

消費爭議調解與其他調解在制度上之比較

黃明陽*

弁言

壹、行政調解制度在當事人方面之比較

貳、行政調解制度在事件方面之比較

參、行政調解制度在「時」方面之比較

肆、行政調解制度在地（管轄）方面之比較

伍、行政調解制度在物（費用）方面之比較

弁言

調解為解決爭端，避免訴訟的方法，本質上係屬於訴訟外的解決爭議的一種處理機制，對於紛爭之處理有其一定的功效，目前在我國社會上所存在的各種調解委員會，或多或少均已發揮其應有的功能。消費爭議調解亦屬於行政調解之一種，筆者擬以消費者保護法所規定之消費爭議調解制度為主要論述說明，並持與其他各式各樣的行政調解及法院調解，就各種調解在制度上之設計，加以比較、分析及探討。

消費者保護問題在產業革命發生後，即逐漸萌芽，並不是現在才有的問題，只是不為當時所重視而已。直至1962年美國總統甘迺迪致國會特別咨文中，明白揭示消費者四大權利：求安全的權利、明瞭事實真相的權利、自由選擇的權利及意見受尊重的權利後，始蔚為世界潮流。另外，為解決消費者受害求償無門的困境，美國尼克森總統並於1969年提出消費者有求償的權利，以落實保障消費者的權益。由於消費爭議事件係屬私權糾紛性質，過去發生消費爭議時，受害的消費者不是向法院

*本文作者為行政院消費者保護委員會副秘書長

起訴，就是向鄉鎮市調解委員會聲請調解。惟根據學者研究結果（註¹），認為在消費者保護法施行前，消費者因消費而受害，經過消費者據理力爭，並因而獲得合理賠償者，並不多見。究其根本原因，乃在於消費者苦無迅速有效之救濟管道。

因此，民國83年1月11日公布施行的消費者保護法（以下簡稱消保法），為落實消費爭議之處理，亦另外規定特別創設了消費爭議調解制度，希望從訴訟外建立一種處理機制，俾有效保障消費者權益。消保法部分條文業經總統於92年1月22日修正公布，本次局部修正之重點，除檢討修正現行不合時宜之規定外，係以提升消費爭議案件之調解功能，作為修正之主軸。就整個架構分析，消費爭議調解制度有三大支柱，缺一不可；其中「消費者保護法」（以下簡稱消保法）提供調解制度之主要法源依據、「直轄市縣（市）消費爭議調解委員會設置要點」提供調解組織運作之依據、「消費爭議調解辦法」則提供調解進程序之依據，構成了一個完整的消費爭議調解制度。

本文擬針對消費爭議調解與其他調解在制度上之比較予以論述。一般而言，一個制度之設計，基本上一定離不開人、事、時、地、物等五個要素，行政調解制度當然亦不能例外。不過，因受篇幅所限，僅選擇其中比較重要的部分--行政調解之當事人（人）、行政調解之事件（事）、行政調解之時序上定位（時）、行政調解之管轄（地）、行政調解之費用（物）等內容，分別加以論述。

壹、行政調解制度在當事人方面之比較

人類所有的制度，可以說都是為了人類自己的需要所設計，因此絕對離不開「人」的要素，而且具有舉足輕重的地位。在調解制度當中，調解的法律關係是以「當事人」為其主體，而且是只有在確定當事人之意義及其範圍下，始能有效運用程序法之相關規定，當然具有舉足輕重之地位。

註¹ 參閱詹森林、馮震宇、林明珠合著「認識消費者保護法」，行政院消費者保護委員會印行，中華民國84年2月出版，第143及144頁。認為當時現存的救濟管道不足之理由，主要係因為消費者申訴時，企業經營者常以卸責之詞推諉，導致爭議無法獲得妥適解決；而消費者如逕向法院提起訴訟，常又因訴訟程序冗長、費用不貲，且結果又難以預期，致令消費者常望而卻步；加以消費者不願增添麻煩，多以所受實質損害微薄，求償多無實益，因此消費者常會自甘損失。

行政調解程序既然是屬於行政程序之一種，則行政調解之當事人，既然是屬於行政機關之行爲，原則上應從行政調解之特別法令或行政程序法規定作為解釋上之依據，惟在該等法令未有規定時，引用民事訴訟法有關法院調解規定或實務經驗及學者見解，作為類推適用或援為法理予以解釋，俾期行政調解之圓滿運作，因本質上均屬於調解性質，在理論上或實務運作上似亦應無不可。

行政調解在當事人方面，本節擬分就行政調解之當事人、當事人能力、當事人適格及當事人調解能力等予以討論如后。

一、行政調解當事人之比較

當事人，有最狹義、狹義與廣義之分。最狹義的當事人，僅指該法律關係之主體而言；狹義的當事人，尚包括具有利害關係之「參加人」在內，一般以「參與人」稱之（註²）；廣義的當事人，則更擴大包括具有協助性質之「代理人」及「輔佐人」在內。本文所謂的當事人，如無特別說明，原則上係僅指最狹義的當事人而言。所謂調解之當事人，係指作為特定調解關係之主體，以自己之名義，請求法院或行政調解機關保護其權益之人及其相對人。因其係以自己之名義為之，故調解結果之效力，即應歸於自己去承受，不應及於他人。調解之當事人，原則上應為對立之兩造。無論是民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟或是行政程序，原則上均應有兩造當事人（原告及被告、行政機關及人民）存在，且亦應以有爭訟性為前提要件，如兩造並無爭議，即無提起之必要性，行政調解亦不例外。因此，行政調解應具有而造而對立之當事人。

調解之法律關係為何，雖然眾說紛紜（註³），惟無論其持何種學說，也無論其

註² 參見蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著「行政程序法實用」，2001年第二版，學林文化事業有限公司出版，第52頁。行政程序上之當事人原則上係指狹義人民一方之「當事人」與「參加人」二種，學說上常以「參與人」（Beteiligte）以說明當事人之意涵。另外，吳庚著「行政法之理論與實用」，民國90年8月增訂七版，三民書局總經銷，第519頁，當事人及相關之當事人能力、行政程序行為能力皆是來自訴訟法上之概念，有其相當嚴格之涵義，故立法例上有放棄當事人一辭，另創參與人者，亦有以法條區分為當事人及參與人者。

註³ 參見陳計男著「民事訴訟法論（上）」，三民書局發行，民國83年9月初版，第79頁。訴訟繫屬後，當事人及法院相互間，在訴訟法上形成一種權利義務關係⁶ 訴訟法律關係，此種訴訟法律關係存在於法院與原告、法院與被告及原告與被告之間，屬三面的法律關係，而當事人即其主體中之一。（訴訟法律關係說又分為一面法律關係說、二面法律關係說及三面法律關係說，通說採三面法律關係說）。

為法院調解或其他行政調解，因為法院或行政調解機關在該調解法律關係中，就其調解主體而言，固與當事人同，惟因係保護私權之司法機關或協助保護私權之行政機關，而非要求保護之人或其相對人，故應非當事人（註⁴），則尚無不同看法。至所謂調解當事人為調解之主體者，非指其為調解標的之主體，而係指其為調解程序之主體。當事人既屬調解程序之主體，亦即為民事訴訟法或其他行政調解特別法上調解法律關係之主體，故民事訴訟法或其他行政調解特別法上之調解法律關係，自應以當事人為準（註⁵）。

（一）行政調解之當事人

有關行政調解當事人之問題，其處理依據及順序如下：

1. 首先適用行政調解法令規定

一般而言，行政調解特別法令均會就該行政調解之當事人予以明定，自應逕依該規定辦理。例如鄉鎮市調解、建築爭議處理、不動產爭議調處、著作權爭議調解、公害糾紛調處、九二一災區不動產爭議調處、拒絕離機爭議調解、積體電路電路布局權爭議、勞資爭議調解、耕地租佃爭議調解、消費爭議調解、採購履約爭議調解、醫療糾紛調解等對立之兩造當事人，在各該行政調解法令上均有明定。

2. 其次補充適用行政程序法規定

如果行政調解特別法令未規定時，則應依行政程序法規定予以補充適用。行政程序法第20條規定所稱之當事人，包括：

- (1) 申請人及申請之相對人：係指權利或利益受申請事項影響之人，包括申請人及其相對人等，均使其具有當事人之地位。
- (2) 行政機關所為行政處分之相對人。
- (3) 與行政機關締結行政契約之相對人。

註⁴ 參見王甲乙、楊建華、鄭健才著「民事訴訟法新論」，民國69年10月修訂11版，三民書局總經銷，第45頁。法院在其為訴訟主體言，固與當事人同，但為保護私權之機關，而非要求保護之人或其相對人，此則與當事人有異。又從參加人、證人、鑑定人等雖參與訴訟程序，然非要求保護自己私權之人或其相對人，故亦非當事人。

註⁵ 同前註，第46頁。所謂當事人為訴訟之主體者，非指其為訴訟標的之主體，而指其訴訟程序之主體也。當事人既屬訴訟程序之主體，亦即為訴訟法上法律關係之主體，故訴訟法上之法律關係自應以當事人為準。

(4)行政機關實施行政指導之相對人。

(5)其他依行政程序法規定參加行政程序之人：只要參加行政程序，權益即有可能受到影響，故使其具有當事人之地位。此之當事人係採狹義的當事人，包括參與人在內。

行政調解之當事人，由於行政調解特別法令已有明定，故而甚少有行政程序法規定補充適用之餘地。尤其是行政程序法第20條所規定之當事人，其對立之兩造，主要係指該行政機關與其相對人（行政公權力行使之對象），與行政調解之當事人，該對立之兩造純屬一般人，並不包括行政調解機關在內不同，在補充適用時應特別注意。

另外，雖然行政程序法所規定之當事人，較多偏僅指人民一方之當事人，惟並未否認另一方當事人（相對人）之存在（註⁶）。不過，從行政程序法第20條所規定對當事人之定義，其範圍似應以「人」為限，無論是申請人、相對人或是參加人，均為「人」。問題在於這個「人」，到底有無特別之意義或限制。筆者以為這個「人」，應該是指在法律上能為行為之「人」，無論是實體法上之行為或程序法上之行為，均屬之，與一般所謂法律上之「人格」，係僅指實體法上權利義務之主體（自然人及法人），仍有不同。

3.最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

在法院調解方面，調解規定既經納入民事訴訟法予以規定，自屬民事訴訟法之一部分，由於民事訴訟法中有關調解規定之條文，仍沿用「當事人」一詞，並未加以任何特別的定義，在解釋上應與民事訴訟之當事人同義，因此其對立之兩造當事人，包括原告（聲請人）及被告（相對人）。

行政調解之當事人，除了行政調解特別法令已有明定外，行政程序法亦予相當的補充規定，故而甚少有民事訴訟法規定類推適用之餘地。另外，有關聲請事件，因非屬嚴格意義之民事訴訟事件，不以有對立之當事人存在為必要，故有時未有對造（註⁷），但調解之「聲請」，旨在疏減「訟」源，該事件實與訴訟事件相當，仍應有對立之當事人存在，故雖以「聲請」方式為之，實與一般聲請事件不同，換句話

註⁶ 同註²認為行政程序法所規定之當事人較多偏指人民一造之當事人。

註⁷ 同註²，第80頁。聲請事件，非嚴格意義之民事訴訟事件，不以有對立之當事人存在為必要，故有時未有對造。

說，調解不宜使用「聲請」一詞，併此敘明。

(二) 行政調解當事人之比較

行政調解制度，通常均隨行政主管機關之權限及行政特別目的而有其一定之特殊性，除鄉鎮市調解制度係屬於一般綜合性之行政調解制度外，其餘行政調解制度均屬特別之行政調解制度，其當事人即受其特別行政調解法令之規定而有一定之限制。消費爭議調解制度亦屬特別行政調解之一種。

1. 消費爭議調解亦有對立之兩造當事人

消費爭議調解制度，旨在調解消費爭議事件。所謂消費爭議，依消保法第二條第四款規定，係指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。因此，消費者對其向企業經營者所購買的商品或服務，在契約方面例如因為品質不佳、價錢太高、服務不好等，而與企業經營者有所爭執；或是在使用方面例如產品或服務有瑕疵，造成消費者受害等，而與企業經營者有所爭執，以上這些爭議，就是消保法所謂的消費爭議。消費爭議調解因受消保法規定以消費者與企業經營者等二個主體間之爭議為限，其對立之兩造當事人有消費者與企業經營者身分之限制，故二方如均為消費者或企業經營者，即不得聲請消費爭議調解。

2. 非具有特別身分不得作為消費爭議調解之當事人

消費爭議調解之當事人兩造，一定要分別具有「消費者」與「企業經營者」的身分，與鄉鎮市調解之當事人，無須具有一定的身分不同，凡此係因爭議之事件是否必須具有一定的身分所致，尚可分類如下。應項有一定身分而未具有者，則可能造成後述之當事人不適格問題。

(1) 兩造當事人，無須具有一定的身分之行政調解：一般行政調解，其當事人以無需具有一定身分為原則。例如鄉鎮市調解（聲請人與相對人）、建築爭議處理（聲請人與相對人）、不動產爭議調處（聲請人與相對人）、著作權爭議調解（著作權人與侵害人）、公害糾紛調處（受害人與加害人）、九二一災區不動產爭議調處（聲請人與相對人）、拒絕離機爭議調解（乘客與航空器運送人）、積體電路電路布局權爭議（電路布局權人與侵害人）等，屬之。

(2) 兩造當事人，必須具有一定的身分之行政調解：特別爭議事件之行政調解，兩造當事人在該特別事件中必須具有一定的身分，例如勞資爭議調解（勞工

或勞工團體與雇主或雇主團體)、耕地租佃爭議調解(耕地之承租人與出租人)、消費爭議調解(消費者與企業經營者)、採購履約爭議調解(廠商與機關)、醫療糾紛調解(病人與醫事人員或醫療機構)等,屬之。

二、行政調解當事人能力之比較

所謂當事人能力,係指得作為程序法律關係主體的法律上資格(註⁸),即對於各該程序法上之各種效果,作為享受權利負擔義務主體之資格,故當事人能力原則上應以權利能力為其基礎。若當事人不具備當事人能力時,即不得作為民事訴訟、行政程序或調解程序之主體。事實上,當事人能力為一抽象之能力,與具體訴訟事件或具體調解事件之內容無關。故決定當事人能力之有無,並非實體法上問題,而是訴訟法等程序法上之問題。

關於當事人能力之類型,一般均分為下列二種:

- (1)實質的當事人能力:有實體法上之人格(即權利能力)者,有訴訟法上之當事人能力,當然也有調解之當事人能力。
- (2)形式的當事人能力:雖無實體法上之人格(即權利能力)者,但依程序法之規定,認其有當事人資格者。此係基於實務上之需要,所賦予之當事人能力,多係基於程序法律之特別授與規定發生。

(一)行政調解之當事人能力

有關行政調解當事人能力之問題,其處理依據及順序如下:

1.首先適用行政調解特別法令規定

一般而言,行政調解特別法令雖均會就該行政調解之當事人予以明定,但關於當事人能力方面,不管是一般的鄉鎮市調解,或是其他的特別行政調解,包括勞資爭議調解、耕地租佃爭議調解、建築爭議處理、不動產爭議調處、著作權爭議調解、公害糾紛調處、消費爭議調解、採購履約爭議調解、積體電路電路布局權爭議、九二一災區不動產爭議調處、拒絕離機爭議調解、醫療糾紛調解等,均未予以明文規定,原則上不予規定,而係採準用或補充適

註⁸ 同註²,「行政程序法實用」,第53及54頁。所謂當事人能力,係指得作為程序法律關係主體的法律上資格而言,此種法律上之資格原則上以具有「權利能力」為要件,但包含「部分權利能力人」在內(例如:獨資營利事業,合夥營利事業等)。

用或類推適用之方式辦理。

2. 其次補充適用行政程序法規定

依行政程序法第21條規定觀之，行政程序法之所稱具有行政程序之當事人能力，包括：

(1) 自然人：依民法第6條「人之權利能力，始於出生，終於死亡」規定，只要是自然人，在生存期間，均因具有權利能力，當然也具有當事人能力，皆享有行政程序當事人之主體適格。所謂「死亡」，解釋上當然包括「死亡宣告」在內。至所謂「自然人」，原則上不分「本國人」或「外國人」，只要是生存之個人均屬之。

(2) 法人：民法第6條「人之權利能力，始於出生，終於死亡」所規定之「人」，事實上包括「自然人」及「法人」在內。因此只要是在法人存續期間，均因具有權利能力，當然也具有當事人能力，皆享有行政程序當事人之主體適格。所謂「法人」，亦不分「本國法人」或「外國法人」，只要是獲得我國合法登記而存續之法人，均屬之。

另外，法人亦可因其成立之法律依據為「公法」或「私法」之不同，而有所謂「公法人」及「私法人」之別。私法人之權利能力悉依民法相關規定，公法人之權利能力則依成立公法依據之規定，只要是具有「法人」之資格，依照行政程序法第21條第2款規定，即可享有行政程序上之當事人能力，惟為避免與本條第4款「行政機關」規定重疊，該行政機關應以未具有公法人資格為限。

(3) 非法人之團體設有代表人或管理人者：未取得法人資格之團體，即屬非法人之團體。非法人之團體雖無權利能力，然日常用其團體之名義為交易者比比皆是，民事訴訟法第四十條第三項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，有當事人能力（50台上2719）。行政程序法亦以「非法人團體以該團體名義參與行政程序者，亦所常見，為符實際需要，宜使該團體得以其名義為行政程序之當事人」為理由，於行政程序法第21條第3款予以明定。

(4) 行政機關：行政機關依行政程序法第2條第2項規定，包括下列三種從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。且此之所謂「行政機關」，在實務上，

通常係以是否具有獨立之組織法令依據及獨立之預算作為判斷標準（註⁹），否則即屬行政單位，不具有行政機關之資格。

- a.代表國家表示意思之行政機關：即中央行政機關。
- b.代表地方自治團體表示意思之行政機關：即地方行政機關。
- c.代表其他行政主體表示意思之行政機關：即除前兩款以外之其他行政機關，此為概括條款性質，以免掛一漏萬，惟事實上甚為罕見。

(5)其他依法律規定得為權利義務之主體者：為符合目前時代進步及社會多權樣化之需求，避免過度僵化，故在前四款列舉之外，再為此概括條款之規定，以免掛一漏萬。惟當事人能力必須法律規定才能享有之原則，則絲毫未變。

3.最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

事實上，在行政程序法未公布施行之前，所有行政調解有關當事人能力問題，向均類推適用民事訴訟法相關規定或法院實務或學者見解予以處理，茲因行政程序法業已公布施行，行政調解既屬行政行為，自應先以行政程序法規定補充適用，有不足時，再類推適用民事訴訟法規定為宜。

(1)自然人方面：

- a.外國人之當事人能力問題：基於國家政策上之需要，世界各國通常均對外國人在國內之權利能力加以法令上之限制，已成通例。外國人在法令限制內有權利能力時，當然有當事人能力，但是外國人在法令限制外所引發之紛爭，有無當事人能力？學者間即有爭議，有認無當事人能力者、有認僅有被告當事人能力者、有認有當事人能力者，僅生實體上之請求有無理由問題，難謂該外國人無當事人能力，而不得為訴訟之主體（註¹⁰），筆者認為外國人為「自然人」，依行政程序法第21條第1款規定，原則上即應享

註⁹ 同註²，吳庚著「行政法之理論與實用」，第168頁，提出建構行政機關判斷之三項標準為（一）有無單獨之組織法規、（二）有無獨立之編制及預算、（三）有無印信；另外，「行政程序法實用」，第55及56頁。亦說明在實務上判斷是否具有「單獨法令地位」，常以是否具有獨立預算（含獨立分預算在內）、獨立組織法令與機關大印為基礎。

註¹⁰ 同註³，第85頁。外國人就法令限制外之紛爭，有無當事人能力？學者有認無當事人能力者。陳計男教授認為，僅生實體上之請求有無理由問題，難謂該外國人無當事人能力，而不得為訴訟之主體。

有當事人能力，至於法令就其權利能力予以限制部分，僅生當事人是否適格問題，故應以第三說為當。

b.胎兒之當事人能力問題：胎兒因尚未出生，所以不屬於民法第6條規定「人」之範圍，雖然民法第7條特別規定「胎兒以將來非死產者為限，關於個人利益之保護，視為既已出生」，但終究與「人」有所不同，無法等同視之。為避免爭議，民事訴訟法第40條第2項即明文規定胎兒具有訴訟當事人能力，但是行政程序法並未作類似特別規定，即成問題（註¹¹）。事實上雖然在一般行政行為很少涉及胎兒之權益問題，但是作為疏減訟源之調解，尤其是行政調解，實在無法避免面對此項問題，筆者以為由於相關行政法令並未有所規定，此時無妨準用或類推適用民事訴訟法有關調解之相關規定，賦予胎兒亦有當事人能力，以謀補救為宜（註¹²）

(2)法人方面：在此需要討論的是，外國法人如同外國人，世界各國通常均對其在國內之權利能力加以法令上之限制，已成通例。外國法人在法令限制內有權利能力時，當然有當事人能力，但是外國法人在法令限制外所引發之紛爭，有無當事人能力？學者間亦有爭議，有認無當事人能力者、有認僅有被告當事人能力者、有認有當事人能力者，僅生實體上之請求有無理由問題，難謂該外國法人無當事人能力，而不得為訴訟之主體（註¹³），筆者認為外國法人為「法人」，依行政程序法第21條第2款規定，原則上即應享有當事人能力，至於法令就其權利能力予以限制部分，僅生當事人是否適格問題，故應以第三說為當。

(3)非法人團體方面：由於非法人團體一詞並非行政程序法所創，故在適用時宜參採民事訴訟法相關之解釋或判例。因此，所謂非法人之團體而有代表人或管理人者，必須有一定之名稱及事務所或管理所，並有一定之目的及獨立之財產者，始足當之（64台上2461）。即使是未經認許其成立之外國法

註¹¹ 同註²，「行政程序法實用」，第54頁。有關「胎兒」是否亦享有「當事人能力」即有疑問，因為法律係以「自然人」而非以「權利能力」為規範文字，亦與民事訴訟法第40條第2項規定「胎兒，關於其可享受之利益，有當事人能力。」不同，是否可以「類推適用」民法或民訴之相關規定，不無爭議。

註¹² 同前註，陳清秀教授認為得類推適用民法規定。

註¹³ 同註¹¹。

人，雖不能認其為法人，然仍不失為非法人之團體。惟此乃程序法對非法人團體認其有形式上之當事人能力，尚不能因之而謂非法人團有實體上之權利能力（67台上865）。分公司：係總公司分設之獨立機構，就其業務範圍內之事項涉訟時，自有當事人能力（40台上105），惟不得執此而謂關於分公司業務範圍內之事項，不得以總公司名義起訴（66台上3470）。

（二）行政調解當事人能力之比較

由於消費爭議調解之特別法令與其他行政調解之特別法令一樣，對於有關調解當事人能力並未加以明文規定，只存在補充適用順序之問題，在理論及實務上並無太大之不同，故並無加以特別比較之必要，爰予從略。

三、行政調解當事人適格之比較

當事人能力係屬對一般事件享有當事人抽象資格而已，在個別事件中仍應探討其是否為享有真正的當事人能力，此即所謂當事人適格問題。對於這個問題，首先要確定誰要作為當事人，即當事人之確定，其次才來探討其是否為真正的當事人，即當事人適格問題。原則上，當個別事件繫屬於某一法院或行政機關時，該兩造當事人即可確定，如果發生有任何一造當事人無法確定時，基於事件須有兩造爭議性原則，該事件即無提起之必要。

關於當事人之確定，因係由原告或聲請人提起，故在原告或聲請人之當事人方面，原則上應已確定，所成問題者即為其相對人之當事人為誰？事實上此一問題，在行政程序上要比訴訟程序來得單純，因為只要是由某一具體行政行為之相對人提起者，原則上為該行政行為之行政機關即為該事件之相對人；惟在行政調解事件上，則因行政機關尚未為此行政行為，且因行政調解機關非為此一事件之當事人，加以行政調解事件本質上類似訴訟事件，聲請人只是在要求行政調解機關就當事人兩造之爭議進行行政調解，並非就某一當事人加以具體之行政處分，故會發生如同訴訟事件相對當事人難以認定之問題，如何處理，亦值重視。

（一）行政調解之當事人適格

有關行政調解當事人適格之問題，其處理依據及順序如下：

1. 首先適用行政調解特別法令規定

經查各種行政調解法令雖對此均未明文規定，但就各個行政調解事件之特性

而言，事實上均存在當事人適格問題，除了一般行政調解之當事人，必須具有一定之利害關係，始為適格外，在雙方當事人均須具有一定之身分者，例如耕地租佃爭議調解，雙方當事人就必須具有佃農（耕地承租人）與地主（耕地出租人）之身分時，更是特別明顯，惟均只能以個案方式探討該當事人是否適格。醫療糾紛處理法草案第3條明定其雙方當事人如下：

(1)病人方面之當事人適格範圍：病人及病中死亡時之配偶、直系血親或3等親內旁系親屬。

(2)醫事人員方面之當事人適格範圍：以依法領有專門職業證書之醫事人員為限，故不包括密醫在內。

另外，法務部在研擬中之「鄉鎮市調解條例修正草案」，為擴大民事、刑糾紛之解決機制，有效疏減訟源，除當事人聲請者外，增列法院及檢察署得主動移付或轉介調解之機制（註¹⁴），減輕法院及檢察署之負擔。

2.其次補充適用行政程序法規定

行政程序法第20條所規定之當事人，亦屬當事人適格之規定，應予個案探討，不另贅述。

3.最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

民事訴訟事件，在當事人確定後，關於訴訟標的之權利或法律關係之存否，在何人（原告）與何人（被告）間予以解決，始為適當且有意義問題，即為當事人適格問題。可知當事人適格，係指於具體的訴訟，得以自己之名義為原告或被告之資格，因而得受本案之判決而言。就具體訴訟有當事人適格者，亦稱之為真正當事人。包括a.適格的原告（具備該具體訴訟原告資格者，又稱積極的當事人適格）及b.適格的被告（具備該具體訴訟被告資格者，又稱消極

註¹⁴ 參見法務部91年7月8日法律字第0910700337號函及附件「鄉鎮市調解條例修正草案總說明」。說明現行鄉鎮市調解條例規範調解之事件，為民事事件及告訴乃論之刑事事件，並以當事人聲請者為限。為加強推展調解業務，擴大民事、刑事糾紛之解決機制，協助訴訟當事人息紛止爭，並有效疏減訟源，減輕法院及檢察署之負擔，爰增而除當事人聲請者外，法院及檢察署得主動移付或轉介之機制，第一審法院得裁定移付調解委員會調解之屬於民事訴訟法第403條第1項規定之強制調解事件、適宜之刑事附帶民事訴訟（包括上訴審所提起者）及其他適宜調解之民事事件（草案第13條）；檢察官於偵查中，對告訴乃論之刑事事件，得移付調解委員會調解；對涉及民事賠償或給付事項之非告訴乃論刑事事件，得經當事人之同意，轉介調解委員會調解（草案第14條）。

的當事人適格)二者。至如何決定一具體訴訟其當事人是否適格?民事訴訟法未有明文規定。在行政調解事件,亦存在此一問題,雖然行政程序法草案曾就此加以規定,後遭刪除(註¹⁵),現行之行政程序法對此並未明文規定。有關當事人之適格與否,仍應按實體法及程序法之種種規定決之(註¹⁶)。

事實上,當事人能力係僅就一般訴訟事件或一般行政調解事件,抽象地有無為當事人(原告或被告、聲請人或相對人)資格之決定,有當事人能力人,於各個具體程序中,可否為正當之當事人而受本案之判決或行政調解成立,仍應由其是否為適格之當事人來決定。在行政調解之特別法令中,通常均具有特別之行政目的或因受到特別行政權限所致,對行政調解雙方當事人之資格常加以特別之限制,以避免侵害其他行政機關之權限。例如消費者保護法第四十四條規定,消費者就消費申訴案件得聲請消費爭議調解,即應依該規定決定聲請人是否具有消費者身分,否則即屬聲請之當事人不適格;如果被聲請之相對人不具有企業經營者身分時,依消費關係之定義,即不具有被聲請相對人之適格。

因此,行政調解事件應比照民事訴訟事件模式,不問行政調解程度如何,行政調解機關於行政調解中應隨時依職權調查,如發現有當事人不適格之情形,無庸命補正,即得以行政調解之聲請欠缺調解要件而予駁回(註¹⁷)。由於行政調解特別法令及行政程序法均未規定,筆者爰參考在民事訴訟上既有之學說內容,加以整理修正為下列三說:

- (1)意思說:以民事訴訟起訴時或行政調解事件調解聲請時,當事人之意思為認定標準,認應以訴訟原告或調解聲請人所希望作為相對人之人為當事人。
- (2)行動說:以民事訴訟時或行政調解時,實際為訴訟行為或行政調解之人為認定標準,認應以訴訟上實際為訴訟行為或調解行為之相對人為當事人。
- (3)表示說:以訴訟起訴時或行政調解聲請時,當事人在訴狀或行政調解聲請書

註¹⁵ 參見法務部印行「行政程序法草案各方意見及處理情形一覽表」,民國83年4月,第39頁。行政程序法草案第17條:「本法所稱之當事人如左:一、申請人與相對人。二、行政機關所為或將為行政處分之相對人。三、行政機關已與或將與其締結行政契約之相對人。四、行政機關實施行政指導之相對人。五、對行政機關陳情之人。六、依法參加行政程序之人。」

註¹⁶ 同註⁴,第52頁。當事人適格與否,應按實體法及訴訟法之種種規定決之。

註¹⁷ 同註³,第99頁。不問訴訟程度如何,法院於訴訟中應隨時依職權調查,如發現有當事人不適格之情形,無庸命補正,即得以原告之訴欠缺訴訟要件而予駁回。

上之表示之人為認定標準，認應以訴訟之訴狀或行政調解書上所表示之相對人為當事人。

對於以上三說，在民事訴訟之通說及實務上，原則上係採表示說，筆者基於訴訟之訴狀或行政調解之文書，均係屬確定之訴訟或調解文書，有其法定之拘束力，其重要內容原則上不應由受理之法院或行政調解機關任意加以更易，如有必要，仍應由當事人以修正文書方式為之，亦贊同行政調解事件亦應採此通說，惟學者間另有折衷說（註¹⁸），可供實務上參考。

（三）行政調解當事人適格之比較

1. 消費爭議調解之當事人，必須具有一定之身分始為適格

一般的行政調解，例如鄉鎮市調解，只要對於紛爭有調解意願之兩造，均為當事人，原則上均無當事人身分上之限制。但是消費爭議調解之當事人，依照消保法規定必須要有身分上之限制。由於消費爭議係存在於消費者與企業經營者之間，故消費爭議調解之兩造當事人，均須分別具有「消費者」或「企業經營者」之身分，如果兩造當事人是「消費者」與「消費者」，或是兩造當事人是「企業經營者」與「企業經營者」，則因非屬消費爭議，自然不得聲請消費爭議之調解。如果勉強聲請消費爭議之調解，則屬當事人適格，應予不受理或駁回。

與消費爭議調解有類似身分限制之行政調解，例如勞資爭議調解（勞工或勞工團體與雇主或雇主團體）、耕地租佃爭議調解（佃農與地主）、消費爭議調解（消費者與企業經營者）、採購履約爭議調解（廠商與機關）、醫療糾紛調解（病人與醫事人員或醫療機構）等，亦均有此問題。之所以如此規定，其目的似在保護較為弱勢之一方當事人。

2. 消費爭議調解聲請之當事人，以消費者為限

一般的行政調解本於調解旨在解決紛爭，故只要是紛爭之一方當事人有調解意願，即可聲請調解，原則上並不加以任何限制。但是消費爭議調解聲請之當事人，依照消保法規定以消費者為限。

註¹⁸ 同註³，第 82 頁。陳計男教授則以為應就具體個案由訴訟經濟之觀點分別檢討，不可拘泥於某一學說。同註⁴，第 47 頁。王甲等學者提出日本學說原則上採表示說，例外冒用他人姓名為訴訟時，始採行動說。

消費關係之主體，雖然涵括消費者及企業經營者，但消保法有關消費爭議之處理規定，主要在照顧居於弱勢的消費者，為落實保障其應有的權益，除了就其當事人身分加以一定之限制外，更進一步規定，無論是申訴或調解，均以消費者作為特別照護規定之權利主體，企業經營者及消費者保護團體均不得為之。如果是非消費者申請消費爭議調解者，消費爭議調解委員會依法可以當事人不適格之理由不予受理。另外，依消保法第7條第3項規定受害之第三人，雖亦得請求損害賠償，但因受限於消保法第44條僅「消費者」可以申請消費爭議調解之規定，因第三人並非消費者，故而不得以第三人名義自行申請消費爭議調解；惟可以具有利害關係之名義參加消費爭議調解，亦可利用鄉鎮市調解以爭取權益。另外，作為消費爭議調解另一造當事人之企業經營者，同樣尚有循鄉鎮市調解途徑可供利用，但有異說（註¹⁹）。雖然該等人員之調解權益並未因之受到太大的限制，惟是否與調解之本質及目的相符，均有待進一步研究。

迄至目前為止，筆者尚未查出與消費爭議調解有類似限制規定之行政調解。茲需進一步探討者，乃此種法律規定有無違憲問題。行政調解並未侵害司法權，由於牽涉範圍太廣，筆者將另文加以討論。在此要特別討論的是有無侵害平等權問題。

我國憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」旨在保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置（釋211）。另行政程序法第6條：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」旨在促使行政權之行使，不論在實體或程序上，均應避免不當之差別待遇。簡言之，只要有正當理由，且為合理之不同處置設計，即既不違憲亦不違法。筆者認為：消費爭議調解屬於一種行政調解權，屬於我國憲法第22條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」之權利，在消保法上加以此種限制規定，旨在提昇消費者之地位，進而促進雙方當事人之實質地位平等，符合憲法第7條規定之精神；具有保障弱勢消費者權益特定行政目的之正當理由，雖對企業經營者給予特別限制之差別待遇，但因另有管道提供企業經營者使用，且行政調解之結果仍需受法院審核，亦符合行政程序法第6條規定之要求，屬於為維持社會秩

註¹⁹ 廖義男教授認為企業經營者亦可以聲請消費爭議事件之調解。

序或增進公共利益必要之法律規定，亦符合憲法第23條之規定要件，故並不違憲。

四、行政調解當事人調解能力之比較

民事訴訟事件在當事人適格後，即應進一步討論該適格當事人有否訴訟能力，才能使該訴訟順利進行下去。所謂訴訟能力，係訴訟法上之行爲能力，即當事人有效得爲或得受訴訟行爲之能力。依民事訴訟法第45條規定，只要能獨立以法律行爲負義務者，該人即有訴訟能力。訴訟能力規定之目的，旨在確保訴訟當事人所爲法律行爲之效力。

同樣地，行政調解事件在當事人適格後，亦應進一步討論該適格當事人有否調解能力，才能使該行政調解順利進行下去。因此，所謂行政調解之調解能力，即當事人有效得爲或得受行政調解行爲之能力。調解能力之規定目的，旨在確保行政調解當事人所爲法律行爲之效力。

（一）行政調解之當事人調解能力

有關行政調解當事人調解能力之問題，其處理依據及順序如下：

1. 首先適用行政調解特別法令規定

經查現有行政調解特別法令，對於調解能力之有關問題，除消費爭議調解辦法有所規定（詳見後述）外，餘均未明定，應有行政程序法相關規定之補充適用。

2. 其次補充適用行政程序法規定

所謂行政程序法上之行爲能力，參考民事訴訟法第45條規定，係指在行政程序上當事人獨立有效得爲意思表示、得受意思表示、或得爲其他法律行爲之能力，有學者稱之爲「動態性」之程序能力（註²⁰）。爲確保行政程序當事人所爲之法律行爲效力，行政程序法已針對行政程序當事人之行爲能力加以明文規定，以免爭議。

爲解決行政程序上當事人之行爲能力問題，行政程序法第22條即就此加以規定，並於第1項明文規定有行政程序之行爲能力者如下：

註²⁰ 同註²，「行政程序法實用」，第56頁。行政程序法上之行爲能力，係指在行政程序上得有效爲意思表示或接受意思表示或爲其他法律行爲（例如：爲觀念通知）之能力，屬於「動態性」之程序能力。

(1)依民法規定，有行為能力之自然人，包括：

a.成年人：滿20歲為成年（民法第12條），成年人未受禁治產宣告者，均有完全的行為能力，因此應有行政程序上當事人之行為能力，當然也有行政調解當事人之調解能力。

b.未成年人已結婚者：未成年人已結婚者，有行為能力（民法第13條），惟此之未成年人仍應受民法第980條（及男未滿十八歲、女未滿十六歲不得結婚）規定之限制，但已懷胎者不得請求撤銷（民法第989）。

依民法規定非為有行為能力人，依行政程序法第22條第1項規定之反面解釋，即屬無行政程序上當事人之行為能力，包括：無行為能力人（滿七歲之未成年人及禁治產人，民法第13條及第15條），及限制行為能力人（滿七歲以上之未成年人，民法第13條），其所為之行政程序行為或行政調解行為，應屬無效（註²¹）。不過，程序法上之無效行為，僅指其行為效果，將被排除或基於該行為之裁判將被廢棄之意（註²²）；與實體法上之無效行為，係屬自始的、確定的、當然的、絕對的無效之情形不同，對於此等之人，行政程序法亦參考民事訴訟法第47條規定，於行政程序法第22條第2項明文規定，應由其法定代理人代為行政程序行為，以為解決。至於訴訟之法定代理及為訴訟所必要之允許，應依民法及其他法令之規定。

至於外國之自然人，在我國是否有訴訟能力、行政程序能力或行政調解能力？原則上均採肯定說，因為只要是自然人，原則上均應有此行為能力，惟因國情不同，其認定標準亦不一致。為避免引起爭議，民事訴訟法第46條：「外國人依其本國法律無訴訟能力，依中華民國法律有訴訟能力者，視為有訴訟能力」、行政程序法第22條第3項：「外國人依其本國法律無行政程序之行為能力，而依中華民國法律有行政程序之行為能力者，視為有行政程序之行為能力。」均予明文規定，以資作為解決之依據。

(2)法人：關於法人有無訴訟上之行為能力問題，由於民事訴訟法並未明定法人

註²¹ 同註⁴，第62頁。訴訟行為係公法上行為，且其效果有時可及於當事人以外之第三人，為避免因撤銷訴訟行為而生訴訟上不安定之情形，訴訟法上不承認訴訟行為撤銷之制度。

註²² 同註³，第104頁。所謂訴訟行為之無效，僅指其行為效果，將被排除或基於該行為之裁判將被廢棄之意。

有訴訟上之行爲能力，導致學者間常因主張的學說（註²³）不同，而異其效果。實務上學者多主張「法人擬制說」，認爲法人因非自然人，並無行爲能力，自無訴訟能力，應由其董事基於代理關係，爲法人爲訴訟行爲，此說可以司法院院字第2936號解釋爲代表；至於實體法學者則多採「法人實在說」，認爲法人本身即有行爲能力，故亦有訴訟能力，由法人之機關董事代表法人爲訴訟行爲。行政程序法爲解決此項問題，特別在第22條第1項第2款明定法人有行政程序上之行爲能力，當然也有行政調解上之行爲能力，不致再有爭議發生。此之法人，依照民法規定包括財團法人與社團法人在內。

- (3) 非法人之團體由其代表人或管理人爲行政程序行爲者：關於法人有無訴訟上之行爲能力問題，由於民事訴訟法並未明定非法人團體有訴訟上之行爲能力，導致學者認爲非法人之團體，因在實體法上並無行爲能力，自亦無訴訟能力（註²⁴），應由其代表人或管理人基於法定代理關係代理其訴訟行爲。此問題亦存在於行政程序行爲上，爲免爭議，行政程序法第22條第1項第3款明定，非法人之團體由有權代表之自然人爲行政行爲者，即有行政程序之行爲能力，當然也有行政調解之行爲能力。
- (4) 行政機關由首長或其代理人、授權之人爲行政程序行爲者：行政機關爲行政程序上之主體，在行政程序上常爲相對之當事人，爲期行政程序之順利運作，行政程序法第22條第1項第4款明定，行政機關由有權代表之人爲行政程序行爲者，即有行政程序之行爲能力，當然也有行政調解之行爲能力。
- (5) 依其他法律規定者：如其他法律規定有行政程序之行爲能力者，依特別法優先適用之原則，自亦應賦予其行爲能力，爲免爭議，行政程序法第22條第1項第5款明定，依其他法律規定者，即有行政程序之行爲能力，從而亦有行政調解之行爲能力。惟在此亟需加以說明者，本款屬概括條款性質，以避免掛一漏萬，另並補充說明實體法上及程序法上之行爲能力，必須要有法律依據才能享有，不得由當事人自行創設。

3. 最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

註²³ 同註³，第103頁。略以：法人之行爲能力，有法人擬制說及法人實在說兩種。實體法學者之通說，採法人實在說。至日本民事訴訟法第58條規定採法人實在說至爲明顯。

註²⁴ 同註⁴，第62頁。非法人之團體，實體法上並無行爲能力，自亦無訴訟能力。

由於行政程序法已就行政程序當事人之行為能力已予明定，自應先依該等規定補充適用，在民事訴訟方面可加以類推補充適用的部分，僅在於依民法規定，有行為能力之自然人方面，爰說明如后。

(1) 成年人方面：原則上成年人應有完全的行為能力，茲有問題者為該成年人因為老化或其他因素，影響及其行為能力，却又未達禁治產程度時，應如何加以保護？有無比照日本在民法上增列成年監護之保障規定，在老人社會即將到來之時，實是一個值得重視的課題。

(2) 未成年人已結婚者方面：該未成年人之婚姻狀態，尚可討論如下。

a. 離婚：未成年人一旦因結婚而有行為能力後，縱其後因離婚而離婚時尚未滿二十歲，亦不喪失行為能力，故其訴訟能力、行政程序能力或行政調解能力亦不受影響。

b. 婚姻無效或不成立：未成年人之如婚姻如果是無效或不成立者，因為係屬自始即無合法婚姻存在，該未成年人自始即無法依此規定取得行為能力，當然也無訴訟能力、行政程序能力或行政調解能力。

c. 婚姻被撤銷：未成年人之婚姻被判決撤銷者，該撤銷結婚之效力雖然不溯及既往（民法第998條），但該婚姻因違反婚姻法定要件規定，已被強制取消，與離婚之要件不同，其因而取得之行為能力，當然也會受到影響，其訴訟能力、行政程序能力或行政調解能力亦因而喪失（註²⁵）。

(3) 非法人團體：法人有財團法人及社團法人之分，非法人團體依民法規定亦財團與社團之別；此之非法人團體是否包括財團及社團，德國以社團為限，日本則涵括兩者，國內學者有主張應以社團為限，亦有主張兩者皆可，見解亦不一致（註²⁶），筆者以為條文上之用語既為「非法人團體」，並未加以限縮，且各有其成立及存在之目的及功能，認同陳計男教授之見解，似無

註²⁵ 同註³，第 101 頁。未成年人之婚姻經判決撤銷者，其行為能力受有影響，其訴訟能力亦因而喪失。

註²⁶ 同註³，第 87 及 88 頁。略以：德國民事訴訟法第 50 條第 2 項規定，僅無權利能力之社團有當事人能力；日本民事訴訟法第 46 條規定，不限於社團，尚包括財團；且不限於有被告之當事人能力，亦有原告之當事人能力。我國民事訴訟法用「非法人之團體」，是否包括財團及社團，學者通說及實務上意見亦不一致。有認限於社團者，有認包括社團及財團者，陳教授認為無論是財團或社團，似均可承認其有當事人能力。

加以作任何限縮解釋之必要。

(4)其他

- a. 民法第85條第1項「法定代理人允許限制行爲能力人獨立營業者，限制行爲能力人，關於其營業，有行爲能力」規定，實務上認經允許獨立營業之未成年人，就其獨立營業而涉訟時，亦有訴訟能力。惟筆者認爲：所謂關於其營業，其範圍宜加以合目的性之限縮解釋爲宜，因爲「營業」應係指其業務上之經營行爲，原則上並未涵括非屬業務之訴訟行爲在內，加以訴訟行爲具有相當之專業技術性，即令一般成年人亦無法勝任，何況是未成年人，故基於保障未成人之權益立場，本條規定不宜無限上綱，不宜因條文規定「有行爲能力」之文字，即認有訴訟能力、行政程序能力或行政調解能力（註²⁷）。
- b. 民法第77條「限制行爲能力人爲意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上之利益或依其年齡及身分，日常所必需者，不必得法定代理人之允許」中之但書規定，旨在處理限制行爲能力人相關行爲之法律效果，並非賦予限制行爲能力人之行爲能力，如就該等行爲發生爭議，該限制行爲能力人仍無訴訟能力、行政程序能力或行政調解能力。
- c. 民法第83條「限制行爲能力人用詐術使人信其有行爲能力或已得法定代理人允許者，其法律行爲爲有效」之規定，旨在處理限制行爲能力人詐術行爲之法律效果，並非賦予限制行爲能力之規定，如就該等行爲發生爭議，該限制行爲能力人仍無訴訟能力、行政程序能力或行政調解能力。
- d. 民法第84條「法定代理人，允許限制行爲能力人處分之財產，限制行爲能力人就其財產有處分能力」之規定，旨在處理限制行爲能力人此等行爲之法律效果，亦非關於行爲能力之規定，如就該等行爲發生爭議，該限制行爲能力人仍無訴訟能力、行政程序能力或行政調解能力（註²⁸）。

(三) 行政調解當事人調解能力之比較

註²⁷ 同註³，第102頁。實則訴訟行相當複雜具富有技術性，未成人有能力獨立營業，未必有能力實行訴訟，實不宜因條文中有「有行爲能力」之文字，即認有訴訟能力。

註²⁸ 同前註。認爲民法77條但書、第83條及第84條，均非關於行爲能力之規定，縱限制行爲能力人所爲上述行爲爲有效，亦非有訴訟能力。

消費爭議調解之調解能力問題，與其他行政調解規定不同之處為：

1. 針對未成年人，明定無消費爭議調解當事人之調解能力

未成年人依民法規定因不具有完全行為能力，故屬不能獨立以法律行為負義務者，依民事訴訟法第四十五條規定，並無訴訟能力，依法應由其法定代理人或向其法定代理人為之(註²⁹)。由於調解成立具有與法院確定判決同一之效力，故消費爭議調解辦法於93年修正時，比照民事訴訟法有關未成年人無訴訟能力之規定，於該調解辦法第2條增列第2項：「消費者為未成年人者，應由其法定代理人代為調解行為。」，規定必須由法定代理人代為調解行為，以有效保障未成年人之權益。

該調解辦法所謂之未成年人，筆者參考民事訴訟法相關規定，認為在解釋上並不包括未成年人而已婚者及經法定代理人允許獨立營業之情形在內，係指：

- (1) 未滿七歲之未成年人：屬於無行為能力人，當然無調解能力。
- (2) 滿七歲未結婚之未成年人：屬於限制行為能力人，包括下列情形在內，均無調解能力。
 - a. 經法定代理人之允許而為之法律行為。
 - b. 限制行為能力人所為純獲法律上利益及依其年齡、身分、日常生活所必要之法律行為。
 - c. 法定代理人允許限制行為能力人處分財產之法律行為。

2. 針對有關代理問題，酌作特別規定

消費爭議調解辦法為解決未成年人無調解能力問題，特別在第2條第2項後段規定「應由其法定代理人代為調解行為」外，同條第3項並明定：「消費者得委任代理人代理調解行為；代理人應於最初為調解行為時，向調解委員會提出委任書。」可見消費爭議調解，除了法定代理外，亦得以委任代理之方式為之。此一委任代理規定，在其他行政調解亦均有明定，惟為免人數過多，造成調解程序進行不易，當事人之代理人數均有必要之限制，原則上均以「三人」為上限。有關代理人問題尚可說明如下：

- (1) 委任之必要性：由於調解成立具有與法院確定判決同一之效力，影響當事

註²⁹ 參見姚瑞光著「民事訴訟法論」，民國84年9月版，大中國圖書公司總經銷，第108頁。

人權益甚鉅，且調解進行時，如能委任具有專業能力者為之，對於當事人之權益，當較有保障，故並無加以限制之必要。

(2)書面委任書:調解結果事關當事人權益甚鉅，允宜採書面委任為原則，且為避免因代理人之身分不明，因而造成糾紛，經參考訴願法第三十四條規定，明定調解代理人應於最初為調解行為時，向受理機關提出委任書

(3)委任之法律關係：委任之內部及外部法律關係，悉依民法有關委任之規定辦理。

3.其餘未規定部分，依序仍應有上述行政程序法及民事訴訟法相關規定之補充適用。

貳、行政調解制度在事件方面之比較

在調解制度當中，調解的法律關係雖然是以「當事人」為其主體，但是更重要的是，要以「事件」作為各個行政調解之區隔標準，並作為調解效力所及的範圍，所以調解之「事件」，當然也具有舉足輕重之地位。

行政調解程序既然是屬於行政程序之一種，則行政調解之事件，既然是屬於行政機關之行為，原則上應從行政調解之特別法或行政程序法規定作為解釋上之依據，惟在該等法令未有規定時，引用民事訴訟法有關法院調解規定或實務經驗及學者見解，作為類推適用或援為法理予以解釋，俾期行政調解之圓滿運作，因本質上均屬於調解性質，在理論上或實務運作上似亦應無不可。

行政調解在事件方面，因為以行政調解請求救濟之事件，其目的既在疏減訟源，故可以聲請行政調解之事件，其範圍及類型亦如同民事訴訟事件呈現多樣之狀態。另外，法務部在研擬中之「鄉鎮市調解條例修正草案」，擬擴大民事、刑事糾紛之調解事件範圍，有效疏減訟源（註³⁰），其可能帶來的影響如何，亦值重視。本節擬分就行政調解事件之調解類型、調解標的及調解受理加予以討論如后。

註³⁰ 同註¹⁴。

一、行政調解事件類型之比較

各個行政調解特別法令，除了鄉鎮市調解針對一般調解事件進行調解外，其餘特別行政調解均係針對特別事件進行調解，原則上各該特別調解即以該事件之特質，而與其他行政調解予以區隔。例如勞資爭議處理法係針對勞資爭議事件進行調解、公害糾紛處理法係針對公害事件進行調解、消費爭議調解辦法係針對消費爭議事件進行調解等，此為特別調解之類型。

另外，在各該特別調解範圍內，以行政調解請求救濟之事件，有無一定之類型存在？因為行政調解之目的既在疏減訟源，故可以聲請行政調解之事件，其類型亦如同民事訴訟事件呈現多樣之狀態，為利研究探討，實有加以分類及比較之必要。

（一）行政調解事件之類型

有關行政調解事件之類型問題，其處理依據及順序如下：

1. 首先適用行政調解特別法令規定

經查行政調解特別法令雖對聲請調解之特定事件加以明定，但對聲請調解之類型均未規定。

2. 其次補充適用行政程序法規定

經查行政程序法對此亦未明定。

3. 最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

關於訴之類型，傳統上依原告請求判決之內容，分為給付之訴、確認之訴及形成之訴三種類型。行政調解之目的既在疏減訟源，理論上當然也可以依聲請調解之內容區分為此三類型。由於行政調解之特別法令對此未有明文，且行政程序法亦未規定，因此有關之理論只能從民事訴訟法之法令、學說及實務中予以探討追尋（註³¹）。筆者爰不揣淺陋予以分類說明如后。

(1) 給付之行政調解類型：所謂給付之行政調解，係指要求行政機關協調相對人同意為一定行為之行政調解。給付之行政調解之內容，與給付之訴之內容一樣，只是將辦理決定之機關由法院改為行政調解機關而已。因此如同給付之訴，給付之行政調解，其內容包括現在給付之行政調解及將來給付之行政調解在內。

註³¹ 同註³，第 189 至 198 頁。在「第一章訴訟之類型」敘述非常詳盡，筆者並以之作為論述之重要參考。

- (2) 確認之行政調解類型：所謂確認之行政調解，係指要求行政調解機關協調相對人同意確定私法上之法律關係成立不成立。給付之行政調解之內容，與給付之訴之內容一樣，只是將辦理決定之機關由法院改為行政調解機關而已。因此如同確認之訴，確認之行政調解，其內容包括確認成立與否之訴及確認存在與否之訴在內。至於通說認為確認之訴須以原告有即受判決之法律上利益為限，解釋上確認之行政調解亦應同受限制。
- (3) 形成之行政調解類型：所謂形成之行政調解，係指要求行政調解機關協調相對人確定私法上之形成權存在，同時因形成權之行使，依調解成立宣告法律關係發生、變更或消滅之，又稱權利變更或創設之行政調解。形成之行政調解之內容，與形成之訴之內容一樣，只是將辦理決定之機關由法院改為行政調解機關而已。因此如同形成之訴，形成之行政調解，其內容包括實體法上形成之訴、訴訟法上形成之訴（如宣告調解無效之訴或撤銷調解之訴）在內。

筆者認為就事件之起訴及訴訟程序而言，此三種訴訟並無甚不同，只是為理論探討及研究方便所為理論上之分類，行政調解並非民事訴訟，理論上及實務上均似無依此分類之必要。因為就行政調解而言，就事件之調解及調解程序，此三種行政調解並無不同，只要雙方當事人同意成立調解即可，無論為給付之內容、確認之內容均無不可；另外，由於形成之訴之提起，即可因形成之判決，直接造成法律關係發生、變更或消滅之效果，影響當事人權益甚鉅，限以法律有特別規定之必要始得為之，不得由當事人以合意方式創設，故原則上形成之行政調解不得為之。

（三）行政調解類型之比較

消費爭議，以因商品或服務等二種客體所生的爭議為限，因此，並不包括商品或服務以外所生之其他爭議在內。

1. 消費爭議之類型

由於消費內容，無奇不有，因而所發生之消費爭議，亦是千奇百怪，難以歸類。不過，消費爭議依其糾紛發生原因之不同，則可以歸納為下述爭議類型（註³²）。惟消費爭議類型，主要在說明消費事件與其他事件不同之處，並非

註³² 本文有關消費爭議五大類型之分類中，前四種類型，係依據消保法第二章消費者權益「第一節健康與安全保障、第二節定型化契約、第三節特種買賣、第四節消費資訊之規範」所

消費爭議調解類型。

(1)健康安全爭議類型

有關健康安全爭議類型之發生原因，主要為使用方面之問題：例如消費者食用了過期的食品或含有雜質的自來水，使用的化粧品含有過量的汞，穿的衣服含有過量的螢光劑，住的是輻射屋，開的是煞車有問題的汽車，在公共安全不合格的補習班參加補習，前往公共安全不合格的K T V唱歌等等，以致發生了健康安全方面的問題時，即屬之。

(2)定型化契約爭議類型

定型化契約爭議類型之發生原因，主要為契約方面之問題：例如消費者購買預售屋、購買保險，以分期付款方式購買汽車或電器產品，日常使用的自來水、瓦斯、電力、公共汽車，參加補習或出國旅遊，百貨公司的公告以及生病時的開刀手術等等，均與定型化契約有關，凡是因為企業經營者單方事先擬訂的定型化契約條款所致的爭議，均屬之。

(3)特種買賣爭議類型

特種買賣爭議類型之發生原因，主要為契約方面之問題，尚可分為：

- a.郵購買賣爭議類型：因為郵購買賣所引起的爭議，均屬之。例如就型錄買賣、電視購物、網路交易所引起的爭議。
- b.訪問買賣爭議類型：因為訪問買賣所引起的爭議，均屬之。例如就直銷買賣、多層次傳銷所引起的爭議。
- c.現物要約爭議類型：因為現物要約所引起的爭議，均屬之。例如就企業經營者逕寄商品供消費者試用或試閱所引起的爭議。
- d.分期付款買賣爭議類型：因為分期付款買賣所引起的爭議，均屬之。例如汽車、電器的分期付款買賣爭議。

(4)消費資訊爭議類型

消費資訊爭議類型之發生原因，涵括使用方面及契約方面之問題，端視消費資訊對消費者所造成何種爭議而定，尚可分為：

- a.廣告爭議類型：因為廣告所引起的爭議，均屬之。例如就廣告內容及廣告

為之分類；至第五種類型，則係參考消保法第三條所為之分類。

責任所引起的爭議。

- b. 標示說明爭議類型：因為標示說明所引起的爭議，均屬之。例如就標示說明是否真實、標示說明是否周延、進口商品的標示說明是否附有中文書等等問題所引起的爭議。
- c. 品質保證爭議類型：因為品質保證所引起的爭議，均屬之。例如就企業經營者品質保證的時間、內容等等所引起的爭議。
- d. 包裝爭議類型：因為包裝所引起的爭議，均屬之。例如就產品之包裝是否不當或是否過當所引起的爭議。

(5) 其他爭議類型

其他爭議類型之發生原因，同樣涵括使用方面及契約方面之問題，端視對消費者所造成何種爭議而定，尚可分為：

- a. 度量衡爭議類型：因為度量所引起的爭議，均屬之。例如就買賣商品之斤兩不足，所引起的爭議。
- b. 價格爭議類型：因為價格所引起的爭議，均屬之。例如就商品之售價偏高，所引起的爭議。
- c. 公平交易爭議問題：因為交易條件是否公平所引起的爭議，均屬之。例如認為交易條件不公平所引起的爭議。
- d. 損害賠償爭議類型：因為損害賠償意見不一致所引起的爭議，均屬之。例如認為損害賠償金額太低所引起的爭議。
- e. 其他爭議類型：凡不屬於上述爭議類型者，均屬之。

2. 行政調解類型之比較

由於消費爭議調解之特別法令與其他行政調解之特別法令一樣，對於有關行政調解之類型並未加以明文規定，只存在補充適用順序之問題，在理論及實務上並無太大之不同，事實上消費爭議調解事件之類型，亦不外給付之消費爭議調解、確認之消費爭議調解及形成之消費爭議調解（理論上可以存在）三種。因此，並無加以特別比較之必要，爰予從略。

二、行政調解事件標的之比較

一個訴訟之提起，必有其一定之訴訟標的，所謂訴訟標的，事實上就是該訴訟

之法律關係，亦即法律上所定為權利主體之人對於人或物之關係，換句話說，就是權利義務之關係（註³³）。一個行政調解之聲請，亦必有其一定之調解標的。由於行政調解之特別法令對此未有明文，且行政程序法亦未規定，而行政調解之目的既在疏減訟源，因此有關之理論只能從民事訴訟法之法令、學說及實務中予以探討追尋。

（一）行政調解事件之標的

有關行政調解事件之標的問題，其處理依據及順序如下：

1. 首先適用行政調解特別法令規定

經查行政調解特別法令對此規定不一。

(1) 對調解之標的有規定者：在調解採非義務性調解時，通常會予規定，例如採購履約爭議調解暨收費規則、公害糾紛處理收費辦法，即將請求調解之標的分類作而予不同之收費。

(2) 對調解之標的未規定者：其餘行政調解，或因係定額收費，或因係採義務調解，對於調解之標的即無分類之必要，而未予規定，但在理論上仍可以加以分類。

2. 其次補充適用行政程序法規定

經查行政程序法對此亦未明定。

3. 最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

原則上行政調解旨在疏減訟源，故凡得為民事訴訟之標的，均得為行為調解之調解標的，不以財產權（指人格權與身分權以外之私法上權利或法律關係而言）為限，非財產權（指人格權及身分權）上之法律關係，亦得為之。事實上，行政調解之調解標的範圍大於訴訟標的範圍，只要是屬於當事人自治範圍，即非不可以調解，即使是法律關係不適為民事訴訟標的者（如確認之訴之訴訟標的，限於現在之法律關係，故如專要求確定過去或將來發生之法律關係者，自所不許），原告如以之為訴訟標的，請求法院加以裁判時，雖然依民事訴訟法第249條1項1款規定，法院即應認其訴為不合法，以裁定駁回之；但該法律關係非不得為行政調解之調解標的，仍應就個案決定之。

至於行政調解（訴訟）以何種法律關係為調解標的（訴訟標的），與在如何範

註³³ 同註⁴，第244頁。

圍內為調解標的（訴訟標的），則依聲請人（原告）之聲明定之。關於行政調解標的之學說，筆者願意比照訴訟標的之學說，在理論上予以區別為實體法說、訴訟法說、新實體法說等三說：

(1) 實體法說

一個行政調解事件（民事訴訟事件）之提起，其調解標的（訴訟標的）應以實體法上之請求權作為識別標準，一個實體法上之請求權即構成一個調解標的（訴訟標的），二個以上之請求權即構成二個以上之調解標的（訴訟標的），調解聲請人（原告）倘同時主張而為聲請調解（起訴），即為行政調解（訴訟）之客觀合併，這是傳統訴訟標的理論，同時也可以作為傳統行政調解標的理論。

(2) 訴訟法說

一個行政調解事件（民事訴訟事件）之提起，其調解標的（訴訟標的）之概念應從行政調解法令（訴訟法）本身之觀點構成，以其在行政調解法令（訴訟法）上之法地位或法資格作為一個調解標的（訴訟標的），至各該實體法上之權利，僅為調解標的（訴訟標的）之基礎，純屬法觀點而已，並非調解標的（訴訟標的），這是新訴訟標的理論，同時也可以作為新行政調解標的理論。

(3) 新實體法說

一個行政調解事件（民事訴訟事件）之提起，其調解標的（訴訟標的）為解決傳統行政調解理論（傳統訴訟標的理論）所生在同一個事實下，因實體法律關係不同，構成多個調解（訴訟）之弊，重新檢討請求權之再構成，透過此項檢討以解決多個調解（訴訟）之整合，此即新實體法說。尚有請求權多重構造說、請求權競合說及全規範統合說三種。

訴訟標的理論影響訴之合併、追加、一事不再理原則及判決之拘束力範圍，在訴訟法上具有重要的地位，加以訴訟屬於司法公權力之運作執行，需要予以較為慎密之規定，以免損及當事人之權益。關於訴訟標的之理論，訴訟法學者原則上均基於保護原告之利益立場，多認為仍宜採傳統訴訟理論，以私法上之請求權作為訴訟標的，於請求權競合之情形，應使原告在第二審言詞辯論終結前，得隨時為訴之追加而無庸得被告之同意，並賦與

審判長較大之闡明權，以解決此問題。此在訴訟標的方面固有其見地，至於在行政調解方面，理論上固然可以比照民事訴訟予以區分，但在實務上筆者則認為似無此必要區分，因為行政調解因非行政公權力之運作，所有過程及結果，均需取得雙方當事人之同意，故只要雙方當事人同意，依當事人自治原則，即無需加以嚴格限制規定；而且行政調解旨在疏減訟源而已，即使調解不成，仍有訴訟管道可資救濟。

（三）行政調解事件標的之比較

由於消費爭議調解之特別法令與其他行政調解之特別法令一樣，對於有關行政調解標的並未加以明文規定，只存在補充適用順序之問題，在理論及實務上並無太大之不同，事實上消費爭議調解事件之標的，除鄉鎮市調解及醫療糾紛調解外，與其他行政調解一樣，原則上都以民事糾紛為限，並不及於刑事及公法上之糾紛。因此，並無加以特別比較之必要，爰予從略。

三、行政調解受理事件之比較

行政調解事件之受理，應有一定之標準，俾作為行政調解機關是否受理之依據。事件經受理後，才能進行行政調解之程序。

（一）行政調解事件之受理

有關行政調解事件之受理問題，其處理依據及順序如下：

1. 首先適用行政調解特別法令規定

一般而言，行政調解特別法令基於其特別行政目的，既係對於某種特定事件進行調解程序，其是否受理調解之聲請，通常在該特別法令即予明定，有的並予明定不得拒絕（採購履約爭議調解暨收費規則第2條），自應逕予適用。惟因相關規定甚多雷同之處，亟需加以整合，故在此僅稍作說明，不予一一列舉。

2. 其次補充適用行政程序法規定

經查行政程序法對此並未明定。

3. 最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

有關調解事件之受理問題，僅在民事訴訟法第406條規定，明定法院認調解之聲請有該項所列舉六種情形之一者，得逕以裁定駁回之，當事人並不得聲明

不服。

有鑒於上述規定甚多雷同之處，筆者爰將行政調解特別法令、行政程序法及民事訴訟法之相關規定，並配合筆者個人之研究心得，予以彙總整理出下列受理（含不受理）之原則，對於調解事件因而不予受理或被駁回者，聲請之當事人不得聲明不服（民事訴訟法第406條第2項）：

(1)基於私法自治原則，行政調解之事件應以民事為主

行政調解應以私法自治原則為其理論基礎，筆者在第一章已予論述，因此在理論上只有私人可以自行處分之私人權益，才容許以雙方當事人合意方式處理，除非法律有特別的授權，否則調解應以協助解決民事糾紛為限。至於規定，可就告訴乃論之刑事事件進行調解，乃基於刑事事件既然規定係告訴乃論之罪，原則上均屬輕罪範圍，為期家庭和諧等目的，因而賦與告訴乃論權人可以自行斟酌是否要加以處理，因此特別規定納入。至於其他非告訴乃論之刑事或行政糾紛，因係屬公權力運作範圍，則不允許以私人合意方式處理。

a.民事之事件：原則上可以聲請行政調解，一般行政調解均應以此為其範圍。

b.刑事之事件：原則上不可以聲請行政調解，但法律特別規定（例如鄉鎮市調解條例、著作權爭議調解辦法及醫療糾紛處理法（草案）等，對於告訴乃論之刑事案件可以聲請行政調解者，不在此限。

c.行政之事件：原則上不可以聲請調解，但法律特別規定（例如政府採購法有關採購契約--行政契約）可以聲請行政調解者，不在此限。

(2)基於三權分立原則，行政調解之事件不得侵犯司法權

有關行政調解是否侵害司法權問題，請參看筆者在第一章之論述。基於立法、司法、行政三權分立，為現代民主國家在國家權限劃分上，所遵行之最高指導原則，並將司法視為國家正義之最後一道防線，因此事件一旦進入司法程序，行政機關或立法機關即應加以尊重不得侵犯，經過法院之判決或判決確定，如有任何不服，仍應循司法途徑處理；此時如仍許行政機關介入，不問任何理由，均將損害司法之威信及公信力，所以司法問題應循司法程序處理為原則。即使是行政調解亦應受此限制，且此之訴訟依憲法規定，應採最廣義，除包括民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟、選舉訴訟

外，亦應包括法院調解或訴訟上和解在內。

a. 訴訟中之案件：原則上不得另行聲請行政調解。惟筆者有不同的看法，因為立法機關有關調解制度之設計目的，既在疏減訟源，補充訴訟制度之不足，自無須加以嚴格限制，故即使是在訴訟進行當中，並非不可調解，只是在調解成立時，應由當事人撤回或由法院裁定予以駁回而已。所以民事訴訟法例外規定訴訟在進行中，法院仍可進行和解或調解之程序，可為例證。故而一般行政調解之規定，原則上均以「第一審」法院辯論終結為準，對已辯論終結之事件，不得聲請調解。筆者認為只要經過第一審法院辯論終結後之事件，不論判決是否確定或是進行第二審或第三審等，均應納為司法權專屬範圍，不得聲請行政調解，否則即有侵害司法權之虞。

b. 訴訟確定之案件：不問任何理由，不得再行聲請行政調解。筆者認為基於司法視為國家正義之最後一道防線，此一原則應予嚴格遵守。

(3) 基於實益考量原則，行政調解之事件應為合理之限制

由於政府人力、設備、經費有限，為避免浪費政府資源，乃衍生出禁止濫訴、確保一事不再理等等原則外，民事訴訟法第406條並就此對法院調解之聲請，加以必要之限制，規定如無調解之實益，法院即可以裁定予以駁回；對該裁定不得聲明不服；至有無調解實益之必要，則由法院認定。行政程序或行政調解亦應比照辦理，至有無行政程序或行政調解之必要，應由行政主管機關認定其要件，如無必要即可予以駁回；對於上述決定，不得聲明不服，因為尚可循司法途徑請求救濟。

a. 有調解必要原則：如屬無調解必要之事件（民事訴訟法第406條第1項第1款），則不可以聲請行政調解，包括：

(a) 當事人不適格或無當事人之事件：包括聲請人未具真實姓名或住址、或未合法代理者。（採購履約爭議調解暨收費規則第11條第1款、第5款及第6款、消費爭議調解辦法第5條第4款及第8款）

(b) 超出權限或無爭議之事件：包括無具體內容在內（消費爭議調解辦法第5條第2款）。

(c) 訴訟繫屬於法院之事件：一般行政調解之規定，原則上以第一審法院辯論終結為準，已辯論終結者不得提聲請調解（鄉鎮市調解條例第9條

第3項、消費爭議調解辦法第5條第7款、公害糾紛處理法第42條第1項)；對於已提起民事訴訟繫屬於第一審法院者，除有優先處理行政調解之特別規定(公害糾紛處理法第42條第2項)外，原則上均不得聲請行政調解，另外亦有規定但其程序已暫停者，不在此限(採購履約爭議調解暨收費規則第11條第2款)。

(d)經法院判決確定之事件。(消費爭議調解辦法第5條第9款、採購履約爭議調解暨收費規則第11條第4款)

(e)經仲裁成立之事件。(消費爭議調解辦法第5條第5款)

(f)經本機關調解成立之事件。(醫療糾紛處理法草案第24條第1項)

(g)經其他法定調解機關調解成立之事件：糾紛業已解決。(醫療糾紛處理法草案第5條但書)

(h)已提起仲裁之事件。(採購履約爭議調解暨收費規則第11條第2款)

(i)在其他法定調解機關處理中之事件。原則上不得提起(消費爭議調解辦法第5條第11款)，但亦有可以提起，惟特別規定其應優先處理之行政管轄(公害糾紛處理法第42條第3項)；至於有無在其他法定調解機關處理中，則應屬在調解程序進行之必要詢問或調查事項。

b.有調解成立可能原則：如屬顯無調解成立可能之事件(民事訴訟法第406條第1項第1款)，則不可以聲請行政調解，包括：

(a)當事人已表明不接受調解之事件：明定須經當事人表示同意者(鄉鎮市調解條例第10條、著作權爭議調解辦法第6條)或明定當事人拒絕即不予受理(民事訴訟法第406條第1項第1款、積體電路電路布局鑑定暨調解委員會設置辦法第10條第1項、採購履約爭議調解暨收費規則第11條第8款)。

(b)經其他法定調解機關調解未成立者(民事訴訟法第406條第1項第2款、採購履約爭議調解暨收費規則第11條第3款、消費爭議調解辦法第5條第6款但經相對人同意重行調解者不在此限)。

c.有調解實益原則：如屬無調解實益之其他事件，亦不可以聲請行政調解，包括：

(a)因票據發生爭執者(民事訴訟法第406條第1項第3款)。

- (b)送達於他造之通知書，應為公示送達或於外國為送達者（民事訴訟法第406條第1項第5款、採購履約爭議調解暨收費規則第11條第9款）。
- (c)金融機構因消費借貸契約或信用卡契約有所請求者（民事訴訟法第406條第1項第6款）：實務上金融機構因消費借貸契約或本於信用卡契約有所請求之事件，被告通常未到庭，由原告聲請一造辯論判決，此等事件，應無調解之實益。
- (d)其他應予駁回之情事：概括規定。（採購履約爭議調解暨收費規則第11條第10款、公害糾紛處理法第18條第1項、消費爭議調解辦法第5條第1款）

（三）行政調解受理事件之比較

消費爭議調解辦法第5條有關聲請調解事件之受理，由於規定甚為詳細，計有11種之多，可以提供其他行政調解有關受理原則之重要參考資料，至於如有消費爭議調解辦法未規定之部分，解釋上仍應有其他法令規定之補充適用。爰予以詳細說明並比較如后。

1. 重大瑕疵無法補正者，不予受理原則

調解之申請，如發生實體上之重大瑕疵，且該等瑕此係屬不可補正之事項者，調解委員會因無法進行調解，本條爰採列舉規定應逕不予受理之情形，以資處理依據。因此，如申請調解時既已敘明為消費行為所生爭議，只要不屬於本條所列不受理各種情事時，依行政院消保會解釋（註³⁴），消費爭議調解委員會即應受理。

對於重大瑕疵問題，為避免掛一漏萬，消費爭議調解辦法特別在第5條第1款予以概括規定，明定違反該調解辦法第3條有關重大瑕疵補正之規定，經限期通知應補正而逾期不補正者，消費爭議調解機關即可不予受理。

2. 與該行政調解要件不合者，不予受理原則

任何的行政調解事件，原則上均有其特定之構成要件，如有違反者，即可不予受理，消費爭議調解當然不能例外。依據消費爭議調解辦法第2條第1項就消費爭議事件所規定之特定申請要件，包括：

註³⁴ 參見行政院消保會 87 年 9 月 19 日台 87 消保法字第 01047 號函解釋。

- (1)客體要件：非屬消費爭議事件者，不予受理。凡因消費關係所生的爭議，均屬消費爭議。換句話說，消費關係的二個主體--消費者與企業經營者間，就消費關係之二種客體—商品或服務所發生的爭議，就是消費爭議。故消費爭議，必須以消費者與企業經營者間因商品或服務所生的爭議為限，方始符合消保法第2條第4款所定「消費者與企業經營者間，因商品或服務所生之爭議」之要件。因此，非屬消費爭議之勞資爭議事件、徵收補償事件、耕地租佃糾紛、公害糾紛等，均不得向消費爭議調解委員會申請調解。另外，政府機關在執行公權力時，固非屬企業經營者；但政府機關在非執行公權力時，如果符合消保法營業的要件，亦屬消保法上之企業經營者，仍應受消保法之規範。因此，政府機關如果立於企業經營者的地位與消費者間發生之消費爭議，消費者亦得依法申請調解，行政院消保會對此已有明確解釋（註³⁵），可供參考。
- (2)程序要件：非經本法第四十三條第一項或第三項規定申訴者，不予受理。有關程序要件，將於本章第三節時序之比較中予以論述。
- (3)主體要件：非消費者或其代理人提起者，不予受理。原則上調解事件之主體要具體明確，如係無相對人或無具體相對人，調解程序均無法順利進行，即應予以不受理。無相對人與無具體相對人之不同，「無具體相對人」，因可透過補正程序予以具體化，屬於應補正事項，調解委員會不宜逕為不予受理；惟如係「無相對人」，則因主體欠缺而無法進行調解，係屬無法補正事項，調解委員會始可逕為不予受理。

3.侵害司法權者，不予受理原則

消費爭議調解旨在有效疏減訟源，不能取代法院職權。法院為私權爭議處理之最後有權決定機關，原則上調解委員會不宜介入法院處理之程序，否則即有可能侵害司法權之虞。

- (1)經第一審法院言詞辯論終結者：法院進行之司法程序在實質上已經完成，即無變動空間，故不得聲請調解。

註³⁵ 參見行政院消費者保護委員會 86 年 12 月 2 日台 86 消保法字第 01334 號、87 年 9 月 24 日台 87 消保法字第 01061 號、87 年 12 月 7 日台 87 消保法字第 01373 號等，均就「私經濟行政」或「國庫行政」行為應適用消保法加以函釋。

(2)曾經法院判決確定者：法院之確定判決具有確定力、既判力及執行力，對之不得不服，當然不得聲請調解。惟法院確定判決是否均經第一審言詞辨論，如一造判決等有無經過第一審言詞辨論？否則即屬重複規定。

4.違反一事不再理者，不予受理原則

私權爭議既經一定程序予以處理解決，對其處理之結果，自宜加以尊重，否則除了該爭議將沒完沒了外，相關程序亦無設置及存在之必要，此即所謂「一事不再理原則」。惟此之「一事不再理原則」僅指訴訟外之處理程序為限，因為法院有審級存在，所以並不包括法院判決在內。當事人對該行政調解之結果，如仍有問題或爭議，應以法院為最終解決途徑。

(1)調解成立：調解之種類固然很多，惟無論何種調解，只要調解既已成立，即具有法律上一定之效力，不容再起爭執，否則應循訴訟程序解決，不得再以行政調解方式為之。故消費爭議調解辦法第5條第5款明定「曾經調解成立者」，調解委員會應不予受理。

(2)仲裁成立：依仲裁法第37條第1項規定，仲裁之判斷與法院之確定判決，有同一效力。故消費爭議調解辦法第5條第4款明定「曾經仲裁成立者」，調解委員會應不予受理。

(3)重複調解：同一事件在調解程序中，同時或先後向同一或不同之調解委員會申請調解時，受理在後者即屬重複調解。受理在後之重複調解，與程序法上「一事不再理」或「一事不兩判」原則有違，故消費爭議調解辦法第5條第10款明定「同一消費爭議事件，在調解程序中，重複申請調解者」，調解委員會應不予受理。

(4)和解成立：為防止消費者單純因和解內容不履行，或嗣後不滿意和解內容，藉故申請調解，故對已經和解者之申請調解，宜採消極見解，調解委員會應不予受理，否則將永無寧日。和解如有任何問題，仍應循訴訟程序解決。雖然消費爭議調解辦法及其他行政調解特別法令，對此均未明文規定，然筆者基於和解與調解之本質並無不同，和解成立在解釋上應比照調解成立方式辦理，調解委員會應不予受理。

5.無調解實益者，不予受理原則

對於某一調解事件，不管曾經何種法定調解機關進行調解程序，結果調解不

成立，經當事人就同一事件再次聲請調解者，此種重行調解，因其並未違反一事不再理原則，行政調解機關僅能依據調解有無實益問題作為是否受理之原則加以處理，此為一般行政調解之原則。

但是消費爭議調解辦法為落實其保障消費者權益之特定行政目的，針對上述一般原則加以限縮規定，對所謂曾經調解委員會調解不成立，僅指曾經消費爭議調解委員會調解不成立而言，並不包括不同性質之其他調解委員會調解不成立在內，主要係因消費爭議事件，如依消保法規定申請調解，消保法均給與特別保障規定，對消費者較有保障之故。如其重行申請調解，調解委員會之處理模式為：

- (1)原則：基於避免浪費行政資源，參考民事訴訟法第406條規定，凡曾經調解委員會調解而不成立者，如再申請調解，調解委員會應不予受理。因為既然雙方曾經調解不成立，再試行調解，亦難再有調解成立之望，故為避免浪費行政資源，對於重行申請調解者，原則上本應逕不予受理。至事實上如雙方均有意願，仍可另以民法上之和解方式為之。
- (2)例外：基於調解之目的在有效疏減訟源，只要有調解成立之機會，即應加以把握，如雙方均確有再次重行調解之意願時，何妨例外同意其再進行一次調解，故例外規定經相對人同意之重行調解申請，調解委員會仍應受理；惟此非屬常態，不宜規定太寬，故明定以一次為限。其中所謂經相對人同意，本人意見認為，應係屬重行調解之成立要件，申請人於申請時，即應自行附具該同意書，否則係屬應行補正事項，已見前述。

參、行政調解制度在「時」方面之比較

在調解制度當中，調解的法律關係除了要有「當事人」為其主體、「事件」為其範圍及其區隔標準外，另外尚需斟酌「時」的因素對調解所可能產生之影響。所以調解之「時」的問題，當然也具有舉足輕重之地位。

行政調解程序既然是屬於行政程序之一種，則行政調解之「時」，既然是與行政機關之行為有關，原則上應從行政調解之特別法或行政程序法規定作為解釋上之依

據，惟在該等法令未有規定時，引用民事訴訟法有關法院調解規定或實務經驗及學者見解，作為類推適用或援為法理予以解釋，俾期行政調解之圓滿運作，因本質上均屬於調解性質，在理論上或實務運作上似亦應無不可。

行政調解在「時」方面，範圍甚廣，本節擬僅就行政調解之時序、期間及時效三方面加以討論如后。

一、行政調解之時序比較

所謂時序，係指時間上之順序，也就是調解要在何種時間進行之時間程序上的地位而言，一般的行政調解，除了為避免侵害司法訴訟權，均必須在訴訟進行之前才可以存在，固不待討論外；至該調解制度是否為訴訟進行前之必經前置程序，則屬另一問題。筆者亦曾在第一章討論時，說明在理論上調解非訴訟必經前置程序；但是，在實務上調解有規定為訴訟前置程序之必要性；究應如何處理，亦值重視。另外，筆者要特別說明的是，為避免侵害調解為任意調解之本質，必須具有法律上之明文規定，始得作為訴訟前置程序之依據；且無論行政調解之時序如何規定，最後均必須接受司法審查之程序，否則即屬侵害訴訟權。目前，法務部在研擬中之「鄉鎮市調解條例修正草案」，為擴大民事、刑事糾紛之解決機制，有效疏減訟源，擬增列法院及檢察署得主動移付或轉介

調解之機制（註³⁶），以及司法院正在推動起訴前強制調解制度，以疏減訟源，已分函各相關行政調解主管機關研究辦理（註³⁷），其結果如何，頗值注意。

（一）行政調解之時序

有關行政調解之時序問題，其處理依據及順序如下：

1. 首先適用行政調解特別法令規定

行政調解是否作為訴訟必經之前置程序，通常在該行政調解制度設計之時，即會加以斟酌，如該行政調解特別法令明文規定為訴訟前置程序者，自應逕為適用；如未為明文規定者，能否有行政程序法或民事訴訟法規定之補充適

註³⁶ 同註¹⁴。

註³⁷ 見司法院秘書長民國 93 年 9 月 6 日秘台廳民三字第 0993022439 號函，略為：司法院為推動起訴前強制調解制度，以疏減訟源，建請行政院消保會研究將有關消費爭議事件採行起訴前應向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請調解之可行性。

用，亦值研究。行政調解特別法令就此之規定內容，主要有二：

- (1)原則：行政調解秉諸調解為「任意調解之本質」，故一般的行政調解，原則上均未明文規定該行政調解為訴訟必經之前置程序。例如鄉鎮市調解條例、消費爭議調解辦法等規定之行政調解，均屬之。
- (2)例外：基於專業或公益上之特別考量，單就結果無法遽以論斷之糾紛，如能事先經過行政調解程序，直接提供更專業化之處理、更便捷之管道，如果調解不成，仍可進行訴訟，對當事人之權益並無損害，因而在該行政特別法令上明定該行政調解為訴訟必經之前置程序。例如醫療糾紛處理法草案第5條對於醫療糾紛事項，明定「於起訴、告訴或自訴前，應先依本法進行調解」，且更一步在同草案第7條第2項規定「醫療糾紛於處理期間，當事人不得提起訴訟」，以強化其訴訟前置程序。

2. 其次補充適用行政程序法規定

經查行政程序法對此並未明定，故對於在該特別法令上並未明定之行政調解制度，無法援為訴訟前置程序之補充適用規定。

3. 最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

民事訴訟法第403條第1項第2款、第2項及同法第427條第1項及第2項，明定起訴前應經法院調解程序之規定，對於該等事件，行政調解制度可否予以援用作為訴訟必經前置程序之依據？目前尚未見諸任何論述。筆者個人意見認為：民事訴訟法有關該等事件在起訴前必須先經調解程序之規定，固可解釋為將調解視為該等事件訴訟必經前置程序之規定，惟係針對法院調解而言，相關之行政調解僅為法院調解以外之一種替代方式而已，並不可作為該行政調解為訴訟必經前置程序之依據。

(二) 行政調解在時序上之比較

當發生消費爭議時，消保法規定消費者可以選擇下列行政解決或司法解決任何一種方式或以同時辦理方式，尋求對消費者最妥適的解決途徑（消費爭議處理程序表如附表一），以有效確保消費者權益。消費爭議調解在時序上與其他行政調解不同之處，在於：

1. 在行政解決方式中，消費爭議申訴是消費爭議調解之前置程序

一般的調解，甚少有前置程序之規定。以鄉鎮市調解為例，發生爭議後，向

鄉鎮市調解委員會聲請調解時，依照鄉鎮市調解條例規定，並無須先經任何的前置程序，當事人即可聲請。惟對於消費爭議，消保法為有效保障消費者權益，特別規定申訴、調解等二道的訴訟外協助處理程序，並且規定先「申訴」、後「調解」次序，必須循序辦理。筆者認為將申訴變成調解之前置程序，其目的似與將調解規定為訴訟之前置程序之情形，具有異曲同工之妙，此種規定確與一般的調解有所不同。

消費爭議的調解，依照消保法第44條規定，消費者必須經過下列任一申訴程序後，認為其申訴未獲妥適處理時，方得申請消費爭議之調解。有關消費者申訴之處理程序，行政院消費者保護委員會於民國83年11月25日訂頒「消費爭議申訴案件處理要點」，可供參考。

(1)第一次申訴：依消保法第43條第1項規定，消費者發生消費爭議時，可向下列三種機構擇一申訴，惟該等機構並無次序之分，亦未排斥不得先後辦理，即令同時為之，亦無不可。此即為第一次申訴，消費者對於處理之結果，如自認未獲妥適處理者，即得逕行申請消費爭議之調解。

a.企業經營者：希望企業經營者重視商譽，應於申訴之日起十五日內妥為處理消費者的申訴。

b.消費者保護團體：希望消費者保護團體善用輿論力量，應儘速妥為協助消費者爭取權益。

c.直轄市、縣（市）政府消費者服務中心或分中心：希望地方政府善用行政公權力，應於三十日內妥為協助消費者保障權益。

(2)第二次申訴：依消保法43條第3項規定，消費者對於上述第一次申訴，自認未獲妥適處理時，得向直轄市、縣（市）政府消費者保護官申訴，希望地方政府消費者保護官善用其行政公權力，發揮督導主管單位之行政監督功能，妥為協助消費者保障其權益，此種再申訴，即為第二次申訴。消費者對於處理之結果，如自認未獲妥適處理者，即得逕行申請消費爭議之調解。

依消保法第44條規定，消費者申請調解，以該案件曾經申訴而未獲妥適處理為前提。未經申訴者，不得申請調解。所謂案件曾經申訴，以經前述之第一次申訴為已足，而無須經第二次申訴。申言之，消費者於依消保法第43條第1項規定，向企業經營者、消費者保護團體、或消費者服務中心或分中心申訴而未獲妥適處理時，得

選擇依消保法第44條規定，直接申請調解，或依消保法第43條第3項規定，向消費者保護官為第二次申訴，而於該申訴仍未獲妥適處理時，始申請調解。

至於申訴是否未獲妥適處理，理論及實務上均應以消費者之主觀意思認定之。即使第一次或第二次申訴之受理單位或機關，雖已通知消費者處理結果，並自認處理得很好，但消費者如對此項處理結果自認不滿意時，仍屬未獲妥適處理，此時消費者仍可申請調解。另外，如果在消費者申訴逾十五日或三十日之期限而未獲任何處理者，依照行政院消費者保護委員會訂頒之「消費爭議申訴案件處理要點」第十三點規定，亦得申請調解。惟學者認為，如果消費者於第一次或第二次申訴中，已與企業經營者達成協議者，似不得於事後因單純之不滿意協議內容，遂認為申訴未獲妥適解決而申請調解（註³⁸）。

2.在司法解決方式中，消費爭議調解並非消費訴訟之前置程序

消費者得依照消保法第47條至第55條規定提起消費訴訟。消費者除了個人可以提起訴訟外，並得以讓與損害賠償請求權的方式，由消費者保護團體提起損害賠償訴訟。

在此要特別說明的是，行政解決方式並不是司法解決方式之前置程序，因為消保法對此並未加以明定。消保法對於消費爭議之處理，雖然規定有行政協助解決及司法解決兩種途徑，但是並未明定將行政協助解決途徑之消費爭議調解，如同民事訴訟法第403條規定般，列為消費訴訟必經之前置程序，只是對消費訴訟加以特別規定並予以特別優惠而已。因此，消費爭議調解與其他一般行政調解一樣，均非為訴訟必經之前置程序。

二、行政調解有關期間之比較

行政調解有關期間之問題，筆者擬分就期間之計算、送達期間、回復原狀期間及處理期間予以說明並比較如后。

（一）行政調解有關期間計算之比較

行政調解因係屬行政機關一定之行政行為，故其有關期間之計算問題，亦應有一定之標準作為處理之依據。

註³⁸ 同註¹，第151及152頁。

1. 行政調解有關期間之計算

有關行政調解之期間計算問題，其處理依據及順序如下：

(1) 首先適用行政調解特別法令規定

例如採購履約爭議調解暨收費規則第39條有關期間末日之規定：「法定期間之末日為星期日或其他休息日者，以其次日代之；期間之末日為非休息之星期六者，以次一辦公日上午代之。」自應逕予適用；惟經查其他行政調解法令對此甚少明文規定。

(2) 其次補充適用行政程序法規定

有關期間之計算，行政程序法第48條規定如下：

- a. 期間以時計算者：即時起算。
- b. 期間以日、星期、月或年計算者：原則上其始日不計算在內；但法律規定即日起算者，不在此限。
- c. 期間不以星期、月或年之始日起算者：以最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日為期間之末日。但有下列二種例外情形：
 - (a) 以月或年定期間，而於最後之月無相當日者：以其月之末日為期間之末日。
 - (b) 期間之末日為星期日、國定假日或其他休息日者：以該日之次日為期間之末日；期間之末日為星期六者，以其次星期一上午為期間之末日。
- d. 特別規定：期間涉及人民之處罰或其他不利行政處分者，原則上其始日不計時刻以一日論；其末日為星期日、國定假日或其他休息日者，照計。但對人民有利者，不在此限。

(3) 再來補充適用或改以法理方式適用民法有關規定

由於行政程序法第48條已就民法第120條至第122條有關期日及期間予以特別規定，依民法第119條規定，行政程序法規定應予優先適用，而無民法上述規定適用之餘地。惟下列在行政程序法並未規定部分，仍有民法相關規定之補充適用：

- a. 連續或非連續期間之計算法（民法第123條）。
- b. 年齡之計算（民法第124條）。

(4) 最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

由於民事訴訟法第161條明定：「期間之計算，依民法之規定。」故有關期間之計算問題，原則上並無民事訴訟法規定類推適用之餘地。

2.行政調解有關期間計算之比較

由於消費爭議調解之特別法令與其他行政調解之特別法令一樣，對於行政調解有關期間之計算，並未加以明文規定，只存在補充適用順序之問題，在理論及實務上並無太大之不同。故並無加以特別比較之必要，爰予從略。

（二）行政調解有關其他期間之比較

與行政調解有關之其他期間，包括送達期間、回復原狀期間及處理期間等問題，爰予以說明並比較如后。

1.行政調解有關之其他期間

（1）行政調解之送達期間

有關行政調解之送達期間問題，其處理依據及順序如下：

a.首先適用行政調解特別法令規定

經查現行鄉鎮市調解條例等行政調解特別法令對此並未明文規定。

b.其次補充適用行政程序法規定

依據行政程序法第49條「基於法規之申請，以掛號郵寄向行政機關提出者，以交郵當日之郵戳為準。」之規定，其意思表示係採發信主義，應將郵送期間予以扣除。

c.再來補充適用或改以法理方式適用民法有關規定

經查民法第95條規定，對於非對話意思表示之生效時期，係採到達主義，除行政程序法第49條針對申請改採發信主義之特別規定外，對於其他非對話意思表示行為，例如調解文書之通知，民法相關規定仍有其補充適用之餘地。

d.最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

下列民事訴訟法與送達期間有關之規定，似可類推適用。

(a)送達之時間，原則上不得於星期日或其他休息日或日出前、日沒後為之（民事訴訟法第140條第1項）。

(b)公示送達之生效時期（民事訴訟法第152條）。

（2）行政調解之申請回復原狀期間

有關行政調解之申請回復原狀期間問題，其處理依據及順序如下：

a. 首先適用行政調解特別法令規定

經查現行鄉鎮市調解條例等行政調解特別法令對此並未明文規定。

b. 其次補充適用行政程序法規定

依據行政程序法第50條之規定，凡是因天災或其他不應歸責於申請人之事由，致基於法規之申請不能於法定期間內提出者，得於其原因消滅後十日內，申請回復原狀。如該法定期間少於十日者，於相等之日數內得申請回復原狀。在申請回復原狀時，應同時補行期間內應為之行政程序行為。但遲誤法定期間已逾一年者，不得申請回復原狀。

c. 再來補充適用或改以法理方式適用民法有關規定

經查民法並未針對申請回復原狀期間加以規定。

d. 最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

雖然民事訴訟法亦就有關申請回復原狀問題加以規定，惟因行政程序法已有明定，故無類推民事訴訟法相關規定之餘地。

(3) 行政調解之處理期間

有關行政調解之處理期間問題，其處理依據及順序如下：

a. 首先適用行政調解特別法令規定

經查現行鄉鎮市調解條例等行政調解特別法令對此規定不一。

(a) 有處理期間之規定者：例如醫療糾紛處理法草案第14條：「醫療糾紛之調解，應自受理聲請之日起三個月內完成。但經當事人雙方同意者，得延長三個月，延長以一次為限。」即定有處理期限，自應依該規定辦理。

(b) 無處理期間之規定者：行政調解為保持其處理調解之彈性，一般均未就處理期限加以規定。

b. 其次補充適用行政程序法規定

行政程序法第51條明文規定，行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之。除行政機關因天災或其他不可歸責之事由，致事務之處理遭受阻礙時，於該項事由終止前，停止處理期間之進行外，其處理期間為：

(a)原則：應依已公告之處理期間辦理；如未訂定處理期間者，其處理期間為二個月。

(b)例外：行政機關未能於所定期間內處理終結者，得於原處理期間之限度內延長之，但以一次為限。但應於原處理期間屆滿前，將延長之事由通知申請人。

c.再來補充適用或改以法理方式適用民法有關規定
經查民法並未針對申請處理期間加以規定。

d.最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定
經查民事訴訟法並未針對處理期間加以規定。

2.行政調解有關其他期間之比較

(1)處理期間方面之比較

對於消費爭議調解之處理期間問題，行政院消費者保護委員會曾予解釋如后：「有關消費爭議之申訴、調解程序，依行政程序法第3條第3項第5款係屬有關私權爭執之行政裁決程序，故無適用行政程序法有關處理期間之規定（第51條第2項）。且統一處理期間亦會有礙消費糾紛之解決，故不宜訂定統一處理期間。」（註³⁹）筆者基於下述理由，則持不同看法：

a.行政調解屬於行政機關之行爲：行政調解本質上為行政指導行爲，具有任意調解之本質，換句話說，行政調解係行政機關基於為民服務立場，協調雙方處理糾紛，與行政機關基於公權力機關立場予以強制之決定情形不同，因為裁決應定性為行政處分，所以原則上應容許對之不服的當事人可即就之提起行政訴訟（註⁴⁰），故調解應不屬於行政程序法第3條第3項第5款有關私權爭執之行政裁決程序，仍應有行政程序法相關規定之補充適用。

b.行政行爲應有處理期間：行政調解既然是行政機關之行爲，站在便民與期待可能性立場，原則上要有一定處理期限為妥，該期限並可作為行政機關是否課責之標準，此即為行政程序法第51條第2項規定之理由。

註³⁹ 行政院消保會對此之決議內容，請參見消費者保護法專案研究實錄第三輯，民國88年6月至90年12月，行政院消費者保護委員會編印，第140頁。

註⁴⁰ 參見行政院研究發展考核委員會編著「行政機關介入私權爭議之研究」，民國89年8月初版，第124頁。

c.行政調解之處理期間：行政處理之處理期限常會因案件之複雜性、性質等因素，致難以訂定統一之標準，故而一般行政調解均未訂定處理期間。原本認為不明訂處理期間，可以保持案件之處理彈性，但常會造成補充適用或類推適用行政程序法有關規定之機會，對行政調解機關而言，反而更為不利。

(2)其他期間之比較

對於行政調解之處理，由於消費爭議調解之特別法令與其他行政調解之特別法令一樣，對於行政調解有關之其他期間，並未加以明文規定，只存在補充適用順序之問題，在理論及實務上並無太大之不同。故並無加以特別比較之必要，爰予從略。

三、行政調解有關時效之比較

行政調解有關時效之問題，擬分就消滅時效及時效中斷予以討論比較如后。

(一)行政調解消滅時效之比較

所謂消滅時效，係指某種權利因消滅時效完成，即不得再為請求（請求權消滅）或其權利即歸於消滅（財產權消滅）。

1.行政調解之消滅時效

有關行政調解之消滅時效問題，其處理依據及順序如下：

(1)首先適用行政調解特別法令規定

經查現行鄉鎮市調解條例等行政調解特別法令對此並未明文規定。

(2)其次適用行政程序法規定

行政程序法僅就公法上請求權之消滅時效予以規定，有關公法上請求權之問題，即可予以補充適用。依行政程序法第131條「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。（第1項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。（第2項）」之規定，係採債權消滅主義，於時效完成時消滅，無待當事人主張，與私法規定僅請求權消滅之抗辯權不同。請求行政機關為調解之行政調解請求權，雖係公法上之請求權，但並非公法上之債權，與上述行政程序法規定之公法上請求權不同，應無補充適用上述規定之餘地。

(3)再來補充適用或改以法理方式適用民法規定

請求行政機關為調解之行政調解請求權，重點應擺在請求之私權內容，該私權內容即有私法上請求權消滅時效之補充適用，故應補充適用下列民法有關規定。

- a.十五年之一般消滅時效（民法第125條）。
- b.二年或五年之特別消滅時效（民法第126條及127條）。
- c.消滅時效之起算、完成之效力及期間伸縮之禁止（民法第128條、第144條至第147條）。

(4)最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

經查民事訴訟法並未就此加以規定。

2.行政調解消滅時效之比較

由於消費爭議調解之特別法令與其他行政調解之特別法令一樣，對於行政調解之消滅時效，並未加以明文規定，只存在補充適用順序之問題，在理論及實務上並無太大之不同。因此，並無加以特別比較之必要，爰予從略。

(二)行政調解時效中斷之比較

1.行政調解之時效中斷

有關行政調解之時效中斷問題，其處理依據及順序如下：

(1)首先適用行政調解特別法令規定

經查現行鄉鎮市調解條例等行政調解特別法令對此並未明文規定。

(2)其次適用行政程序法規定

有關公法上時效之中斷問題，行政程序法係規定於第131條至第134條，分別說明如下，但行政調解之請求權因非屬該等規定之公法上請求權，故無該等規定之補充適用。

- a.中斷原因：公法上請求權之消滅時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。如該行政處分因撤銷、廢止或其他事由而溯及既往失效時，自該處分失效時起，已中斷之時效視為不中斷。
- b.中斷後重行起算：因行政處分而中斷之時效，自行政處分不得訴請撤銷或因其他原因失其效力後，重行起算。因行政處分而中斷時效之請求權，於行政處分不得訴請撤銷後，其原有時效期間不滿五年者，因中斷而重行

起算之時效期間為五年。

(3)再來補充適用或改以法理方式適用民法規定

請求行政機關為調解之行政調解請求權，重點應擺在請求之私權內容，該私權內容即有私法上請求權消滅時效之補充適用，已見前述，故有關時效中斷問題，應有下列民法有關規定之補充適用。

a.時效中斷之有關規定（民法第129條至第138條）。

b.時效不完成之有關規定（民法第139條至第143條）。

(4)最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

經查民事訴訟法並未就此加以規定。

2.行政調解時效中斷之比較

由於消費爭議調解之特別法令與其他行政調解之特別法令一樣，對於行政調解之時效中斷，並未加以明文規定，只存在補充適用順序之問題，在理論及實務上並無太大之不同。因此，並無加以特別比較之必要，爰予從略。

肆、行政調解制度在地（管轄）方面之比較

在調解制度當中，調解的法律關係除了要有「當事人」為其主體、「事件」為其範圍及其區隔標準、「時」的因素外，更重要的是該調解事件應由何一調解機關辦理，也就是由誰「管轄」問題，以免發生機關間處理權限之衝突。所以調解之「地」的問題，就是調解之「管轄」問題。

如果全國僅有一個行政調解機關，例如全國僅設一個著作權審議及調解委員會（處理著作權爭議調解）、積體電路布局鑑定暨調解委員會（處理積體電路布局爭議調解）、民用航空乘客與航空器運送人運送糾紛調解委員會（處理乘客與航空器運送人間爭議調解），則所有行政調解業務由該行政調解機關辦理即可，並無所謂管轄之問題發生，不過上述均屬特例。事實上絕大部分行政調解事件繁雜衆多，絕非一個行政調解機關所能承擔，必須妥為設計分配處理，其中決定行政調解事件分配的管轄範圍，即為管轄。法律明定某一行政調解機關就某行政調解事件，得行使行政調解之權限時，即為有管轄權。

所謂行政程序上之管轄，係指行政機關依法規所得從事之公權力行為，其一方面劃分行政機關之任務範圍（管轄權），他方面則確立行政機關處理行政事務之權力（權限）（註⁴¹）。筆者認為管轄是一種分工的結果，此之分工，包括業務之分工（管轄權）及權限（調解權）之分工。在眾多法院中決定訴訟之管轄法院，為法院之分工；在眾多行政調解機關決定行政調解事件之管轄機關，則為行政調解機關之分工。

管轄權與調解權不同，調解權事實上是管轄權之前提要件。因為調解權係指行政調解機關對於某行政調解事件有否協助並為調解之權限；管轄權乃以行政調解機關有行政調解權為前提，依行政調解事件之性質，分配由某行政調解機關行使行政調解權而已。

行政調解制度既然是行政調解機關基於其特別行政目的所創設，因此行政調解之管轄，屬於行政權限及業務之分工，與訴訟上之管轄或法院調解之管轄，屬於司法權限及業務之分工，本質上既有不同，故在該行政調解特別法令未規定時，應先依行政程序法相關規定辦理；惟在行政程序法未有明文規定時，應可類推適用民事訴訟法相關規定或以法理方式為之。

本節擬分就行政調解管轄之基本原則、管轄之類型（含管轄衝突之處理）等二方面加以討論比較如后。

一、行政調解管轄在基本原則上之比較

行政調解管轄之原則甚多，本節擬僅就管轄權認定原則、管轄權法定原則、管轄權恒定原則等三方面加以討論。

（一）管轄權認定原則

管轄權認定原則之內容，包括管轄權認定之時點、管轄權有無之調查、管轄權喪失之處理三部分。

1. 管轄權認定之時點

所謂管轄權認定之時點，係指就某一具體個案，行政機關何時具有該個案之管轄權而言。有關管轄權認定之時點問題，其處理依據及順序如下：

（1）首先適用行政調解特別法令規定

註⁴¹ 同註²，「行政程序法實用」，第35頁。

經查現行鄉鎮市調解條例等行政調解特別法令對此並未規定。

(2)其次補充適用行政程序法規定

經查行政程序法對此亦未規定。

(3)最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

決定行政調解機關對調解事件有無管轄權之認定時點，應可類推適用民事訴訟法第27條「定法院之管轄，以『起訴時』為準」之規定，以行政調解「聲請時」為準。

2.管轄權有無之調查

由於管轄權之有無，對於當事人之權益影響甚鉅，故應加以討論。有關管轄權有無之調查問題，其處理依據及順序如下：

(1)首先適用行政調解特別法令規定

經查現行鄉鎮市調解條例等行政調解特別法令對此並未規定。

(2)其次補充適用行政程序法規定

行政程序法第17條第1項「行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查」已予規定，應依該規定辦理。所謂「職權調查」，解釋上包括「職權判斷」與「職權認定」。至調解結果如認無管轄權者，行政程序法第17條並明定應移送有管轄權之機關，並通知當事人，以資便民，並視同該當事人已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。

(3)最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

如行政機關無管轄權而仍予以調解成立者，法院可不予以核定，此時該成立之調解僅具有和解之效果；如法院仍予以核定調解成立，則應依法提起調解無效之訴。

3.管轄權喪失之處理

所謂管轄權喪失，係指原有管轄權，後因故變成沒有管轄權之謂也。有關管轄權喪失時應如何處理，亦宜有一定標準以資依據。有關管轄權喪失之處理問題，其處理依據及順序如下：

(1)首先適用行政調解特別法令規定

經查現行鄉鎮市調解條例等行政調解特別法令對此並未規定。

(2)其次補充適用行政程序法規定

行政程序法第18條針對管轄權之喪失，規定行政機關因法規或事實之變更而喪失管轄權時，應將案件移送有管轄權之機關，並通知當事人。但經當事人及有管轄權機關之同意，亦得由原管轄機關繼續處理該案件。應依該規定辦理。

(3)最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

至受移送之行政機關，筆者認為在理論上及實務上，均應按移送時行政調解進行之程度續行其調解程序，無需重行調解程序，以免延宕及浪費（註⁴²）。

(二)管轄權法定原則

行政機關之管轄權，必須明確規定於組織法規或其他行政法規中，以確定其權限行使之界限，故應依其組織法規或其他行政法規規定之，對此一般稱為「管轄權法定原則」（註⁴³），其處理依據及順序如下：

1.首先適用行政調解特別法令規定

一般而言，行政調解特別法令均會明定行政調解機關及其管轄權之分配，且該規定屬於行政程序法第11條第1項「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之」規定中之「其他行政法規」，自應先依該等規定辦理。

2.其次補充適用行政程序法規定

管轄權有變更時，依行政程序法第11條第2項至第4項之規定，應辦理下列公告，並自公告之日起算至第三日起發生移轉管轄權之效力。但公告特定有生效日期者，依其規定。

(1)變更之公告：行政機關之組織法規變更管轄權之規定，而相關行政法規所定公機關尚未一併修正時，原管轄機關得會同組織法規變更後之管轄機關公告或逕由其共同上級機關公告變更管轄之事項。

(2)裁併之公告：行政機關經裁併者，該項公告僅由組織法規變更後之管轄機關為之即可。

註⁴² 同註³，第63頁。移送訴訟之裁定確定時，視為該訴訟自始即繫屬於受移送之法院。受移送之法院，應按移送時訴訟進行之程度續行其訴訟程序。此即所謂訴訟繫屬之一體性。

註⁴³ 同註²，「行政程序法實用」，第35頁。行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之，對此一般稱為「管轄權法定原則」。

3.最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

行政調解之管轄，均屬依法律規定之「法定管轄」。因此並無民事訴訟法上所謂得依當事人之合意，及被告不抗辯法院無管轄權，且為本案之言詞辯論，而變更之「任意管轄」存在。

(三) 管轄恒定原則

由於管轄涉及行政機關之權限，而行政機關之權限均以法規為依據（管轄法定原則），管轄權當然不得由行政機關任意設定或變更，亦不許當事人依協議而予以更動，此即所謂管轄恒定原則。有關管轄恒定原則相關問題之處理，依序為

1.首先適用行政調解特別法令規定

經查鄉鎮市調解條例等行政調解特別法令對此並未規定。

2.其次補充適用行政程序法規定

行政程序法第11條第5項：「管轄權非依法規不得設定或變更」，即為管轄恒定原則之規定。包括

(1)管轄權由有變無之處理：起訴時，如受理法院對訴訟事件有管轄權，縱嗣後因定管轄之情事有所變更，民事訴訟法學者（註⁴⁴）依據管轄恒定原則，認為亦不使其原已具有之管轄權因而喪失。但在行政調解事件，聲請時，如受理行政調解機關對行政調解事件有管轄權，縱嗣後因定管轄之情事有所變更，筆者認為基於管轄恒定原則，在實務上似不妨比照辦理。

(2)管轄權由無變有之處理：受訴法院於起訴時雖無管轄權，但其後因定管轄權之情事變更，已取得對訴訟事件之管轄權時，民事訴訟法學者（註⁴⁵）依據管轄恒定原則，認為該起訴時欠缺管轄權之瑕疵，則因其嗣後取得管轄權而視為業已補正。但在行政調解事件，筆者認為固然亦不妨同意可以比照辦理，但應履行公告之程序。

3.最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

註⁴⁴ 同註³，第59頁。起訴時，如受訴法院對訴訟事件有管轄權，縱事後因定管轄之情事有所變更，亦不使其原已具有之管轄權因而喪失。學說上謂此為管轄恒定原則。

註⁴⁵ 同註³，第59頁。受訴法院於起訴時雖無管轄權，但其後因定管轄之情事變更，已取得對訴訟事件之管轄權時，該起訴時欠缺管轄權之瑕疵，則因其嗣後取得管轄權而視為業已補正。

由於事涉行政機關之管轄問題，較難有民事訴訟法相關規定之類推適用。

(四) 行政調解管轄原則之比較

1. 消費爭議調解管轄之原則

無論是訴訟或是調解，對於各個法院或是調解委員會，均會因轄區的不同，而發生所謂的管轄問題，消費爭議調解委員會亦不例外。由於消費爭議調解委員會係依據消保法第45條第一項規定，由直轄市、縣（市）政府所設置，地方政府實施地方自治，而依照地方自治「地方自治應受地方轄區範圍之限制」之基本原則，因此，消費爭議調解委員會行使職權有其轄區範圍，原則上不得越區行使職權，故應向所屬轄區的消費爭議調解委員會申請調解。

依消保法第44條規定，消費爭議之調解，消費者應向直轄市或縣（市）消費爭議調解委員會申請；消費爭議調解辦法（詳見後述）第五條亦規定，申請調解應向該條所定之管轄消費爭議調解委員會為之。

至於消費者未依上開規定申請調解時，如何處理，消保法及前述調解辦法均無明文，是否可準用民事訴訟法第28條以下關於移送管轄之規定，有學者意見認為尚待研究（註⁴⁶）。惟筆者認為，本案應屬調解申請要件不合，似應由調解委員會決議駁回為宜。

2. 消費爭議調解管轄原則之比較探討

由於消費爭議調解之特別法令與其他行政調解之特別法令一樣，對於行政調解之管轄原則方面，無論是管轄認定原則、管轄法定原則、管轄恒定原則，均未加以明文規定，只存在補充適用順序之問題，在理論及實務上並無太大之不同。因此，並無加以特別比較之必要，爰予從略。

二、行政調解在管轄類型上之比較

關於管轄之類型，在民事訴訟方面種類繁多，是否可以全盤適用於行政調解，確有待進一步討論。依據行政程序法第11條之立法理由，說明行政機關之管轄權可分為事務管轄、土地管轄、對人管轄、層級管轄四大類；其中對人管轄部分，係指依權力所及之人而定機關之權限，如機關對所屬員工，因係屬於行政機關特有之內

註⁴⁶ 同註¹，第152頁。惟消費者未依上開管轄規定申請調解時，如何處理，消保法及前述調解辦法均無明文，是否可準用民事訴訟法第28條以下關於移送管轄之規定，尚待研究。

部管轄，與一般人民無關，故有學者認為行政機關之管轄權，

基本上可分為事務管轄、土地管轄及層級管轄三種（註⁴⁷）。筆者則認為民事訴訟有關管轄類型之理論及實務，仍有甚多行政調解可供參考之處，爰分述如后。

（一）行政調解特別法令規定之管轄類型問題

行政調解之管轄類型，各該行政調解特別法令如有規定，自應逕依其規定辦理。經與行政程序法規定之事務管轄、土地管轄、層級管轄類型予以比較如下，至相關內容則於說明行政程序法規定時予以詳述。

1. 事務管轄：行政調解屬於事務管轄。尚可分為

(1) 一般管轄：為一般事件所設立之鄉鎮市調解委員會，屬之。

(2) 個別管轄：僅針對特別事件所設立之特別行政調解機關，屬之。除了鄉鎮市調解委員會為綜合性之一般管轄外，其餘特別行政調解原則上均屬個別管轄。

(3) 全面管轄：行政調解機關在其轄區內僅辦理調解業務，故非屬全面管轄。

2. 土地管轄：除了上述全國僅設單一之特別行政調解機關外，其餘所有行政調解均冠上行政轄區，以為區隔，故均屬土地管轄。

3. 層級管轄：除了耕地三七五減租條例第26條規定調解為調處之前置程序、公害糾紛處理法第33條調處為裁決之前置程序外，因該二級處理並非全為調解性質，且其餘行政調解辦理調解之層級均只有一級，故就調解而言，原則上並無所謂層級管轄存在。

4. 其他管轄

(1) 指定管轄：勞資爭議處理法第11條第2項、公害糾紛處理法第16條。

(2) 合意管轄：鄉鎮市調解條例第11條第3款、消費爭議調解辦法第24條第2項第4款。

(3) 專屬管轄：鄉鎮市調解條例第11條第1款、消費爭議調解辦法第24條第1項。

註⁴⁷ 同註²，「行政程序法實用」，第36至38頁。在第二節「管轄之種類」中，說明行政機關之管轄權，基本上可分為事務管轄、土地管轄、層級管轄等三種。

（二）行政程序法規定之管轄類型

1. 事務管轄

所謂事務管轄，係指依行政事務之性質為標準而定機關之權限，如教育部主管教育行政事務，通常是依各機關之組織法律定之。尚可分為一般管轄、個別管轄、全面管轄三種。至於民事訴訟之事務管轄，則係指依訴訟事件之種類，或訴訟標的之價額高低，而定之管轄，我國法院現制無事物管轄之名稱，僅有所謂簡易程序而已，可供行政調解實務運作上之參考。

(1) 一般管轄：係指行政機關之管轄事務來自概括事項之規定，原則上行政機關之組織法令均屬概括規定，故大部分之行政機關均屬一般管轄，如行政院、內政部、台北市政府等綜合性行政業務主管機關，均屬之。行政調解事務僅為單一而非屬概括規定，故行政調解之管轄非為一般管轄。

(2) 個別管轄：係指行政機關之管轄事務僅管轄單一事項或加以列舉之有限事項，為達成特定目的，行政機關之組織法令亦有針對某單一或有限事項予以規定，如行政院消費者保護委員會、經濟部水資源局、中央選舉委員會等個別性行政業務主管機關，均屬之。行政調解事務係為單一規定，故行政調解之管轄為個別管轄。

(3) 全面管轄：係指行政機關在某一定之地域範圍內，除劃歸其他行政主體機關掌管之事項外，對於其餘一切之事務皆有管轄權，一般地方自治團體之組織法令均屬全面管轄，如台北市政府、台北縣政府、板橋市公所等均屬之。行政調解事務僅為單一而非屬全面規定，故行政調解之管轄非為全面管轄。

2. 土地管轄

所謂土地管轄，即依地域限制而定機關之權限，係以土地區域為標準，劃分行政機關管轄之範圍。土地管轄通常是以行政區劃為界分之標準，且依組織法及其他相關法規定之，一般稱為「轄區」，如臺北市國稅局以臺北市為其轄區。

(1) 平行劃分與垂直劃分：在土地管轄方面，依地域而劃分權限之方式，主要有平行劃分與垂直劃分兩種。

a. 平行劃分：民事訴訟法之土地管轄，係將全國同級之法院，劃定一定之土

地界限，為其管轄區域。行政調解業務之管轄，亦係將全國同級之行政調解機關，劃定一定之土地界限，為其管轄區域。可見土地管轄，通常被用為定同層級行政機關之權限劃分的重要依據，因係同層級之權限劃分，故一般稱之為「平行之劃分」。(註⁴⁸)

- b.垂直劃分：在不同層級行政機關之間，亦可因不同層級而有不同層級土地管轄之問題，例如中央機關係以全國為管轄範圍，地方機關則分別以直轄市、縣市或鄉鎮市為管轄範圍，一般稱之為「垂直之劃分」，係相對於平行之劃分而言(註⁴⁹)。在最高法院、高等法院及地方法院等不同層級法院之間，亦有所謂垂直劃分之土地管轄存在。筆者認為這些所謂垂直之權限劃分，主要是因層級不同如何劃分其權限問題，非屬一般土地管轄，應納為層級管轄範圍。

(2)審判籍

土地管轄由被告方面言，民事訴訟法學者稱之為審判籍。所謂審判籍，係指於某一法院管轄區域內，有定管轄原因(如住所地、寄寓地、行為地等)之「地點」而言。審判籍尚可分為普通審判籍(人的審判籍)及特別審判籍(物的審判籍)兩種，原則上以人的審判籍為主。只要某第一審法院就某訴訟事件有管轄權者，該事件之被告即有受該法院審判之權利與義務。民事訴訟法所以規定以被告之住所為其普通審判籍者，係因被告之住所為其生活之準據，為防止原告之濫訴，徒增被告跋涉之勞，並保護原告之利益，此即所謂「以原就被」原則。

行政調解之審判籍，其處理之順序及原則如下：

a.首先適用行政調解特別法令規定

原則上行政調解特別法令對此均有規定，因為該機關均有其一定之轄區以為區隔，此一轄區即為審判籍之判定標準，應逕依該規定辦理。其審判籍

註⁴⁸ 同註²，「行政程序法實用」，第37頁。土地管轄通常用於定同層級行政機關之權限劃分，即所謂「平行之劃分」，例如財政部台灣北區國稅局、財政部台灣中區國稅局財政部台灣南區國稅局。不過，於不同層級行政機關之間，亦有土地管轄之問題，即所謂「垂直之劃分」，例以中央機關以全國為管轄範圍，地方機關則分別以省(市)、縣(市)或鄉鎮為管轄範圍。

註⁴⁹ 同前註。

規定之方式包括：

- (a)糾紛發生地管轄原則：除有特別規定外，原則上糾紛發生地之行政調解機關均有管轄權，應向其申請調解。
- (b)以原就被管轄原則：應向被告所在地或所屬轄區之行政調解機關申請調解（採購履約爭議調解暨收費規則第3條、消費爭議調解辦法第6條第2項第2款）。
- (c)其他特別管轄規定：合意管轄（鄉鎮市調解條例第11條第3款、消費爭議調解辦法第6條第4款）、法律關係發生地（消費爭議調解辦法第6條第2項第3款）、糾紛之原因地或損害發生地（公害糾紛處理法第14條第1項）。

b.其次補充適用行政程序法規定

行政程序法對此之規定如后。

- (a)普通審判籍：行政程序法第11條「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之」，為所有行政行為普通審判籍之規定。行政程序法上之普通審判籍規定，並不是以土地管轄為標準，而是以該組織法規或其他行政法規之規定為準。換句話說，是以行政機關之權限為準。
- (b)特別審判籍：行政程序法第12條規定之其他管轄權，係屬特別審判籍之規定，並規定其適用上之先後次序如下：
 - 關於不動產之事件：依不動產之所在地。
 - 關於企業之經營或其他繼續性事業之事件：依經營企業或從事事業之處所，或應經營或應從事之處所。
 - 其他事件：關於自然人者，依其住所地，無住所或住所不明者，依其居所地，無居所或居所不明者，依其最後所在地。關於法人或團體者，依其主事務所或會址所在地。
 - 不能依前述規定定其管轄權或有急迫情形者：依事件發生之原因定之。

c.最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

由於行政調解特別法令及行政程序法有關規定甚多，相對地就擠壓到民事訴訟法類推適用之空間，但在未規定之部分，例如以原就被原則等，仍可

類推適用。

3.層級管轄

- (1)行政行為通常均有層級管轄：所謂層級管轄，係指將同一種類之事務、分屬於不同層級之機關管轄，如行政院環境保護署、縣市政府環境保護局。此種管轄權之界分，事實上是一種權限之垂直劃分，同時也是一種救濟制度之設計，為採取層級行政組織體系之特色，同時亦是決定訴願管轄之基本原則。可以說，層級管轄屬於行政機關行政行為之特色。
- (2)法院之審級管轄：我國民事訴訟採三級三審制，最高法院、高等法院及地方法院等三級法院之職務管轄，亦稱審級管轄，係依各級法院掌管事務之種類而定之管轄，即與此相當。
- (3)行政調解無需層級管轄：我國行政調解有關層級管轄問題，即應視該行政調解之有無級制之設計而定，有關行政調解級制問題，筆者已於第一章中已予探討，不另贅述。在此筆者要特別說明的是，調解之本質屬非訟事件，其目的旨在疏減訟源，而非在取代訴訟，故嚴格言之，調解原則上應屬一級制，並無所謂審級問題，即使有所謂行政上之層級問題，但並非行政調解之層級，而係屬行政處理之層級，因層級之不同，而有所謂調解、調處、仲裁或裁決之不同層級或不同之行政處理方式（即所謂二級制或多級制之行政處理制度），如果將調解視為後續行政處理之必經前置程序，則就整個行政處理程序而言，好像也有所謂的層級管轄問題，不過嚴格言之，除調解外，其餘方式均非屬狹義的調解範圍。另外，即使是不同層級之不同調解機關，彼此之間亦無所謂隸屬之層級問題，例如不滿鄉鎮市調解委員會之調解結果，不得向縣市消費爭議調解委員會提出不服，而應向管轄之法院提起撤銷或無效之訴。採一級制之行政調解，並無所謂層級管轄問題。簡言之，原則上我國之行政調解均採一級制。同層級間之不同行政調解，以及不同層級間之不同行政調解，彼此之間均無所謂層級管轄問題。一般調解之方式，均以「調解」名之，以彰顯其任意調解之本質；如果調解因當事人不能合意而不能調解成立，則應由當事人儘速另循司法訴訟途徑行解決。

(三) 民事訴訟法規定之管轄類型

1. 合意管轄

由於行政上管轄多屬法定管轄，依據管轄恒定原則，管轄權當然不得由行政機關任意設定或變更，亦不許當事人依協議而予以更動，除非法律予以明定可以合意管轄，否則原則上應無所謂合意管轄之適用。

法定管轄，只是法律規定之管轄原則，該項規定事實上並不能盡然符合所有當事人需要，反而可能造成部分當事人不便，且民事訴訟亦以採不干涉主義為原則，故而在不妨礙公益之範圍內，應可允許當事人以合意方式定其管轄。合意管轄包括明示的合意（兩造當事人有明白之合意表示）與民事訴訟法第25條規定之默示的合意（註⁵⁰）在內。行政調解可否合意管轄之處理順序及原則如下：

(1) 首先適用行政調解特別法令規定

行政調解除著重在疏減訟源，而非行政行為是否妥適，與行政公權力之劃分較無相關，故無妨比照民事訴訟法規定可以合意管轄方式為之，如果行政調解特別法令有合意調解之明文規定（例如鄉鎮市調解條例第11條第3款、消費爭議調解辦法第24條第2項第4款），自應依該規定辦理。在此要特別說明的是，行政調解之合意，屬於定管轄之前提要件，尤其是鄉鎮市調解條例之合意管轄，該合意尚需經被合意管轄之行政調解機關同意始可，故行政調解管轄之合意，必須事先即應有明確之合意（積極的明示的合意），與民事訴訟法第25條規定事後之擬制合意（消極的默示的合意）不同。

(2) 其次補充適用行政程序法規定

如行政調解特別法令有關合意管轄之規定不足或根本未為規定者，應先就行政程序法相關規定予以補充適用。有關合意管轄行政程序法原則上係採否定見解，故無相關規定可供補充。

(3) 最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

行政調解特別法令規定可以合意管轄，該合意管轄之性質為何，行政調解

註⁵⁰ 同註⁴，第33及34頁。法定管轄，實際上於當事人不便者亦多，且民事訴訟以採不干涉主義為原則，在不妨礙公益之範圍內，應許當事人以合意定之。合意管轄包括明示的合意與默示的合意在內。

特別法令及行政程序法既未規定，允宜從民事訴訟法相關規定予以類推適用。其原則如下：

- a. 合意管轄，僅在第一審，得依當事人之合意而定之管轄。
- b. 合意管轄，係基於當事人之合意，直接發生管轄變更之法律上效果之行為，故屬行政調解行為中之法律上契約行為，其要件與效果應依行政調解特別法令之規定決定之。（此為我國及日本之通說，另有學者採私法行為說，註⁵¹）
- c. 合意管轄，為保障行政調解聲請人權益，應以附加的合意為原則，專屬的合意為例外。因為附加的合意，可以在法定管轄法院外，增加合意管轄法院，俾有多重選擇之機會；至於專屬的合意，因具有排除法定管轄之效力，容易遭強勢企業者之濫用，破壞當事人武器平等之原則，如其意思不明時，民事訴訟法學者認為宜解為具有排除法定管轄的專屬的合意（註⁵²），惟筆者則認為在行政調解時，為有效保障調解聲請人之權益，宜解為附加的合意。

2. 專屬管轄

民事訴訟法另有專屬管轄規定，所謂專屬管轄，係指在法定管轄中，使某種事件，屬於固定之法院管轄，無論如何，不許變更之管轄。此種管轄，必須法律有明文規定，否則即非專屬管轄。法院違之，其判決當然違背法令。筆者以為基於行政調解旨在疏減訟源，無需限制過多或過嚴，只要雙方並無反對意見，似無設此專屬管轄規定之必要。

3. 指定管轄

民事訴訟法上有指定管轄之規定，所謂指定管轄，係指對具體之訴訟事件，

註⁵¹ 同註³，第 56 頁。合意管轄係基於其合意，直接發生管轄變更之訴訟上效果之行為，故屬訴訟行為中之訴訟上契約行為。並註明此為我國及日本之通說。

註⁵² 同註³，第 58 及 59 頁。如合意管轄法院中，僅列部分法定管轄法院，另附加若干原無管轄權之法院為其合意管轄法院，目的自在排除未列之其他法定管轄法院之管轄，應解為係專屬的管轄。專屬的合意因有排除法定管轄之效力，吾人以為強勢之企業者，如預先印就繁雜之契約條文，其中摻雜合意管轄條款，而未促使對造注意，此項約定，顯有礙於他造之攻擊防禦權之行使者，似宜解為合意管轄之約定，有違公序良俗，而否定其效力，以資補救。

依法律抽象之規定難定管轄法院時，依上級法院之裁定而定之管轄。而行政調解，亦有指定管轄之規定（勞資爭議處理法第11條第2項、公害糾紛處理法第16條），可見指定管轄具有一定之重要性。事實上指定管轄對於管轄之衝突，可以有效處理，具有一定之功能，詳見後述。

有關指定管轄之法律上性質如何？學者學說不一，有主張其為法律上之裁判行為（註⁵³）者，有謂屬於司法行政行為（註⁵⁴）者，有解為屬於依法律之委託之立法行為（註⁵⁵）者。筆者認為在行政調解上之指定管轄，因需有法律為其依據，故應屬依法律委託之立法行為。

（四）行政調解管轄衝突之處理

行政機關或是法院，均應互相尊重彼此之管轄權。事實上，無論是民事訴訟事件或是行政調解事件，因管轄權之認定而發生爭議或衝突者，事屬常有，不論是同一事件數法院或數行政機關均認為有管轄權之積極衝突；或是數法院或數行政機關均認為無管轄權之消極衝突，此時即有所謂指定管轄之必要。

1. 管轄權積極衝突之處理

所謂管轄權之積極衝突，係指就同一事件，有數個管轄存在，又稱為管轄之競合。對於性質相同之管轄競合，其處理之順序及原則如下：

- (1) 首先適用調解特別法令規定：如該行政調解法令有規定者，例如有指定管轄（勞資爭議處理法第11條第2項、公害糾紛處理法第16條）或合意管轄（例如鄉鎮市調解條例第11條第款、消費爭議調解辦法第24條第2項第4款）規定者，自應逕依該規定辦理。
- (2) 其次補充適用行政程序法規定：行政程序法對此規定之程序為先協議後指定，另外筆者認為亦可以當事人合意為之：
 - a. 優先管轄原則：對於同一事件，如果數行政機關均有管轄權者，即發生管轄競合或管轄積極衝突時，應依受理之先後次序，由受理在先之機關管轄

註⁵³ 參見蔡章麟著「民事訴訟法」第59頁，對指定管轄主張其為法律上之裁判行為。

註⁵⁴ 同註²⁹，第52頁。蓋指定管轄之本質，原為司法行政行為，僅在解決事件由何法院審判之問題，無許其聲明不服之必要也。

註⁵⁵ 同註²，「行政程序法實用」，第43頁。同一事件，數行政機關均有管轄權者，由受理在先之機關管轄（優先原則）。

(註⁵⁶)。

- b. 協議：依行政程序法第13條規定，原則上應由受理在先之機關管轄；如不能分別受理之先後者，應由各該機關協議定之；如不能協議或有統一管轄之必要時，由其共同上級機關指定管轄；如無共同上級機關時，由各該上級機關協議定之。
 - c. 指定：數行政機關於管轄權有爭議時，應先由其共同上級機關決定之；如無共同上級機關時，則由各該上級機關協議定之。人民就其依法規申請之事件，亦得向共同上級機關申請指定管轄，無共同上級機關者，得向各該上級機關之一為之。人民對行政機關依本條所為指定管轄之決定，不得聲明不服。
 - d. 合意：除鄉鎮市調解條例及消費爭議調解辦法規定有合意管轄外，其餘行政調解特別法令或行政程序法均未規定，但是筆者認為：因各該行政調解機關本有管轄權，如經當事人合意由某一有管轄權之行政調解機關進行調解，原有之管轄權積極衝突已獲解決，無須再經協議或指定程序予以處理。
- (3) 最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定：在行政調解特別法令及行政程序法均未規定之部分，仍可類推適用民事訴訟法相關規定。此時，當事人除可依合意管轄方式辦理外，另依據選擇管轄之規定，當事人可選擇其中一行政調解機關聲請行政調解；經當事人之選擇而發生之管轄，即有優先管轄權，但其他未受選擇之法院，並不因之而喪失其管轄權。

2. 管轄權消極衝突之處理

所謂管轄權之消極衝突，係指就同一事件，數行政機關宣稱均無管轄權存在。其處理之順序及原則如下：

- (1) 首先適用行政調解特別法令規定：如該行政調解法令有規定者，例如指定管轄（勞資爭議處理法第11條第2項、公害糾紛處理法第16條）或合意管轄（例如鄉鎮市調解條例第11條第款、消費爭議調解辦法第24條第2項第4款）規定者，自應逕依該規定辦理。
- (2) 其次補充適用行政程序法規定：如該行政調解法令未規定者，應優先適用

⁵⁶ 同註³，第50頁。認為直接上級法院之所以得為指定管轄，實為基於民事訴訟法委任之立法行為。

行政程序法相關規定。行政程序法第14條有關管轄權之決定，解釋上包括積極衝突與消極衝突在內，均可適用。故在管轄權消極衝突時，應逕依指定管轄方式處理。

- (3)最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定：在管轄權消極衝突時，因各該行政調解機關均無管轄權，此時之合意管轄，可能違反管轄法定原則，似乎無解。惟筆者基於行政調解旨在疏減訟源，不要對之限制過多或過嚴，何妨類推適用民事訴訟法有關合意調解之法律規定作為依據，因而解釋上當事人此時應仍可依合意管轄方式辦理。

(五) 行政調解管轄類型之比較

消費爭議調解制度在設計之初，即已瞭解調解如同訴訟或訴願，無法委由一個調解委員會處理，因此，如何將多數調解事件分配於各調解委員會予以最有效之處理，即有比照訴訟或訴願規定，宜有管轄之設計，俾資申請人及調解委員會有所依據。

依據消費爭議調解辦法第6條規定，消費爭議調解之管轄類型中，除了專屬管轄以外，如雙方當事人之住(居)所、營業所、事務所不在同一直轄市或縣(市)者，並另外設計四種管轄類型提供其選擇，得擇一向調解委員會申請調解，該四種類型並無先後次序之分。

- 1.專屬管轄類型：第1項明定雙方當事人之住(居)所、營業所、事務所均在同一直轄市或縣(市)者，應向該直轄市或縣(市)調解委員會申請調解，排除其他調解委員會管轄權之行使，具有專屬管轄之性質，主要是參考鄉鎮市調解條例第11條第1款所為之規定。其理由略為：

- (1)雙方當事人之住居所等均在同一地方政府轄區內者，為避免造成某一方之不便，限制申請人應向該府消費爭議調解委員會申請調解。
- (2)調解本質上屬於一種民事程序性質，本於當事人進行之原則，對於管轄之規定，本不必採嚴苛之規定，逕採雙方合意管轄之規定即可。但為避免調解委員會勞逸不均，本人認為在一定條件下予以專屬管轄之規定，仍有其必要性。

- 2.土地管轄：尙可分為下列三種。

- (1)以被就原之土地管轄：第2項第1款明定「消費者住(居)所所在地之調解委員會」有管轄權。民事訴訟法有關管轄之規定，係採以原就被原則；但本辦

法為減少異地消費爭議進行調解時，以原就被原則可能對消費者帶來不便或困擾，爰改採以被就原之原則，增訂消費者得選擇向其住（居）所所在地之調解委員會申請調解之規定。

(2)以原就被之土地管轄：第2項第2款明定「企業經營者住（居）所、營業所、事務所所在地之調解委員會」有管轄權。至所謂營業所或事務所，在解釋上本即包括其分行在內。

(3)特別之土地管轄：第2項第3款明定「消費關係發生地之調解委員會」有管轄權，主要是參考鄉鎮市調解條例第11條第2款所為之規定。

3.合意管轄：第2項第4款明定「其他經雙方當事人合意所定之調解委員會」亦有管轄權，主要是參考鄉鎮市調解條例第11條第3款所為之規定，不同的是無需經接受聲請之調解委員會同意。另外，行政院消保會為有效保障消費者權益，特別解釋企業經營者不得與消費者成立專屬合意，約定以其他法院為第一審管轄法院，排除消保法第47條之適用（註⁵⁷），筆者認為消費爭議調解亦應比照辦理，僅得為附加的合意。

4.移送管轄：管轄不符規定者，應依職權移送管轄，而非不予受理，此乃當然之理，無需明文規定。

另外，筆者要補充說明的是，在消費爭議處理之管道中，申訴及調解可以有不同之管轄規定。因為申訴之受理機關，應以較能夠發揮行政監督權限之主管機關為原則，故宜採以原就被原則；至調解則以方便申請人為原則，二者由於切入角度不同，故可以有不同轄區之地方受理機關。

伍、行政調解制度在物（費用）方面之比較

調解制度當中，調解的法律關係除了要有「當事人」、「事件」、「時」及「地」的因素外，尚需再加上「物」的因素，始稱完整。所以調解之「物」的問題，當然

註⁵⁷ 行政院消費者保護委員會 91 年 1 月 28 日函釋略以：為使消費者得在其方便訴訟之地點，對企業經營者進行訴訟，以貫徹消費者保護法保護消費者之意旨，應認為企業經營者不得與消費者成立專屬合意，約定以其他法院為第一審管轄法院，排除消費者保護法第 47 條之適用，如有此等約定，此等約定應解釋為無效。

也具有舉足輕重之地位。

行政調解程序既然是屬於行政程序之一種，則行政調解之「特」，既然是與行政機關之行為有關，原則上應從行政調解之特別法或行政程序法規定作為解釋上之依據，惟在該等法令未有規定時，引用民事訴訟法有關法院調解規定或實務經驗及學者見解，作為類推適用或援為法理予以解釋，俾期行政調解之圓滿運作，因本質上均屬於調解性質，在理論上或實務運作上似亦應無不可。

行政調解在「物」方面，範圍甚廣，本節擬僅就行政調解之需否付費（即應否為義務調解）、如需付費其費用範圍及分擔問題兩方面加以討論如后。

一、行政調解與義務調解之比較

（一）義務調解問題

有關糾紛之處理，除了刑事糾紛或行政糾紛因涉及公權力之執行，採行義務辦理外，對於民事糾紛之處理，基於使用者付費之原則，原則上均應由當事人負擔相關費用，例如第一審訴訟費用最高以百分之一計收、仲裁費用最低以百分之0.5計收。調解亦屬民事糾紛之處理方式，要否計收費用，即有討論之空間。

1. 義務調解之必要性

在法治進步國家的司法機關，對於免費的義務調解，已認為是不合時宜之制度（註⁵⁸）。因為民事糾紛本質上屬於私權上之爭議，對於請求解決糾紛之人，基於使用者付費之理論，必須要支付相當的費用，國家司法機關才會受理進行處理，實無以公帑為某特定個人進行義務調解之必要；且為防止當事人濫用程序，聲請法院為不必要之調解，增訂因財產權事件聲請調解應徵收費用之標準，並明定非因財產權而聲請調解者免徵聲請費，以合理分配司法資源。因此，現行民事訴訟法規定之調解，係收取費用的調解，而非義務的（免費的）調解。更有學者則基於調解會造成訴訟遲延或濫用調解情形發生，並指出和解已足因應需要，而直言調解制度之非必要性（註⁵⁹），調解制度在訴訟法上之不受重視，可見一斑。

2. 義務調解與行政調解之關係

註⁵⁸ 同註²⁹，第457頁。

註⁵⁹ 同前註。

行政調解制度應否收費，不可與法院調解等量齊觀，仍應以其特定目的予以考量。行政調解如果目的僅在疏減訟源，則應具有一定誘因才得以達成，免費的義務調解，即為其中之一，且為最重要之誘因。如果同樣要收費，大家當然仍以民事訴訟為主要考量，因此行政調解原則上均屬免費的義務調解。如果除了疏減訟源目的外，尚需輔以特殊專業的考量，並避免濫用調解者，例如公害糾紛之調解等，則採非義務性的調解為多。

（二）義務調解之探討

1. 非義務性調解之優缺點

（1）優點

- a. 基於使用者收費之原則，比照民事訴訟事件及仲裁事件之情況，對於調解收取調解費用，較符合公平原則。
- b. 基於以價制量原則，參考刑訴訟事件已朝非義務性訴訟趨勢，可以有效避免濫訴。

（2）缺點

- a. 調解如要收取調解費用，可能削弱調解誘因，影響利用調解意願。
- b. 調解如要收取調解費用，可能增加費用負擔爭議，阻碍調解成立機會。

2. 調解是否收費之原則

對於調解應否收費，筆者提出下列建議處理原則：

- （1）收費：調解如被列為訴訟之必要前置程序者，即具有強制進行調解程序之依據，此時調解因已成為訴訟進行之必要程序，與訴訟已難截然劃分，屬於一種非義務性調解性質，允宜比照訴訟程序或仲裁程序規定，以收取費用為原則；惟其所收取之費用比例金額應低於民事訴訟費用或仲裁費用，俾增加調解成立之誘因。
- （2）義務：調解如未被列為訴訟之必要前置程序者，因未具有強制進行調解程序之依據，是否進行調解程序，全憑當事人意願，此時調解程序因與訴訟程序並無任何牽連，可以截然劃分，為增加調解誘因以提高調解意願，並達有效疏減訟源目的，應以義務性調解為原則。惟此之所謂義務性調解，僅指一般性之調解費用不必負擔而已。

二、行政調解費用之比較

(一) 非義務性之行政調解費用

有關非義務性之行政調解費用問題，其處理依據及順序如下：

1. 首先適用行政調解特別法令規定

如該行政調解法令有規定者，自應逕依該規定辦理。經查採非義務性之行政調解，計有著作權爭議事件調解、積體電路電路布局爭議事件調解、公害糾紛事件調解、採購履約爭議事件調解等，其中並以採購履約爭議事件有關調解費用，規定最為詳細。有關行政調解收取費用之類型如下：

(1) 定額收費：尚可分為下列一般定額及特別定額收費兩種。

- a. 一般定額：該收費之定額，原則上均以「申請費」名目為之，並將之視為「規費」，論件計收，惟未明文是否另收與調解有關所支出之其他費用。例如著作權爭議事件調解，每件收取申請費新台幣3千元（著作權相關案件規費收費標準第2條第5款）、積體電路電路布局爭議事件調解，每件收取申請費新台幣1萬2千元（積體電路電路布局規費收費準則第3條第8款）。
- b. 特別定額：因當事人請求調解內容之不同類別而予以分別定額收費，原則上亦屬於「規費」性質，並論件計收。例如公害糾紛事件調解，因損害賠償而申請者，每件收取新台幣3千元；非因損害賠償而申請者，每件收取新台幣1千元；二種並為請求者，分別計算收取之。且此之定額費用，僅指調處費及裁決費而言，並不包括其他因調處或裁決所支出之費用。（公害糾紛處理收費辦法第4條至第6條、第12條）另外，公害糾紛處理法並規定應徵收調查證據費用（公害糾紛處理法第43條）。

(2) 分級收費：由於採購履約爭議事件有關調解費用，在「採購履約爭議調解暨收費規則」第30條至第38條規定甚為詳細，茲以之為例，說明其調解費如下：

- a. 以請求或確認金額為爭議標的之調解費：參照民事訴訟法及仲裁法等依其標的金額分級收費規定，明定其調解費分為新台幣2萬元、3萬元、6萬元、10萬元、15萬元、20萬元及25萬元等七級計收。
- b. 非以請求或確認金額為爭議標的之調解費：參照民事訴訟法及仲裁法等收費規定，明定其調解費為定額新台幣3萬元。

- c.論件及論類別計收，並合併計收其調解費。
- d.調解申請程序駁回者，收取新台幣5千元；撤回調解者，所繳調解費不退還；調解不成立時，由已繳費之當事人負擔。
- e.鑑定費及其他必要之費用，由當事人繳納。

2.其次補充適用行政程序法規定

依行政程序法第52條第1項「因行政程序所生之費用，由行政機關負擔」之規定，係以無償為原則，由於行政調解程序屬於行政程序之一種，其因該行政調解程序所生之費用，自應由該行政調解機關負擔為原則，但有行政程序法第52條第1項但書及第2項規定之下列例外情形，仍應予收費。

- (1)專為當事人或利害關係人利益所支出之費用：例如影印、複印費用，係屬「專為當事人或利害關係人利益所支出之費用」，本於使用者付費原則，得酌收費用，但並不包括閱覽費、聽證費在內（註⁶⁰）。另專為當事人利益之主張，而為鑑定、測量或勘驗等費用均包括在內。
- (2)可歸責事由之延滯費用：因可歸責於當事人或利害關係人之事由，致程序有顯著之延滯者，其因延滯所生之費用，由其負擔。
- (3)超出行政程序法第52條所規定之費用：即非因行政程序所生之費用範圍，例如膳食住宿費等，仍應由當事人或利益關係人自行負擔。

3.最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

- (1)原則：行政調解要否收取調解費，應有法令（行政調解特別法令或行政程序法）之明文依據，否則即不得為之，且因非訴訟事件或法院調解事件，原則上應無民事訴訟法有關調費規定之類推適用。
- (2)例外：在行政調解應徵收調解費時，在行政調解特別法令及行政程序法均未規定之下列調解其他費用部分，仍可類推適用民事訴訟法相關規定。
 - a.調解不成立者：行政調解類推適用民事訴訟法第423條第1項後段規定，調

⁶⁰ 法務部 89 年 12 月 12 日法 89 律字第 039047 號函略以：查提供閱覽卷宗資料，係行政機關依法將行政程序之資料提供當事人或利害關係人閱覽，尚難認係專為當事人或利害關係人利益支出之費用。又「聽證」制度在積極方面可集思廣益、加強溝通，以提高行政效能；在消極方面，可防止專斷，以確保依法行政，此為現代法治國家之要求，故聽證費用亦難謂係屬「專為當事人或利害關係人利益所支出之費用」。而影印、複印部分本於使用者付費原則，得酌收費用，自不待言。

解程序之費用由聲請人負擔。

b.調解成立者：行政調解類推適用民事訴訟法第84條規定，其調解費用各自負擔之。但別有約定者，不在此限。

c.撤回調解者：行政調解類推適用民事訴訟法第425條但書規定，由聲請人負擔因聲請所生之全部費用。

（二）義務性之行政調解費用

有關義務性之行政調解費用問題，其處理依據及順序如下：

1.首先適用行政調解特別法令規定

例如消費爭議調解辦法第24條及醫療糾紛處理法草案第37條，基於促進消費關係或醫病關係和諧並減少訟源，具有公益之性質，故而明定該調解不收費（註⁶¹），自應逕依該規定辦理。至勞資爭議處理法等其餘未明定要收費或不收費之行政調解，則尙有待相關法令予以補充適用。

(1)全部免費原則：例如醫療糾紛處理法規定，病人申請之醫療糾紛調解，包括鑑定費等費用在內，均免收費用。

(2)部分免費原則：大部分之行政調解，為鼓勵利用，均採部分免費為原則，例如鄉鎮市調解及消費爭議調解等，均規定除勘驗費或鑑定費外，不得以任何名義，徵收任何費用。

2.其次補充適用行政程序法規定

(1)一般行政費用：依行政程序法第52條規定，係採不收費為原則，以收費為例外，不另贅述。

(2)調查證據費用：依行政程序法第36條「行政機關應依職權調查證據」之規定，此屬行政程序應有之基本行為，該調查證據之費用，解釋上應係屬於第52條第1項前段行政程序所生之費用內，故應由該行政機關負擔，行政調解機關既屬行政機關，自應不能例外。

(3)證人費用：一般而言，證據包括人證及物證兩種，故解釋上證人亦屬於調查證據程序所涵括之內容，故因而所生之證人費用，應由行政機關自行負擔，行政調解機關亦不能例外。

註⁶¹ 醫療糾紛處理法草案第37條立法理由：「本法所定醫療糾紛之調解及仲裁，係以促成雙方達成協調為目的，俾疏減訟源並促進醫病關係和諧，具有公益性質，爰規定不收任何費用。」

(4)鑑定或勘驗費用：行政程序法第41條規定之鑑定，或第42條規定之勘驗，解釋上均非屬一般調查證據程序之內容，而應屬於特別之調查證據程序，須俟有必要時才為之，且其性質僅於當事人間有其實益，應係屬於行政程序法第52條第1項但書「但專為當事人或利害關係人利益所支出之費用，不在此限」之範圍，而應由聲請鑑定或勘驗之人負擔。

3.最後類推適用或改以法理方式適用民事訴訟法規定

與前述非義務性調解一樣，除調解費外，在行政調解特別法令及行政程序法均未規定之其他部分，原則上仍可類推適用民事訴訟法相關規定，不另贅述。

(三) 行政調解費用之比較

1.消費爭議調解亦屬義務性之行政調解

為鼓勵消費者多加利用，消費爭議調解制度亦採用調解免費原則，依據消費爭議調解辦法第24條「調解除勘驗費及鑑定費應由當事人核實開支外，不得徵收任何費用，或以任何名義收受報酬。」之規定，有關消費爭議調解之費用分別為：

(1)原則：調解不收費。消費爭議調解，原則上不得徵收任何費用，或以任何名義收受報酬。此之任何費用，係指進行調解所生之一般行政費用而言，亦即消費爭議調解委員會行政機構運作之費用，符合行政程序法第52條第1項應由行政機關負擔之規定，筆者認為其範圍應包括調解之人員、調解之場所、調解製作之文書及調解之通知等，均應由消費爭議調解機關編列年度預算支應。

(2)例外：所謂勘驗及鑑定費用，係進行調解因應當事人個人要求所特別支出之費用。在調解進行時，由於勘驗或鑑定並非調解之必要行為，如有當事人提出應行勘驗或鑑定者，因而進行勘驗或鑑定，均需另請其他專業人員或專業機構辦理，均非屬於調解委員會之一般行政費用，而係因應當事人要求，專為當事人利益所生之費用，符合行政程序法第52條第2項由當事人自行負擔之但書規定，應由申請之當事人核實開支。筆者亦認為，勘驗費及鑑定費，應由申請勘驗或鑑定之人負擔規定，除可避免浮濫申請勘驗或鑑定外，另外勘驗或鑑定之費用昂貴，亦是一大原因。

2.消費爭議調解費用之比較探討

由於消費爭議調解之特別法令與其他行政調解之特別法令一樣，對於行政調解之調解費用，並未加以詳細規定，只存在補充適用順序之問題，在理論及實務上並無太大之不同。因此，並無加以特別比較之必要，爰予從略。

結 語

行政調解在制度上之設計，原則上須受其行政機關權限之限制，由於行政調解行係屬一種行政上之司法行為，並非純粹行政行為，故在組織法上固可全部適用行政法，但在作用法上則必須相當地受到司法權的限制，以免侵害人民的訴訟權。

故而許多行政機關為避免爭議，在設計行政調解之制度時，多以民事訴訟法規定之法院調解或鄉鎮市調解條例之相關規定作為藍本，導致我國各種行政調解制度在設計上發生大同小異之情形，爰將其整理列表（如附表二），俾便查閱。

現行之行政調解制度，除了鄉鎮市調解條例、公害糾紛處理法、醫療糾紛處理法草案規定較為周延完整外，其他均甚為簡略，而行政程序法亦無法有效全面性適用於此種行政司法行為，因此有無訂定一個行政調解制度之通則必要，亦值得考慮，目前已有學者對此加以研究（註⁶²）。另外，法務部現正進行研修鄉鎮市調解條例事宜，草案共修正23條、增訂4條，相關增修訂部分（註⁶³），亦值得加以注意，俾作為將來援用上之重要參考。

基於使用者付費之原則，且為避免調解過於浮濫，有些行政調解制度收取調解費用，固屬無可厚非，然應注意此種設計是否會影響當事人利用之意願，以及有無必要之配套措施，例如比照民事訴訟法規定之訴訟救助之設計，以免阻礙了無資力人利用調解制度，否則即與行政調解制度旨在疏減訟源之設計目的有違，可能即無存在之必要。

註⁶² 同註⁴⁰，第141至第153頁。已擬訂「行政機關介入私權爭議作業須知草案」，全文計20條，可供參考。

註⁶³ 同註¹⁴。

消費爭議處理程序表



