

## 法院調解制度在清末民初的創立與演變（1901-1930）

基法四 陳洵美 R06a21009

### 一、前言

#### （一）法院調解與制度之謎

在現代臺灣社會，如果發生民事紛爭，常民會選擇如何解決呢？會私下和解、進行訴訟，或者使用裁判外紛爭解決程序？從實證研究的資料顯示，自 1987 年解嚴之後，民事訴訟的案件數量直線上升，而這些進入法院的訴訟案件，其中以「調解成立」終結的案件數也逐年增加。在 2010 年，進入法院訴訟的民事案件中已有 55.4% 的案件會在法院中進行調解，並有高達 37% 的調解成立率，與 1999 年的 32.3% 調解率，10.97% 成立率相比，顯示法院調解制度在紛爭解決途徑中的重要性已越來越高<sup>1</sup>。在現代民事訴訟強調程序選擇、多元化紛爭處理途徑等理論，以及司法實務對於調解程序的重視下，「法院調解」逐漸在不同領域內都成為重要的論題。

然而，「調解」究竟是什麼？「調解」制度為何會在應該以審判為主的「法院」內進行？更進一步來說，從法律史的角度切入，在現代民事程序制度中逐漸受到重視的「法院調解」，在第一次登上制度舞台時，究竟是為何有這樣的制度選擇，又是為了達成什麼目的？

現行民事程序內的「調解」被歸類為「裁判外紛爭解決」的三大類型之一，然而在歷史中，所謂「裁判外／裁判內」的分野，甚至「法院外／法院內」的差別，是在西式的「法院」制度建立後，才被建構而成的一組對立概念。換言之，「裁判外與裁判內」並非本質的二元對立，而是將各種「紛爭處理手段」以西式法院所為的「裁判」概念作為區分標準時，才被劃分出來。更進一步來說，在西式法院引進前的傳統中國法實踐中，「協調雙方」與「做出判斷」並不是互斥的司法活動，毋寧說在審判實踐中，這兩者經常會交錯進行。本文在探究「法院調解」制度時，也將以這樣的歷史脈絡與區分框架為背景，理解如今被歸類在「法院之內，裁判之外」的法院調解，實為制度化過程中，隨著制度的建立，而逐漸被劃分、歸納而成的存在。

在許多先行研究中，「法院調解」被認為是民國中國司法現代化過程中一個特殊產物。本文將以清末民初（1901-1930 年）的法院調解制度沿革為討論核心，嘗試在當時的社會條件與司法現代化之歷史脈絡下，還原此制度的誕生與變革之謎。然而，要釐清「清末民初的法院調解」制度究竟涉及什麼議題，必須先釐清本文研究主題，即「法院調解」之意義與範圍。

「法院調解」的概念，是隨著整體民事程序制度的變遷而逐漸被建構、重構

---

<sup>1</sup> 沈冠伶（2014），〈第二章 東亞法院的民事紛爭解決：以臺灣民事法院為例〉、〈第三章 臺灣裁判外紛爭處理制度的現狀與發展：以法院的調解制度為中心〉，收於葉俊榮主編，《轉型中的東亞法院：基本形貌、紛爭解決與行政治理》，頁 113-149。臺北：國立臺灣大學出版中心。

而成，可說隨著清末民初的司法改革進程，從模糊的、較非正式的司法行為，逐漸法典化為一個「制度」的過程。因此，與現今的「調解」制度有相似意涵的活動或者制度，一開始可能並不是以調解為名，因此產生研究範圍如何框定的問題。本文旨在探尋當今的「法院調解」制度如何誕生與變遷，故將以現行法內的「法院調解」制度及其意涵為邊界，劃定本研究在探尋「相關規範」的範圍，透過史料、文獻回顧等，找尋此制度在過去可能的樣態，以及那些制度或司法活動，究竟如何逐步化身為現今的「法院調解」。

## （二）裁判外紛爭處理與調解

本文研究主題的「法院調解」，與其他現行民事程序法內絕大多數的法規範相仿，都是在清末民初引入西方法制後，才被法典化為國家法律制度。在法典化的過程中，許多程序法用語乃至於制度設計曾經歷數次變革，也有許多相似的制度曾歷經混用甚至雷同的時期。為了框定本文所欲研究的範圍，必須探求「調解」的核心本質與特性，因此本文要先將調解與其他相似的制度，即其他的「裁判外紛爭處理」機制相互比較，說明調解與其餘機制的差異及其定位。

### 1. 「裁判」與「裁判外紛爭處理」

憲法第 80 條規定「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」，此「審判」又可區分為民事、刑事與行政等。據此可看出，現行國家法內的民事紛爭解決機制，係以法官之「審判」及其結果「裁判」為核心。然而，我國現行民事紛爭解決尚有其他程序，依照程序進行的主體與形式，可區分出一組「裁判」與「裁判外」之相對概念，也就是本案的「結論」，是透過裁判，或者不透過裁判而作出。「裁判」，是指在法院當中，以法官為中立之第三人，根據法律作出正式判決或裁定的紛爭解決方法。而相對來說，「裁判外」之紛爭解決方式，則包括了所有不經過裁判以終結程序、解決案件的方法，包括非官方的、半官方的、以及官方但屬於行政或其他司法手段的。裁判與裁判外機制最大的差異在於，進入與終結「裁判」的程序並不需要任何的「當事人合意」，任何個人都可以單憑自己之意願去開啟裁判程序，而程序之結論（裁判）也是由法官決定，兩造當事人不需要合意。與此相較，現行的「裁判外紛爭解決（ADR）」，則或多或少都需要經過當事人的「合意」方能進行。

目前最主要的「裁判外紛爭處理」可分為三大類型，分別是和解型、調解型與仲裁型。實務運作中，此三類型未必截然區分，在程序中可能混合或者互相轉換。然而，在概念上，這三者仍然可以區分出特性上的差異。

### 2. 和解型與仲裁型

#### （1）和解型

「和解」制度是雙方當事人在訴訟內或訴訟外，針對法律規定的「可和解（當時人可處分）」爭訟標的，自行達成紛爭解決的合議之後，簽訂和解契約，或者

在訴訟內記載和解筆錄後完成，與確定裁判有同一效力。和解型常見於各式民事甚至商事紛爭，因為和解具有契約性質，故其約定內容也彈性極大。與其他兩類型的裁判外紛爭處理制度差異最大者，則是「和解型」在制度性質上，並不會牽涉到第三人的居中協調或者酌定方案，而是由雙方當事人自行磋商。雖然實務上的和解往往也牽涉到親友、鄉里頭人甚至法律專業人士之介入或者代理協調，但仍與「制度上設計必然需要第三人居中」的仲裁或調解有別。

## （2）仲裁型

「仲裁」制度是雙方當事人合意簽訂一「仲裁契約」，指定公正之仲裁機構或是仲裁人，對紛爭的內容進行判斷，而其判斷的結果，具有與裁判相同之效力。現代實務上，仲裁多用於商業事件、跨國事件、工程事件等，而因為仲裁人未必是法律專業者，在作出仲裁判斷時，也不需要嚴格的依照法律規定，而是本於特殊領域的專業，做出符合該領域行規或實務現狀的判斷。「仲裁判斷」固然有類似於法院裁判之零合意特性，但要進入仲裁程序，仍然需要當事人同意，且有權作出判斷的仲裁人，也是當事人自行選擇的「公正人士」，在此與經由國家法院分案程序、由職業司法官作出裁判的訴訟制度有別。在我國法律史上，「仲裁」也曾被翻譯為「公斷」，並廣泛運用在國際外交、商事、民事等案件。

## 3. 「調解」的意義

「調解」在我國現行紛爭解決制度中，可以指涉到數種不同的制度設計，包括法院調解、鄉鎮市調解委員會、行政機關調解，以及非正式的民間調解。在法律現代化之前，「調解」一詞並非嚴格的法律概念，在概念以及實際運作上與調處、調停、和解甚至公斷、仲裁等等混用。例如民國初年的法國公使與法學家寶道（Georges Padoux）在對中國民事訴訟制度提出建議的社論文章內，即混用和解、調解、公斷等用詞<sup>2</sup>，顯示在當時的法律制度中，「調解」毋寧是作為一種對於紛爭解決手段的「描述」，而非一個特定的制度或法律概念。

程序法理論中，典型的「調解」應該是經由第三人的居中協調，協助雙方就紛爭解決方案達成合意，進而達到紛爭解決的目標。較古典的西方法調解制度並不包含調解人提出甚至酌定調解方案的可能，甚至在調解人倫理中規範，調解人應該避免直接訂出方案後給當事人選擇同意與否。但晚近的外國法中，亦逐漸有「評價建議型」調解的制度出現，也就是由調解人根據法律與社會情況研擬紛爭解決方案，「建議」雙方可依此解決紛爭。

不論是古典型或評價建議型的「調解」，核心概念都是「透過第三人居中，促使雙方形成紛爭解決方案，並合意以此方案解決紛爭」。只是在古典型的調解制度中，操作上會比較偏向和解型，而評價建議型的調解，紛爭解決的方式則較偏向仲裁型。然而不論是哪一種，調解的成立，仍然都需要當事人同意，這是調解在性質上與仲裁最大的差異。即使實務上可能發生調解人威逼當事人必須接受

<sup>2</sup> 寶道（1933），〈中國訴訟法改良之意見〉，《中華法學雜誌》，第4卷，第5至10期。

調解方案、成立調解的情況，在概念上仍然必須以「合意」終結之。

和解、仲裁與調解三者核心概念上的比較可如下面表所示。總結來說，本文研究對象的「法院調解」可概念化為一種「在法院內，經由第三人居間其中，促成紛爭雙方當事人互相讓步，行程一個雙方皆合意接受的方案，以達到紛爭解決之最終結果，且此結果在正式的司法制度中能夠獲得一定效力」的紛爭解決機制。在歷史上，具有此內涵的制度或實踐，也就是本文的研究對象，並不僅狹義限縮於有「調解」之名的制度，而包含其餘具有此性質的制度，例如勸諭、和解、公斷等。

	和解型	仲裁型	調解型
程序開始	當事人合意	仲裁契約（合意簽訂）	依法律（調解先行）、法官移付調解，或當事人合意
程序進行	當事人自行磋商	雙方選定仲裁人後，由仲裁人進行判斷	調解人居中
程序終結	和解契約（合意）	仲裁判斷（不需合意）	調解成立（合意）

表一：裁判外紛爭處理機制比較

## （二）文獻回顧與研究提問

關於清末民初的中國司法改革，既有文獻已經累積相當豐厚的研究成果，其中也有為數不少著重在現代化程序法立法、修正沿革者。

本文以民事訴訟程序中的「裁判外紛爭處理」為研究對象，「裁判外」意味著他是以裁判為核心的現代司法程序下一個較為「例外」的存在。既有文獻中，王泰升、徐小群等法律史研究者認為，調解、和解等裁判外紛爭處理機制，主要是因為訴訟資源不足、訴訟程序過度繁瑣，造成法院積案過多、紛爭解決延宕，而必須引入訴訟以外的、較為簡便快速的制度處理民事案件<sup>3</sup>。然而，從程序法研究觀點出發，現代訴訟權作為基本人權，提供完備、多元的紛爭解決途徑是「國家之義務」，故今日調解制度之定位，不應是「逃避訴訟制度」之結果，而是國家保障人民之訴訟權，為了徹底解決紛爭而存在<sup>4</sup>。

就法律史觀點的既有研究而言，調解制度的出現似乎隱含司法現代化的妥協甚至失敗，因為當時的社會條件與資源限制，無法提供所有人民在現代法院中以民事訴訟程序解決紛爭，才引入較為輕便、非正式，與傳統民間習慣較相似的調

<sup>3</sup> 王泰升（2018），〈再訪臺灣的調解制度：對傳統的現代化轉譯〉，《臺灣史研究》，25 卷 1 期；徐小群（2018），《現代性的磨難：20 世紀初期中國司法改革（1901-1937）》，陽明、馮申譯。中國大百科全書出版社。

<sup>4</sup> 蔡文育（1994）《調解制度之研究——從訴訟外紛爭解決制度的角度出發》。臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

解制度；然而在程序法研究中，裁判外紛爭處理制度的出現與蓬勃，反而意味著人民的程序選擇權受到保障，是民事程序法所要追求的發展<sup>5</sup>。這樣的衝突觀點提供本文一個切入的空間，能夠嘗試回到清末民初的社會現場，探究「法院調解」的出現究竟如法律史學者所言，是對法律現代化的逃避與失敗，抑或是程序法發展之必然與進步，又或者此二者並不能夠這樣截然二分？

在既有研究的根基上，本文將試圖回答此問題。進一步而言，「法院調解」在當代被視為提供程序選擇權的「裁判外紛爭處理機制」之一環，然而這個擁有現代法形式、在中國司法現代化時期所建立的制度，運作上卻有傳統中國法不區分斷案與協調，或者將「頭人調處」給制度化的影子，使調解似乎是「既中國又西方」、「既傳統又現代」的。具有多種混雜性格的「法院調解」，在制度層面上，究竟經過怎樣的設立與變遷過程？在社會層面上，又受到何種思想、趨力、現實考量的影響？

## 二、清末民初司法改革下的現代型民事訴訟制度

中國法律傳統對「調解」或「調處」的概念並不陌生，在清代中國，衙門的審案被認為具有「教諭式調解」的性質<sup>6</sup>，民間的「調處」也是盛行的紛爭解決手段<sup>7</sup>。然而安置於現代化民事訴訟制度中的「調解」，則是歷經清末民初的司法現代化後，一個與過去截然不同的嶄新制度。因此，本文將現代型民事訴訟制度的出現作為背景，說明近現代中國司法改革下，現代型民事訴訟制度的出現與發展沿革，並以之做為社會背景，說明調解制度出現的社會因素。

### （一）《刑事民事訴訟法》與《各級審判廳試辦章程》

1842年，中英簽訂《南京條約》之續約《中英五口通商章程》，其中關於「華英人華民交涉詞訟」的規定中記載著：「... 英人如何科罪，由英國議定章程法律，當令領事照辦。華民犯罪應治以中國之法...」，即所謂「領事裁判權」的規定。隨後，與中國戰爭後的列強也紛紛在簽訂的條約中列有類似規定，例如 1844 年《中法條約》、《中美條約》等；西方各國在與中國簽訂條約時紛紛引用「片面最惠國待遇」條款，使取得領事裁判權的國家越來越多，在清朝滅亡之際，共有十八個國家在中國可享有領事裁判權<sup>8</sup>。

「領事裁判權」意味著在中國的土地上，外國人民涉及刑事案件時，仍然是依照外國法、由外國官員進行裁判，等同於國家司法主權的喪失。外國列強的侵

<sup>5</sup> 同註 1。

<sup>6</sup> 滋賀秀三（1998），〈清代訴訟制度之民事法源的概括性考察—情、理、法〉〈清代訴訟制度之民事法源的考察—作為法源的習慣〉，范愉、王亞新譯，載於王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁 19-96。北京：法律出版社。

<sup>7</sup> 林峻立（1997），〈調處：十九世紀台灣社會民事紛爭解決途徑之研究〉，台灣大學法律學研究所碩士論文

<sup>8</sup> 黃源盛（2000），《民初法律變遷與裁判（1912-1928）》，臺北：國立政治大學法學叢書編輯委員會

略、不斷發生的中西衝突，以及「治外法權」的奇恥大辱，成為中國新政運動中司法現代化改革的社會背景<sup>9</sup>。為了廢除治外法權，當時的大臣紛紛提出法律改革的論述。提倡改革者認為，必須要改變中國傳統的法律傳統，與「西方世界」法律接軌，才能抵抗外侮、廢除不平等條約，以萬國之一員的身份平等參與國際社會運作。在沈家本、伍廷芳於光緒 32 年（1906）3 月上奏《刑事民事訴訟法》的奏摺中，可看出中國進行實質是「西方化」的現代化工程，實為受到情勢所逼而不得不為之，也就是所謂「防衛的現代化<sup>10</sup>」：

.... 日本舊行中律，維新之後，踵武泰西，於明治二十三年間，先後頒行民事刑事訴訟等法，卒使各國僑民歸其鈐束，藉以挽回法權。推原其故，為使不由於裁判訴訟，咸得其宜。中國華洋訟案，日益繁多，外人以我審判與彼不同，時存歧視，商民又不諳外國法制，往往疑為偏袒，積不能平<sup>11</sup>（粗體與底線為筆者所加）...

這時的論述顯示，清中國已經意識到，所謂國家現代化，並不能止於物質層面的建設，更需要包括制度層面的「司法現代化（judicial modernity）」。<sup>12</sup>儘管「華洋訟案日益繁多」是中國與外國人民交流日漸增加，雙方原先的文化與制度皆有相當大的差異，因而造成摩擦與衝突的必然結果；但這些衝突的紛爭解決壓力與成本，在當時的國際情勢下，幾乎都成為清中國的責任，進而使中國被迫改變原先的司法制度，以適應社會變遷所造成的環境壓力。換言之，當時的「司法現代化」並非單純的理念或意識形態改革，而是必須為迫在眉睫的社會問題，尋找一個得以「實用」的解方。此背景下所為的司法改革，其「實用主義」的精神和做法也一直在往後數十年的制度變遷中持續。

司法現代化，亦即建立如同西方的司法制度與司法實踐，在當時是衡量一個國家是否夠格成為現代國家的指標。歷史研究者徐小群認為，司法現代化有幾個指標：法治（rule of law）、司法獨立與正當程序，程序的制度化是司法現代化當中極為重要的一環，制定刑事與民事的程序法、透過程序法建立正當程序，都是新政時期司法改革的重要目標<sup>12</sup>。

在此背景下，清廷開啟了稱為「新政」的變法運動，設立了法律修訂館，諭令沈家本、伍廷芳進行現代化法典的編纂，開始了中國法律現代化的第一個時期。歷朝歷代的傳統中國法中雖然有關於訴訟程序之部分，然而並無獨立出來的訴訟法典<sup>13</sup>，亦沒有將民事、刑事案件加以區分。當時擔綱修律之責的大臣沈家本、伍廷芳有感於中國人與西洋人之衝突發生時，西方國家往往以中國法制不同於西方而有所歧視；雖然在民法、刑法等實體法上進行改革，若訴訟制度不加以「變

<sup>9</sup> 同註 5、註 9

<sup>10</sup> 同註 9

<sup>11</sup> 沈家本、伍廷芳（1906）〈上奏刑事民事訴訟法〉，引用自姚瑞光（1974），《清末民初中國法制現代化之研究》。

<sup>12</sup> 同註 5。

<sup>13</sup> 謝振民（1937），《中華民國立法史》，謝振民著。上海：正中書局出版。頁 1204。

通」，終究還是「難收司法改革之效」，亦即要解決華洋衝突的根本辦法，是要建立一套「徹底與西方法相仿的訴訟制度」。故他們認為，必須要有專屬於訴訟程序的法典，才能真正達到司法改革的目標：

.....法律一到，因時制宜，大致以刑法為以體，以訴訟法為用。體不全，無以標立法之宗旨，用不被，無以收行法之實功。... 若不變通訴訟之法，縱令事事規仿，極力追步，真體雖充，大用未妙，於法政仍無濟也。<sup>14</sup>.....

《刑事民事訴訟法》上奏後，清廷於光緒 32 年（1906）4 月 2 日上諭，因為訴訟法至關重要，故希望各將軍、督撫等針對該法是否符合中國的風俗民情、是否能順利通行等表示意見，而各省先後表示，西方式訴訟法並不符合中國法律傳統，特別在刑事訴訟部分的變革極大，例如廢除跪供、刑訊等，地方官員深恐難以順利依據此法進行審判。接到覆奏後，光緒帝決定暫緩施行《刑事民事訴訟法》，再交由法部重新修訂，故實際上，這部法典並沒有真正被公布施行過<sup>15</sup>。

因為《刑事民事訴訟法》實際上並未施行，但是現代型審判廳（法院）開辦的需求又迫在眉睫，故實際上支撐新政時期的程序法體系是宣統元年（1909）7 月 10 日所頒布通行的《各級審判廳試辦章程》。《試辦章程》係以直隸總督袁世凱擬定的《天津府屬審判廳試辦章程》為主要底本，並參酌沈家本編定的《法院編制法草案》編定。

在後世的評價中，《各級審判廳試辦章程》被認為完整性、實用性皆較《刑事民事訴訟法》更高。雖然其頒布施行後不久，就發生辛亥革命，清朝宣告滅亡，但《試辦章程》的內容在民國建立後，仍然僅經過輕微刪修後就繼續在全國通行適用，成為清末民初的審判廳（法院）運作的基礎制度規則。

## （二）《民事訴訟律》、《民事訴訟法（民事訴訟條例）》與《中華民國民事訴訟法》

雖然《各級審判廳試辦章程》能暫時支應新式審判廳的運作，但仍有許多簡略之處。原先之《民事刑事訴訟法草案》被各省反對後，沈家本等人認為仍有制定一套訴訟法典的必要性，故在法律修訂館內持續與國內外的法學者一同編纂民、刑事訴訟法典，並於 1910 年編成新的《民事訴訟律草案》。《民事訴訟律草案》係以德國民事訴訟法為參考藍本，幾乎是全面繼受德國民事訴訟法<sup>16</sup>。雖然本法還來不及頒布施行，清朝就已經被推翻，但在民國建立後，北洋政府首先於民國元年以命令公布暫時遵行適用清廷之法律與草案；此版《民事訴訟律》在往後北洋政府、廣東軍政府乃至於國民政府的法典編纂工程中，也都是重要的參考底本。

1921 年，廣東軍政府頒布《民事訴訟律》，此法雖然僅通行於軍政府管轄的東南地區，但仍然可說是現代中國第一部實際施行的、真正意義的「民事訴訟法

<sup>14</sup> 同註 12。

<sup>15</sup> 姚瑞光（1974），《清末民初中國法制現代化之研究》。

<sup>16</sup> 謝振民（1937），《中華民國立法史》，謝振民著。上海：正中書局出版。

典」<sup>17</sup>。而北洋政府在同年也頒行以沈家本版《民事訴訟律》為底本的《民事訴訟法草案》<sup>18</sup>（後改稱《民事訴訟條例》<sup>19</sup>）。

隨著國民政府統一中國全域，認為當時並沒有全國統一通行的民事程序法典，故由司法部起草《民事訴訟法》草案，並經法制局修正、立法院議決，在民國 19 年（1930）至民國 20 年（1931）間分批次公布《民事訴訟法》，在民國 24 年修正改稱《中華民國民事訴訟法》。國民政府版本的民事程序法隨著戰亂發生、社會制度改變，以及終戰後遷台，幾經數次修正，仍皆是以 1930 年公布之《民事訴訟法》為基礎，並未再有全幅變革式的巨大變動<sup>20</sup>。

小結來說，清末民初的民事程序制度建立，主要是從晚清的新政運動開始，直到國民政府頒布《民事訴訟法》的 1930 年；在 30 年間，中國的法律制度從程序實體、刑事民事不分，沒有單行民事程序法的傳統中國法，經過中國與外國的法律學者參照外國法，並累積中國本土實踐民事程序的經驗後，建立了民事訴訟程序的最基本框架。

### 三、民事程序法改革下的裁判外紛爭處理機制

#### （一）裁判外紛爭處理機制的草創

##### 1. 《刑事民事訴訟法》中的「勸諭和解」

1906 年由沈家本、伍廷芳上奏的《刑事民事訴訟法》被認為是現代中國的第一步民事程序法典，也是在現代型的「裁判」制度創立後，「裁判外」的紛爭處理首次正式進入制度中。作為中國首部訴訟法典，即使並無施行之實，仍能窺見當時的法律學家對於裁判外紛爭處理的制度設計。

《刑事民事訴訟法》內設關於「勸諭和解」規定，指示承審官在兩造爭訟時，如果有和解可能，應該要盡量進行勸諭；若兩造甘願和解，則應該出具切結書，選任一位或多位「公正人」根據先前的證據和尚未調查、訊問之各項內容，交由公正人進行「判斷」，並以公正人的決詞為本案的最終決定，此決定也有一定程度的強制力（承審官可責令兩造遵守）。然而，為避免公正人受賄或有其他妨害公正決詞之情事，兩造仍可在定決詞後聲請公堂註銷之<sup>21</sup>：

#### 《刑事民事訴訟法》

185 條：凡兩造爭訟，如有可以和平解決之處，承審官宜盡力勸諭，務使兩造和解。

186 條：如兩造情甘和解，俱應出具切結，聲明願遵守公正人決詞，在

<sup>17</sup> 同註 9。

<sup>18</sup> 北洋政府（1921），〈政府公報第 1944 號〉至〈政府公報第 1946 號〉

<sup>19</sup> 北洋政府（1921），〈政府公報 2056 號〉

<sup>20</sup> 同註 17。

<sup>21</sup> 同前註。



公堂在案。由承審官將案內已訊及未訊各項事宜，委派公正人公議，持平決斷。

.....

189 條：凡公正人或中人所定決詞，即認為完結該案之決詞。如有不得已之處，可由承審官責令兩造遵守。

190 條：如公正人或中人所定決詞，查有受賄或別項弊竇之確據者，准兩造申請公堂將決詞註銷。但須在宣布決詞後之十五日內，逾限不得追悔。

觀察《刑事民事訴訟法》中「勸諭和解」的相關規定，可發現它與現代意義的和解（雙方自行和談解決紛爭）有相當大的差異。首先，「盡力勸諭和解」是訴訟法加諸於承審官的義務，意味著本部法律在精神上推崇不以正式的裁判，而是雙方自行和解來解決紛爭。然而，本法內所謂「和解」並既非由當事人自行磋商，也非由法官直接進行勸諭，而是另外尋求「公正人」做出判斷決詞，並以公正人的決詞為最後的案件終結。若是以今日裁判外紛爭處理的類型區分，「勸諭和解」與其說類似和解或調解，毋寧具有相當高的仲裁性質，與隨後設立的「公斷」或現代仲裁制度皆有高度相似性。承審官所勸諭者並非和解的內容，而是當事人「願將此事交付公正人」的意願；雙方確實有意願將本案交付公正人時，才會由一位或數位「公正人」基於訴訟資料，以「公議」或自行獨立持平「決斷」，且其決詞有一定程度之強制力，若當事人事後不服決詞也不可以任意推翻，必須要確實有受賄或其他弊竇，方得在一定期限內「申請」撤銷之。此程序幾乎恰如雙方當事人同意將係爭案件交付仲裁、由仲裁人組成仲裁庭後作出「仲裁判斷」、仲裁判斷不得任意違反，若認為此判斷違法，則必須向法院提起「撤銷仲裁判斷之訴」等等如出一轍。由此可以推論，在現代型訴訟法在中國首次登場的《刑事民事訴訟法》中，裁判外紛爭處理首先是以類似於仲裁的姿態存在。

「勸諭和解」的登場，意味著立法者在此時雖然以改革裁判制度為司法改革的核心，仍然設有在「法院內」將紛爭解決權力讓渡給第三人的制度。當事人來到法院解決紛爭，本應當是希望尋求以法院裁判解決紛爭的方式，但「勸諭和解」的制度設計，卻提供了由「公正人」而非承審官作出最終判斷的可能。以目前筆者所收集到的史料，雖然尚無法證明究竟為何在此部訴訟法典中，即出現在「法院之內」卻是「裁判之外」的制度，然而有以此推論，當時的立法者對於民事程序的設想，已經並非單純的「裁判（國家）－協商或調處（私人）」的區別，而是有存在於二者之間的制度可能。

然而，類似仲裁的「勸諭和解」制度與《刑事民事訴訟法》的其他部分一樣，被督撫、大臣上奏認為有窒礙難行之處<sup>22</sup>。後來，因為《刑事民事訴訟法》並未施行，「勸諭和解」的制度也因此從未被正式施行過。

---

<sup>22</sup> 同前註。

## 2. 1910 年至 1930 年的民事程序法變革：公正人決斷的消失

1910 年，沈家本等人在法律修訂館那編訂的《民事訴訟律》主要參照自德國民事訴訟法。當時德國的民事程序法制將法院定位為「依法裁判」之場所，並沒有關於「調解」的制度設計，故《民事訴訟律》中也並未設有調解的相關規定，僅有「和解」制度<sup>23</sup>。此處的「和解」與《刑事民事訴訟法》內的「勸諭和解」規定迥異，雖然得由審判衙門「試行和解<sup>24</sup>」，也可因需要試行和解而傳喚當事人本人到場<sup>25</sup>，但並沒有由「公正人」或審判衙門可酌定和解方案的規定。

《民事訴訟條例（1921）》、《民事訴訟法（1930）》內關於和解的規定與《民事訴訟律》相當相似，亦規定推事可在訴訟中試行和解，且和解後系爭法律關係不得再次提起訴訟<sup>26</sup>。大致上，《民事訴訟條例》與《民事訴訟法》仍維持德國民事訴訟法典的精神，在訴訟法本身設有自行和解的規定，並賦予和解有與確定判決相同的「終局解決紛爭」的效力，但並未將第三人參與調解甚至裁斷的規定設置於訴訟法本文內。從立法精神上來說，在《刑事民事訴訟法》的條文內，見不到在法院內有介於裁判和私人協商之間的「公正人決斷」，也就是雖然在法院內，卻將審案和結果決定權讓渡給第三人的程序。取而代之的是「裁判—和解」的對立關係，僅是多賦予法院內的和解有與判決類似之法律效力而已。

此變遷可能是因為修訂此部法律時所參照的《德國民事訴訟法》並不認為在法院之內得以存在「裁判之外」的空間，然而這並不代表，由公正人或推事對當事人間的紛爭進行調解、作出裁判以外之判斷等「裁判外紛爭解決制度」在 1910 年代之後，就從民事程序法消失。在民事訴訟法典以外，民間或官方團體中，此時也正在建立另一種「外於法院」制度，以解決現代型民事程序法在實踐上的困境。

### （二）現代刑民事程序法的困境與解方：民事調解的誕生

#### 1. 現代型民事訴訟的困境：法院負擔過重

從晚清《刑事民事訴訟法》至《民事訴訟條例》，隨著現代型民事訴訟制度逐步建構、現代型審判機關設立，希望利用法院解決紛爭的當事人逐漸增加，但司法資源的擴張來不及因應需求。訴訟案件的數量的逐漸增加，使民初司法現代化的困境逐漸浮現。

首先，民國初年時司法經費並不充足，即使司法改革在國家現代化工程中相當受重視，拮据的資源仍不足以廣設遍佈全國的足量法院。直到戰後的 1946 年，中國仍然僅有三分之一的縣設有地方法院，而其餘未設置法院的縣則設「縣司法

<sup>23</sup> 同註 4。

<sup>24</sup> 《民事訴訟律草案》第 284 條第 1 項「I 受訴審判衙門不問訴訟程度如何，得於言詞辯論時試行和解。」

<sup>25</sup> 《民事訴訟律草案》第 284 條第 2 項「II 審判衙門得因和解命當事人本人到場。」、第 525 條「當事人於起訴時，得先因和解聲明請求之目的物，聲請傳喚相對人。」

<sup>26</sup> 《民事訴訟條例》第 450 條：「I 關於訴訟標的之和解成立者，當事人不得就該法律關係更行起訴。II 前項情形法院應依職權調查之。」

處」或由縣知事兼理司法<sup>27</sup>。即使設置法院的地區，法院處理案件的速度仍然完全趕不上案件增加的速度，使案件審理與終結速度相當緩慢，也因此招致不少批評和民怨。1915年，袁世凱發布兩道訓令，訓斥官員過度執著於程序面，而導致法院積案過多，百姓深受其苦<sup>28</sup>，正能夠顯示此時的訴訟法改革所面對的矛盾與困境——追求正當程序與形式正義，本是法治國下應當擁護的價值，然而晚清至民初的民事程序法現代化時間過短、司法實踐資源無法支應程序規範要求時，則會導致訴訟效率嚴重不佳，試圖利用訴訟解決紛爭的人民反而耗費更多時間勞力費用、司法威信與信任感低落，背離國家希望獨佔司法權、鼓勵以正式程序解決紛爭的司法現代化目標。

國家必須要解決司法改革中實踐上發生的困境，卻又不能展現拒卻人民利用現代法律的姿態，在兩難之中，從政治上的外交手段而來，並接著受到商會歡迎的「訴訟外紛爭解決」手段雛形逐漸出現。

## 2. 在法院與民間之間：「公斷」制度的浮現

光緒 29 年（1903），為了因應持續發展的商業組織、商業糾紛有快速解決的需求，清廷頒布《商會簡明章程》，賦予民間商會「公斷」之權。民國 2 年（1913），北洋政府更頒布《商事公斷章程》與《商事公斷辦事細則》，將用以處理商業紛爭的公斷制度正式制度化；雖然主理公斷之權仍然握於商業行會手中，由國家設置的《商事公斷處》仍是司法改革中，不斷與民間力量拉扯的國家治理權之展現。

所謂「公斷」，是一種接近於現代「仲裁」的紛爭處理途徑，由紛爭雙方當事人自行選定其認為公正的「公斷人」擔任中間人的角色，並約定以公斷人的裁斷為最後紛爭解決的方式。除非公斷結果有重大缺失，或者公斷人本身有受賄或不公的情事，公斷結果會有幾乎與判決相等的效力，在法院資源不足、民事訴訟程序繁瑣冗長的民國初年，公斷具有因為不需嚴格遵守程序法甚至實體法規範，因此程序簡便快速，且公斷人由當事人自行選定，故當事人也更信服之的優點。在外國立法例中，公斷制度主要用於處理商業事件，由商業行會中的專業者去對商事案件進行裁決。

商事公斷的優點，在政府面臨民事訴訟程序的困境時，成為可挪用來解決民事紛爭的解方之一<sup>29</sup>。公斷制度雖然是繼受自西方法，卻也與中國法律傳統的地方頭人調處有諸多相近點，在政府每每面對西方法與中國法律傳統的衝突和平衡時，便成為中西兩種截然不同司法體系的交界點。

民國 10 年（1921）7 月 11 日，政府以教令 23 號頒布《民事公斷暫行條例》，其條文規定與商事公斷的規定所差無幾，以詳盡的規定說明選定公斷人之程序、公斷進行的方式、公斷決詞的效力等：

《民事公斷暫行章程》教令 23 號（1921）：

<sup>27</sup> 同註 4。

<sup>28</sup> 同註 5，頁 11；北洋政府（1915），〈政府公報 1069 號〉、〈政府公報 1240 號〉

<sup>29</sup> 同註 5。

第 1 條：I 公斷契約因當事人約定，使公斷人一人或數人判斷現在或將來之民事上爭議而生效力。II 公斷契約應立書據。

第 2 條：公斷契約非當事人就所爭議之法律關係得為和解者不生效力

.....

第 21 條：公斷人之判斷於當事人間，與法院之確定判決有同一之效力

30

.....

《民事公斷暫行條例》的頒布施行，彷彿復古地招喚回在《刑事民事訴訟法》時並未真正被施行的「勸喻和解」制度，例如以當事人約定公斷契約，使公斷人針對其紛爭做出公斷，而此公斷人之判斷與法院判決有同一效力等。當事人發生民事紛爭時，如果已經無法自行和解，則可能尋求正式國家制度的解決，在法院取代衙門，但數量與司法能量仍不足以供應人民需求時，「半官方」的民事公斷，在 1921 年的中國社會中，成為解決司法負擔過重的解方。

《民事公斷暫行條例》在國民政府遷台後，經由憲政立法程序，變身為《商務仲裁條例》，也就是今日《仲裁法》之前身<sup>31</sup>，而依據《民事公斷暫行條例》進行的民事公斷，也成為之後《民事調解法》與「法院調解」制度的雛形。

## （二）從公斷到調解：法院調解的誕生

### 1. 《民事調解法》的立法與變革

民國 18 年（1929）12 月，立法院長胡漢民在國民黨中央政治會議中提出《民事調解條例草案原則》，議決交由法律組審查後送交立法院。該法案的提案意旨如下：

... 查民事訴訟法，本以保護私權，而一經起訴之後，審理程序，異常繁重，往往經年累月，始能結案，甚非所以息事寧人之旨。是以晚近各國，均勵行仲裁制度，期於杜息爭端，減少訟累，意至良善。我國夙重禮讓，以涉訟公庭為恥，牙角細故，輒就鄉里耆老，評其曲直，片言解紛，流為美談。今者遺風漸息，稍稍好訟，勝負所繫，爭息為難，思宜遠師古意，近采歐美良規，略予變通，以推事主持其事，正名為調解，並確定其效力，著之法令，推行全國。庶幾閭閻，無纏累之苦，訟庭有清簡之觀，謹擬具民事調解條例草案原則六項，提請公決。...（粗體底線為筆者所加）

《民事調解條例草案原則》經過法律組修正後，將一共七項原則送交立法院審議，並於民國 19 年（1930）頒布施行《民事調解法》共 16 條<sup>32</sup>。《民事調解法》規

<sup>30</sup> 北洋政府（1921），〈教令 23 號〉

<sup>31</sup> 立法院公報（1959）〈院總第 546 號，政府提案第 514 號〉，《第一屆立法院議案關係文書》，頁 121 至 133。

<sup>32</sup> 〈民事調解法〉，《國民政府》，國史館藏，數位典藏號：001-012031-00011-001

定，「為杜息爭端，減少訟累，於第一審法院附設民事調解處<sup>33</sup>。」且所有人事（家事）訴訟事件與初級管轄民事事件，規定為強制調解，必須要經過調解不成立之後才能進行訴訟<sup>34</sup>。調解進行的程序係由推事擔任「調解主任」，當事人雙方另外各推舉一人為「調解人」，三人一起共同進行調解。調解完之後，調解主任將對當事說明調解結果，若雙方當事人同意並簽名，調解即告成立<sup>35</sup>，而有與確定判決相同的效力<sup>36</sup>。而「調解」既然是為了解決法院積案過多、訴訟程序過度拖延的問題，因此紛爭的快速解決也成為制度設計的一環，在本法中規定，除非經過當事人同意，調解程序的進行不得超過七日<sup>37</sup>。

《民事調解法》的立法草案說明可看出三個重點。首先，「調解制度」強調程序的快速，針對「民事訴訟法……一經起訴之後，審理程序，異常繁重，往往經年累月，始能結案，甚非所以息事寧人之旨」的弊病，提供當事人一種快速解決紛爭的途徑。第二，調解制度的設立兼採中國法律傳統與西方法制的優點，是「思宜遠師古意，近采歐美良規，略予變通」的中西合璧之法。第三，「是以晚近各國，均勵行仲裁制度，期於杜息爭端，減少訟累，意至良善」則說明，「民事調解」是一種從「仲裁」改造而來的制度，而當時的「仲裁」在制度上，則以「公斷」為名。民事公斷並非在法院中進行，雖然同樣是人民解決紛爭的一種選擇，卻無法解決「已經進入法院的案件過多」的困境，故將相似制度也設置於法院中，期待能將進入法院的家事與簡易案件，在進入制度之初就快速終結，同時仍能達到「使人民利用現代型法院」的司法現代化象徵意義。

「民事調解與公斷制度有制度延續之可能性」此一印象，也在之後的司法院統一解釋中繼續被實踐，例如司法院解釋 751 號為解釋當時的民事訴訟法內尚無規定的「調解主任」是否受當然迴避限制，而認為調解主任有與公斷人相同的性質：「呈悉業經本院統一解釋法令會議議決，調解主任推事之性質，應認為與民訴條例第 42 條第 7 款所為之公斷人<sup>38</sup>相同，合行令仰，轉知照此令。<sup>39</sup>」

調解制度的設立雖然是為了減少積案、改善訴訟冗廢的問題，《民事調解法》的制度設計仍造成其他問題。

首先，「強制調解」的規定，迫使毫無意願進行調解的當事人也必須在形式上先經過調解不成立後才得以進行訴訟，變成徒具形式且浪費時間勞力費用的「第四審」。第二，因為調解不需徵收費用，且一方當事人聲請後即需進入調解

<sup>33</sup> 《民事調解法（1930）》第 1 條，此條與以下條文之新式標點符號皆為筆者所加。

<sup>34</sup> 前揭註，第 2 條：人事訴訟事件及初級管轄民事事件，除經其他調解機關調解不成立，或調解主任認為不能調解者外，非經民事調解處調解不成立後，不得起訴。其他民事訴訟事件當事人亦得請求調解。

<sup>35</sup> 前揭註，第 12 條：調解筆錄經調解主任向當事人說明，調解結果由當事人兩造同意並簽名，及調解主任、調解人簽名後為調解成立。

<sup>36</sup> 前揭註，第 13 條：調解成立與法院確定判決有同等之效力

<sup>37</sup> 前揭註，第 8 條：調解期限自兩造當事人到場調解之日起，不得逾七日，但兩造當事人同意延長者不在此限。

<sup>38</sup> 《民事訴訟條例（1921）》第 42 條第 7 款：「推事有左列各款情形之一者，當然應自迴避不得執行職務……七、推事曾參與該事件之前審裁判或公斷者」

<sup>39</sup> 國民政府（1932），〈司法院解釋院字第 751 號〉，收錄於《法律評論》。

程序，有當事人便利用聲請調解去刻意拖延程序。第三，起訴前的調解程序，與起訴後的訴訟程序雖然都是在法院內進行，卻無法連貫進行，徒然造成推事必須重複詢問，也造成程序上的浪費<sup>40</sup>。外國學者亦批評，強制調解制度有過於強迫的弊病<sup>41</sup>。

對於批判與實踐上的弊病，司法院在 1933 年提出對《民事調解法施行規則》的修正，並將先前公布之《處理民事調解應行注意事項》合併在其中。

《民事調解施行規則》修正案在制度上大幅改正了「強制調解」造成的浪費，詳訂「不能調解」的案件類型即不需要經過強制調解，包括禁治產事件、提起反訴事件、認為當事人聲請調解是出於不正當目的、以及依其個案情況有認為調解不可能成立者<sup>42</sup>。此外，《施行規則》修正案也更詳盡的補充《民事調解法》內沒有規定的事項，使之與民事訴訟制度系統有更完善的連結。至此，民事調解制度的設計已經接近當代《民事訴訟法》內的調解制度；雖然實踐面向仍有多次修改，但仍可說《民事調解法》是奠定現代法院調解核心精神的基石。

## 2. 《民事調解法》的意義

在既有研究中，我國的法院調解制度多被認為是延續自傳統中國法內的衙門審案，既符合中國法律傳統中，權威者為訴訟當事人定紛止爭的習慣，同時調解人可酌定調解方案的設計，也與西方法的傳統調解（調解人只作為中介，不得提出方案）迥異。法律史學者王泰升認為，由推事主持，搭配民間調解人進行的「民事調解」制度，是將清朝的衙門大老爺對州縣自理案件聽訟後為裁斷，並將輕微案件交給民間耆老的「調處」之現代化轉譯。在繼受德國民事訴訟制度的同時，卻拼裝上一個德國所無的調解制度，是因為國民政府投入的司法資源不足，只好召喚出既符合中國法律傳統，也能減少資源投入的調解，實為復返傳統<sup>43</sup>。徐小群則指出，調解制度是將過去由地方菁英主持的半官方、非官方行為，制度化為國家的民事紛爭解決制度<sup>44</sup>。民事調解的制度，究竟是將傳統中國法的審案方式，經由現代法的語彙包裝後，將傳統之遺緒植入現代民事程序法；抑或是將民間傳統之紛爭解決方式收編，將其制度化為正式的國家法律制度中，也將民間菁英的紛爭處理權力「收歸國有」，而達到現代化國家獨占紛爭處理權之目標，在上述的制度變遷史中，此二方面的影子都出現其中。

民事調解制度在此時的出現，被認為主要有兩個根本的原因，其一是法院積案、司法資源不足的窘境迫於解決，其二是現代訴訟制度與中國法律傳統的扞格讓「純正」的西方民事訴訟制度運行不順，而調解正好可以居中作為協調的方案。雖然這兩個原因都是「民事調解」在諸多種訴訟制度改革方案中，被選擇的重要原因，然而並不能完全說明，為何最終會選擇在法院中設立調解制度，並選擇由

<sup>40</sup> 〈民事調解法〉，《國民政府》，國史館藏，數位典藏號：001-012031-00011-006

<sup>41</sup> 同註 2

<sup>42</sup> 同註 40

<sup>43</sup> 同註 4

<sup>44</sup> 同註 5

法官擔任調解主任。

本文認為，《民事調解法》不只直接轉譯自中國的法律傳統，也包含對已經繼受並發展 30 多年的「公斷」之變革、挪用與繼承。在清末民初「防衛性現代化」的背景下，司法獨立與司法的制度化是國家治理的重要目標，而司法主權除了為人民解決紛爭以外，也包含國家意圖治理社會的權威。對紛爭解決機制的制度化，不僅是對傳統的轉化，更是國家為了「獨佔紛爭處理權」與民間菁英之間的權力爭奪。若要達成「司法實踐」層次的現代化與制度化，必須要讓現代型法院能夠被人民使用，讓人民以國家的制度解決紛爭。換言之，即是讓民間紛爭進入國家治理機制內。我國的調解制度可說是在「國家－社會」拉鋸下所誕生的產物。

在調解制度上，可看到現代化國家的一個象徵：審判權由國家獨占，盡可能將屬於司法的一切制度化，即使面臨法院能量不足、訴訟延滯的困境，而必須發展訴訟以外的紛爭解決機制，這個制度仍然必須是國家正式司法制度的一環。將半官方的「公斷」改名為「調解」，並將之納入民事訴訟制度內，由國家的司法官吏主持之，也是司法改革內「制度化」的重要階段。

#### 四、代結語：「法院調解」的歷史偶然性

1901 年，清廷在內憂外患下開啟的新政運動，伴隨著社會的巨變，使中國的司法制度在短短 30 年內有了壓縮而爆炸性的變革。然而因為社會條件的種種限制，走向現代化的司法制度並沒有辦法在短時間內於全國施行，再加上中國各地的差異性，以及生活在傳統法律文化下的人民對新式司法仍有排拒，使「司法制度」與「法社會」的實踐間有極大的落差。在實踐上，無論是民事訴訟或民事調解，都僅對生活在少數已設有法院或縣司法處的地區，且已經能夠使用新制度排解紛爭的人民產生影響。本文雖僅能著重於制度面的分析，對於中國當時在「書本中的法律（law in book）」與「實踐上的法律（law in action）」的落差，仍有認識與提及的必要，同時也是本文研究上的限制與不足。

然而，1930 年所頒布的《民事調解法》是現代調解制度的雛形與框架。日後對調解制度的批判、改革、運用，以及質問「為何我國的調解選擇在法院進行」、「為何調解人可以基於中立第三人地位酌定調解方案」等議題，都必須回到《民事調解法》誕生的歷史現場，以制度論的框架，理解在社會條件中我國的裁判外紛爭處理制度為何、如何變遷。即使制度與社會實踐有相當落差，「制度」本身即是一個獨立且有自主性的存在，故對當代的 ADR（裁判外紛爭處理）研究與法制史研究來說，回到制度之中去追尋根源，仍是一個必要的嘗試。

清末民初的中國司法現代化很大一部分根基於「藉由司法現代化（西化）以使國家蛻變為現代國家」的思想，故大幅更改過去傳統中國法中民刑不分、訴訟實體混同的法體系，也全面將審判制度逐步更改為現代型法院。司法現代化包含法治（rule of law）、司法獨立（與行政分離）與正當法律程序（due process）的

精神，也隱含著國家司法是必要的、是紛爭解決與犯罪追訴的適切組織，提起訴訟不再是具有貶意的「好訟」，而是正當的維護權利，換言之，即是「將所有紛爭納入制度中<sup>45</sup>」，是一個將社會轉化為「法化社會<sup>46</sup>（吉田勇，2006）」的制度化過程。然而在這波蛻變浪潮中，與正當法律程序與法治精神相悖的（且非現代、傳統的）「調解」卻被「保留」下來，部分原因是基於當時法院設立不足、案件負擔過大，故實際上是希望「息訟」，卻又不能言明拒絕人民使用現代法院的潛在矛盾。在此，可以看到傳統中國法的頭人調處制度，被制度巧妙的挪用與吸收，同時解決現代化國家建設與人民日常紛爭解決的兩難。

「法院調解」出現的重要原因是為了調適民國初年時，法律現代化在社會條件面的困境，但它同時也反映了中國繼受、在地化西方式程序法的一個重要過程。從法院調解制度中，我們彷彿看見中國司法現代化時期的社會微縮膠片——國家與部分菁英追求現代化的必須與意圖，與維繫傳統法律文化、無法適應外來移植而產生排斥反應的民間社會，在程序法的場域相互拉鋸。不斷的嘗試下發展出的諸多制度，有些因為窒礙難行或種種因素而消失無蹤，但也有一些，走過社會力場的拉鋸與歷史的混雜後，在現代制度中仍殘留著一點影子，成為我們今日所依循、實踐、運用的制度之影。

## 五、參考資料

政府公報

《政府公報》第 1069 號、第 1240 號、第 1944-1946 號、第 2056 號

國史館檔案

〈民事調解法〉，《國民政府》，國史館藏，數位典藏號：001-012031-00011-001

〈民事調解法〉，《國民政府》，國史館藏，數位典藏號：001-012031-00011-006

王泰升（2018），〈再訪臺灣的調解制度：對傳統的現代化轉譯〉，《臺灣史研究》，25 卷 1 期

吉田勇（2006），《法化社會と紛争解決》，吉田勇編著，東京：成文堂

林峻立（1997），〈調處：十九世紀台灣社會民事紛爭解決途徑之研究〉，台灣大學法律學研究所碩士論文

沈冠伶（2014），〈第二章 東亞法院的民事紛爭解決：以臺灣民事法院為例〉、〈第三章 臺灣裁判外紛爭處理制度的現狀與發展：以法院的調解制度為中心〉，收於葉俊榮主編，《轉型中的東亞法院：基本形貌、紛爭解決與行政治理》，頁 113-149。臺北：國立臺灣大學出版中心。

---

<sup>45</sup> 同註 5

<sup>46</sup> 吉田勇（2006），《法化社會と紛争解決》，吉田勇編著，東京：成文堂



姚瑞光（1974），《清末民初中國法制現代化之研究》。

徐小群（2018），《現代性的磨難：20世紀初期中國司法改革（1901-1937）》，陽明、馮申譯。中國大百科全書出版社。

滋賀秀三（1998），〈清代訴訟制度之民事法源的概括性考察—情、理、法〉〈清代訴訟制度之民事法源的考察—作為法源的習慣〉，范愉、王亞新譯，載於王亞新、梁治平編，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁 19-96。北京：法律出版社。

黃源盛（2000），《民初法律變遷與裁判（1912-1928）》，臺北：國立政治大學法學叢書編輯委員會

謝振民（1937），《中華民國立法史》，謝振民著。上海：正中書局出版。

寶道（1933），〈中國訴訟法改良之意見〉，《中華法學雜誌》，第 4 卷，第 5 至 10 期。