



協作律師之研究

姜世明*、葉庭嘉**

要 目

| | |
|--------------|------------------------------|
| 壹、前 言 | 七、協作律師之倫理界限 |
| 貳、協作律師之定義及發展 | (一) 客戶知情同意之取得 |
| 一、定 義 | (二) 案件過濾——「協作程序」 處理之合適性評估 |
| 二、發 展 | (三) 律師與客戶間之秘匿特權 |
| (一) 源 起 | (四) 律師與律師間之關係 |
| (二) 開 展 | 八、其 他 |
| 參、協作法之內容 | 肆、協作律師程序之階段及其律師之 角色定位 |
| 一、概 說 | 一、協作律師程序之階段 |
| 二、退場協議 | (一) 概 說 |
| (一) 法依據 | (二) 三階段說 |
| (二) 要件之性質 | (三) 五階段說 |
| (三) 採退場協議之理由 | 二、律師在協作程序中之角色 |
| 三、利益導向 | (一) 律師在調解與協作程序中之 角色區別 |
| 四、四方會議 | |
| 五、專家參與 | |
| 六、資訊透明化與保密規定 | |

DOI : 10.53106/102398202023120175004

* 國立政治大學法學院教授，德國慕尼黑大學法學博士。

** 和邑英榘國際法律事務所律師，國立政治大學民法組碩士。

投稿日期：一一一年十二月二十九日；接受刊登日期：一一二年六月十九日

責任校對：鍾淑婷



- | | |
|--------------------------|--------------------|
| (二) 律師在「協作法」與「合作法」中之角色區別 | (二) 協作程序之施行經驗 |
| 伍、我國引入協作程序之評估 | 二、我國家事調解之反思 |
| 一、以美國經驗作為借鏡 | 三、我國引入協作律師程序之可行性評估 |
| (一) 不同見解 | 陸、結 論 |



摘 要

我國發展訴訟外紛爭解決機制（ADR）已有多年，其對於紛爭解決，具有一定之成效。而在家事事件中，基於事件特性，部分家事事件即採取「調解強制」，足見其在部分類型事件具有重大意義。然而，無論係在家事事件或其他當事人有繼續交易或關係經營之事件，如調解程序未往促進式或合作型調解發展，即易成為競爭性對抗思維，甚難取得雙贏之結果。

基於現實上對於紛爭解決，一般係採調解程序與訴訟程序併行，當事人之律師較無促成紛爭解決合意、創造雙贏之熱忱，甚而傾向敵對性調解。為此，在美國乃於1990年間發展出所謂「協作律師」制度，該制度具高度專業整合、合作雙贏之意義，本文擬由其發展脈絡切入，並為詳細之說明，最後提出引入該制度之可行性評估。

關鍵詞：協作律師、協作法、合作法、訴訟外紛爭解決機制、家事調解、調解基本法、Alternative Dispute Resolution (ADR)、Collaborative Lawyer、Collaborative Practice



壹、前言

在美國，自上世紀60年代起，基於民事訴訟之缺點，例如：陪審團裁判之不可預測性、律師費用高昂及事證開示制度之風險等問題，乃積極發展出訴訟外紛爭解決機制（ADR）¹。伯格（Warren Burger）首席大法官於1976年之龐德會議中對於美國訴訟之高成本、高痛苦、高破壞性及失能有所批評，會議中即有學者提倡訴訟外紛爭解決機制之促進²，而此會議對於後續相關制度之發展，自有推波助瀾之效果。諸多訴訟外紛爭解決機制，例如仲裁、調解、調處、談判、早期中立評價、密西根調解、迷你審判等機制之蓬勃發展，均對民事紛爭之解決產生重大影響³。

在訴訟外紛爭解決機制與訴訟併行之上世紀80年代，仍有論者認為實際上在部分程序，即使採行調解，仍具破壞性。因而在美國，乃有所謂協作法（Collaborative Law, CL），或協作實務（Collaborative, CP）之產生，而參與其中之律師即被稱為協作律師。其所謂協作法或協作程序乃係律師執業方式態樣之一，據此，律師乃以「協作策略」，而非以訴訟之方式，協助當事人自主解決紛爭並達成協議，而協作程序之當事人並得限制其協作律師參與日後該事件任何之對抗性訴訟⁴。此制度對於當事人雙方存有關係繼

¹ Horstmeier, Das neue Mediationsgesetz, 2013, Rn. 5.

² David Margolick, Burger Says Lawyers Make Legal Help Too Costly, The New York Times (Feb. 13, 1984), at 13, available at <https://www.nytimes.com/1984/02/13/us/burger-says-lawyers-make-legal-help-too-costly.html> (last visited: 2022.10.30).

³ Greger/von Münchhausen, Verhandlungs- und Konfliktmanagement für Anwälte, 2010, Rn. 18ff.; Schmidt/Lapp/Monßen, Mediation in der Praxis des Anwalts, 2012, Rn. 9ff.

⁴ Stu Webb, Collaborative Law: A Practitioner's Perspective on Its History and



續維持性之事件類型，特別具有意義，其某程度上符合所謂合作型調解之概念，乃以問題圓滿解決、追求雙贏為核心，而非徒務事件之終結。對於類似理念之制度發展，具有一定指標性之意義，因而在二十餘年來備受識者關注。

就美國法而言，協作律師程序在組織上，其主要之工作模型係由兩名律師與其各自之客戶所構成，且協作律師與客戶須簽署「協作參與協議（Participation Agreement）」，其中應包括「律師退場條款（Disqualification Agreement）」，承諾當事人與其律師乃本於「基於善意、自願充分開示證據，並以雙方利益為基礎進行談判，並於確定客戶之目標與策略時納入關係維持及長期利益」，而將目的設定在達成一滿足雙方需求之和解協議。

此制度之發展與律師在紛爭解決機制中之角色定位有關。其有別於競爭型訴訟策略或競爭型之調解律師，而係將律師定位為當事人在衝突解決過程中之陪伴者及教練之角色，充分顯現制度中所包含之信賴、溫暖及和平之理念。並且，其有別於其他僅為終結案件之紛爭解決模式，更能探求雙方當事人利益及照顧未成年子女利益，達到雙贏或三贏之結果。此制度對於近年來推展ADR（訴訟外紛爭解決機制）不遺餘力之我國，應具啟發性，自有深入研介及評估之必要。

本文擬以美國法制為探討核心，必要時並及於其他國家之發展觀察，最後並對於我國引入此制度之可行性加以評估，盼得有助於我國ADR之多元發展。



貳、協作律師之定義及發展

一、定義

關於協作程序之定義，在美國統一協作規則第2條第3項規定：「協作程序係指雙方當事人在簽署『參與協議』後，於法院未介入之狀態下，藉由協作律師代理雙方當事人，以解決相關協作事項之程序」。因此，協作程序乃係奠基於雙方當事人之間之合意，亦即「參與協議」，以進行紛爭解決之ADR機制⁵。

對於協作法之研究及名詞翻譯上，在我國文獻上對此尚不多見。於少數文獻中，有學者將之譯為「協作程序」⁶、「協議離婚法」⁷以及「協力程序」⁸者。而在英文文字之使用上，**cooperative**（合作）與**collaborative**（協作）二字間，固存在部分差異，其雖均有雙方或多方主體間之合作之意義，但後者在對於同一目標之追求上更為強調。然而，其發展至德國，在名詞使用上，則仍回歸**kooperative**，並未使用**mitwirken**（協力）一詞。因而在名詞使用上，協作律師與合作律師二詞，難免於不同國家可能有不同之名詞使用方式。

⁵ 美國統一協作規則之立法理由：Final Act, Comment Uniform, at 42, 2009. available at <https://reurl.cc/Kbkzag>; Julie Macfarlane, The Emerging Phenomenon of Collaborative Family Law (CFL): A Qualitative Study of CFL Case (Canada.), at 4, 2005, available at https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/fl-lf/famil/2005_1/pdf/2005_1.pdf (last visited: 2022.11.03).

⁶ 沈冠伶，數位化時代的裁判外紛爭處理制度——從ADR到ODR的程序保障，政大法學評論，166期，頁254-258，2021年9月。

⁷ 徐慧怡，離婚制度與社會變遷，月旦法學雜誌，191期，頁61-62，2011年4月。

⁸ 趙偉志，福利導向之家事司法——以離婚相關事件為中心，國立成功大學法律學系碩士論文，頁61-62，2018年5月。



協作律師之定義，在狹義上，可指涉依協作法之程序，在具體事件中參與之律師，即稱協作律師。在廣義上，則因一般協作程序之運作乃仰賴協作律師團體，其有入會及參與進修時數之要求，合格者始能對外揭露其為協作律師（美國之Collaborative Lawyer）或合作律師（例如德國之Kooperative-Anwalt）之名銜。

另外，有所謂協作實務及合作實務者，協作實務（Collaborative Practice），乃除律師外，另外加上其他專業人士充當教練，處理衝突之情緒層面及於當事人尋找利益所在時予以支持。其中，在Team模式中，律師及教練自始即組成合作團隊；而Lego模式中，則係視需求及財務上考量，於必要時始延聘專家介入及參與。此兩者均屬專業整合之模式⁹。

另外，在美國由威斯康辛及波士頓合作協會先行之合作實務（Coop），則排除退場條款之適用，另對於資訊開示義務與私密性要求加以限制¹⁰，似係對協作程序之反動及變形。

二、發 展

（一）源 起

協作律師制度係由美國明尼蘇達州之家事律師Stu Webb於1980年代後期所創設。此制度之發起背景，可藉由對律師角色及其功能之重新認識而得窺其端緒。亦即，律師有無可能從訴訟律師之功

⁹ Schwarz, *Mediation-Collaborative Law-Collaborative Practice bei Trennungs- und Scheidungskonflikten*, 2010, S. 116ff.; Lenz/Schwarzinger (Hg.), *Konflikt Kooperation Konsens, Das Modell der Cooperative Praxis*, 2. Aufl., 2012, S. 69ff.

¹⁰ John Lande, *Practical Insights from an Empirical Study of Cooperative Lawyers in Wisconsin*, 2008 J. DISP. RESOL. 203, 243-44 (2008). 在論述上，德國有論者在論及Cooperative Praxis時，間或係以存在退場條款為基礎，概念上仍待更精確定名詞定義。Stolter, ZKJ 7, 2014, S. 2ff.



能走向和解律師之功能？其中，或可在律師現有之職務中擴大「律師促成和解」之任務¹¹。例如：藉由律師分析案情及法律關係，並提供和解及其他解決紛爭手段之可能性，亦即包括ADR，以供客戶選擇¹²。此外，亦可嘗試在律師事務所建立和解之專業服務〔例如建立ADR部門、鼓勵事務所律師加入「紛爭防免或解決（Conflict Prevention and Resolution，簡稱『CPR』」團體等）¹³，甚至直接將事務所律師之主要功能聚焦在「和解之達成」，以取代其於傳統訴訟上之工作。此概念之形成，不僅係涉及律師執業領域問題，且實際上乃使部分律師漸趨向「和解專家」之角色移動。如此，在提供和解專業之「和解律師」與傳統訴訟律師共同服務於同一客戶時，和解律師之任務主要係在前階段程序中盡力為客戶提供適當之和解方案，若談判破局，再由訴訟律師接手進行法庭攻防¹⁴。此種模式，係將和解律師與訴訟律師加以分流，而與僅由同一位律師在事件處理過程中須同時注意和解可能性之雙重任務角色者有別。

然而，在上開和解律師與訴訟律師角色分流之情形，雖有眾多之組織與律師事務所致力於紛爭防止與解決之工作，以避免訴訟資源之過度使用。但基於根深蒂固之對抗式思維所伴隨之好訟文化，並未依隨和解律師之功能開展而有大幅改善。對此現象，有論者分

¹¹ Macfarlane, *supra* note 5, at 4.

¹² Minnesota General Rules of Practice. 114.02(b), available at https://www.revisor.mn.gov/court_rules/gp/id/114/ (last visited: 2022.11.02).

¹³ 在美國，紛爭防止及解決機構（CPR Institute），提供其成員一合作宣言，其機構之成員均須宣示：「其等於進行訴訟前，將認真、嚴肅地與他方當事人討論是否有談判或以其他訴外解決機制，達到紛爭解決之可能性」。據其統計，目前已有4,000間公司與1,500間律師事務所加入該組織。參CPR Institute 官網：<https://www.cpradr.org>，最後瀏覽日：2021年11月13日。

¹⁴ Roger Fisher, *What About Negotiation as a Specialty?*, 69 A.B.A. J. 1220, 1221. (1983).



析其背後因素應係因和解部門通常僅占整個事務所或公司之一部分，而該部分之專業理念並未造成廣泛之影響¹⁵。且專業之和解律師與訴訟律師併行的方式，通常僅在較重大的案件中被利用，原因係因僅有此種案件較有能力負擔於同事件先後或同時委任訴訟律師及和解律師之雙重費用。如此，某程度上自會壓抑「和解律師」之利用。因此，既尚存有訴訟一途可得嘗試，即相對地降低當事人需行和解之壓力¹⁶。此情形，在同一律師兼行和解及訴訟之任務時，對於當事人與律師利用和解之壓力降低，更形明顯。

為此，相較於上開「訴訟」與「和解」併行之紛爭解決模式，協作法之模式乃企圖自不同取向切入，亦即不許當事人同時考量「訴訟」與「和解」之可能，而使當事人與律師將工作重心集中在「盡量成立和解」之目標上，以使和解之效率最大化¹⁷。該構想係由Stu Webb於1980年代後期所提出。Webb律師原先亦如同傳統對抗制下之訴訟律師般，從事訴訟律師之工作。然在其從事離婚訴訟律師多年後，漸對以傳統「對抗性」訴訟制度解決離婚糾紛之方式感到失望。因此，Webb認為若要繼續從事家事法律工作，必須找到更好的方式以協助客戶處理離婚之紛爭¹⁸。於嘗試許多訴訟外之紛爭解決機制後，其認為作法上應將一部分之家事（離婚）律師定位為「純粹之和解專家，而僅於『法庭制度外』與夫妻共同合作解決紛爭」者。又倘該紛爭最終仍須步入法庭，則原協作律師應退出該程序，不得參與其後該事件之訴訟。此模式即為最初「協作法」

¹⁵ Macfarlane, *supra* note 5, at 4.

¹⁶ 理論上，對大企業而言，給付雙重律師費用之考量，與一般事件之當事人對於費用之考量，並不盡相同。參Macfarlane, *id.* at 4.

¹⁷ *Id.* at 4.

¹⁸ Webb, *supra* note 4, at 155-56.



之構思雛形。¹⁹

(二) 開展

1. 區域開展

(1) 美國域內

協作律師制度在1980年代後期即被創設，但關於協作律師制度，乃直至2000年後始在美國有州法層級之明文規定²⁰。最能說明協作律師程序在美國法制上被充分重視之里程碑，乃美國統一法律委員會（Uniform Law Commission）於2009年所通過之統一協作法（Uniform Collaborative Law Act, UCLA），該法之立法目的係「支持協作法之持續發展與成長，使其統一化，而更容易成為當事人間紛爭解決之選項」。此法之制定，係為藉以整合各州之立法，而用以保障協作法之和解協議內容能在其他州被承認及執行，以支持協作法之正向發展²¹。於隔年，統一法律委員會又通過統一協作規則（Uniform Collaborative Law Rules, UCLR），其內容幾與2009年之統一協作法雷同，設有21條相關規定²²，其內容主要皆在規範

¹⁹ *Id.* at 156.

²⁰ 自2000年起，在美國即有以州法明文承認協作程序者，如德克薩斯州於2001年家事法第6.603條，在離婚案件授權當事人得使用協作程序；而在2003年北卡羅萊納州總法規第50條至第79條中，亦頒布協作程序之相關規定，其定義並承認協作程序係一訴訟外紛爭解決機制，並同時規定其程序規範與證據規則；於2007年則係加州於其家事法第2010條至第2013條，承認並頒布協作法之相關規定，參PAULINE H. TESLER, *COLLABORATIVE LAW* 142 (3rd ed. 2016).

²¹ Gabriella L. Zborovsky, *Baby Steps to “Grown-Up” Divorce: The Introduction of the Collaborative Family Law Center and the Continued Need for True Collaborative Family Law Center and the Continued Need for True No-Fault Divorce in New York*, 10 *CARDOZO J. CONFLICT RESOL.* 305, 330-31 (2008).

²² 統一協作法／規則之立法理由與討論，<https://reurl.cc/Kbkzqg>，最後瀏覽日：2021年10月23日。



協作制度中最核心之特徵，並將重點聚焦於「律師倫理」與「證據規則」制度上²³。此規則得由各州採納為法律，且各州得自由選擇是否將協作法之適用範圍限制在「家事領域」²⁴。

迄今，統一協作法在美國已有25個地區採納之，即使是向來對於協作法制採取反對立場之科羅拉多州，亦於2021年3月透過其立法程序承認以協作法作為紛爭替代解決方案的合法地位²⁵，足見協作程序在美國境內之發展已成為家事紛爭解決機制之重要選項之一。

(2) 美國以外之其他地區

此外，值得關注者係，依據學者統計，迄2015年為止，已有26個國家²⁶開始實行協作法²⁷。惟在美國以外地區，則少見有如美國

²³ TESLER, *supra* note 20, at 142.

²⁴ 自2009年至2015年，統一協作規則已於美國境內13個地區被採納：分別為猶他州、內華達州、德克薩斯州、夏威夷、華盛頓特區、阿拉巴馬州、馬里蘭州、俄亥俄州、密西根州、紐澤西州、蒙特拿州與哥倫比亞特區。而在密西根州、紐澤西州、德克薩斯州、俄亥俄州、內華達、馬里蘭州與哥倫比亞特區，係將協作規則適用於家庭相關之事務，阿拉巴馬州則將協作規則之範圍適用在家庭與遺囑事務上，至於其他地區，則無適用範圍之限制。參 *Id.* at 142.

²⁵ Michael P. Sampson, Uniform Collaborative Law Act (UCLA) Statewide Chart of Enactment, January 2022, *available at* <https://www.sampsoncollaborativelaw.com/uniform-collaborative-law-act-ucla-statewide-chart> (last visited: 2021.10.27).

²⁶ TESLER, *supra* note 20, at 144.

²⁷ 2010年美國統一協作規則之立法理由中，即提及協作法於世界發展之情形，如於澳洲、奧地利、加拿大、捷克、法國、德國、愛爾蘭、以色列、紐西蘭、挪威、英國、烏干達等國家皆採行協作程序之紀錄。*available at* <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=515a6ede-25c2-1ab5-740e-0a8f0dfd3b18&forceDialog=0>, at 6 (last visited: 2021.10.25); 在近年更有香港、巴西、西班牙等國家亦採用協作程序作為解決離婚問題之手段，此參 Gladys Marie Clancy, International Face of



一般立法明文規範者。例如在加拿大，其亞伯達省通過之「協作律師行為準則附錄」，以規範律師在協作案件中應注意與實行之事項，惟其性質亦僅係「職業行為準則」而已。在愛爾蘭，則係由其法律扶助委員會作為為離婚案件提供協作法律服務之主要倡導者；而在澳洲，則係於2006年由其時任之司法部長Philip Ruddock發表之官方政府報告，其內容即倡議在國內提供家事協作法律律師。

在德國，於2005年成立德國協作實務協會（DVCL），其後2008年2月與德國合作實務協會合併為慕尼黑合作實務網絡（MNCP）等組織，在協作程序之制度化工具一定之意義。協會至2012年有約45位會員，由來自法律、心理及財務等領域專家所組成²⁸。而此種以民間實務先行，作為律師執業模式選項之方式，本即是協作律師發展之常軌。至於奧地利，則在2003年之前，律師實務界尚不知協作程序為何物，係在2003年由Stu Webb於英國演講時，順道受邀至維也納演講介紹協作法，二十餘位律師集會討論後認為協作法係一值得於奧地利推廣之紛爭解決機制，其後在奧地利維也納、薩爾斯堡及提洛爾各有一個專家團體，依專家之類型被選任，並於2007年在維也納舉行第一屆歐洲協作法會議²⁹。

在瑞士，係Astrid Boos-Hersberger於1990年代後期在美國加州因緣結識美國協作律師H. Tesler後而習得協作法，於2003年Boos-Hersberger與其他六位律師共同成立瑞士協作法協會。2005年成立一實務團體，亦即「蘇黎士—東瑞士協作法律師協會」。於2006年並延聘H. Tesler前來為其學員訓練結業。其與奧地利類似者係，在瑞士亦較少人熟悉此制度，如何使更多人瞭解此制度，係制度得否

Collaborative Law, available at <https://reurl.cc/EZYWvg> (last visited: 2021. 10.25).

²⁸ Lenz/Schwarzinger (Hg.), aaO. (Fn. 9), S. 194ff.

²⁹ Lenz/Schwarzinger (Hg.), Ebd. S. 197ff.



成功開展之重點所在³⁰。

在亞洲方面，例如在香港，其協作實務協會於2011年2月成立。在香港乃以「協作解紛」稱之，其目的乃係在促進協作法在香港之實務發展，並提供協作從業者之未來發展。一份香港律師於2012年所提出之報告提及，協作法在香港所面臨困難主要有：①語言適應：因目前協作法大部分資料係英文，而香港廣大民眾係以中文為母語，推廣協作法之首要工作即在將相關材料，包括參與協議，將英文翻譯為中文，避免協作法只被視為外籍人士之特權；②專業適應：對律師而言，從充滿對抗性之訴訟制度轉變為協作之設計，需要建立對他方之信任，並改變過往之訴訟風格，而此改變本即存在一定之挑戰及難度；③專業資源之配合：其認為當時香港之專業資源在心理專家部分尚未足夠，尚需受協作法之專業訓練，藉以協助家庭與個人方面之評估³¹。

2. 適用客體範圍之開展

Webb律師之所以倡議協作程序，係因其有感於對抗性訴訟程序或調解，乃經常造成當事人未能真正取得符合當事人及未成年子女最大利益之結果。因家事事件常涉及「事後關係維持」及「未成年子女利益」等議題，如以鋸箭式方式終結紛爭，反可能造成當事人更多之後患。因此，在發展起初，協作律師程序之主要適用範圍自係在家事事件，尤其係離婚等相關事件。然而，依隨此一制度之發展，其制度本身本不必然僅係為家事事件量身訂製，自仍存有在其他紛爭適用之可能性。

美國統一協作規則第2條第5項即規定：所稱「協作事項」，除

³⁰ Lenz/Schwarzinger (Hg.), Ebd. S. 201ff.

³¹ Kay K. W. Chan, Nicholas Hemens & Jain Brown, *First Step Going East: Collaborative Practice in Hong Kong*, 3 IACP COLLABORATIVE REV. 10, 12-15, (2013).



「家事事件」外，各州亦得自行決定是否包括「非家事事件」³²。在家事事件中之協作事項乃包括結婚、婚姻解消、財產分配；兒童監護權、會面權與親子時間分配；贍養費、扶養費；收養關係；婚前、結婚時或婚後協議³³。又各州亦得選擇不將協作程序侷限於「家事領域」，並於其他案件類型，亦得透過協作法解決紛爭。在統一協作規則第2條第5項之立法說明，亦提及「承包商爭議」、「遺產分配」、「僱傭關係」、「法定賠償」或「消費紛爭」等非家事案件類型，亦得以協作程序加以解決。

在國際協作專業人員學會（International Academy of Collaborative Professionals, IACP）之官方網站上，亦臚列可能得利用協作程序解決紛爭之法領域，其中包括侵權事件、契約、商業事件、工程案件、公司內部問題、環境法、醫療法、智慧財產權、保險、國際糾紛、勞動、併購、合夥、不動產交易等案件類型，均得透過協作程序以解決紛爭³⁴。

對此，有論者亦指出，在商業案件中採取協作程序應存在一定優勢，因其可為雙方當事人帶來最大之利益³⁵。其原因包括：商業紛爭之當事人常存在共同之利益、資源有限性、未來持續攜手合作

³² 於統一協作規則第2條第5項，乃分別規範「家事事件」（Alternative A）與「非家事事件」（Alternative B），而各州得在引入統一協作規則時，自行選擇是否包括「非家事事件」亦適用協作程序以解決紛爭。參TESLER, *supra* note 20, at 142.

³³ Uniform Collaborative Law Section 2(5).

³⁴ available at <https://globalcollaborativelaw.com/history-and-philosophy/> (last visited: 2021.10.20).

³⁵ David A. Hoffman, *Collaborative Law in the World of Business*, 6(3) IACP COLLABORATIVE REV. 1, 5-7 (2003); Kathy A. Bryan, *Why Should Businesses Hire Settlement Counsel*, 2008 J. DISP. RESOL., at 195-96, 2008, available at <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2008/iss1/10> (last visited: 2022.11.03).



之需求，以及非公開性之私下解決紛爭之意願等。此外，協作程序之其他特性，亦同樣能吸引在商業紛爭中之當事人，因其能使「當事人對於程序進行有更高之掌控度並節省資源，尤其係能避免因曠日廢時之訴訟而阻礙雙方日後商業合作之問題」³⁶。

另以協作法於勞動事件之運用為例，在勞動事件中，相較於仲裁或調解，運用協作程序可取得若干特定優勢。有論者認為，倘以仲裁作為勞動事件之紛爭解決方式，則該仲裁之結論可能會偏向有利於雇主而非員工，原因在於僅雇主可能是重複參與仲裁者，而會在未來繼續委任仲裁人，此種「重複參與者效應」即可能鼓勵仲裁人於解釋法律時，站在雇主一方，或盡量減少以員工之請求作為判斷結果³⁷。而在調解中，由於欠缺強制開示資訊之規定，雇主得持續控制、壟斷紛爭之資訊，其毋寧僅係在放大雇主與員工間固有之權力落差爾³⁸。

相對於此，在勞動關係中適用協作法，則得於相當程度避免上開問題，因員工乃得透過其獨立委任之協作律師進行談判，員工有權挑選自己之律師參與程序，即得避免上述仲裁人偏見的問題。並且，協作程序之其他特性亦可保護員工之權利，例如：透過雙方資訊之充分開示，而使雙方於談判過程中處於更為平等的地位³⁹。惟以協作法處理勞動紛爭並非毫無界限，其似依不同性質之勞動事件而有異，例如在解僱事件中，因雇主與員工之利益可能彼此相互衝突，且並無未來共同之關係需要維護，於此情形下，其展望彼此攜

³⁶ Hoffman, *id.* at 196.

³⁷ Marcia L. McCormick, *It's About the Relationship: Collaborative Law in the Employment Context*, SAINT LOUIS U. LEGAL STUDIES RESEARCH 1, 18 (2006).

³⁸ *Id.* at 18.

³⁹ *Id.* at 19.



手合作之可能性即偏低，自欠缺使用協作法解決紛爭之動力⁴⁰。

3. 與合作律師之辯證關係

美國在協作法施行後，在律師界並非全無異見，故而實務上乃另發展出一種不以「退場協議」為要件的制度，即「合作法」（Cooperative Law）。發展「合作法」制度之原因，其可得想像者，主要應係因案件雙方之律師均不願放棄使用對抗性訴訟制度的可能性，律師或認為簽署律師退場協議，對其客戶並不公平，因對抗性訴訟制度非全無優勢，有時透過法庭聽證會之方式取得證據資料，反較能達到當事人之需求。若全然採行「協作程序」（Collaborative Process），即要求律師放棄訴諸法庭程序之機會，對當事人而言未必公平。此外，在家事案件外，每較難建立協作程序之優勢，因當事人若僅單純考量己方利益下，較少願意放棄正式的證據開示或其他使用對抗性制度之機會。

相較於「協作程序」，在實務運作上，「合作程序」具有其彈性，例如在統一協作法第5條第1項，要求協作律師參與需符合「要式性」。但在合作程序中，縱然無書面協議約定合作程序之約款，亦可進行合作程序。在此，應注意者係，若欠缺書面協議，雙方當事人即可能因此對程序所欲達成之目標不一致，而產生更多紛爭，故建議仍應盡可能地以書面協議方式同意進行合作程序，較為妥適。

而論者對合作法所提出之質疑，主要乃其相較於協作法，欠缺一套完整之指導方針，且無法排除參與之律師仍存在競爭性之協商心態，並無合作之心理準備，某程度上，於留有後路之情況下，對盡心於合作程序之成功，可能尚欠缺努力之動力。惟其優勢則係在合作法之下，律師與當事人有更多手段可以運用，包括可能在後續

⁴⁰ *Id.* at 22-23.



以對抗性之訴訟制度協助當事人解決紛爭，費用磋商較具彈性，且不需更換原信賴之律師繼續進行訴訟程序。其程序上且有具較高之彈性，包括當事人與律師得僅以口頭協議之方式，即展開雙方相互合作的討論。合作法之律師亦得以較嚴謹方式解決紛爭，例如：訂定合作參與協議之書面協議。其制度圖像之形成，取決於個案之合作律師對於個案應如何進行之判斷，此即有賴於其個人之專業，運用得當，乃得藉此達成最有效率、最低成本而解決紛爭之結果⁴¹。

4. 協作律師在訴訟外解決紛爭機制中之定位

訴訟外紛爭解決機制之種類頗多，包括仲裁、早期性評價、評議、調解、調處、迷你審判及其他類似制度。其中，有類似法院裁決而有拘束力者，亦有作決定或建議而無拘束力者，亦有評議判斷而具片面拘束力者，亦有不給予建議者，不一而足。調解（Mediation）程序，乃係較早期出現之訴訟外紛爭解決機制（ADR）。在美國，自上世紀60、70年代起，對訴訟外紛爭解決機制之建立，即甚為熱衷。於1981年頒布之第一部州調解法，即規定當事人於首次出庭前應就兒童監護權糾紛進行調解，其後有許多州法於家事法中亦增訂相類之強制調解條款⁴²。其主要之運作機制，乃係透過雙方參與談判，以中立第三人作為溝通橋梁，並提出解決方案予雙方當事

⁴¹ 關於以「合作程序」簽署之和解協議的執行力依據，例如在南卡羅萊納州之民事程序規則，就規定當事人及其律師所簽署協議提供執行力之依據。South Carolina Rules of Civil Procedure 43(k): “Agreements of Counsel. No agreement between counsel affecting the proceedings in an action shall be binding unless reduced to the form of a consent order or written stipulation signed by counsel and entered in the record, or unless made in open court and noted upon the record, or reduced to writing and signed by the parties and their counsel. Settlement agreements shall be handled in accordance with Rule 41.1, SCRCP.”

⁴² Elizabeth F. Beyer, *A Pragmatic Look at Mediation and Collaborative Law as Alternatives to Family Law Litigation*, 40 ST. MARY'S L.J. 303, 309 (2008).



人之方式進行。此談判模式可用於大多數類型之家事紛爭中⁴³。在此種談判，藉由雙方與調解人之共同參與，最後擬定、簽署一書面和解協議，該協議隨後且被轉化為法院命令，雙方並自願遵守之。其理想之情況乃，由調解人為雙方過濾、整理資訊，以達到良好之和解談判環境，而非僅係由雙方當事人自己或在其律師之協助下完成談判⁴⁴。在時間耗費上，調解程序可能於一天內完成，也可能經由數星期之短期會議而結束⁴⁵。

另外，關於調解人之選任，乃得視案件類型與其爭點之不同，選任不同專業背景之調解人進行調解，藉此提供其專業意見。例如在離婚案件之實務，有許多案件係由心理專業背景之人或律師擔任調解人⁴⁶。至於調解之類型，學理上有依調解人進行調解方式之不同，而將調解種類再區分為「評價式調解」（Evaluative Mediation）⁴⁷與「促進式調解」（Facilitative Mediation）者⁴⁸。

⁴³ SHERRIE ABNEY, CIVIL COLLABORATIVE LAW: THE ROAD LESS TRAVELLED 47-48 (2011).

⁴⁴ Beyer, *supra* note 42, at 309-11.

⁴⁵ Craig A. McEwen, Lynn Mather & Richard J. Maiman, *Lawyers, Mediation, and the Management of Divorce Practice*, 28 L. & SOC. REV. 149, 153-54 (1994).

⁴⁶ BLADES Joan, *Family Mediation: Cooperative Divorce Settlement*, 17(3) J. COMP. FAM. STUD. 403, 405 (1985).

⁴⁷ 所謂「評價式調解」，乃係調解人會對系爭事件進行評價，還會給予建議，具有判斷功能，此種調解係由調解人評價雙方之主張，而以法律規範、社會常識、紛爭本身之事實關係與當事人潛在之合意為基礎，提出非強制性之解決方案，供當事人參考，以使調解成立之方式。參姜世明，我國調解制度與調解原則之不協調性，載：民事程序法焦點論壇 第14卷，法院調解制度調解法之發展，頁11，2022年10月。

⁴⁸ 促進式調解，則相較於評價式調解，調解人並不對爭議作出評價，調解人之主要功能係扮演雙方當事人促進溝通之橋梁，並將當事人之主張、立場轉為更具體化主張，使當事人瞭解自己的真正利益所在，不拘泥於各自之立場。參姜世明，同前註，頁11。



相較於發展較早之調解制度，協作法則係1990年前後始創設之紛爭解決機制。雖調解有時被認為其本身即屬雙方「協作」之過程，但協作法在制度上與調解仍有諸多相異處。例如在時間成本上，因協作程序之流程涉及許多步驟，此過程往往需要經歷一段相對較長之時間，其中可能自數個月至數年不等，與調解相較，協作法之處理係一較漫長的程序⁴⁹。在費用成本之計算上，由於協作法通常需花費較多時間建立協作機制、起草協議、解釋過程、討論議程，並仰賴當事人與律師共同在多次四方會議進行談判，且有時須配合其他領域之專業人士協助，於費用需求上每高於調解許多。因而一般而言，年收入相對較高之家庭始有能力利用及負擔協作程序。反之，因調解程序時間較短，且多由雙方當事人與調解人即可完成，則屬一成本較低之紛爭解決程序⁵⁰。

此外，在功能性上，有認為協作法不僅具替代性紛爭解決機制之功能，且其更具有如下之重要功能：「治療性法學」與「預防性法律」之功能。協作律師之職務，亦包括協助當事人有尊嚴地度過艱難之生活階段。協作律師在進行工作時，不僅應著眼於如何使當前離婚程序所引致之情緒影響正常化，且更須由長遠角度考量客戶之利益與需求⁵¹。

惟協作程序與調解程序亦有其類似之處，例如在專業人士選任上，與調解制度相同的是，協作法亦係利用對紛爭類型具高度專業之紛爭解決專家，協助雙方當事人達成婚姻紛爭之解決合意。且調解與協作法均為當事人之隱私提供更高程度之保障。相較於家事訴

⁴⁹ Gay G. Cox & Robert J. Matlock, *Problem Solving Process: Peacemakers and the Law: The Case for Collaborative Law*, 11 TEX. WESLEYAN L. REV. 45, 51 (2004).

⁵⁰ Beyer, *supra* note 42, at 326-27.

⁵¹ TESLER, *supra* note 20, at 20.



訟程序，當事人不論利用調解與協作程序，皆更能擺脫由法官掌握全案走向，而取得個案合適性取向之結果⁵²。

基本上，協作程序可謂係調解之變形，其本身並無裁決之功能，某程度上係類似於調解之性質，僅係未有第三人充當調解人，而係由雙方之律師共同協作者。其係介於律師與律師間協商及合作型調解或促進式調解間之中間制度，其自亦係訴訟外紛爭解決機制之一環。

參、協作法之內容

一、概 說

美國統一法律委員會於2009年訂定「統一協作法」之後，隨即於2010年頒訂「統一協作規則」。前者有24條，後者則有21條之條文。二者在前20條之規範用字上幾乎相同，僅係將條文中出現「Act」的用字改為「Rule」。若探究其架構及具體規範，前20條皆係協作程序之要件、效果與程序之規範，二者在規範內容未有重大差別。

「統一協作法」與「統一協作規則」之差別所在，係統一協作法第21條至第23條之規範，乃針對「統一解釋約款之方式」、「電子簽章之適用型態」、「部分約款無效並不影響其餘約款」之補充規定。目前在美國所普遍適用者，即係「統一協作規則」，在此即以之作為論述之對象，而就其內容進行剖析：

基本上，協作程序，依統一協作規則第5條第1項規定，其係始於當事人簽署協作參與協議。對於協作參與協議之格式與內容要求，在同法第4條規定：「協作參與協議須(1)以記錄方式呈現；(2)

⁵² *Id.* at 20, 25 note 16.



由雙方當事人簽署；(3)說明當事人之目的係以該法案之規定解決協作事項；(4)敘明該事項之性質與範圍；(5)確認在協作程序中擔任雙方當事人之協作律師；(6)包括每位協作律師之聲明，並確認該律師於協作法程序中代表該方。」於其立法理由中說明，本條係規範參與協議的最低要求，亦即透過書面「要式性」之要件，以確保當事人係以謹慎態度參與協作程序，且以此將當事人欲以協作程序解決之紛爭「範圍」予以明確化⁵³。

二、退場協議

(一)法依據

統一協作規則第9條第1項及第2項規定：「除有同法第10條及第11條之例外規定外，原則上，協作律師及與其相關之律師事務所律師，不得代理與協作事項相關之訴訟程序。」而同法第10條及第11條，乃係關於「低收入之當事人」及「以政府作為當事人」之情形，此二者乃為強制律師退場協議之例外事由。

同法第10條第2項規定，與退場協議之協作律師同一事務所之其他律師，得於協作程序結束後，繼續無償代理同一當事人處理協作事項或與協作程序相關之事項，惟其應符合下列要件：1. 當事人之年收入符合律師事務所免費法律代理之標準；2. 協作參與協議中有此約定；且3. 該退場之協作律師透過事務所內部之程序得合理估計將協作律師隔離於程序參與之外⁵⁴。

⁵³ 美國統一協作規則之立法理由，參Final Act, Comment Uniform, at 79-80 (2009).

⁵⁴ 在美國及英國之律師利益衝突制度中，對於存在利益衝突事由律師加入事務所，該事務所之其他律師亦不能接受該事件委任之限制，設有防火牆（中國牆）之限制，惟要求此等例外應符合下列要件：(1)物理隔離；(2)紀錄隔離；(3)溝通之限制；(4)管理控制。此等要求，於2022年8月1日修正施行之律師倫



在同法第11條以「政府為協作事項實體當事人」之情形，雖協作律師原則上仍受律師退場協議規定之拘束。惟倘該受退場協議之協作律師於退出程序後，該事務所之內部程序得合理估計係得將其與協作事項或與協作事項相關之事務參與作隔離，且協作參與協議有此約定者，則與該協作律師同律師事務所之其他律師，得再參與代表政府或其下級機關進行部分協作事項之相關事務⁵⁵。

(二)要件之性質

在協作程序中，普遍認為退場協議係開啟協作程序之要件，當事人與律師共同約定「當事人之協作律師同意於當事人決定起訴時，不再擔任其訴訟律師」，有此項約定者，此項程序始得定性為協作程序⁵⁶。對此一程序要件，文獻上有多種不同名稱，有稱為「律師退場協議」、「退出條款」(Withdrawal Provision)，或「協作承諾」(Collaborative Commitment)者⁵⁷。其用語分歧，有不少

理規範第36條亦予以引入。該修正之參考資訊，參姜世明，法律倫理學，頁347-348，2020年10月，修訂6版。

55 原則上，雖協作律師及與其相關之律師事務所律師，不得代理與協作事項相關之訴訟程序。然亦設有例外規定，例如：(1)在無繼任律師之情形下，倘有其他急迫情形，為保護當事人或其家庭成員之健康、安全、福祉與利益而聲請緊急命令（第9條第3項及第4項）；(2)原代理之當事人符合無資力之標準者，而由事務所之其他律師無償代理，且協作律師已被事務所禁止參與與協作事項相關之工作，且經審判庭核准（第10條）；(3)協作律師乃係代表政府或其機關進行代理（第11條）。

56 John Lande & Gregg Herman, *Fitting the Forum to the Family Fuss: Choosing Mediation, Collaborative Law, or Cooperative Law for Negotiating Divorce Cases*, 42(2) FAM. COURT REV. 283 (2004); Pauline H. Tesler, *Collaborative Family Law*, 4 PEPP. DISP. RESOL. L.J. ISS. 3, 2004, available at <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss3/2> (last visited: 2022.11.02).

57 Gary L. Voegele, Ronald D. Ousky & Linda Wray, *Collaborative Law: A Useful Tool for the Family Law Practitioner to Promote Better Outcomes*, 33 WILLIAM



實務工作者偏好使用「協作承諾」之用語，蓋因其恰可體現在協作程序中，當事人與律師因協作本質而各自為承諾之核心精神⁵⁸。惟本文則選擇使用「律師退場協議」之用語，藉此凸顯以下之制度特色：「原則上，協作律師若無法協助當事人達成和解，而後續進入訴訟者，協作律師及其同一事務所相關律師不得就同一事件再為訴訟代理人之資格」。其以律師退場協議作為協作法之核心要件，並不僅係單純為此一制度作定義之目的，而是因「律師退場協議」實係促成協作法成功之必要條件⁵⁹。

基本上，退場協議應以書面為之，若不存在書面退場協議約定，則無退場協議之適用。近年來，部分協作法之實務見解，逐漸越發謹慎地判斷個案上是否已存在「律師退場協議」。例如在 *In re Mabray* 案，上訴法院即發現，雙方並未簽署正式之協作參與協議，從而並無要求律師退場之依據⁶⁰。另在紐約州最高法院之 *Mandell v. Mandell* 案中，法院認為個案中並不存在參與協議中的退場條款，縱當事人已參與初次四方會議，但該會議之目的僅係為使雙方當事人透過知情選擇之過程，仍需藉由協作參與協議之簽署，始能進入協作程序。若當事人自始未簽署相關退場協議，律師退場之限制即不能適用⁶¹。

(三)採退場協議之理由

律師退場協議存在之理由主要有三，亦即：1. 能強化所有參與者對協作過程的承諾；2. 得創造一安全、值得信賴之和解環境；3.

MITCHELL LAW REV. 971, 978 (2007).

⁵⁸ *Id.* at 978.

⁵⁹ *Id.* at 978.

⁶⁰ *In re Mabray*, 355 S.W.3d 16, Tex. App. Houston 1st Dist., 2010.

⁶¹ *Mandell v. Mandell*, 36 Misc.3d 797, 949 N.Y.S.2D, 580, Sup. Ct., 2012.



解決「囚徒困境」以促成協作之成果。

1. 強化當事人與律師之承諾

律師退場協議，其目的係為提升所有參與者自我負責之能力，使其適當地作出必要之承諾，以實現最佳結果。因在欠缺律師退場協議之情形下，律師或客戶在心態上，可能會在程序中逐漸轉向考量將戰場轉移至法庭之可能性，而此一心態將導致尋求和解方案之程序目的難以達成。

律師退場協議之優點，不僅在促進案件之和解，更係在追求質量更高之和解結果。在美國，幾乎所有家事事件皆會在開庭前先試行和解，因而若僅係單純為促成案件和解，則協作程序之存在，即未具特別之意義。然而，在傳統家事法之和解程序或訴訟程序，其造成財務與情感傷害之成本，每超過大多數家庭所能承受之上限。基於現實考量，當事人輒迫於壓力，以致不得已接受和解條件而達成和解。通常此時當事人已耗費相當之金錢與情感資源，其所得選擇之範圍即可能被壓縮。反之，在簽署「律師退場協議」之場域，可確保在程序初期，當事人即開始討論和解之可能性。此時，和解條件的選擇範圍亦較廣。律師在此情形下，被要求在「案件開始時」即與客戶進行對話，而非在接近結束程序時，始對被壓縮下之和解選項加以面對及討論⁶²。

2. 創設「安全」、「值得信賴」之和解環境

協作程序要求「律師退場協議」之第二個重要理由，係為創設一個安全、值得信賴之和解環境，以供當事人更有可能找出適合自

⁶² Voegele, Ousky & Wray, *supra* note 57, at 979-80. 在加拿大社會科學和人文科學研究委員會所進行之協作法之研究報告中亦持同一觀點，即認為協作案件中參與者所持之承諾態度將影響案件後續之動向。該研究並指出，協作法「減少傳統上律師與律師間談判之姿態與遊戲規則」。參Macfarlane, *supra* note 5, at ix.



己情況之最佳結果。並且，所謂「安全」的概念，並不僅侷限在免於恐懼身體受攻擊之物理性層次，而是更擴及客戶可能因「情感壓力」或「權力」之不平衡而感到不安全之情況。在傳統之談判過程中，當事人及律師可能會擔心在日後可能須步入訴訟程序，因此雙方當事人及其律師在談判過程中，擔心坦率反而會損害其利益，自然會更加謹慎，甚至隱瞞特定事實或資訊，藉此避免所提出之籌碼或事實被他方在日後之訴訟中加以利用。

無論在調解程序或協作程序，當事人對於程序私密性之要求，乃是一方面基於為探求當事人之利益、需求之所在，期待當事人相互開示資訊，然若未有充分保密制度及其他足以避免資訊外流或在其他程序被利用之機制，即無法取得當事人之信賴，協作制度之目的即難以達成。而律師退場協議即可提供此一信賴環境之形成。

因此，為使當事人本於利益而非法本位下進行和解，以創造「雙贏」之結果，客戶與律師須能在和解討論過程中自由地坦誠討論及交換資訊，促進彼此對雙方利益及需求之理解。藉由「律師退場協議」之要求，較能緩和當事人對其在協作程序中所主張或所陳述之利益、需求等資訊，於日後可能會因該等律師之訴訟參與而有被使用在訴訟程序中之疑慮，較能安心地專注於共同思考和解方案之事務上⁶³。

3. 避免產生「囚徒困境」之心態

協作法必須具備「律師退場協議」之第三個理由，乃得藉由經濟學理論中「囚徒困境」加以解釋、理解。所謂囚徒困境，係指在某些談判情境下，如對方可能採取之下一步行動存在不確定性時，即會出現競爭性而非合作性之壓力。

⁶³ Voegele, Ousky & Wray, *supra* note 57, at 980.



囚徒困境理論係於1950年代被提出⁶⁴，其後被許多學者應用在不同的領域中，其中包括數學、物理學、生物學、社會學、政治學及法律學等。其問題雛型乃係假設將兩名囚犯分別被關在不同的牢房中，並分別由警員訊問。因目前尚無足夠之證據將任一囚犯定罪。檢警乃分別向該兩名囚犯提供相同之交易要約：(1)若其中一人作證指控另一人，而另一人保持緘默，則背叛作證者將被無罪釋放，而緘默者將被判處10年有期徒刑。(2)若二囚犯皆保持緘默，則各自將被判處6個月有期徒刑。(3)若雙方皆背叛彼此，則各自將被判處有期徒刑2年。

理論上，若囚犯以彼此合作而拒絕指證另一名囚犯，則囚犯之利益將取得最大化。然而，在資訊不透明的狀態下，囚犯疑懼另一名囚犯可能背叛，將導致自己（緘默之囚犯）被判處10年期刑，因此，每位囚犯往往會選擇先行「背叛」，而在現實上，此乃悖離最佳利益之結果。據此可知，資訊不透明之現象即為危及實現雙方最佳利益之風險所在。

若依前開理論觀察家事案件之談判，一方當事人因擔心他方會委任一位態度激進（不以和解為原則）之律師，因而同樣選擇一位激進之律師以求自保時，即會出現囚徒困境之心態，自無法達到為雙方利益而謀求和解方案的雙贏結果。在囚徒困境下之當事人，將至少有一方之行為與其願望及長期利益相悖。創設「律師退場協議」之要件，因資訊透明，正得以解決囚徒困境之問題。因當事人任一方均得確認之他方亦會委任具相同協作理念與技巧之律師，

⁶⁴ 關於囚徒困境之原始模型以其使用在解釋訴訟解決爭端之問題，參Ronald J. Gilson & Robert H. Mnookin, *Disputing Through Agents: Cooperation and Conflict Between Lawyers in Litigation*, 94 COLUM. L. REV. 509, 514 note 15 (1994).



而避免受到他方謀求進入訴訟之威脅，並得藉此共創最佳之和解方案⁶⁵。

三、利益導向

在協作法實務中，雙方當事人之談判過程乃係基於「利益導向」(Interest-Base)之談判思維。所謂利益導向之談判理念，在Roger Fisher與William Ury其等之開創性著作《Getting to Yes》中所提出⁶⁶。該書提出一項嶄新之紛爭解決思維，該思維其後亦被應用在不同之紛爭解決機制上，其中即包括調解及協作法。

此一以利益為基礎之協商、談判模式，即「哈佛原則」，主要內容包括：談判客體與身分關係層次加以區隔、集中於利益及需求，發展數選項(解決方案)但不加以評價、確立一客觀評價標準。哈佛原則對促進式調解、合作型調解及協作程序均具其影響⁶⁷。

一般而言，傳統之紛爭解決機制，多以「權利導向」(Rights-Based)作為出發點，主要聚焦在當事人之法律上或契約上權利義務之存否，試圖依照法律或契約之規定作成最終之解決方案⁶⁸。而協作程序所使用之「利益導向」之談判思維，則使當事人透過關注整體局勢之利益或目標，而非單純地固守於各自之法律立場，較能實現對雙方最佳結果⁶⁹。

⁶⁵ Voegele, Ousky & Wray, *supra* note 57, at 982.

⁶⁶ ROGER FISHER & WILLIAM URY, GETTING TO YES NEGOTIATING AGREEMENT WITHOUT GIVING IN (1991).

⁶⁷ Greger/von Münchhausen, aaO. (Fn. 3), Rn. 502ff.

⁶⁸ 關於「利益導向」與「權利導向」之談判模式之介紹，參李紀宏，調解理論暨實務——「促進式調解」簡介，仲裁季刊，93期，頁104-105，2011年9月。

⁶⁹ LEONARD L. RISKIN ETC., DISPUTE RESOLUTION AND LAWYERS CASES AND MATERIAL 204-06 (2014).



此外，採取「利益導向」思維之另一項優勢，在於其將「人與問題」分離，使當事人集中於解決問題，而非相互攻訐。而協作律師之功能即包括協助當事人使用此一談判技能，以協助當事人尋得其真正利益與最佳選擇。利益導向之談判原則若能被廣泛接受，則在涉及兒童之家事問題，將具其特殊之價值。因其得令父母瞭解及意識到其彼此之共同利益乃遠超過彼此間之分歧⁷⁰。

四、四方會議

協作程序之形式乃以所謂四方會議進行之。四方會議，基本上係「由雙方當事人及其協作律師所共同組成」⁷¹。而在許多協作案件中，尚包括心理等專業人士參與在四方會議內⁷²。在協作程序，當事人與律師間之溝通幾乎都發生在「四方會議」之場合。於四方會議中，當事人在律師之協助下，從概述過程並簽署參與協議、確定協作程序之基本規則與目標，乃至交流信息、確定問題、提出解決問題方案、約定下次會議之流程與審查協議內容等事項，皆屬當事人與協作律師在四方會議中進行討論之事項⁷³。

四方會議之主要特性，乃其將所有協作程序之當事人與律師皆置於同一談判平臺。與傳統之法律談判相較，此特性使案件進行之流程與資訊變得相對開放且透明，當事人對於案件之發展有較強之掌握與控制能力⁷⁴。此外，在當事人能掌握案件進度的同時，藉由具備專業談判能力之協作律師在場，亦能有效地管理當事人之負面

⁷⁰ FISHER & URY, *supra* note 66, at 182.

⁷¹ TESLER, *supra* note 20, at 12.

⁷² ABNEY, *supra* note 43, at 201.

⁷³ Voegele, Ousky & Wray, *supra* note 57, at 984.

⁷⁴ TESLER, *supra* note 20, at 13.



情緒，而不致於因情緒失控而嚴重影響談判流程。又若在當事人間存有權力不平等之狀況，藉由協作律師之在場，亦得作為支持當事人談判能力之因素，藉此確保當事人談判、實現紛爭解決之能力⁷⁵。

五、專家參與

對於協作程序之實務工作者而言，紛爭解決之終點並非僅止於法律上權利義務之公平分配，尚包括當事人之情感、財務以及兒童福祉發展應如何有效處理等議題。因此協作法之紛爭解決模型更強調「整體性、全面性」，協作律師亦鼓勵客戶藉此一更全面之方式對家庭問題一併處理。本於此等考量，在許多協作案件中，協作律師之個人專業恐無法全盤解決此等跨領域之複雜問題時，故協作律師往往會建議客戶引入其他專業人員⁷⁶。此即所謂協作實務（Collaborative Praxis）。

在協作程序中所稱其他領域之專家，例如：持有執照之心理輔導人員、兒童專家及財務專家等類⁷⁷。該等專家在協作實務團隊具有不同之功能，例如具有心理諮商背景之專業人員，得充當夫妻雙方之教練，而非僅作為單純之心理治療師而已，其可教導當事人於日常釋放衝突情緒之適當方法，由其陪伴當事人找到情緒衝突之導

⁷⁵ *Id.* at 14.

⁷⁶ Pauline H. Tesler, *Collaborative Law: A New Paradigm for Divorce Lawyers*, 5(4) PSYCHOL. PUBLIC POLICY LAW 967, 978 note 25 (1999).

⁷⁷ Ronald D. Ousky, *Finding Your Place in the Collaborative World*, in: DEVELOPING A COLLABORATIVE FAMILY LAW PRACTICE: LEADING LAWYERS ON EXPLORING COLLABORATIVE LAW, INTEGRATING IT INTO A PRACTICE, AND IMPLEMENTING MARKETING STRATEGIES 18, 25 (Larry Hance, Yvonne Homeyer, Robert J. Merlin, Ronald D. Ousky, Linda L. Piff, Bernadette Staroschuck & J. Mark Weiss eds., 2011).



火線，藉此使協作律師能在當事人情緒緩和之狀態下，解決當事人間之婚姻問題。簡而言之，心理背景之教練即係在當事人之情緒需求給予協助，使當事人在四方會議中能夠為順利解決其離婚問題作更完善之準備⁷⁸。

此外，在離婚過程中，當事人往往會忽視其子女權益，而兒童專家之加入，即係為能使程序更關注於子女之發展、情緒及其與家庭成員間之關係。該專家乃得評估兒童於家庭變化程序中之反應、不安、期望、恐懼及所表達之需要。兒童專家得藉此在四方會議中表達該子女所顯現之反應及需求。而在財務分配之問題上，在離婚事件之協作程序中，亦常透過財務專家提供其專業之中立意見，以協助當事人蒐集並整理於離婚程序中所需之財務資料，並核算出合理之財務分配結果⁷⁹。

六、資訊透明化與保密規定

美國統一協作規則第12條規定：「協作程序之當事人，原則上應以及時、完整、坦承及無所拘束之方式揭露資訊，而不必經過正式之事證開示程序」。此外，若先前開示之相關事證有所變動，則當事人亦應為即時更新。當事人間並得劃定於程序中應揭露之事證範圍。此一條文乃係統一協作規則中對於當事人事證揭露義務之規範。

當事人主動揭露資訊，係協作法之一項重要特徵。一般而言，在其他之訴訟外紛爭解決程序中通常並不強迫當事人主動提供相關資訊予他造⁸⁰。然而，若協作程序欲能有效及順利完成，須仰賴當

⁷⁸ Webb, *supra* note 4. at 165.

⁷⁹ *Id.* at 165.

⁸⁰ Jack M. Sabatino, *ADR as "Litigation Lite": Procedural and Evidentiary Norms*



事人與律師進行有效之溝通，相互開誠布公地揭露各自之利益、需求及其他合目的性之必要資訊（例如：財產狀況）。據此，雙方始能提出較適合之和解方案。而此雙贏結果之達成，即須仰賴當事人間即時且透明化之資訊交換與揭露。因此，相關必要之資訊得於協作程序中提供予他方當事人，乃構成雙方信賴基礎與達成和解之必要途徑⁸¹。然而，在另一方面，對於在協作程序中選擇如實公開資訊之當事人而言，亦存在他方藉此採取資訊以作為訴訟材料之風險。因此，應如何規範相關事證在當事人間僅在協作程序中得予利用，即成為協作法之理念能否真正落實之重要因素⁸²。

協作法要求當事人應在程序之前期先主動開示相關事證之規定，乃與美國聯邦民事訴訟規則於1993年所增訂之「揭露程序」（Disclosure）相似⁸³。於美國聯邦民事訴訟規則第26條第1項第1款，即規定：「開示方應主動披露支持其主張或抗辯之相關資訊，或是用於計算其損害額之文件等。」透過此種不待他造請求而主動開示資訊之方式，其乃普遍被認為得減少對抗式事證開示制度的高度耗時、耗費等缺點⁸⁴。

然而，若當事人不依協作規則第12條之規定為揭露時，協作規則並未設有制裁之規範。對此，起草委員會乃認為：「倘欲對於當事人不予披露制定相關之制裁規範，即須以當事人『惡意』而未揭露作為規範之要件。然而，若以此種模式加以規範，則將與協作法

Embedded Within Alternative Dispute Resolution, 47 EMORY L.J. 1289, 1314 (1998).

81 TESLER, *supra* note 20, at 15.

82 Beyer, *supra* note 42, at 328-30.

83 KEVIN M. CLERMONT, CIVIL PROCEDURE 86 (2012).

84 FED. R. CIV.P. 26(a) advisory committee's note, 1993. available at https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_26 (last visited: 2022.11.02).



鼓勵當事人不必將爭端訴諸予法院之目的相左，法院勢必將再舉行聽證會判斷當事人是否存在所謂惡意不揭露之情事。並且，在舉證上勢必伴隨協作程序中所產生之相關證據，而此乃與統一協作規則之通訊保密之政策背道而馳⁸⁵。」然而，統一協作規則雖未規範違反主動揭露之相關制裁規定，但並不代表當事人即得規避揭露之義務。相反地，當事人乃得於任何階段單方以任何理由終止協作程序，其中原因包括他方未能提供相關事證等因素。因此，當事人自得於他方未主動揭露之情形下，選擇放棄利用協作法以解決爭議，而改以正式訴訟方式處理其紛爭。在此方面，參與協作法之當事人與利用其他訴訟外紛爭解決機制之當事人之程序選擇，並無不同。各當事人即須在律師之協助下進行相關之效益與成本評估，以確定其是否能於非正式之揭露程序中取得足夠之資訊，並進而得順利達成和解⁸⁶。各當事人亦須評估是否因其不揭露部分資訊，以致協作程序將中止或終止？其因此所產生已支出成本之浪費，以及將來訴訟之代價，是否為自己所願承擔？此等理性評估過程，對當事人之自願揭露資訊，自有促進之實益。並且，在協作律師實務上，參與協作程序之律師皆須受到一定之培訓，多為對協作法之理念認同之人，透過對協作律師之倫理要求及協作律師對該程序於當事人合適性之專業判斷，亦得相對地確保當事人於主動揭露事證義務之履行。

除對於當事人之事證開示揭露規範外，統一協作規則亦考量「資訊保密」問題。依統一協作規則第16條規定，協作法對於雙方當事人資訊之保密性，乃以當事人於協議約定或該州法律規定之範

⁸⁵ Final Act, Comment Uniform 28-29 (2009).

⁸⁶ Stephen N. Subrin, *Reflections on the Twin Dreams of Simplified Procedure and Useful Empiricism*, 35 W. ST. U. L. REV. 173, 183 (2007).



圍為準。因此，雙方當事人在其約定之保密範圍內，自負有保密義務。且依統一協作規則第17條，對於當事人或他人所提出之事證，原則上均受「秘匿特權」規定之保護。僅在存有同法第18條與第19條時（如經當事人全體同意放棄秘匿特權、涉及犯罪行為、資訊內容屬應向大眾公開者、可能對身體造成傷害或暴力犯罪行為等）有其例外規定。否則，原則上，在協作程序之當事人得拒絕在其他程序中提出曾於協作程序之相關事證。

另為防止當事人於結束協作程序後，將協作程序中所作成之通訊後續於訴訟中加以揭露。因此，統一協作規則第17條第2項規定在訴訟上一方得拒絕揭露任何他人在協作程序中之通訊，亦得拒絕任何人要求揭露該等資訊。

統一協作規則第18條係關於秘匿特權放棄與排除，亦即，當事人或非當事人參與協作程序時，得在程序中以口頭或書面之方式，放棄其秘匿特權。此外，依統一協作規則第19條，若依州公開紀錄法，系爭資訊得向公眾提供，或該等資訊涉及威脅或計畫造成身體傷害或實施暴力犯罪，以及使用在計畫、實施或企圖、或隱瞞正在進行之犯罪活動者，不受秘匿特權之保護。該等規定均屬保密義務之例外。

七、協作律師之倫理界限

協作律師在程序中就其與客戶之諮詢、談判過程，應符合如何之「律師倫理」之要求？尤其如何避免利益衝突及與其他律師倫理規範相衝突，亦為協作程序所須注意之一環。

(一) 客戶知情同意之取得

因協作程序本身僅係訴訟外紛爭解決機制之選項之一，即使協



作律師對協作法情有獨鍾，但協作律師仍有義務為客戶分析其利弊，使客戶能對協作法有足夠之認識，俾其得本於知情同意而自願透過協作法解決紛爭⁸⁷。

在一份加拿大司法部門關於協作法之報告中，即有就「律師倫理」之議題予以討論，其中指出協作律師倫理之核心問題係「知情同意」取得之質量。所謂「知情同意」，包括律師對客戶解釋「開示資訊之範圍與義務」、「律師與客戶之秘密協商程度」、「簽署律師退場協議之影響及其接受度」等。協作律師須告知客戶選擇協作法之影響，並引導其閱讀參與協議之條款內容⁸⁸。因律師對客戶負忠實義務，雖選擇何種紛爭解決途徑之決定權係掌握在客戶之手上，但律師須告知選擇何種途徑有何等利弊及風險，僅在客戶知悉相關風險時，其自主決定權始可被評價為已受充分之尊重。

對於取得客戶知情同意之要求，應注意：其一，若該參與協議之條款過於抽象，協作律師無法使客戶真正瞭解其中意義，即可能無法達到知情同意之目的。從而，協作律師應如何使首次接觸協作法的客戶得理解參與協作程序對其權益上之影響，即為協作律師工作之首要挑戰。其二，若協作律師本身欠缺協作程序之經驗或職業訓練⁸⁹，亦會導致該律師無法掌握原依合理預期可知程序中所可能

⁸⁷ Tesler, *supra* note 76, at 978 note 25.

⁸⁸ Macfarlane, *supra* note 5, at 64.

⁸⁹ 關於協作實務培訓之要求，在國際協作專業人員學會（IACP）訂有受訓之基本要求，即培訓者須於90天內完成至少14小時的課程時數（不包括休息時間），且盡量於連續2日至3日內完成，此過程培訓者均須親自出席。而其課程內容則包括多種學習模式，例如角色扮演、小組練習、互動對話等實作內容，且參與者須對培訓師與課程內容進行評價。參IACP Minimum Standards for Introductory Collaborative Practice Trainings and Introductory Interdisciplinary Collaborative Practice Trainings, at 19, available at <https://reurl.cc/1ZxLVm> (last



發生之疑難⁹⁰。而此等可能狀況，在取得客戶知情同意前，乃屬須對客戶充分告知及與其討論之事項，具體而言，例如：「告知客戶協作程序將與他方當事人討論其伴侶間多年所迴避之問題」、「在程序中等待他方思考提議所可能花費的時間」、「若一方欲發起訴訟而協作律師須退出程序的整體成本」、以及「在程序中得以秘匿特權保留之資訊及應揭露事證之界限為何」等事項⁹¹。

(二)案件過濾——「協作程序」處理之合適性評估

與客戶之知情同意相關之另一個議題乃「協作法對特定案件之合適性評估」。關於合適性評估之判斷標準，主要在本文【肆、一】中加以討論。於此議題，所關注之律師倫理問題，乃係協作律師本於為當事人利益之立場，自應設立相關之評估判準，以資評估其客戶之案件型態是否適合以協作程序處理之⁹²。若未經合理之評估，即貿然將不合適之事件以協作程序行之，則恐怕對客戶而言反可能產生諸多程序成本浪費之風險。

(三)律師與客戶間之秘匿特權

在協作程序中，就事證之揭露，當事人並不以一般請求他方事證開示之程序進行。然而，關於當事人「應主動揭露之程度」、「於何處以何種方式揭露」以及「通常被認為屬於特權而不須揭露之事證範圍」等問題，在參與協議中之具體協議可能產生不同程度

visited: 2022.04.10).

⁹⁰ Macfarlane, *supra* note 5, at 64-65.

⁹¹ *Id.* at 65.

⁹² 若協作律師向潛在之客戶告知其僅在客戶採取協作程序之前提時方接受委任，此種方式恐使客戶某程度地受制於僅得以協作程序處理紛爭之處境。參 *Id.* at 65.



之約定。在協作實務上，有當事人即概括式約定「同意完整、全面、誠實與公開地主動揭露所有相關信息」；或有就揭露之範圍為較明確之說明者，例如「同意全面披露收入、資產與負債範圍之資訊，以及我方認為須提供予他方配偶及其律師之所有資訊」；或較簡單說明者：「所有四方均應本於誠意與他方協談，並即時提供合理要求之相關資訊，包括所有資產、收入與債務等」⁹³。

以上三種不同之揭露方式之約定，其中存在程度上之差距與模糊空間。因此，律師應向當事人說明關於誠信揭露相關事證之內容，以及何等規定決定客戶於未來程序中可能有何等資訊因具「關聯性」而須予以揭露。例如：配偶一方妻被要求將其信用卡帳單攜至四方會議上，以便其配偶夫得審查其所認為疑似由新伴侶所產生之支出。對此，律師們均一致認為，此一資訊於法律上爭點與贍養費問題之相關性不大，但夫對他方新感情關係之關注程度很高，因此揭露此一信息將有助於談判。然而，妻則可能認為伊隱私遭受不必要的侵犯。因此，對揭露範圍之判斷在當事人間存在諸多變因，協作律師可能未必均能提前預見及警告其客戶⁹⁴。然雖如此，律師仍應就揭露範圍之約定與說明上，加強與客戶溝通，以確保客戶係在獲得知情同意下，而同意進行協作程序，並進行揭露。如此，較能減少律師與客戶間之誤解及紛爭。

(四) 律師與律師間之關係

在協作程序中，律師彼此間之互動具特殊性，蓋協作程序之本旨在使當事人雙方共同擬定一合於雙方利益之協議內容，以創造雙贏的結果。然而，對於當事人而言，己方律師與另一方律師若存在

⁹³ *Id.* at 68.

⁹⁴ *Id.* at 69.



過從甚密之互動關係，亦容易引起己方當事人之反感，致其認為自己委任之律師似非為其利益進行努力。例如，即有客戶評論道：「雙方律師間，甚至其委任之律師與其配偶間，竟存在過從甚密之互動，皆使其感到不舒服」⁹⁵。雖亦有當事人肯認雙方律師彼此互信之重要性及其影響。然而，對於協作律師而言，其亦應同時確保其客戶不會認為律師與他方律師間之互動目的係在拉幫結派，或因與他方配偶有過從甚密之關係，而導致委任人感到不安⁹⁶。

八、其 他

除上開規定內容之外，統一協作規則尚規定其他部分細節，約略如下：

首先，在統一協作規則中，為對整部統一協作規則所規定之內容進行整合性定義，乃設有定義性規定，在統一協作規則第2條所謂協作法之「溝通」，乃指發生於當事人簽署協作參與協議後，為進行、參與、繼續或重新召集協作程序所為的口頭上或非口頭之陳述；「協作參與協議」，係指當事人為參與協作程序所為之協議；「協作程序」，乃指雙方當事人於簽署協作參與協議後，經協作律師代理，而選擇不給予法院介入之狀況下，共同解決協作事項所經之程序。「協作律師」係指在協作程序中代理其中一方當事人之律師。「協作事項」，指待解決之糾紛、交易、請求、問題或爭議，其中包括訴訟程序的紛爭、主張或爭議。所謂「律師事務所」係指一群律師在以合夥、公司、獨資等方式進行執業，或在法律服務組織執業、在公司或在其他組織之法律部門，以及在政府機構之法律

⁹⁵ *Id.* at 70.

⁹⁶ *Id.* at 70.



部門工作者，皆屬之。「非當事人之參與者」，是指除當事人及協作律師之外，而參與協作程序之人。所稱之當事人，乃指簽署協作參與協議，且其同意乃係解決協作事項所需者，包括自然人、合夥團體、公司、商業信託、有限公司、協會、合資企業、公營公司、政府及其機關、機構，或任何其他法律或商業之實體權利義務歸屬者。「程序」，係指(一)法庭之司法、行政、仲裁或其他裁決程序（如：聽證會前後之動議、會議與事證開示）、(二)立法聽證與類似之程序。「潛在當事人」，係指與協作律師討論簽署協作參與協議具可能性之人。「記錄」係指儲存於有形媒介之資訊，或以電子或其他方式儲存之資訊，並能以可感知之方式進行檢索者。「與協作事項相關」是指涉及與協作事項相關之當事人、交易或發生之事件、爭議事實之核心、爭議、請求或爭點。「審理庭（法庭）」是指法院、仲裁員、行政機構或其他以裁決身分行事之機構，於提出證據或法律論證後，有權作出影響當事人利益之決定者，或進行聽證或類似程序之立法機構，亦屬之。

就協作程序之開始與結束而言，依統一協作規則第5條之規定，其始於雙方當事人訂立協作參與協議時，且法院不得於一造當事人反對之情形下，命該當事人參與協作法之程序。協作程序之結束，除協作事項經協作程序解決，以雙方當事人簽名為證者外，亦得以終止之方式結束協作程序。一造當事人得任意以發通知之方式，向他方當事人表達終止協作程序。但對於當事人以通知終止協作程序之方式，統一協作規則第5條第7項設有例外事由，而認在以下情形協作程序仍得繼續進行，亦即：「於該退出或終止之通知發送予當事人之30日內，另一方已聘請一位繼任之協作律師，且經雙方以協作參與協議重新開始該程序，而該繼任之協作律師經確認在程序中繼續代理一造當事人」。



此外，若一造當事人於未經同意之情形下對於協作事項或與該事項相關之未決程序提起訴訟、發起動議；或請求法院舉行會議，而要求將此程序列入法庭期日者；甚至採取需要當事人發送通知之類似行為時，皆屬協作程序終止之事由。惟若一造當事人請求法院核准全部或部分協作事項，而兩造同意並有簽名之紀錄者為證者，協作程序並不因此結束。此外，依統一協作規則第5條第9項，雙方當事人亦得在協作參與協議中，任意約定終結協作程序之事由。

另在關於法庭程序與協作程序之轉換，依統一協作規則第6條之規定，於法庭尚未裁決前之當事人得簽署協作參與協議，以尋求解決相關協作事項，且當事人應於簽署參與協議後，向法院提交協議通知。當事人得於不違反同法第7條及第8條之情形下，聲請中止法庭程序。而在協作程序終止時，應以紀錄之方式通知法院，先前法庭程序之中止狀態即在此時被解除。而對於經當事人聲請中止程序之法院，得要求當事人及其協作律師提供與協作程序及訴訟狀態之報告，此狀態之報告包括該協作程序是否進行或結束之資訊，惟不得包括涉及協作事項實體內容之報告、評估、建議及其他資訊。

關於協作程序中緊急命令發布之事由，乃規定在統一協作規則第7條，據此，為保護當事人或民事保護令所指之當事人的健康、人身、福利或利益考量下，在協作程序中，法院得發布緊急命令。

並且，對於當事人經協作程序最終所形成之和解協議，按統一協作規則第8條，法院得核准之。準此，當事人於協作程序中之和解協議，即以本條規定於法院裁定後而賦予該和解協議執行力，避免事後發生雙方當事人未按和解協議內容履行權利義務，而和解協議又不具執行力，以致當事人須另起訴取得執行名義之問題。

統一協作規則第13條並規定律師及其他有證照之專業人士，其職業倫理及義務，以及涉及兒童、成人之虐待、遺棄、剝削等事由



之報告義務，皆不因本法而受到影響。

至於統一協作規則第14條及第15條，係關於協作律師應如何有效判斷個案是否適於使用協作程序，以及涉及「脅迫性、暴力關係」之相關準則，其乃涉及協作實務之操作規定，本文將在【肆、一】中為詳細說明。

肆、協作律師程序之階段及其律師之角色定位

一、協作律師程序之階段

(一)概 說

為瞭解協作律師在個案中之程序地位，宜先對整個協作程序的進程有所瞭解。對協作程序之開展，存在不同理論，其中，「三階段說」⁹⁷，乃為美國律師Pauline H. Tesler著作中之分類，其將協作程序分為三階段：1. 與潛在客戶接洽並判斷個案是否適合透過協作法處理，並與他方協作律師共同討論未來協作程序如何進行。2. 正式進入第一次四方會議協商。3. 達成協議並將相關文件送交法院。

在協作實務上有採「五階段說」⁹⁸之分類，其乃將協作程序分為：1. 與潛在之當事人會面並討論利用協作法之可行性。2. 與他方協作律師會面並準備初次四方會議。3. 雙方當事人及其律師展開初次四方會議。4. 後續之四方會議進行。5. 最終四方會議結束，雙方簽訂合意之相關文件。

本文，基於美國協作律師Pauline H. Tesler之教科書《Colla-

⁹⁷ TESLER, *supra* note 20, at 59-84.

⁹⁸ Matthew Godden, Collaborative Law—A “Good Divorce”?, *available at* <https://www.lgl.je/collaborative-law-good-divorce/> (last visited: 2021.11.15).



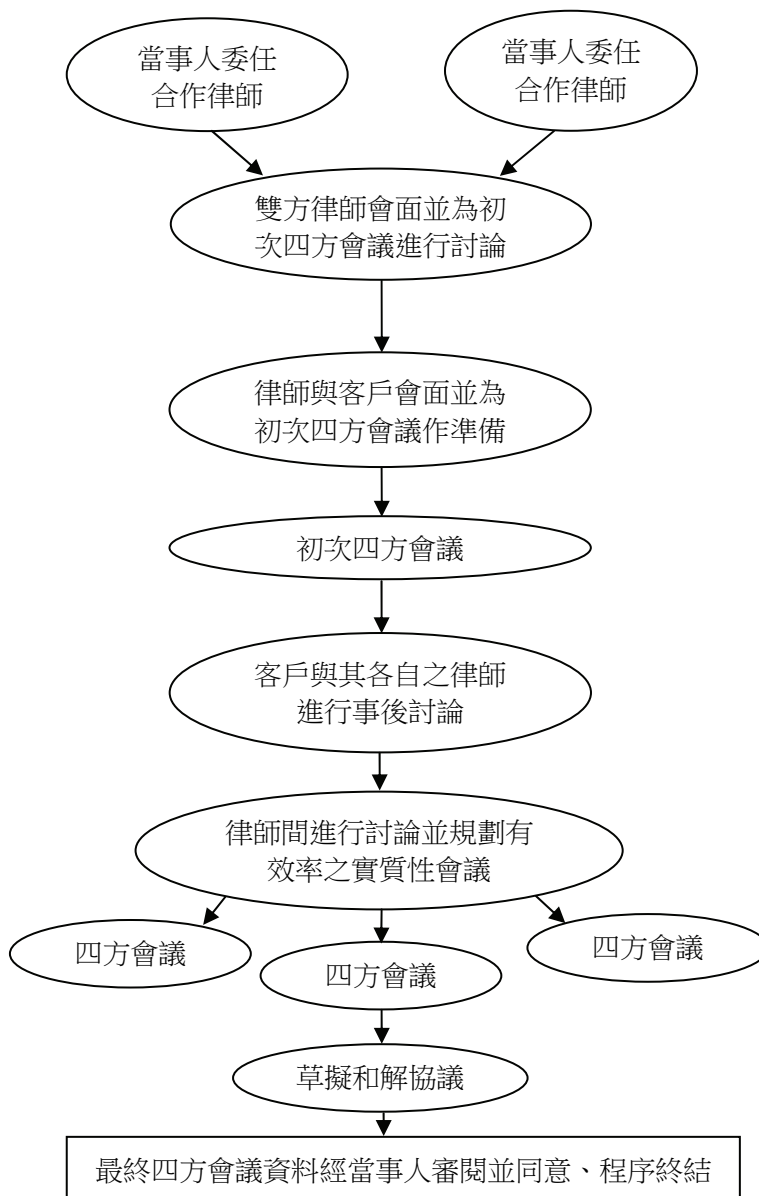
borative Law: Achieving Effective Resolution in Divorce without Litigation》係協作法之重要教科書⁹⁹，其所採「三階段說」具指標性，故在論述上將以之為本。然為使實務運用得獲較為簡易之指引，並介引五階段之作法。

就協作律師得以展開一場有效之協作程序，其具體流程可參下圖表一¹⁰⁰：

（續接次頁）

⁹⁹ Pauline H. Tesler於1990年代後期，成為美國國內提倡協作法之先鋒，開始以協作程序之概念為題於全美進行演講與文章發表，且其所著之《協作法》，最初係在2001年由美國律師協會所出版，係第一本由協作律師所編寫關於協作程序之書籍。Pauline於2000年與其他成員共同創立「國際協作專業人員學會」（IACP），並擔任該學會之第一任主席，目前仍致力於世界各地之協作律師指導及培訓工作，在協作法之發展歷史具其一席之地。參TESLER, *supra* note 20, at xvii-xviii.

¹⁰⁰ *Id.* at 66.



圖表一



(二)三階段說

1. 第一階段

協作程序之序幕，係隨著律師與潛在客戶之初次接觸而揭開，該階段乃持續至第一次四方會議開啟而結束。第一階段之重要功能，目的在使所有協作程序參與者相互瞭解，使律師和客戶交換足夠之資訊，簽署協作程序文件，給予協作關係莫立正式之基礎。

(1)合適性評估之判斷

按統一協作規則第14條規定：「在當事人簽署協作法參與協議前，協作律師應：

A.與當事人共同評估與協作法合適性相關聯之因素；

B.應向當事人提供相關資訊，俾當事人得就協作法之利弊與其他合理之替代手段（如訴訟、調解、仲裁或專家評價）有所理解，以使當事人得本於該資訊作出程序之知情決定；

C.告知欲利用協作法之當事人

(A)簽署協議後，若一方於程序中就關於協作事項，向法院提起訴訟或請求審理庭介入者，則協作法程序即終止。

(B)參與協作程序均屬自願，且任一方當事人無論是否有理由皆有權單方終止協作程序。

(C)與雙方協作律師具關聯之律師事務所之任何律師，不得於訴訟程序中代理與協作事項相關之當事人。惟同法第9條第3項、第10條第2項及第11條第2項授權之情況不在此限。」

律師在第一階段中與其客戶所進行之交流，其主要內容包括：瞭解客戶、當事人間之情況與衝突之基本事實。其目的除使律師能有效掌握案情之外，更重要者乃為使律師「評估」該案件是否適合透過協作法作為紛爭解決之方法¹⁰¹。

¹⁰¹ *Id.* at 61-63.



個案是否適合使用協作法，乃取決於律師與當事人協商後之評估結果。無意願遵守協作程序原則之當事人或律師不應參與協作法。參與者須自願基於利益而為協議，並自願開示資訊，即使是不利於己之資訊。基本上，在法律技術細節上計較而不合作之激進當事人及律師，並不適合利用此一程序¹⁰²。

對於律師在個案上應以如何之判準評估當事人利用協作法之合適性，在美國有諸多討論並對此提出各種觀點。惟其基本共識包括：①當事人是否具有參與協作程序所需之個人動機、意向、認知與處理能力？②當事人是否對其配偶或伴侶具足夠之信任感？③是否曾有家暴事實？¹⁰³④是否有心理疾病？另外，少數見解且尚提及「恐嚇之威脅、協作程序失敗之風險、律師能力之合適性、濫用藥物習慣與否」，亦被納入評估個案是否具進行協作程序合適性之重要因素¹⁰⁴。

然而，應注意者係，雖在協作程序初期，律師有針對個案狀況進行合適性評估之義務，但非謂一旦具有上開疑慮之情形時，即必然不得適用協作程序。相反地，即使存在該等因素，在某些情況，或可認為係可作為提醒協作律師是否考量有延請其他專業人士參與程序之必要，例如納入醫師，或有情緒管理、心理背景之專業人

¹⁰² Rebecca A. Koford, *Conflicted Collaborating: The Ethics of Limited Representation in Collaborative Law*, 21 GEO J. LEGAL ETHICS 827, 839-40 (2008).

¹⁰³ 統一協作法第15條：「律師應於協作程序開始前或進行中，合理詢問當事人對是否曾有或現有暴力或強制關係存在，如有此等情事，原則上不得開始或繼續協作程序。但若(1)經一方當事人請求，(2)且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，始得進行之」。

¹⁰⁴ John Lande & Forrest S. Mosten, *Collaborative Lawyers' Duties to Screen the Appropriateness of Collaborative Law and Obtain Clients' Informed Consent to Use Collaborative Law*, 25 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 347, 356-85 (2010).



士，或金融專業人士等加入，以使協作程序能順利進行¹⁰⁵。

就合適性判準之見解，可以圖表二及圖表三示之：

圖表二 各種協作法教科書中所提及「合適性」要件之相關判準如下¹⁰⁶

| 合適性因素 \ 作者 | Abney | Appleman | Cameron | Shields et al. | Stoner | Tesler | Tesler & Thompson | Webb & Ousky |
|------------|-------|----------|---------|----------------|--------|--------|-------------------|--------------|
| 個人動機與合適性 | √ | √ | √ | √ | √ | √ | √ | √ |
| 信任感 | √ | √ | √ | √ | √ | √ | √ | √ |
| 是否涉及家暴事件 | √ | √ | √ | √ | √ | √ | √ | √ |
| 心理疾病 | √ | | √ | √ | √ | √ | √ | √ |
| 濫用藥物問題 | | | √ | √ | √ | | √ | √ |
| 律師的合適性 | √ | | √ | √ | √ | | √ | |
| 威脅帶來之死懼 | | | √ | | √ | | | √ |
| 退場協議帶來之風險 | | | | √ | √ | | | |

圖表三 協作團體在其各自網站中提及關於「合適性」判準之統計如下¹⁰⁷

| 判斷因子 | 提及網站數量 | 全部網站之占比 |
|----------|--------|---------|
| 個人動機與合適性 | 80 | 63% |
| 信任感 | 23 | 18% |
| 是否涉及家暴事件 | 17 | 13% |
| 心理疾病 | 10 | 8% |
| 濫用藥物問題 | 9 | 7% |

¹⁰⁵ NANCY J. CAMERON, COLLABORATIVE PRACTICE: DEEPENING THE DIALOGUE 153-59 (2004).

¹⁰⁶ Lande & Mosten, *supra* note 104, at 358.

¹⁰⁷ *Id.* at 358. 與多數教科書上所提及之諸多因素相較（包括：個人合適性、家暴事件、信任感、是否有心理疾病），在多數協作實務之網路資料中，大多僅就「個人合適性」與否進行要求，至於「信任感、家暴事件或心理疾病與否」，則較少討論。其次在實務網路資料中受到討論的合適性因素，則是「律師合適性」的問題，但也僅占總比例之21%。



| 判斷因子 | 提及網站數量 | 全部網站之占比 |
|-----------|--------|---------|
| 律師的合適性 | 27 | 21% |
| 威脅帶來之死懼 | 3 | 2% |
| 退場協議帶來之風險 | 20 | 16% |

全部網站數目 = 126

就上開二圖表之比較可知，在個人動機與合適性、信任感、是否涉及家暴事件係最具共識者，心理疾病及律師合適性次之，在濫用藥物及退場協議帶來的風險則呈現較大的評價落差。

(2)使客戶在充分知情同意下對紛爭解決機制作出合適之選擇

於第一階段之工作中，協作律師除須評估個案當事人利用協作程序之合適性之外，律師尚須協助客戶確定需要解決之問題，並告知達到此目標之可利用之選項，而由客戶決定何種紛爭解決途徑係解決事件爭端之適當方法¹⁰⁸。協作律師不應以說服或推銷之方式使當事人選擇任何特定之紛爭解決方式，包括使用協作程序¹⁰⁹。

對此，因紛爭解決機制之程序選擇權，終究係歸屬於各當事人，律師與法院不得違反當事人之意思，而迫使當事人利用協作程序¹¹⁰。協作律師應避免將自我對於紛爭解決機制之偏好強加於客戶，而不給予客戶選擇之機會。協作律師引導談判與管理衝突，使協作程序能順利達成目的之技巧，其一部分亦有賴於當事人能親自對談判內容加以負責。因此，在初始，即給予當事人充分之資訊，使其自願地選擇協作程序作為解決機制，較能使此種自我負責之責

¹⁰⁸ *Id.* at 355.

¹⁰⁹ SHEILA M. GUTTERMAN, *COLLABORATIVE LAW: A NEW MODEL FOR DISPUTE RESOLUTION* 37 (2004).

¹¹⁰ 依美國統一協作規則第5條第2項，法庭不得於一造當事人反對之情形下，命該當事人參與協作法程序。



任感成為合理之期待¹¹¹。

因此，欲使當事人在其理性評估下，自願選擇透過協作程序作為紛爭解決機制，協作律師即須向當事人告知使用協作程序所需時間、成本、費用、優勢與潛在風險，並同時介紹其他紛爭解決機制之選項，供其比較。在此基礎下，當事人才能在資訊充足之情況下，作出參與協作程序之決定¹¹²。

(3) 與另一方當事人或其律師展開溝通

於當事人處於預計將與他造結束配偶或伴侶關係之主動狀態，而尚未通知其配偶時，則協作律師應提供客戶如何爭取配偶或伴侶共同參與協作程序之建議。又或如係他方主動欲結束此段關係時，他方或已選任某律師進程序代理，在此情況下，經驗豐富之協作律師會有意識地透過溝通，提升他方或他方律師共同參與協作程序之意願¹¹³。此階段之溝通，係為提升當事人接受協作程序之心理準備。

(4) 為第一次四方會議進行準備

第一次之四方會議，乃係當事人首次利用協作程序以解決紛爭。若欲使首次四方會議能順利地舉行，並得將該有效率之結果延續至後續之程序中，則協作律師必須有意識地為首次四方會議進行準備。其主要包括二面向：其一係與自己客戶做準備，其二係與對

¹¹¹ TESLER, *supra* note 20, at 63.

¹¹² *Id.* at 61-62.

¹¹³ Tesler亦提及，諸多協作實務團體並不建議與未受過協作培訓之律師共同進行協作程序。因所有具效率之協作代理均須於會議間與他方律師共同進行討論與流程管理，並且若欲於協作程序中與律師共同完成最低度要求之工作，則需更高程度之溝通。在此情形下，建議得指定一名具經驗之協作實務成員作為導師，倘其中一位律師認為他方未能促成建設性之協作談判時，得請求導師進行指導，對於案件進行將有較大之幫助。參*Id.* at 83 note 12.



方之協作律師做準備¹¹⁴。

在客戶方面，協作律師應聽取客戶實質上所關心之問題，但其尚非屬初次四方會談準備中最應優先處理之事項，因初次四方會議之目的仍係側重在討論協作代理及紛爭解決機制之流程與理念，並促進當事人得基於知情、理性而自主選擇協作程序¹¹⁵。若當事人已擬採取協作程序作為紛爭解決之手段，律師與客戶即可預先審查將於初次四方會議上簽署之文件。此外，律師亦應與客戶確認在程序初期是否有任何之緊急需求，以利安排第二次會議之時程與重點¹¹⁶。

在與他方協作律師之溝通、討論方面，此為協作程序所特有之任務。一般而言，律師在四方會議前，應確認首次會談之目標乃包括：①確認首次會議中所能完成之事先計畫之議程，包括使當事人能各自表達欲在程序中達成之目標、應審查與簽署協作文件，以及應延後進行之程序等；②告知是否存在「潛在敏感問題」，例如：當事人目前之情緒狀況、未來資訊處理之方式、最近發生的緊張問題等；③討論跨領域團隊參與案件的必要性；④制定未來四方會議之時程表¹¹⁷。

2. 第二階段

在完成第一階段之四方會議後，所有之程序參與者即開始著手準備協作程序中所應提供之資訊，整理並討論協作程序之最終目標與優先事項，俾得於各方集思廣益下提出可行之解決方案，最終達到目標¹¹⁸。

¹¹⁴ *Id.* at 65.

¹¹⁵ *Id.* at 65.

¹¹⁶ *Id.* at 65.

¹¹⁷ *Id.* at 66.

¹¹⁸ *Id.* at 70.



在此一階段中，議程之建置以及潛在性敏感問題的警告，仍屬於協作律師在程序中進行衝突管理與指導談判之重要關鍵。理想之情形係，只在雙方律師合理相信當事人已準備好解決問題，或在所有容易解決之問題已被討論過，而僅留下少數困難問題時，律師始將該等問題納入四方會議之議程中¹¹⁹。

從首次四方會議到最後一次四方會議所經歷之時間，可能會因不同個案而異。然而，縱然是最為積極、最具創造性之四方會議，仍會帶給當事人壓力，因而須給予當事人一定之時間，用以舒緩情緒、沉澱及醞釀想法。因此，應在會議期間給予足夠之喘息空間，若給予當事人過於緊湊之會議時序，反而會降低資訊蒐集、思考與談判之質量¹²⁰。

若與傳統訴訟上的談判相較，在法庭上競爭型之談判常使當事人陷入對所提出之方案必須「全部接受」或「全部不接受」之二分思維中，此為Win—Lose模式，而此一基本立場即與協作程序完全不同，協作程序與合作調解類似，均係以Win—Win模式作為其制度目的。協作法所強調者，乃係透過一系列漸進式之臨時動議或暫時性體諒、溝通而達成最終之雙贏結果¹²¹。

3. 第三階段

在協作程序之第三階段，若前二階段之準備工作皆能被逐一完成與確認，則當事人往往能取得和解之雙贏結果，最終之協議內容將在第二階段之末尾，由雙方當事人共同達成。而在第三階段，雙方律師乃開始著手起草一份可被接受之協議，如係離婚事件，並準備取得離婚程序所需之法庭文件，並完成相關之文件，諸如合格之

¹¹⁹ *Id.* at 70.

¹²⁰ *Id.* at 70-71.

¹²¹ *Id.* at 73-74.



家庭關係命令 (Qualified Domestic Relations Orders) 與所有權轉讓文書等資料¹²²。與傳統之和解程序相較，傳統之和解往往係在完成相關和解文件後，律師之工作即告結束。然而，對於協作程序而言，當事人須於程序結束時一併為其過去情感努力與成長，畫下句號。因此，協作律師之工作，除法律層面之代理外，更可以引導當事人進行反思，使當事人直接向對方表達其對離婚本身之寬慰、讚賞、悲傷、宥恕或其他對伴侶之感受。在通常情形下，會議的最後是伴隨擁抱、微笑與淚水而結束，協作律師的工作在此階段亦得提供適當之結束儀式，而非僅留下類如傳統和解下之冰冷文書¹²³。

(三)五階段說

在協作實務上，亦有實務律師以「五階段說」¹²⁴之方式實施協作程序：

1. 第一階段

第一階段係從律師與當事人的第一次面談開始，律師將會藉由當事人陳述之個案狀況，提供當事人達成和平離婚程序之可能方法，例如：圓桌談判、調解、法庭訴訟、協作法，甚至先提供當事人家庭諮商。若當事人有意選擇協作程序作為紛爭解決方式，則協作律師即會開始安排接續之四方會議之內容，並就未來可能在協作程序中遇到之問題做更詳細之討論¹²⁵。

律師與當事人間之首次面談，是整個紛爭解決機制之重要樞紐，因律師必須透過與當事人面談的過程，評估協作法是否合適於該個案之當事人，對雙方當事人是否適合協作程序進行篩選，並確

¹²² *Id.* at 74.

¹²³ *Id.* at 74-76.

¹²⁴ Godden, *supra* note 98.

¹²⁵ *Id.*



認當事人是否決心利用此程序善意地解決問題。舉例而言，例如：在家中握有經濟大權且目的是為令配偶「一無所有」之當事人，即不適合以協作程序解決爭端¹²⁶。

2. 第二階段

在第一階段之面談結束後，協作律師之工作將集中在為首次的四方會議進行規劃。在此，協作律師將開始蒐集雙方對離婚的想法、所重之優先事項及雙方之期望等資訊，以利未來在四方會議中為其當事人進行協商。此外，在程序規劃上，協作律師亦須與當事人協調會議之時間安排、議程與衝突管理，以及資訊交流之方式¹²⁷。

3. 第三階段

在此階段，雙方當事人與協作律師將為首次四方會議展開序幕。四方會議之目的，乃係聚焦於雙方審查與討論議程之可行性，討論如何將財務資料進行交換及子女狀況說明等問題，計畫與確認下一次四方會議之細節，並將此作成會議紀錄¹²⁸。

於首次四方會議開始前，雙方須完成一件主要聲明，該聲明之主要目的係關注於雙方希望透過參與協作程序實現何事。此外，當事人與協作律師間亦須訂立一件參與協議，此內容則涉及協作事項、目的、程序及費用等事項¹²⁹。

在四方會談過程中，當事人之情緒可能會有所變化，亦即可能變得非常情緒化。此時，對於協作律師而言，如何有效管理該程序進行，協助雙方當事人解決情緒問題，且同時推進程序之進行，將

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Id.*



為協作律師之關鍵技能。此有賴協作律師之專業判斷、培訓與經驗。在會議中，如有需要，亦得使用家事顧問、財務專家或其他協作專業人員之服務，使能有效協助當事人克服協作程序之困難。如何適度地將該等專業人員引入此一過程，對於當事人能否實現「良善離婚」，具有重要之意義¹³⁰。協作程序之目標係達到完美離婚（Perfect Divorce），其得否達到此一目標，其中關鍵即在於律師與其他專業人士之陪伴、支持及引導。

4. 第四階段

在首次之四方會議結束後，協作律師需視案件之複雜度與當事人需求，再進行次數不等之四方會議。在此過程中，雙方當事人與律師將開始正式討論首次會議所釐清之優先事項或關注之利益，以及雙方當事人之短期需求為何等問題。此外，雙方亦會在此階段交換財務資訊。若當事人與律師對於相關問題已具備相當之共識，則可開始嘗試提出解決方案，並協商以達成有利於雙方之結果¹³¹。

5. 第五階段

若當事人已對提出之解決方案形成共識，則在第五階段，亦即最終四方會議上，如係離婚事件，當事人將簽署申請離婚之文書及相關之司法文件。透過此等文件之簽署，當事人得以確保雙方之問題終局獲得解決，並能避免未來之紛爭再起¹³²。

二、律師在協作程序中之角色

(一) 律師在調解與協作程序中之角色區別

律師在各種訴訟外解決紛爭機制中之角色並不相同，在代理委

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*

¹³² *Id.*



任人與對方談判時，律師係委任人之代理人，雖具一定之客觀性，但仍以為謀求其委任人之合法權利範圍之最大化為目標。而在仲裁程序、其他評價程序或迷你審判等程序中之當事人之律師，其角色任務，均屬類似。

若與調解制度相較，調解制度係藉由中立性、獨立性及全面當事人性¹³³之「調解人」，促使雙方得自主、自我負責地達成解決紛爭之合意。協作程序則係以「協作律師」作為當事人之法律顧問與談判者，積極地為其客戶在協作程序提供專業協助，而非如同調解人係本於中立第三人之地位進行調解¹³⁴。在協作程序中並無另設調解人，而係由雙方律師及雙方當事人舉行四方會議。在調解程序中，除非係由具律師身分者充當調解人，其乃居於調解人之角色，若係以當事人之律師陪同進行調解，該律師亦僅充當一方之程序代理人而已。在此，調解與協作法間存在任務之區別，自會對程序產生結構性之差異。例如，在家事調解程序，由雙方當事人直接與一位中立之調解人進程序，雙方皆未有其他法律顧問直接參與程序時，一旦雙方當事人間對於離婚之情緒反應難以控制，以致雙方存在重大之不平衡時，此時調解人如積極介入，可能引發他造對

¹³³ 調解人之中立性係積極性之中立，乃為雙方當事人利益之積極照顧，而非僅消極地與雙方當事人保持等距之中立性而已。參姜世明，*仲裁人獨立性及無偏頗性之研究*，載：我國仲裁人倫理規範理論與實務，頁76，2019年1月。

¹³⁴ 論者提及「律師於美國家事調解程序中之角色定位」。一般而言，家事法之調解，無論係由律師或由心理健康專業人士為調解員，一般均不包括當事人之律師直接參與。若當事人已委任獨立之律師，該律師通常會在調解過程外，私下提供建議與諮詢。即使在家事律師得直接參與調解之地區，其作用亦與調解人於調解目標上有頗大之不同。家事律師之責任係為個人客戶之利益提供獨立之建議與主張，並不論調解最終是否達成合意。易言之，該調解失敗風險係由各方與調解員共同承擔，而非由律師承擔之，若調解終致失敗，律師僅須在後續與客戶一起上法庭。參TESLER, *supra* note 20, at 23 note 3.



於調解員中立性之懷疑，然而該「不平衡之狀態」每需要專業之協助，以使當事人能在調解程序中處於較為公平之地位¹³⁵。

調解程序中之另一結構性問題係，在不准律師偕同當事人在場之調解程序，因當事人之律師每係於事後提供法律見解，此一協助方式易使爭議無法在調解當下即被解決，調解協議之結果輒因該事後之法律意見而被否決，以致調解不成。在此等結構性問題下，律師之角色在調解程序中即易使調解往競爭型調解模式發展，以致形成零和遊戲之程序結構。

對此，協作法透過以四方會議作為程序之架構，其將律師工作提升到和解工作之第一現場，透過律師各自對其客戶負有義務，共同提出問題、評估替代方案，以爭取有利於雙方之雙贏結果。在此律師乃具有「半調解人」之角色，其主要任務乃促成當事人以合意解決紛爭，而非為當事人獲利之立場作全有或全無之鬥爭。其主要實益有¹³⁶：

1. 協作律師能在程序中適時地提出其法律建議，以使該意見能被納入會議中。

2. 藉由經驗豐富之協作律師，將其紛爭解決之技巧運用在程序中。

3. 在雙方當事人間可能存在之能力落差或不平等，藉由律師之加入，提供法律意見與談判能力，以支持當事人之決策。

4. 律師並非案件之當事人，亦非資訊或談判流程之唯一掌控者。其與傳統之法律談判相比，協作程序更為開放透明，使所有在程序中之參與者對進行之內容與程序前進方向能共同承擔更多責任。

¹³⁵ *Id.* at 17-19.

¹³⁶ *Id.* at 13-14.



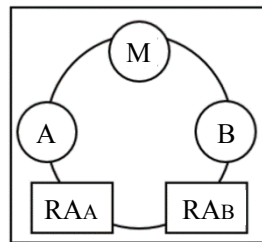
5. 對於當事人之情緒管理問題或決策困難等障礙，藉由專業團隊之參與，較能避免談判結果之破裂。

協作律師在協作程序中，乃具有程序引導者、法律諮詢者、私益維護者、情緒疏導或支持者、過程陪伴者、遊戲之隊友及共同協力達成和解之促進者。在協作程序中，藉由協作律師之協助，缺乏自信或能力之弱勢當事人，得獲得各方面之支持，而提升其在訴訟外達成紛爭解決合意之能力。在雙方律師均有協作程序之知識、技術與熱忱下，採取四方會議，能在最大限度內將所有資訊透明化，避免資訊誤傳或誤解之發生¹³⁷，並得避免當事人之訴訟威脅、戰術性拖延或隱藏資訊，而能將重心聚焦在尋找可接受之解決方案上。

在傳統之訴訟代理模式或調解模式中，除極少數情況外，往往係以律師作為溝通窗口，並與他方進行談判。溝通多發生在律師與其各自之客戶間，及律師與律師之間，此種溝通模式造成大幅度降低資訊之透明化，並增加資訊誤傳與客戶不諒解之風險¹³⁸。在此模式下，律師A係當事人A之程序代理人，律師B係當事人B之程序代理人，各自為其委任人之利益奮鬥，必要時即可能轉向以訴訟爭取其法律之權利。其模式可圖示如下：

¹³⁷ *Id.* at 14.

¹³⁸ *Id.* at 15.



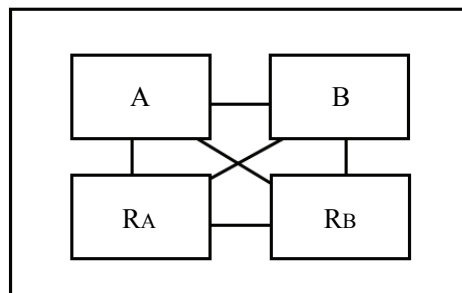
M = 調解人
A = 當事人A B = 當事人B
RA = 律師A RB = 律師B

圖表四 調解組成員¹³⁹

至於在協作程序中，談判過程係發生在「四方會議」場合，由雙方當事人及其各自之律師所組成，四主體間均有互動之關係，如此之會議組成員之設置，得使溝通之透明度在最大程度下受到確保，當事人並能掌握協作流程之發展¹⁴⁰。在此模式下，並無中立之調解人。協作律師A與協作律師B固分別係當事人A、當事人B之程序代理人，有提供諮詢之義務。但同時協作律師A及協作律師B亦各依其作為協作律師之角色，以促成訴訟外合意解決紛爭為其目的，並承諾若無法達成和解，即不再於後續之程序擔任當事人之訴訟代理人。其模式可圖示如下：

¹³⁹ Lenz/Schwarzinger (Hg), aaO. (Fn. 9), S. 14.

¹⁴⁰ TESLER, *supra* note 20, at 15.



A = 當事人A
RA = 協作律師A

B = 當事人B
RB = 協作律師B

圖表五 典型協作組成員¹⁴¹

(二) 律師在「協作法」與「合作法」中之角色區別

協作律師與合作律師之辨證關係已在【貳、二、(二)、3.】中論及。相較於已為美國大部分州法所承認之「協作法」，合作法則係在協作法的基礎上轉化而成。二者形式觀之，有其相似之處。究其實際，所謂合作法，係指當事人與律師簽署一份參與協議，其中包含與協作法參與協議類似之條款¹⁴²。然而，其重大差別之所在，係合作法並無協作法所要求之「律師退場協議」之要件¹⁴³。

有論者認為，與協作法相較，因缺少「律師退場協議」之要求，合作法對律師與當事人之拘束較少，較無協作律師退場協議所可能觸及律師倫理層面之問題。然而，在合作程序中，當事人及其律師固然得以利益導向之方式合作並交換信息，而不訴諸傳統的訴

¹⁴¹ Lenz/Schwarzinger (Hg), aaO. (Fn. 9), S. 15.

¹⁴² David A. Hoffman, *Colliding Worlds of Dispute Resolution: Toward a Unified Field Theory of ADR*, 2008(1) J. DISP. RESOL. 12, 14-15 (2008).

¹⁴³ In re Mary, Court of Appeals of Texas, 355 S.W.3d 16, 24-25 (2010).



訟程序。但若無律師退場協議，律師仍可能在談判過程中以「利用訴訟」之因素影響談判¹⁴⁴。

對於合作法之程序內容，目前實務上尚未達成共識。例如：合作程序得否存在於「無律師代理之情形」。有論者認為如協作法般應係二位律師與其各自之客戶共四方，基於利益而為協商之努力¹⁴⁵。然亦有學者將合作法定義為運用協作法原則（基於利益的談判與開放性交流），但無嚴格之協作法之結構，例如要求「律師退場協議」以及「必須有律師代理當事人」限制。在此一解釋下，合作法即得適用於欲行協作程序，但無能力負擔律師費之當事人間。¹⁴⁶

基本上，合作程序與協作程序並不盡相同，雖合作程序有其簡易、經濟之優點。但協作程序之精神所在，乃為使律師對其後仍可代理當事人進行訴訟之可能性，予以斷念，而能致力於營造友善、溫暖、合作、療癒、利益為基礎，以尋求雙贏之和解方案為終極目標。但合作程序，欠缺退場協議，則程序運作即易往傳統型律師對律師間之競爭性協商程序。合作程序某程度上係類似「靈魂不全」之協作程序，較不具理想性。惟合作程序對於部分律師而言，仍可能基於程序經濟、客戶與律師間之信賴關係等考量，而傾向利用此類程序，雖較不合理想性，但仍可存在一定之市場誘因，如在當事人充分知情下，未必須完全予以排除，終究其仍可視為程序選擇權之處分自由之一環。

¹⁴⁴ Kristen M. Blankley, *Agreeing to Collaborate in Advance?*, OHIO STATE J. DISPUTE RESOLUT. Vol. 32, No. 4, 559, 569 (2017).

¹⁴⁵ *Id.* at 569-70.

¹⁴⁶ Forrest S. Mosten & John Lande, *The Uniform Collaborative Law Act's Contribution to Informed Client Decision Making in Choosing a Dispute Resolution Process*, 38 HOFSTRA L.R. 611, 620 note 34 (2009).



伍、我國引入協作程序之評估

一、以美國經驗作為借鏡

在協作程序之實務發展歷程中，多有論者就協作程序之價值、適法性給予不同之評價，故就其發展上所面對之正反意見，似得為我國評估是否有引入協作程序之參考資訊。因此，自有就協作制度在發展過程中所面對之正反意見，加以討論之必要：

(一)不同見解

1. 支持見解

在美國，支持協作法之論者指出：與訴訟相較，協作法對於當事人及律師均存在若干優勢。對客戶而言，透過協作法處理離婚事件之金錢花費，通常較傳統訴訟之費用低。且因四方會議乃立基在資訊之公開性，亦可減緩當事人彼此間談判所可能產生之緊張關係。律師得藉此協助其客戶以相較於訴訟更迅速之方式，達成雙方皆能接受之和解方案¹⁴⁷。特別者係，依協作法之操作模式，更有利於雙方當事人於日後仍得維持良善之互動關係¹⁴⁸。也因此，如前所述，協作程序之終結時刻，經常係期待雙方當事人在相互諒解、道歉之心情下道別。此種人性化、友善化、療癒性之程序，並非其他程序所能及。

對律師而言，許多律師因對傳統訴訟模式感到失望及不滿，而選擇加入協作法，彼等得感受到此一程序之優點包括：壓力減少、重新獲得職業滿足感、更容易作時間管理、重新熱衷於精進與運用新技能、增加客戶之讚賞，並能改善執業關係。在當事人與律師以

¹⁴⁷ Macfarlane, *supra* note 5, at ix.

¹⁴⁸ Cox & Matlock, *supra* note 49, at 49.



簽名表明其願意進入協作程序時，因彼等認識此乃結束夫妻婚姻時壓力與創傷最小之選擇。在承諾合作的過程中，當事人享有庭外程序之隱私，而律師亦得專注於紛爭解決上¹⁴⁹。

在家事法方面，有論者指出，訴訟可能會加劇原本已破裂之家庭關係，且高度衝突之離婚結果亦對兒童身心發展產生負面影響。相反地，協作法之目的即在促進「離婚配偶間之積極互動，或至少不在其間製造更多的敵意與衝突」¹⁵⁰。協作程序之重要優點在於其創造一機會，藉之得減少因激烈之離婚程序而可能發生之傷害與風險。其主要涉及之層面如下：

(1) 對小孩的傷害最小

在法院體制之下，當事人討價還價之實質風險為：家庭可能因此受到重大之情感傷害。當家事案件中之當事人（特別是父母），認為有必要透過競爭以贏得法官或評價者（Evaluator）之認同時，即會產生兩極分化之影響，並自然地會將當事人導向誇大或歪曲事實之情緒中。在孩子們迫切需要其父母得以找到對方最好的一面時，夫妻間之殊死戰（玫瑰戰爭）卻造成夫妻間之長期怨恨。兒童在此期間，在忠誠分裂下，精神上及心靈上之傷害，即屬難免。在此結果下，即使達成和解，共同撫養子女之關係卻已惡化，難以復原¹⁵¹。

然而，在協作程序中，則得減少對上述對兒童之傷害，在許多情況下，藉由協作律師與跨領域專家之協助，當事人得以改善其溝通與對子女之照顧、交往之能力，此亦為協作程序作為紛爭解決手

¹⁴⁹ Diana M. Comes, *Meet Me in the Middle: The Time Is Ripe for Tennessee to Adopt the Uniform Collaborative Law Act*, 41 U. MEM. L. REV. 551, 557-58 (2011).

¹⁵⁰ Ousky, *supra* note 77, at 17.

¹⁵¹ *Id.* at 17.



段之重要優勢之一¹⁵²。

(2) 客戶對程序之控制性掌握度較高

協作程序之另一優勢係當事人有機會對程序有更多之控制。因過往之當事人每擔心律師、法官、甚至調解人會過度控制案件之某些面向，而造成對當事人在成本及效果上之突襲。而在協作程序中，係由當事人直接在四方會議中與他方進行第一手交涉，而此種程序控制之能力，亦令協作程序乃存在當事人得擁有隱私、保留尊嚴及控制程序成本之優點¹⁵³。

(3) 以「利益導向」之優點

如前所述，當事人於協作程序之談判，係關注在雙方之整體利益上，而非固守於法律性權利義務立場之判斷。此亦為協作案件經常涉及需與跨領域團隊合作之原因之一。因在離婚之家事案件中，往往會發現離婚之許多因素遠超出法律性之問題。事實上，在離婚案件中，法律問題若與財務、情感、夫妻溝通及撫養子女之問題相較，其實屬相對地較容易且單純者¹⁵⁴。

在協作程序中，律師與專業團隊有合作之機會，有助於當事人獲得更高質量及具可持續性之和解方案內容，此影響非僅於程序當下，且更有助於當事人在往後之生活經營¹⁵⁵。

2. 質疑見解及其回應

運用協作法所可能產生之問題，有論者指出：「在協作程序中若發生溝通中斷或參與者出現不誠信之問題時，協作程序之理念即可能無法被落實」¹⁵⁶。對此，論者指出：協作法已開始實施相關

¹⁵² *Id.* at 17-18.

¹⁵³ *Id.* at 18.

¹⁵⁴ *Id.* at 18.

¹⁵⁵ *Id.* at 18-19.

¹⁵⁶ Susan Swaim Daicoff, *Collaborative Law: A New Tool for the Lawyer's Toolkit*, 20



預防手段，以確保律師於成為「協作律師」前，能受到充分之培訓。例如，在成為協作律師前，律師至少須參加為期數天之培訓，該培訓須符合國際協作專業人員學會（IACP）規定之協作法實務標準。此等培訓之課程係由講座、互動練習、小組會議與討論所組成，主要側重於四方會議之模擬演練，至少有半天時間是以四方會議為核心，亦包括討論適合此模式之當事人類型。因此等培訓不僅特別關注在如何選擇合適當事人之問題，且培訓費用較為昂貴，因此，參加此種培訓之律師，通常較有意願致力於協作法之工作，且亦較願遵守其準則¹⁵⁷。

在協作程序之成本上，有論者認為協作法可能會在金錢花費上特別昂貴，尤其係在雙方未能達成和解之情況下，因律師退場協議之規定，造成協作律師不得代理當事人進行後續訴訟程序，而須另重新聘請訴訟律師¹⁵⁸。其費用支出及溝通成本可想見會有額外之支出。並且，於協作程序中，亦常需引入其他領域之專業人士共同處理紛爭，而該等金融專家或心理健康從業人員，引入充當專家教練，亦會產生一定成本之支出。因此，有認為使用協作法之當事人通常為「美國家庭中較富有的一群」，而經濟弱勢族群則「於協作程序中得不到很好之服務」，因為彼等之收入與協作之花費不成比例¹⁵⁹。

然而，使用協作程序之實際花費費用本即可能因案件、地區及

FLA. J.L. & PUB. POL'Y, 114, 137 (2009).

¹⁵⁷ Comes, *supra* note 149, at 558-59.

¹⁵⁸ Blankley, *supra* note 144, at 567-68.

¹⁵⁹ J. Herbie DiFonzo, *A Vision for Collaborative Practice: The Final Report of the Hofstra Collaborative Law Conference*, 38 HOFSTRA L. REV. 569, 604 (2009). 在此論述中提及有30%之協作案件所涉及之婚姻財產標的在40萬美元以上，而有50%涉及之婚姻財產落在10萬美元至40萬美元間。



複雜程度而有異。對於雙方當事人乃期待高度隱私、涉及共同關心之第三人利益及解決整體性問題，以及期待創造雙贏之和解結果，而又不欲使用調解制度之當事人仍存在其使用誘因。對於協作程序平均處理一件案件所需之花費，因涉及律師之個別收費資訊，文獻上指出對此有不同之說法，有報告指出其成本可能係落在4,000美元至17,000美元之間¹⁶⁰，亦有部分州統計平均每件協作程序須花費一方配偶4,250美元¹⁶¹。其若與美國完整的訴訟程序相較（包括事證開示程序、聽證會議與庭審），由於協作法乃係由當事人自願開示資訊與共享專家，有認為其仍得以節省相當之成本¹⁶²。另關於協作程序之成本，可參本文【伍、二】中之更進一步分析。

在效率上，有認為協作程序可能會相當繁瑣，因四方會議乃要求律師與當事人親自參與，因而在安排會議之時間配合上可能會非常困難，其流程效率低將導致其程序所需時間較諸其他紛爭解決機制更為冗長。此外，若在協作團隊需加入第三方（例如專家）時，此種低效率之情況會更加嚴重¹⁶³。然而，此一技術上問題，協作律師在程序啟動前後，需檢視及做規劃，或可減緩可能之疑慮。

此外，在適法性之問題上，雖協作法已為美國大部分州所承認。然在過往，例如科羅拉多州律師協會，在其倫理委員會2007年

¹⁶⁰ Blankley, *supra* note 144, at 568.

¹⁶¹ Christine A. Lustgarten & Morgen Keen Hecht, *Preventing Long Term Post-Divorce Conflict: A 10-Year Study of Collaborative Divorce in Nebraska*, THE NEBRASKA LAWYER 23-24 (2017). 該評論係以美國內布拉斯加州之協作律師案件的統計作為評論基礎。

¹⁶² Dafna Lavi, *Can the Leopard Change His Spots?! Reflections on the 'Collaborative Law' Revolution and Collaborative Advocacy*, 13 CARDOZO J. CONFLICT RESOL. 61, 71-72 (2011). 此報告即係在討論相較於訴訟上之花費，使用協作法可能節省之潛在成本。

¹⁶³ Blankley, *supra* note 144, at 568-69.



報告之意見中，乃認為協作法本身並不符合律師倫理，原因在於協作法存在「律師退場協議」之要求。因律師與當事人事先合意之退場協議，其本身乃係對「律師代理範圍」之事前限制。科羅拉多州上訴法院曾於Jones v. Feiger, Collison and Kilmer案件中認為，若協議賦予律師於客戶無法達成和解情況時退出之權利，係屬違反公共政策而致協議無效¹⁶⁴。

對於上述意見，在美國有論者提出相反看法。有認為，律師退場協議本身乃係限制當事人使其律師不得於往後審判程序中繼續代理，而與Jones v. Feiger, Collison and Kilmer案所討論之協議賦予律師主動退出之權利有所不同。在協作程序中，律師不會因單純想退出而簽訂退場協議。相反地，律師所以簽署此一退場協議，乃係依當事人之要求而簽署之。依科羅拉多律師專業行為守則第1.2條規定：「律師應遵守委託人關於代理目標之決定」、「倘委託人經協商同意，律師得限制代理目標」¹⁶⁵。客戶使用「律師退場條款」作為一種機制，以確保雙方當事人及律師在整個程序中保持最高之行為標準，將焦點置於目前之和解可能，而無其他利益考量，似無不合法之處¹⁶⁶。

美國律師倫理委員會對此亦提出回應，其認為律師於代表客戶參與協作程序前，即須告知客戶參與該程序之優點及風險。若當事人已「知情同意」，則律師得在協作程序中代理當事人。在此同時，參與協作程序之律師仍受其他職業行為規則之約束，包括適任能力及勤勉之義務。協作法之核心要件乃以「限制律師代理範圍」

¹⁶⁴ Jones v. Feiger, Collison and Killmer, 903 P.2d 27, Colo. App (1994).

¹⁶⁵ Model Rules R.1.2(a) & amp(c); Colo. Rules R.1.2(a) & amp (2008).

¹⁶⁶ Scott R. Peppet, *The Ethics of Collaborative Law*, 131 J. DISP. RESOL. 131, 139-40 (2008).



作為出發點。關於律師代理範圍之問題，仍依職業規範定之。於美國律師公會律師專業行為守則（**American Bar Association Rules of Professional Conducts**）第1.2條第c項即規定：「一般而言，律師代理限制須限於『合理情況』，且『客戶已知情同意』」¹⁶⁷。該規則並未明定不得將代理權限制在達成和解之協作；相反地，有限之代理可能是合適的，因客戶對代理之目標得予以限定，且得作為實現客戶目標之具體手段，但律師應獲得當事人之知情同意，並須就有限代理之實質風險及合理可用之替代方案提供充分之資訊與解釋。律師且須提供關於協作程序之規則或契約條款、並說明其優缺點及替代方案之充分資訊。律師尚須向客戶保證，若協作程序無法解決爭議，而訴訟是唯一手段之時，協作律師須退出往後之程序，當事人應聘請新律師準備審判¹⁶⁸。在結論上，美國律師公會在回應意見中即指明：「協作法乃係一合於律師專業行為守則第1.2條第c項下所允許之限制代理範圍之形式」¹⁶⁹。因此，律師於協作程序中之參與協議即應特別注意「合理情況」與「知情同意」之要件。此評估必然涉及充分的客戶諮詢，以確定客戶是否瞭解該過程並希望繼續進行¹⁷⁰。如此，即不會造成對當事人之突襲。當事人之知情同意，正適足作為協作程序之適法性基礎。

迄今為止，即使科羅拉多州亦已於2021年3月通過州法承認統

¹⁶⁷ Model Rules of Prof'l Conduct r.1.2(c), available at https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_2_scope_of_representation_allocation_of_authority_between_client_lawyer/ (last visited: 2022.11.02).

¹⁶⁸ Peppet, *supra* note 166, at 138-39.

¹⁶⁹ ABA Formal Opinion 07-447, Ethical Considerations in Collaborative Law Practice, at 3, 2007, available at <https://globalcollaborativelaw.com/wp-content/uploads/2017/07/EthicsOpinionABA.pdf> (last visited: 2022.11.02).

¹⁷⁰ Lande & Mosten, *supra* note 104, at 352-53.



一協作法，在目前，美國實務對於協作程序是否牴觸律師倫理之問題上，其爭議已漸平息。

(二)協作程序之施行經驗

對於協作程序與傳統訴訟程序，以及協作程序以外之訴訟外紛爭解決機制，若能透過實證性研究與分析，更能客觀地貼近當事人對於各該紛爭解決機制的真實感受，驗證協作程序所立基之理論基礎是否正確。

對此，國際協作專業人員學會之研究委員會於2005年成立，於該年度開始，該研究委員會即展開第一階段之研究計畫，針對使用協作程序之當事人對程序滿意度與常見問題進行統計與調查。其中包括：案件所需的時間長短？所需費用多少？需參加多少次會議？案件於協作程序中解決之可能性有多大等事項進行統計。此項研究計畫蒐集加拿大與美國地區933件個案，自2006年10月16日至2010年7月6日止，耗時近4年時間，對相關涉及協作程序之案件進行分析及評估¹⁷¹。此項研究報告中指出，有97%之案件涉及離婚問題；在使用專業人員上，有44%之案件使用一名以上之心理健康專業之人，有48%之案件使用金融專業人士，有43%之案件中僅單獨聘用律師進行協作程序。而在協作程序之案件處理所需時間花費上，大多數案件係在8個月內完成紛爭解決，且有86%之案件能透過協作程序就所有問題達成協議，另有2%之案件則係透過當事人自行和解而加以解決，僅有11%之當事人選擇在對所有問題達成協議前終止協作程序，且該等未對所有問題達成協議之案件中，有14%之案件已達成部分之協議¹⁷²。

¹⁷¹ Linda Wray, *IACP Research Regarding Collaborative Practice (Basic Findings)*, 12(1) IACP COLLABORATIVE REV. 6, 6 (2012).

¹⁷² *Id.* at 7.



依研究計畫之資料指出，就協作程序所需花費成本之評估上，平均一件包括完整跨領域協作團隊之總成本為24,185美元。若以專業事項加以細分，使用律師之成本平均為20,884美元，使用財務專業人員之成本為4,421美元，使用心理健康專業人員所需成本則為3,858美元。此外，就區域之差異性而言，協作案件所需之費用，亦隨地區而有異，例如在明尼蘇達州，協作案件之平均費用係14,054美元，但於德克薩斯州，當事人平均需花費37,397美元。在加州之平均總成本更高達41,485美元。此結果之變化，乃與律師計時收費呈現正相關，在明尼蘇達州有99%之律師收費乃低於每小時300美元，但在加州則有83%之律師，其收費在每小時300美元以上。

上開國際協作專業人員學會之研究結果，係於2012年之國際協作專業人員學會評論中發表，其乃係首次對協作實務提供一數據性資訊，用以提供後續制度發展之規劃與評估之參考。然而，美中不足者係，該項研究計畫僅侷限於協作程序案件之研究，而缺乏其他離婚紛爭解決機制之探討，因此在此計畫中並無法看出協作程序與其他程序之比較。對此，國際協作專業人員學會乃於2014年開啟第二波研究計畫，目的即係針對「協作程序」與「其他紛爭解決機制」進行比較¹⁷³，以分析使用協作程序之人口組成、經濟能力及對案件處理之滿意度，是否與其他紛爭解決機制有所不同。

在此項報告中，從其人口統計中發現，選擇協作程序之當事人往往年齡較長（分布在41歲至55歲之間），而婚姻關係維持較長之族群（婚齡約16年至30年），且多半育有子女。在經濟能力上，有相當比例之人，其收入豐厚或離婚財產之價值較高。而在選擇以訴

¹⁷³ Barbara Kelly, *The IACP 2015 Divorce Experience Study*, 17(1) IACP COLLABORATIVE REV. 6, 7-8 (2018).



訟作為離婚手段之人，其年齡相對較輕，年紀大多係落在25歲至40歲間之夫妻，其婚齡係在15年內，其收入大約是在5萬美元以下，婚姻財產約在15萬美元以下。

此項報告較特殊之處，乃除對人口組成進行分析之外，其亦針對不同程序之當事人對個案滿意度與相關因素之關聯性進行分析。例如：於協作程序中發現，數據顯示協作程序之當事人之滿意度，與「程序進行之主控權」、「需求與利益之關注」及「問題解決過程」之間存在高度緊密關係（0.738-0.775）。此與協作實務所強調由當事人自主控制程序之核心概念一致。此外，程序之滿意度亦與當事人「受到尊重」、「具足夠表達自我之機會」與「高效率」之協作模式存在高度關聯（0.622-0.734）。相對而言，協作程序中，當事人對協作程序之滿意度與資訊隱私之關聯性則存在較低關聯性¹⁷⁴。

另外，在專業團隊上，數據顯示個案中之當事人對自己律師之滿意度與整個過程之滿意度間具有高關聯性（0.666）。對比之下，對其他核心專業人員，例如對財務專業人員或兒童專家之滿意度，則與對整體過程之滿意度間存在較低之關聯性（0.383-0.425）。在費用上，當事人對其所支給自己律師、配偶律師與兒童專家之費用與整體協作程序之滿意度有所關聯（0.457-0.554），但在支付與財務專家之費用上，則與協作程序之滿意度間存在較弱之關聯性（0.349-0.366）¹⁷⁵。

整體而言，雖各當事人可能選擇利用不同之紛爭解決模式以解決離婚問題，其中包括協作程序、協作程序以外之紛爭解決機制、

¹⁷⁴ Linda Wray etc., 2015 Divorce Experience Study, at 13-16, available at <https://reurl.cc/veeoVL> (last visited: 2021.11.15).

¹⁷⁵ *Id.*



訴訟程序及當事人私自解決之方法等。惟其對四者之滿意度卻相去不遠：協作程序滿意度為77%；傳統訴訟則為70%，其他紛爭解決機制為73%¹⁷⁶。在此一統計中，問卷設計者乃將其問題區分為過程取向（例如過程中所表現出的尊重與合作）、結果取向（如最終贍養費之分配與撫育子女的時間分配）、關係因素（離婚後與子女或前配偶之關係）、幸福因素（離婚後的情感幸福）等因素。依統計數據發現，不管是在協作程序、傳統法庭程序或其他和解程序中，與整體滿意度呈現高度關聯性之因素往往為「過程因素」，亦即「問題解決過程」、「客戶在過程中主控性」、「受到尊重」等考量。研究者發現，當事人在離婚問題之處理上，對於在紛爭處理過程中所受到之尊重及如何進程序等問題，較其他因素之被重視程度更高（見圖表六）¹⁷⁷。此一發現，對提倡協作程序者而言，自屬有利。因協作程序本身即係強調提升當事人對程序之主控權及程序中互信、互相尊重及合作等基本價值之追求。

對整體協作程序之滿意度與特定相關因子的關聯性，可圖示如下¹⁷⁸：

176 *Id.*

177 *Id.*

178 *Id.*



圖表六

| I 當事人對程序滿意度與特定程序因素間之關聯性 | | | | | | | |
|-------------------------|------------|-------------|-------------|--------------|-------------|---------------|------------|
| | 紛爭解決 模式 | 是否感到 受尊重 | 對程序之 主控權 | 需求與利益 之關注 | 程序是否 有效率 | 是否能表示 自我感受 | 同意攜手 合作 |
| 協作程序 | .734 | .632 | .775 | .738 | .734 | .622 | .610 |
| 傳統法庭 | .696 | .636 | .657 | .655 | .654 | .636 | .657 |
| 其他和解程序 | .704 | .615 | .606 | .602 | .572 | .606 | .567 |
| 當事人自行解決 | .549 | .605 | .601 | .610 | .618 | .560 | .570 |

二、我國家事調解之反思

2012年家事事件法施行後，第23條規定「調解前置主義」，亦即家事事件除第3條所定丁類事件外，於請求法院裁判前，應經法院調解。此種擴大調解之適用範圍，而採強制調解之方式，是否果真已解決當事人間紛爭，抑或僅係暫時紓解法院訟源？均有賴定期檢視¹⁷⁹。然應注意者係，我國家事事件法所設計之家事調解制度，對於其是否係採促進式調解或合作型調解，並未置一詞。而其中家事事件法第33條且規定就不得處分之事項，當事人得合意聲請法院裁定。同法第36條且有得處分事項調解不成立，在一定條件下，法院就本案為適當之裁定。而同法第27條有規定家事事件之調解程序，由法官行之。若此，我國家事事件法之調解如何實現調解之諸多原則，例如秘密性、任意性及自主性等原則，恐易滋疑義。而相關程序之轉化，究竟法院為適當裁定係基於何一角色所為？係調解法官或判決、裁定案件之承審法官？此種適當裁定之規定，與民事訴訟法第418條相較，與調解制度之基本原理已距離更遠，係類似裁決或仲裁之性質。

¹⁷⁹ 姜世明，家事事件法論，頁312-314，2019年10月，修訂5版。



我國學者對於家事調解制度之評估，或主張採行調解具有優勢的看法，其以如透過調解制度可避免訴訟程序本質上會使當事人呈現對立的問題，且相較於訴訟，當事人對於調解程序之進行更具掌握力等¹⁸⁰。此外，亦有實務家提出其觀察而認為，陷入家庭紛爭之人泰半會陷入憤怒、悲傷、仇恨與恐懼之情緒，而連帶使子女經歷該情緒之處境，夫妻對簿公堂固可逞一時報復快感，但雙方的關係可能因此撕裂，而破壞未來共同合作撫育子女的可能性，但在調解程序中，調解委員可透過其專業剖析事件，撫平當事人之情緒，最終能和平解決家事紛爭¹⁸¹。

在我國，就家事調解之評估，多半係著重在家事調解制度的優缺點與制度設計進行討論，而以學者、律師、法官之角度進行評估，惟在當事人角度而言，家事調解制度是否為一良善制度，仍係值得觀察之面相。有家事律師表示，某些法院將調解工作交由類似於鄉鎮調解委員會之調解員處理，而調解之品質往往會隨調解員之素質而異，例如在調解員將自身之父權思想帶入調解時，其過程往往會使當事人產生不悅，反使當事人更加對立¹⁸²。對此，調解程序本應重在提升當事人能自主探尋解決方案，並相信自己得自主決定其未來，最後並由兩造同意解決方案，而創造雙贏之結果。然而，如調解人未能充分掌握合作型調解之原理及技術，而將家事調解如同其他一般分配型及競爭型之調解手段操作，難免會有調解人在調解程序中有不適當之說法及行為，造成當事人之壓力或不悅。

¹⁸⁰ 鄧學仁，家事調解現制及實務運作——從涉及未成年子女事件中合作律師之重要性，全國律師，25卷8期，頁108-109，2021年8月。

¹⁸¹ 高金枝，協助離婚的夫妻成為合作的父母——從參訪澳洲家事調解制度，談試行之家事事務專業調解，全國律師，9卷8期，頁10-12，2005年8月。

¹⁸² 賴芳玉，精緻的司法——從家事調解制度做起，全國律師，9卷8期，頁3，2005年8月。



另有學者透過參考文獻，提出在比較法上之家事調解亦曾出現類似問題，認為替代性紛爭解決機制雖可能為當事人提供一公平且人性化之機制，但可能並不適用於所有的案件類型。例如：在涉及少數民族、婦女或貧窮人口等權利不平等關係時，常會得到不公平之紛爭解決方案¹⁸³。並且，亦有提出須注意調解委員將「調解成立」作為首要目標的問題，因在以「調解成立」為首要目標下，調解委員可能或嘗試改變當事人對於調解程序與預期結果之認知，此皆可能與當事人之利益有所背離¹⁸⁴。

應注意者係，家事事件法施行後，亦有不少法官對家事調解之功能賦予新的意涵，因而有法院乃組成調解行政團隊者，有強化調解前之親職教育課程者，有引進諮詢模式或結合社區或團體之諮商、溝通能量者¹⁸⁵。

對於以上學者所提到家事調解可能產生的「不當權力關係」，大致可歸因於：(一)強勢方配偶主導操縱調解過程，例如夫妻之收入、教育水平、專業領域、職業類別、自尊心與性別意識，均可能構成協商之權力基礎不平等；(二)強勢的調解委員將不當之個人偏見加諸於調解過程，例如調解委員以父權意識歧視女性當事人，在女性於調解過程中有展現不夠女性化之舉止，即可能招致歧視的眼光；甚至女性當事人本身將社會性結構的弱勢想法內化，導致其在調解過程中未能堅持陳述己方立場與利益，而失去其對子女親權行使正當性等問題。

面對此種「不正當之權力關係」，若係在雙方由律師代理之協

¹⁸³ 蔡穎芳，本土家事調解參與觀察——半自主社會場域觀點，成大法學，25期，頁20，2013年6月。

¹⁸⁴ 參同前註，頁22。

¹⁸⁵ 謝靜慧，家事調解理論、功能與實務發展，國立中正大學法律學系博士論文，頁75以下，2020年7月。



作程序中進行，則能透過協作律師於過程中利用其法律專業、談判技巧，甚至加入跨領域之專業人士，以調和當事人間協商能力落差之問題，並藉此使當事人得獲取對各自最有利之結果，亦能攜手共同面對離婚後的關係。

三、我國引入協作律師程序之可行性評估

我國家事事件之調解制度與德國、美國之家事調解或調處類似，均係走向強化調解及專業整合，實務工作者亦指出：「家事事件真正的問題不是出在『權利義務』，而是『關係』」¹⁸⁶。而家事事件審理細則第15條第1項規定：「法院處理涉及未成年子女之家事調解、訴訟或非訟事件時，得連結相關資源，通知未成年子女之父母、監護人或其他協助照顧子女之關係人，接受免付費之親職教育、輔導或諮商；參加者表明願自行支付費用時，亦得提供付費資源之參考資料，供其選用參與。」此一規定適足以說明家事事件審理時對其他專業領域整合之制度性需要性。

然而，在走向強化調解之同時，亦有諸多理論上問題須予注意。因家事事件係規定以家事法官行調解，惟如由承辦法官行調解，或由其指定調解人行調解，因法官有結案壓力，其在法庭上又有權威及對裁判結果之決定性，易與當事人呈現利益衝突。在混淆法官與調解人之身分下，不容易實現當事人自主及自我負責之調解基本原理。¹⁸⁷對此，若我國家事調解法官能與調解不成時之案件承辦法官相區隔，或部分係由司法事務官行調解程序，或較能緩和此一矛盾。調解人如均能理解家事調解乃重在問題之解決、利益需求之滿足、關係之修復或衝突之緩和，並係以未成年子女利益為本

¹⁸⁶ 相關看法，參同前註，頁87。

¹⁸⁷ 姜世明，同註47，頁49-50。



位，而能體現合作型調解及促進式調解之理念及作法，則家事調解制度對於家事事件問題之解決，便具有重大意義。

此外，應注意者係，在我國，調解人之素質、熱忱及對家事調解之理念，其良窳可能因人而異，部分調解人之聆聽與同理心之能力恐仍有不足，甚至存在若干成見而不自知。其僅以「結案」為目標，而不以解決當事人「問題」、「滿足當事人利益」為調解宗旨者，更係等而下之者。當事人在未有充分調解學理素養之調解人適當引導下，難以形成具展望性及符合雙贏、甚至三贏解決方案之合作基礎。而家事律師仍多停留在訴訟律師而非和解律師之角色，為其客戶利益而行法律鬥爭之認知，易使家事調解成為競爭型調解，不利於合作雙贏之紛爭解決。

本文基於上開脈絡，認為在我國應有引入協作法、協作律師或協作實務之需要。因我國家事事件法之發展，其強化調解及專業整合，本與協作律師制度之理念思惟並無二致。然而在家事訴訟、家事調解雙軌運行下，當事人及其委任之律師，易以訴訟為施壓對方之工具，甚至律師基於後續訴訟可取得更多報酬之誘因，難以使其安心及盡全力於促使兩造達成合意解決問題或尋求創造雙贏之解決方案。若能引入協作律師制度，自能提供當事人及律師另類訴訟外紛爭解決途徑之選擇。當事人可藉此保有隱私及取得合作雙贏之解決方案，而律師在此種程序之實踐，應更能在執業場域中獲得成全、造福破碎家庭的成就感。而此等價值，並非家事訴訟或家事調解所能取代。

然應注意是否協作律師制度在金錢花費上會特別昂貴，以致可能構成此一制度之發展障礙？對此，究諸實際，使用協作程序之實際費用，本即可能因案件類型及其複雜程度而有異。在美國，依據統計，協作律師之花費，各州有不同之支出數額。有報告指出其成



本可能係落在4,000美元至17,000美元之間¹⁸⁸，亦有部分州統計平均每件協作程序須花費一方配偶4,250美元¹⁸⁹。然而，協作律師若與「訴訟」、「仲裁」或「調解」之費用相較，其所需費用孰低孰高，尚無法一概而論。在我國，假設一造律師在相對單純之離婚相關協作程序收取16萬元或20萬元，與三個審級律師報酬及繳納之裁判費相較，會否偏高，似未必然。何況個別律師依個案特性，亦有可能以更低費用從事此項服務。尤其協作律師制度之發展與推動，並非係要全然（本質上也無法）取代調解或其他ADR制度，協作律師之優勢乃在於較能提供「高度隱私保證」，有專家充當陪同者或教練，在涉及有共同關心之第三人利益時，並得有整體性解決之機會，對當事人仍有一定之利用誘因。

至於應如何引入協作律師制度，本文認為可考慮之作法如下：

其一、在司法院民事廳擬定之調解基本法草案¹⁹⁰中加入協作律師之定義性規定，並設準用規定，將調解基本法之部分條文準用於協作律師制度，例如：調解基本法關於程序不公開（第15條）、

¹⁸⁸ Blankley, *supra* note 144, at 568.

¹⁸⁹ Lustgarten & Hecht, *supra* note 161, at 23-24.

¹⁹⁰ 司法院民事廳即於110年間召集調解基本法立法研擬會議多次，於110年11月16日擬就草案，俾作制度理念之引領及個別調解制度之補充。將來如能經立法院通過立法，對我國調解制度之發展，自有重大影響。民事調解法草案之特色即包括：(一)本法係適用在法院外調解，不包括法院之調解。(二)本法之調解包括各種經調解人協助，促進當事人自願達成解決紛爭合意之程序，因而無論其名稱係調解、調處或協處等，或其係由行政機關、財團法人或機構所設立之調解機制，或係調解人可提建議方案或不能提建議之方案者，乃均納入本法之適用範圍。(三)本所對於調解人之揭露義務加以明定，用以確保調解人之獨立性、公正性、中立性及不偏倚性，及其迴避之實現。(四)本法對於調解人之守密義務有較為妥適之規範。(五)本法對於認證人之培訓及進修有所規定。(六)本法對於調解結果協議之效力加以明定。參姜世明，調解法，頁359-360，2022年11月。



保密（第16條）及法院核可（第24條）規定，均有準用之空間。此外，因協作律師制度終究與調解有別，而有其特別制度須另外規範者，可透過立法授權規定之方式，授權主管機關就協作律師之登記、註銷、協作參與協議之應記載事項及其他應遵行事項之規則，由主管機關訂定之。例如：本文試擬部分條文如下（暫置於調解法草案中之第25條之1至第25條之3之規定中）：

第25條之1（協作程序之定義）：「（第一項）本法所稱協作程序，係指雙方當事人均簽署協作參與協議後，藉由協作律師代理其各自之當事人，共同促以合意解決相關協作事項之程序。（第二項）前項之協作參與協議，係指當事人同意參與協作程序所為之協議，其內容應包括律師退場協議。（第三項）協作事項，指待解決之糾紛、交易、請求、問題或爭議，其中包括訴訟程序的紛爭、主張或爭議」。

第25條之2（準用規定）：「本法第五條至第十六條、第十八條以及第二十四條之規定，於協作程序準用之」。

第25條之3（授權主管機關訂定）：「本法第二十五條之一協作程序之程序規則、協會組織等事項，由主管機關定之」。

其二、若未考慮在調解基本法中設準用之規定，亦可在無法律明文下，由學者及律師先自行成立協作律師協會，由協會辦理教育訓練及授予協作律師名銜，協會並對協作程序做具體規定，俾供遵循。協作程序在美國本即係由律師先行，而在歐洲德、奧、瑞士等國亦係協會先行，因而在我國如由律師自主形成，亦屬可行之道。於雙方當事人達成合意時，雖於我國尚未明文承認律師和解得具執行力前，或可藉由公證程序，取得一定效力。



陸、結 論

身處於戰火年代的愛因斯坦曾言：「武力無法維持和平，只有彼此同理才能辦到」（Peace cannot be kept by force. It can only be achieved by understanding.）。而在家事事件，夫妻間之玫瑰戰爭亦如是，即僅有夫妻雙方能相互理解，彼此同理各自立場及以未來共同目標而努力時，方能於婚姻結束後共同取得雙贏之結果。

協作律師制度，乃源起於1980年代後期之美國，其亦係在1976年公眾對於司法行政不滿、律師彼此過度敵對之問題下，所創設出具有和諧意識、反訴訟意義下之制度。其係以雙方當事人之利益為基礎所設計之紛爭外解決制度，並整合多領域專業人士之意見，將當事人之溝通、討論聚焦於解決當下問題上，並以維繫彼此間長期關係為首要目標，藉此避免和解之場合淪為雙方當事人與其各自律師之競技場。

又相較於調解制度存在調解員之角色，且當事人得併行「訴訟」與「和解」之紛爭解決機制，協作律師制度則以雙方當事人及其各自協作律師為主體，並要求協作律師須簽訂退場協議，而使當事人與律師將工作重心集中在「盡量成立和解」之目標上，以使和解之效率得以最大化。此外，藉由協作律師與當事人間之有效溝通及專業整合之制度特色，除於場合、時間配合上相較於調解制度更為自由、靈活外，亦能提供當事人較多元之方式及程序，以使當事人得視其個案情形，自主地選擇最適於處理其紛爭之和解方案。

另因協作律師制度在美國發展已久，相關程序理論較為完整，其實務工作者亦得獲較簡明之指引。例如在「三階段說」中，即以案件發展之事前、事中與結束作為階段性分類：在第一階段，即當事人正式進入協作程序前，首應重視協作程序之自願性、合適性等議題。亦即，因紛爭解決機制之程序選擇權，終究係歸屬於各當事



人，是協作律師應告知達成目標所可利用之選項，確認客戶係自願以協作程序作為紛爭解決方式。此外，對於特定個案是否適合以「協作程序」解決紛爭，協作律師亦須於正式進入協作程序前先確認其「合適性」，以此排除任何本質上與協作程序之理念不合之個案。而在第二階段，即係指首次四方會議到最後一次四方會議之期間，此過程之內容可能會因不同個案而異，在此階段需透過協作律師作為當事人之引導者，從旁作為衝突管理與程序管理者，給予當事人陪伴、引領與支持，藉此逐漸使雙方當事人對解決方案達成共識。第三階段，則係在確認雙方當事人達成一和解方案後，由當事人簽署和解協議，並經法院核可，而就給付為內容者取得執行名義。

在協作律師或協作實務中，因律師無另行同一事件受任之可能，因而較能盡力於以和解為程序之主要目的。而在專業參與下，當事人可在心理或財務專業上獲得支持。協作律師在協作程序中係以受困於人生低潮委任人之陪伴者自居，其對委任人而言，在社會關係、自我認同及問題解決上，有重大引導性功能存在。

在我國，因家事事件之特殊性，當事人間均有一定之情感因素存在，因此除法律上權利之爭取外，更有諸多利益（如子女關係）須考量，倘一味地堅持己方利益（立場），而對彼此理解不足，在情緒高漲且對立之情形下進入訴訟程序，則恐無任何一方是所謂真正的贏家。基於此考量，本文認為協作律師之制度，其目的係在透過專業整合與協作律師之引導，平衡當事人間地位不對等之問題，並使雙方當事人得自主掌控程序之進行，而共同考量雙方之利益，使當事人彼此尊重、同理，有助於創造高質量且雙贏之解決方案。



參考文獻

一、中 文

1. 李紀宏，調解理論暨實務——「促進式調解」簡介，仲裁季刊，93期，頁96-110，2011年9月。
2. 沈冠伶，數位化時代的裁判外紛爭處理制度——從ADR到ODR的程序保障，政大法學評論，166期，頁227-312，2021年9月。
3. 姜世明，仲裁人獨立性及無偏頗性之研究，載：我國仲裁人倫理規範理論與實務，頁69-144，2019年1月。
4. 姜世明，家事事件法論，修訂5版，2019年10月。
5. 姜世明，法律倫理學，修訂6版，2020年10月。
6. 姜世明，我國調解制度與調解原則之不協調性，載：民事程序法焦點論壇第14卷，法院調解制度調解法之發展，頁1-54，2022年10月。
7. 姜世明，調解法，2022年11月。
8. 徐慧怡，離婚制度與社會變遷，月旦法學雜誌，191期，頁45-63，2011年4月。
9. 高金枝，協助離婚的夫妻成為合作的父母——從參訪澳洲家事調解制度，談試行中之家事事件專業調解，全國律師，9卷8期，頁4-12，2005年8月。
10. 趙偉志，福利導向之家事司法——以離婚相關事件為中心，國立成功大學法律學系碩士論文，2018年5月。
11. 鄧學仁，家事調解現制及實務運作——從涉及未成年子女事件中合作律師之重要性，全國律師，25卷8期，頁107-119，2021年8月。
12. 賴芳玉，精緻的司法——從家事調解制度做起，全國律師，9卷8期，頁1-3，2005年8月。
13. 蔡穎芳，本土家事調解參與觀察——半自主社會場域觀點，成大法學，25期，頁7-78，2013年6月。
14. 謝靜慧，家事調解理論、功能與實務發展，國立中正大學法律學系博士論文，2020年7月。



二、外 文

1. Abney, Sherrie (2011), *CIVIL COLLABORATIVE LAW: THE ROAD LESS TRAVELLED*, Trafford Publishing.
2. Beyer, Elizabeth F., *A Pragmatic Look at Mediation and Collaborative Law as Alternatives to Family Law Litigation*, 40 ST. MARY'S L.J. 303 (2008).
3. BLADES Joan, *Family Mediation: Cooperative Divorce Settlement*, 17(3) J. COMP. FAM. STUD. 403 (1985).
4. Blankley, Kristen M., *Agreeing to Collaborate in Advance?*, OHIO STATE J. DISPUTE RESOLUT., VOL. 32, NO. 4, 559 (2017).
5. Cameron, Nancy J. (2004), *COLLABORATIVE PRACTICE: DEEPENING THE DIALOGUE*, BookBaby.
6. Chan, Kay K. W., Hemens, Nicholas & Brown, Jain, *First Step Going East: Collaborative Practice in Hong Kong*, 3 IACP COLLABORATIVE REV. 10 (2013).
7. Clermont, Kevin M. (2012), *CIVIL PROCEDURE*, West Academic Publishing.
8. Comes, Diana M., *Meet Me in the Middle: The Time Is Ripe for Tennessee to Adopt the Uniform Collaborative Law Act*, 41 U. MEM. L. REV. 551 (2011).
9. Cox, Gay G. & Matlock, Robert J., *Problem Solving Process: Peacemakers and the Law: The Case for Collaborative Law*, 11 TEX. WESLEYAN L. REV. 45 (2004).
10. Daicoff, Susan Swaim, *Collaborative Law: A New Tool for the Lawyer's Toolkit*, 20 FLA. J.L. & PUB. POL'Y. 114 (2009).
11. DiFonzo, J. Herbie, *A Vision for Collaborative Practice: The Final Report of the Hofstra Collaborative Law Conference*, 38 HOFSTRA L. REV. 569 (2009).
12. Fisher, Roger, *What About Negotiation as a Specialty?*, 69 A.B.A. J. 1220 (1983).
13. Fisher, Roger & Ury, William (1991), *GETTING TO YES NEGOTIATING AGREEMENT WITHOUT GIVING IN*, Penguin Books.
14. Gilson, Ronald J. & Mnookin, Robert H., *Disputing Through Agents: Cooperation and Conflict Between Lawyers in Litigation*, 94 COLUM. L. REV. 509 (1994).
15. Greger, Reinhard/von Münchhausen, Christine Freifrau, *Verhandlungs- und Konfliktmanagement für Anwälte*, 2010.
16. Gutterman, Sheila M. (2004), *COLLABORATIVE LAW: A NEW MODEL FOR DISPUTE*



- RESOLUTION, Bradford Pub Co.
- 17.Hoffman, David A., *Collaborative Law in the World of Business*, 6(3) IACP COLLABORATIVE REV. 1 (2003).
- 18.Hoffman, David A., *Colliding Worlds of Dispute Resolution: Toward a Unified Field Theory of ADR*, 2008(1) J. DISP. RESOL. 12 (2008).
- 19.Horstmeier, Gerrit, *Das neue Mediationsgesetz*, 2013.
- 20.Kelly, Barbara, *The IACP 2015 Divorce Experience Study*, 17(1) IACP COLLABORATIVE REV. 6 (2018).
- 21.Koford, Rebecca A., *Conflicted Collaborating: The Ethics of Limited Representation in Collaborative Law*, 21 GEO. J. LEGAL ETHICS 827 (2008).
- 22.Lande, John, *Practical Insights from an Empirical Study of Cooperative Lawyers in Wisconsin*, 2008 J. DISP. RESOL. 203 (2008).
- 23.Lande, John & Herman, Gregg, *Fitting the Forum to the Family Fuss: Choosing Mediation, Collaborative Law, or Cooperative Law for Negotiating Divorce Cases*, 42(2) FAM. COURT REV. 283 (2004).
- 24.Lande, John & Mosten, Forrest S., *Collaborative Lawyers' Duties to Screen the Appropriateness of Collaborative Law and Obtain Clients' Informed Consent to Use Collaborative Law*, 25 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 347 (2010).
- 25.Lavi, Dafna, *Can the Leopard Change His Spots?! Reflections on the 'Collaborative Law' Revolution and Collaborative Advocacy*, 13 CARDOZO J. CONFLICT RESOL. 61 (2011).
- 26.Lenz, Cristina/Schwarzinger, Friedrich (Hg.), *Konflikt Kooperation Konsens, Das Modell der Cooperative Praxis*, 2. Aufl., 2012.
- 27.Lustgarten, Christine A. & Hecht, Morgen Keen, *Preventing Long Term Post-Divorce Conflict: A 10-Year Study of Collaborative Divorce in Nebraska*, THE NEBRASKA LAWYER (2017).
- 28.McCormick, Marcia L., *It's About the Relationship: Collaborative Law in the Employment Context*, SAINT LOUIS U. LEGAL STUDIES RESEARCH 1 (2006).
- 29.McEwen, Craig A., Mather, Lynn & Maiman, Richard J., *Lawyers, Mediation, and the Management of Divorce Practice*, 2 L. & SOC. REV. 149 (1994).



30. Mosten, Forrest S., & Lande, John, *The Uniform Collaborative Law Act's Contribution to Informed Client Decision Making in Choosing a Dispute Resolution Process*, 38 HOFSTRA L.R. 611 (2009).
31. Ousky, Ronald D. (2011), *Finding Your Place in the Collaborative World*, in: Larry Hance, Yvonne Homeyer, Robert J. Merlin, Ronald D. Ousky, Linda L. Piff, Bernadette Staroschuck & J. Mark Weiss eds., *DEVELOPING A COLLABORATIVE FAMILY LAW PRACTICE: LEADING LAWYERS ON EXPLORING COLLABORATIVE LAW, INTEGRATING IT INTO A PRACTICE, AND IMPLEMENTING MARKETING STRATEGIES*. (West, Aspatore Books).
32. Peppet, Scott R., *The Ethics of Collaborative Law*, 131 J. DISP. RESOL. 131 (2008).
33. Riskin, Leonard L. etc. (2014), *DISPUTE RESOLUTION AND LAWYERS CASES AND MATERIAL*, West Academic Publishing.
34. Sabatino, Jack M., *ADR as "Litigation Lite": Procedural and Evidentiary Norms Embedded Within Alternative Dispute Resolution*, 47 EMORY L.J. 1289 (1998).
35. Schmidt, Frank H./Lapp, Thomas/Monßen, Hans-Georg, *Mediation in der Praxis des Anwalts*, 2012.
36. Schwarz, Karin, *Mediation-Collaborative Law-Collaborative Practice bei Trennungs- und Scheidungskonflikten*, 2010.
37. Stolter, Petra, *Cooperative Praxis-Chancen und Risiken*, ZKJ 7, 2014, S. 2ff.
38. Subrin, Stephen N., *Reflections on the Twin Dreams of Simplified Procedure and Useful Empiricism*, 35 W. ST. U. L. REV. 173 (2007).
39. Tesler, Pauline H., *Collaborative Law: A New Paradigm for Divorce Lawyers*, 5(4) PSYCHOL. PUBLIC POLICY LAW 967 (1999).
40. Tesler, Pauline H. (2016), *COLLABORATIVE LAW* (3rd ed.), ABA Publishing.
41. Voegelé, Gary L., Ousky, Ronald D. & Wray, Linda, *Collaborative Law: A Useful Tool for the Family Law Practitioner to Promote Better Outcomes*, 33 WILLIAM MITCHELL LAW REV. 971 (2007).
42. Webb, Stu, *Collaborative Law: A Practitioner's Perspective on Its History and Current Practice*, 21 J. AM. ACAD. MATRIM. LAW. 155 (2008).
43. Wray, Linda, *IACP Research Regarding Collaborative Practice (Basic Findings)*,



12(1) IACP COLLABORATIVE REV. 6 (2012).

44.Zborovsky, Gabriella L., *Baby Steps to “Grown-Up” Divorce: The Introduction of the Collaborative Family Law Center and the Continued Need for True Collaborative Family Law Center and the Continued Need for True No-Fault Divorce in New York*, 10 CARDOZO J. CONFLICT RESOL. 305 (2008).



A Study in Collaborative Lawyer

Shyh-Ming Chiang^{*}、Ting-Chia Yeh^{**}

Abstract

The Alternative Dispute Resolution (ADR) system has been developed in our country for many years and has been effective in resolving disputes through arbitration, mediation, and conciliation. In family cases, the adoption of “mandatory mediation” shows that mediation is of great significance in some types of cases. However, whether in family cases or other cases where the parties have continued transactions or relationships if the mediation process does not be made into a facilitative or cooperative mediation, it will easily become a competitive negotiation mindset, which makes it difficult to achieve a win-win result.

In reality, when mediation and litigation are conducted together, the lawyers of the parties are less enthusiastic to facilitate the parties to reach a settlement of the dispute, to reach an agreement, and to create a win-win situation, and instead, the parties are led to adversarial mediation, the result of which is hardly satisfactory. For these reasons, the system of “Collaborative Lawyer” was developed in the United States around 1990, and both Collaborative Lawyer and Collaborative

^{*} Professor, College of Law, National Chengchi University; Dr. jur., Munich University (Germany).

^{**} Attorney of Integration Law Firm; Master of Laws, National Chengchi University.

Received: December 29, 2022; accepted: June 19, 2023



Practice have the meaning of high professional integration and win-win cooperation. This paper intends to start by introducing the development of the system and explain the system in detail. Finally, we propose an assessment of the feasibility of introducing the system.

Keywords: Collaborative Layer, Collaborative Law, Cooperative Law, Collaborative Practice, Alternative Dispute Resolution, Family Mediation, Mediation Fundamental Act