

再訪臺灣的調解制度： 對傳統的現代化轉譯*

王泰升**

摘 要

本文認為日本殖民統治當局，雖在法律形式上維持現代國家由法院獨享司法審判權，但實質上以廳長民事爭訟調停制度，保留了清治時期廳縣官可不依律例為裁斷的紛爭解決方式。當時的臺灣人民則併用地方行政官的調解與法院內訴訟程序，解決其民事紛爭，顯現出延續傳統，亦接納現代的態度。戰後法制上雖已無地方行政官調解，但威權國家仍繼續提供且強化民事調解制度，民主化後更以新的理由予以正當化。於今固然可對於地方頭人調處及廳縣官聽訟等「古蹟」活化為現代調解制度，但關於民事紛爭解決機制的立法政策上還有另一個選項：增加司法投資，提供更有效能的法院訴訟，而非僅僅強化調解。

關鍵詞：舊慣、調解、轉譯、聽訟、法院、紛爭解決、審判、傳統、現代

* 筆者於 2017 年撰寫本文時，柯芳枝教授不幸辭世。柯教授以專精公司法學著稱，也是《淡新檔案》研究的先驅，對於筆者從事臺灣法律史研究，一直多方的鼓勵與支持。柯教授曾為文探究清治臺灣之房屋租賃及贖佃契約，亦涉及在此所關心的臺灣漢人法律傳統之現代化轉譯問題，謹以本文悼念柯芳枝教授仙逝。又，初稿曾以〈再訪地方行政官調解制度：對東亞法律傳統的現代化轉譯〉為題，發表於 2017 年 12 月 1 日中央研究院法律學研究所主辦的「法律與歷史的交匯：台灣法律史二十年」國際學術研討會。會後除調整論文題目外，並為回應學者於研討會中的提問，再增添若干論述。由衷感謝《臺灣史研究》審查委員對拙作的肯定及提示，經該審查及再次自我省視後，終於完成全文。在史料的蒐集上，亦須感謝國立臺灣大學法律學系博士生林實芳、國史館助修吳俊瑩的大力協助。

** 國立臺灣大學法律學院臺大講座教授

來稿日期：2017 年 12 月 7 日；通過刊登：2018 年 2 月 21 日。

- 一、緒言：民事程序法上的舊慣立法
- 二、清治地方衙門包含調處的聽訟及其裁斷
- 三、日治初期將部分「州縣自理」轉譯為「民事爭訟調停」
- 四、再現大老爺聽訟的地方行政官調解
- 五、日治法制的終結及另類轉譯的到來
- 六、結論

一、緒言：民事程序法上的舊慣立法

日治臺灣的「舊慣立法」，向來都關注於民事**實體法**部分。較為人們所知的是，日本於治臺初期的 1898 年即以律令立法確立：僅涉及臺灣人的民商事事項依「舊慣」，並即委請京都帝國大學法學教授岡松參太郎主持舊慣調查事業，最終出版了專供殖民地司法及行政部門認定臺灣人之民事習慣法時參考的《臺灣私法》，且緊接著從 1909 年至 1914 年為了推動「舊慣立法」，完成包括「臺灣民事令」等律令案的草擬，但未獲帝國政府批准而功虧一簣。¹ 惟如前所述均是針對民事實體法，未及於民事程序法。在民事程序法上較引人注目的是，日本於獲得臺灣主權的 1895 年，即初步引進現代的法院制度，且自 1899 年起，臺灣總督府法院正式準據日本的現代民事訴訟法典。²

¹ 筆者曾以〈再訪岡松參太郎學說與日治前期民事法變遷〉為題，專文討論之，故不再贅述。本文亦可視為繼前揭論文之後，「再訪」舊慣立法，且從日治法制經驗，談到戰後發展及現狀的同系列作品。參見王泰升，《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》（臺北：王泰升，2010），頁 168、176。

² 1895 年 11 月 20 日開始運作的臺灣總督府法院，在軍政底下，性質上仍為軍事法庭，根據以軍事命令發布的《臺灣住民民事訴訟令》，由審判官準據地方的慣例及法理審斷訴訟。待 1896 年 3 月底結束軍政，在民政下擁有審判權的現代民事法院，係從 7 月 15 日開始運作，大體上依循日本的民事訴訟程序，直到 1899 年才以律令明確規定依用日本的民事訴訟法。參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》（臺北：聯經出版事業股份有限公司，2014 年修訂 2 版），頁 89-92、103、134-135。

然而，日本統治當局既然對臺灣人的民事法律生活採取「舊慣溫存」態度，則基於實體法加上**程序法**才是人民真實的法律生活，程序法上也在已引進的現代法院之外，另闢一條依「舊慣」所構築的紛爭解決機制，此即本文所關注的「民事爭訟調停」（作為專有名詞時，為彰顯其存在於日治時期而保留屬於日文漢字的「調停」一詞，意指華文的「調解」，以下同）制度之創建及運作。就民事實體法部分，從 1923 年 1 月 1 日起，財產法已改依現代民法，例外地身分法事項中僅涉及臺灣人者猶可依習慣法，但前揭改造自舊慣的民事爭訟調停制度，則**繼續**被施行至 1945 年日治結束之際。

為論證日治時期的民事爭訟調停係屬於「舊慣」，亦即在作為舊時代的清治時期有效施行的法律，³ 須先交代清治時期的官府及民間，實際上是怎樣處理於今所稱的「民事紛爭」。因此將在解析《大清律例》的相關規定後，觀察記錄北臺灣地方衙門實際審案情形的《淡新檔案》，以闡明清治時期存在著（1）**地方官府**的「聽訟」，以及（2）**民間**的「調處」（並非如今日所稱之「調解」），且有一定程度的官民**共治**。

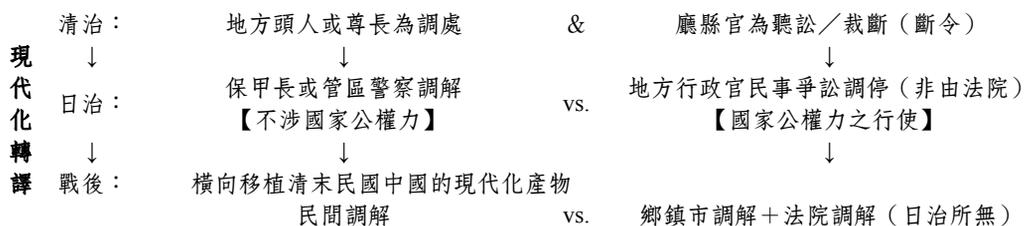
本文將著重於闡述日本帝國如何以**立法**的方式，**改造**臺灣漢人關於民事紛爭解決的**舊慣**。如先前研究所指出，當沿襲自傳統中國法的清治臺灣「舊慣」，被吸納入日本在臺的殖民地法制時，有必要做若干調整或轉化，以進行在此所稱之「**轉譯**」，俾能**適應**整個日本帝國已現代化／西方化的法律體制。⁴ 尤其是來自近代西方的現代法制，本於與紛爭解決相關的「司法權」（行政司法分立）之概念，係由國家獨享司法審判的權力。是以日本殖民統治當局如何形式上**不違反**現代型國家統治架構與原則，而實質上**保留**該等舊慣的運作模式，必有一番煞費苦心的法制上安排。也因此，還須從被苦心安排的民事爭訟調停制度之運作實況，詮釋其的確是**沿襲**自舊有的法律傳統。進而追問：制度上存在堪稱固有的（1）民間調解和（2）地方行政機關民事爭訟調停，以及新引進的（3）法院民事訴訟的情況下，被日本統治當局認為需要該民事爭訟調停制的臺灣人，是否顯現出對這項出自「舊慣」的制度有著不變的「忠誠」？

³ 這是日治初期主導舊慣調查事業的岡松參太郎對「舊慣」的理解。參見岡松參太郎，〈臺灣現時の法律〉，《臺灣慣習記事》（臺北）3:2（1903年2月），頁7-8。

⁴ 王泰升，〈台灣日治時期的法律改革〉，頁94、188、316。

清治時期大老爺聽訟在成為日治時期民事爭訟調停之後，到了戰後／中華民國時期，是否仍以某種類型的調解而延續著呢？按 1945 年 10 月 25 日起施行於臺灣的中華民國法制，不久之後即本於另類的「舊慣立法」，將現代法上的調解，分為自古即存在的（1）民間調解，以及日治臺灣所沒有的（2）鄉鎮市調解委員會調解和（3）法院調解（詳見後述）。

以上所述可簡單圖示如下：



因此，如清治臺灣般，不以事先明定的法律，而以事發後經雙方同意的條件，作為紛爭解決的方式，似乎並沒有隨著日治時期民事爭訟調停制的失效而遠離臺灣。本文在詮釋了臺灣從清治進入日治，再步入當今的中華民國時期，如何以包括調解在內的現代法概念，轉譯漢人傳統的紛爭解決機制等歷史經驗事實後，將據以對當今立法上應否強化調解，提出應然的主張。

二、清治地方衙門包含調處的聽訟及其裁斷

（一）州縣自理案件的頭人調處與廳縣官聽訟後裁斷

清治臺灣的漢人社會發生財物交易、身分關係、家產分配等之爭議，乃至對侵害他人身體或財物之懲罰，經常尋求地域社會受敬重的領導人（泛稱「頭人」）或族內尊長出面斡旋，以獲致相關當事人可接受的處理方式，此可謂純然民間的調處。清朝的法制並未區分「民事」與「刑事」，進而由國家獨占刑事處罰的權力。然清朝的律、例、典、告示等官府規定裡，⁵ 有「戶婚田土錢債」的觀念，

⁵ 在此將皇帝對官僚以律、例、典等形式所為的指令，及官員對百姓以告示等形式所為命令，合稱為「官府規定」，以相對於由地域社會一般人自發產生的「民間習慣」，以及以儒家思想為主的「情理」。亦參見王泰升，《台灣法律史概論》（臺北：元照出版有限公司，2017年第5版），頁44-46。

指稱田園等之業主為何人、租穀多少及應交給何人、欠多少錢及應如何歸還、與何人具有妻妾關係、家產應如何鬮分等事端。就賭博、和姦或強姦、毆傷或殺害他人、財物遭偷竊或強盜等非行，則有一組相對的概括性概念：「細事／細故」與「命盜重案」。在清朝僅設置到縣級為止的政府，亦即俗稱「天高皇帝遠」的情形下，臺灣漢人社會發生上揭例示的爭議，或欲懲罰有非行之人時，通常由地方上具有名望或一定支配實力的「頭人」，包括經地方官諭充的總理、董事、街庄正副、族長，以及在地紳衿、耆老等，糾集紛爭或事故的當事人商議，以做成眾人認同之處置，此即當時所稱的「調處」。⁶ 這個在該地方頭人某程度的導引下所做成的處置，包括對理曲、有非行者，予以罰酒、罰戲、罰檳榔、罰銀、鞭責、或公眾前加以侮辱等懲罰。⁷ 惟當時村庄自為的公約，也會明定對非行「輕則議罰，重則鳴官究治」，地方頭人若據此對有非行者「拿獲公罰」，在觀念上似乎已非進行調處，而是改由官府究責。⁸

清朝地方官員對於戶婚田土錢債及其所認為的細事，通常要求紛爭或事故的當事人先進行上述的調處。特別是發生於族內者，清朝在臺地方官傾向由族長進行調處，縱令紛爭或事故當事人已呈控至地方衙門，仍要求族長為調處。⁹ 且地方官就已有呈控的戶婚田土錢債或細事案件，不論是否業經受理而進入「聽訟」階段，皆可能諭令屬地方頭人的總理為調處，並命在官府服勞役的地保（屬差役的一種）協同為之，¹⁰ 讓官府權威介入該項調處。換言之，地方衙門正堂（亦稱「大老爺」，寓有父母官之意）的聽訟與民間調處，在制度上本來就可同時進行。兩者亦可能相互影響，於正堂命差役傳訊或拘提紛爭或事故當事人後，可能重啟或加速地方頭人的調處，促成有爭議的雙方和解以息訟，避免遭差役需索金錢甚或羈押等訟累；正堂也儘可能（但不必然）接受民間自行達成的和息，以求銷案，而不堅持執行官府規定上所揭示的準則。¹¹ 此外，對於被官府及漢人稱為「熟番」

⁶ 戴炎輝，《清代臺灣之鄉治》（臺北：聯經出版事業股份有限公司，1979），頁38。

⁷ 戴炎輝，《清代臺灣之鄉治》，頁19、153。

⁸ 戴炎輝，《清代臺灣之鄉治》，頁148-153。戴炎輝教授將村庄依庄規所為處置，解釋為「裁判」。不過，有鑑於現今一般人所理解的裁判，係指國家機關必須完全依據法律做成判斷，而村庄依庄規所為處置時並無這種意涵，故不採取這項稱呼。

⁹ 戴炎輝，《清代臺灣之鄉治》，頁42-43。

¹⁰ 戴炎輝，《清代臺灣之鄉治》，頁219-213。

¹¹ 王泰升、曾文亮、吳俊瑩，〈論清朝地方衙門審案機制的運作：以《淡新檔案》為中心〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》（臺北）86:2（2015年6月），頁436-437。

的平埔族人，上述進行調處的地方頭人，包括經地方官諭充的土目、通事、頭目；且相較於漢人，官府對平埔族人更加強調在呈控前必須先經這項調處。¹²

若上述紛爭或事故當事人向地方衙門呈控，或經地方官要求為民間調處而仍未決時，臺灣的廳、縣（未設置與縣同級的州）衙門之正堂大老爺，就必須經由聽訟來定奪。正堂在升堂訊問與紛爭或事故相關的人員之後，須決定該案屬於（1）戶婚田土錢債等不涉刑名或應科笞杖以下之刑的「州縣自理案件」，或（2）應科徒以上（包括流、死）之刑的「審轉案件」。廳縣衙門內正堂大老爺的裁斷，僅就上述（1）州縣自理案件，有權力予以**定案**，至於觀念上偏向命盜重案的（2）審轉案件，則須在**審擬**後，移案至上司、甚至皇帝以做成最終的裁決。¹³ 值得注意的是，地方正堂大老爺對前揭**州縣自理案件**為**裁斷**時，實際上可不引用《大清律例》等官府規定之條文，雖會參考該等官府規定，但也顧及民間習慣和情理，俾能對個案做成最妥適的處置，故並不**全然**遵守律例等官府規定。¹⁴ 按當時的正義觀所期待的是「法外施恩」，則「法」當然**非斷案**最高或絕對的準則。¹⁵

（二）地方官聽訟後所為裁斷須經當事人表示願意息訟

由於地方官聽訟後所為之裁斷，不一定須遵從律例等官府規定，故今之學者

¹² 對於番社，亦有「對社差役」之設置。清朝於1888年曾就臺灣北部地區，廢除土目及通事之制，但其餘各地依舊。參見戴炎輝，《清代臺灣之鄉治》，頁366、377-379、393。

¹³ 詳細的說明、引註及圖示，已載於筆者另一著作，於茲不再重覆論述。參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁66-68。寺田浩明認為涉及「命案」、「盜案」，或者不論案件類型，只要處罰為徒刑及其以上的重大案件，即統稱為「命盜重案」。參見寺田浩明著、王亞新等譯，〈「非規則型法」之概念：以清代中國法為素材〉，收於寺田浩明著、王亞新等譯，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》（北京：清華大學出版社，2012），頁361。不涉及人命的尋常徒罪案件，雖廳縣主官只能審擬，須將案卷層層上報並經上級覆核，最終由總督巡撫批結定案，故屬「審轉案件」，但其不同於涉及人命之徒罪，須審轉至刑部覆核，由皇帝裁決定案。從而就「不涉及人命之徒罪」，概念上是否被包攝於所謂「命盜重案」中，容有疑惑，惟其不屬「州縣自理案件」，則明矣。

¹⁴ 就《淡新檔案》，觀察正堂所為裁斷與律例之關係，可發現在一些案件中，包括涉及戶婚田土錢債者，律例曾被引述且被遵守，且所受理之案件若已呈報至上級，大老爺遵從律例為堂諭的可能性即大增，但整體而言，的確律例未被遵守的情形較多。參見王泰升、曾文亮、吳俊瑩，〈論清朝地方衙門審案機制的運作：以《淡新檔案》為中心〉，頁451-458。學說上對於清代中國有無「依法裁判」，滋賀秀三、黃宗智、寺田浩明等學者之間有精彩的辯論，但此非本文的重點，其詳情及筆者見解，參見王泰升、曾文亮、吳俊瑩，〈論清朝地方衙門審案機制的運作：以《淡新檔案》為中心〉，頁449-450，註163。筆者擬在撰寫中的《臺灣自由民主法治的歷史基礎》一書中，再次詳論這項議題。

¹⁵ 王泰升，《去法院相告：日治台灣司法正義觀的轉型》（臺北：國立臺灣大學出版中心，2017年修訂版），頁14-15。

寺田浩明稱清代中國法為「非規則型法」，其與現今東亞各國所施行「規則型」的法，係**兩種**各自存在的規範模式，¹⁶ 對此現象筆者比喻為，就像餐廳為因應不同口味偏好而提供的兩種套餐。¹⁷ 於是，又可注意到另一個重點：**有別於**當今法院以**依法律為之**，作為其**裁判**正當性的基礎，故裁判的結果無庸經訴訟當事人同意，清治臺灣廳縣衙門大老爺對州縣自理案件所為的裁斷（時稱「斷令」），**尚須經紛爭或事故當事人簽署「遵依結狀」**，以表示其**認同該裁斷而願意息訟**。從前述地方官聽訟後所為裁斷，還須經爭議當事人表示「同意」接受該裁斷來看，在性質上似乎與地方頭人所為的調處並無二致。但由於觀念上官府大老爺之「賢能有德」（實際上是政治實力），比民間的族長、公親更上一層，且基於「父母官」的意念及**權威**，地方官通常會對紛爭**提出其自認為妥適的解決方式**，而對紛爭當事人形成巨大的應聽從／同意該等裁斷的**壓力**。¹⁸

上述情境，使得**戰後**日本的學者滋賀秀三認為，清代中國地方衙門內的聽訟，乃是州縣官以各種道理或利害關係，勸誘、教導當事人，使其做出接受官府裁決的**承諾**，故借用本身是西方人、深知西方法制的 D. F. Henderson 教授描述德川時代日本的詞彙，稱之為「教諭式的調解」（didactic conciliation）。¹⁹ 按近代

¹⁶ 寺田浩明著、王亞新等譯，〈“非規則型法”之概念：以清代中國法為素材〉，頁 385、392-393。

¹⁷ 筆者在講授臺灣法律史時，將源自近代西方的現代法，與施行於清治臺灣的傳統中國法，比喻成餐廳為滿足不同口味者的喜好，而提出的 A、B 兩種套餐。可參見王泰升，〈單元 3·傳統中國法律文明的盛行（1683 年至 1895 年）〉，《台灣法律史：從前不教的一門課》，「國立臺灣大學開放式課程」，1 時 33 分，下載日期：2017 年 12 月 5 日，網址：<http://ocw.aca.ntu.edu.tw/ntu-ocw/ocw/cou/104S202/3>。在規則型法底下，若法本身不合理，則將對人民造成更大、更深的壓迫，蓋其將無所逃遁於法之外，此時人民反倒期待採用的是非規則型，而可「權變」、可「法外施恩」。或許可以說，正因為歷來的中原政權，並不認為皇帝對官員所頒發之律例一類的成文規定具有普世且貫時的正當性，才搭配以「非規則」的態度。於今常聽到法律人責怪臺灣民眾欠缺現代的法治觀念，然而一般人之所以未全然揚棄傳統的「非規則」法律觀，可能是因為某些形式上以規則型法而存在的國家實證法，根本不符合民眾的價值觀或實際需求，故其不覺得徹底執行／普遍適用這些實證法有什麼好。依拙見，要求人民擁護法治之前，應先檢討法之正當性問題，或者說是應先說服人民接受這些法本身的正當性。如臺灣這樣的東亞國家，須能夠做到「外來法的在地化」，才是真正的從西方移植了「民主的法治」（democratic rule of law）。參見 Tay-sheng Wang, “Translation, Codification, and Transplantation of Foreign Laws in Taiwan,” *Washington International Law Journal* (Seattle) 25: 2 (Apr. 2016), p. 329。

¹⁸ 民眾至地方衙門向大老爺投訴，係自認受到「冤抑」，期待大老爺要求紛爭相對人有所退讓，以維持社會的和諧關係，且得理不饒人、堅不退讓，也會被認為「恃理直」而受到譴責，故大老爺將本於父母官的權威，提出其認為雙方均應接受的處理方式。參見寺田浩明著、王亞新等譯，〈權利與冤抑：清代聽訟和民眾的民事法秩序〉，收於寺田浩明著、王亞新等譯，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》，頁 207-274。亦參見王泰升，〈去法院相告：日治台灣司法正義觀的轉型〉，頁 16-17。

¹⁹ 滋賀秀三著、范愉譯，〈清代訴訟制度之民事法源的概括性考察：情、理、法〉，收於滋賀秀三等著，

西方個人主義法制對調解程序所預設者，乃是促使紛爭當事人自主合意達成和解。²⁰清代中國自命為子民之父母的地方官，則是以上對下的高壓姿態，裁斷出其認為紛爭當事人應接受的妥適處置，但如果（從比較法史的觀點）必須使用來自西方、原不存在於清代中國的現代法律概念，來定性此一紛爭解決機制，最接近的法律詞彙還是「調解」，只不過應添加「教諭式」，以凸顯其有別於上述現代調解制度的預設。從教諭式調解大體上同時存在於德川日本、清代中國，可知其係共享中原（中華）漢字／儒家文化的東亞地域社會的法律傳統之一。

經如上的來回穿梭於過去與現在之後，再回到亦屬東亞文化共同體一員的臺灣，剛從清代中國被分割出來、轉而由明治日本統治的 1895 年。當時來臺灣進行殖民統治的日本官員，一方面仍懷抱德川時代教諭式調解的傳統觀念，另一方面則與今之法學者同樣已接受源自西方的現代法之訓練、處於以現代法概念所建構的國家法秩序底下，其對於臺灣漢人在清治時期所經歷的調處、聽訟，將採取什麼樣的規範上態度呢？

三、日治初期將部分「州縣自理」 轉譯為「民事爭訟調停」

（一）1897 年設置的辦務署長民事爭訟調停

日本治臺 2 年後 的 1897 年，臺灣總督府將地方行政區域改劃為 6 縣 3 廳，縣廳下設置辦務署作為地方行政機關，²¹ 並隨即以臺灣漢人較可能了解的漢文，

王亞新、梁治平編，王亞新、范愉、陳少峰譯，《明清時期的民事審判與民間契約》（北京：法律出版社，1998），頁 21。Dan F. Henderson 教授在其書中已表示：德川日本和傳統中國的調解，雖實際上仍有所差異，但在分析上均可謂是「教諭式的調解」。參見 Dan Fenno Henderson, *Conciliation and Japanese Law: Tokugawa and Modern* (Seattle: University of Washington Press, 1965), Vol. I, p. 5。在英文中使用 conciliation，而非 mediation，似較能表達出審案官員已對紛爭提出解決方案（亦即「斷令」如何如何），而非僅僅作為促進雙方意見溝通以達成和解的中介者。

²⁰ 姜世明，〈調解（調處）制度之研究：兼談調解人之法律風險〉，《月旦法學雜誌》（臺北）246（2015 年 11 月），頁 85。

²¹ 王泰升，《台灣法律史概論》，頁 157。辦務署在當時的日文漢字是「辦務署」，在此為配合華文書寫，而翻譯為「辦務署」，蓋尚無如前述「民事爭訟調停」之需刻意保存原漢字。

貼出如下的公告〔按：新式標點符號為筆者添加〕。²²

臺灣總督男爵乃木 為

出示曉諭事，照得各辦務署管轄內所有
帝國臣民，除刑事案件即若姦盜命拐外，凡彼此爭訟民事案件
即若人倫財土，着飭該署長秉公調停，以期息訟，合行曉諭為
此示，仰全臺人民等一體知悉，即便遵照毋違，特示

右 諭 通 知

明 治 三 十 年 月 日

上揭曉諭的法律依據，係 1897 年 6 月府令第 31 號《民事爭訟調停規程》。該規程的制訂理由表示，辦務署長為「民事爭訟調停」，係參考舊政府時代之由總理、庄正等調解民事紛爭，且該規程第 1 條開宗明義，規定其調解的對象是帝國臣民〔按：意指包括臺灣人及日本人〕彼此之間與刑事無關的民事事件。²³

可見日本統治當局，首先本於現代法上**民刑之分**，將前述涉及財物交易、身分關係、家產分配等之爭議，乃至對侵害他人身體或財物之懲罰，區分為「民事」與「刑事」；擔心臺灣人不了解這個新的概念，還分別以舊用語「人倫財土」、「姦盜命拐」例示之。接著，將屬於刑事者**排除**於調解的適用範圍之外。蓋現代法上的調解，允許紛爭當事人在法律規定**之外**，基於雙方自主的**合意**即可和解了事，但現代法上刑事事項有罪刑法定、國家獨占刑罰權等原則，**不准**私創刑罰種類或私了。換言之，清治時期獲得廳縣大老爺**諭充**給戳的地方頭人如總理等所為之**調處**，不論是自發或奉官府指令而為，日治後依照統治力較深入社會的現代國家法制，被轉譯為由縣級政府**再低一級**的地方行政機關—辦務署—所為之**調解**。不過，由於所為者係現代的民事調解，故**不能**如清治時期對「姦盜命拐」等非行，給予「罰酒、罰戲、罰檳榔、罰銀、鞭責、或公眾前加以侮辱」等懲罰，這些在現代法上業已變成「私刑」。

²² 〈府令第三一號民事爭訟調停規程〉(1897年6月29日)，《臺灣總督府公文類纂》(南投：國史館臺灣文獻館藏)，冊文號：142-1。

²³ 〈府令第三一號民事爭訟調停規程〉(1897年6月29日)，《臺灣總督府公文類纂》，冊文號：142-1。

日本統治當局後來認為，該項辦務署長民事爭訟調停，因程序法未經釐定，復無明文規定可為強制執行，故收效不大。²⁴ 不過，也有可能是因日治初期日本的國家統治力還未能有效控制地方，故代表現代國家的地方底層官員，尚無法取代往昔官民共治下總理等地方領導人的權威。

(二) 1904 年設置的廳長民事爭訟調停

日本殖民統治當局經 7 年的武裝鎮壓，初步穩定臺灣的政治秩序後，開始積極地以各項法律措施控制臺灣漢人的社會秩序，其中包括 1904 年創設的廳長處理民事爭訟調停制度。²⁵ 在殖民地臺灣，由現代法院本於司法審判權，受理民事訴訟案件，並依法律獨立審判，係從 1896 年 7 月 15 日起即開始運作。惟 1898 年廢除高等法院，使原本的「三級三審」制被調降為「二級二審」制，乃至 1899 年規定地方法院不受理訴權發生於日本取得臺灣主權之日以前的民事訴訟案件，均有**節省**殖民地司法經費支出的考量。²⁶ 同樣的，臺灣總督府在以武力配合司法手段於 1902 年終結「前期武裝抗日」後，²⁷ 即烏盡弓藏地裁減司法人員，²⁸ 以圖**減輕**殖民地的司法經費支出。也因此，1904 年以律令第 3 號《廳長處理民事爭訟調停之件》，以及府令《廳長處理民事爭訟調停之律令施行細則》，強化由**地方行政機關**所為的民事爭訟調停，凡經調解程序而成立和解之紛爭，可為強制執行，但不得再向法院提起訴訟，以疏減法院的訟源。其表面上的立制理由是，澎湖廳、恆春廳及臺東廳人民與法院所在地距離遙遠，故條文上規定其他廳僅有必要時才施行，但事實上從一開始就認為「有必要」而全臺各廳均施行；至 1912 年才取消以必要時為限的條文，直接規定各廳廳長皆有此調停權。²⁹ 臺灣總督府不花錢興建地方法院，以解人民距離法院遙遠之苦，而改以廳長民事爭訟調停因

²⁴ 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 198。

²⁵ 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 266-273。

²⁶ 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 138-139。

²⁷ 日本統治當局先制定《匪徒刑罰令》，再由法院依法對警察檢舉之包括政治反抗者在內的「匪徒」判處重刑。參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 242-246。

²⁸ 例如在臺灣總督府法院，1903 年時判官 30 人、通譯 33 人，到了 1904 年，判官剩下 23 人，通譯人數也降到 28 人。參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 167，表 3-3。

²⁹ 其詳情與法條內容，參見村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉（臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1999），頁 4-6。

應的另一個理由是，此係依從「向來的慣行」。³⁰

這項「慣行」說，就是一種具有目的性的轉譯，將清治時期地方衙門大老爺對先前已轉譯為「民事」的戶婚田土錢債，視為州縣自理案件而在聽訟後裁斷，轉譯為是現代法上的調解。按日治時期法制已採現代的行政司法分立，民事案件的（依法）審判屬於司法部門的法院之職權，故倘若清治時期的官府聽訟，被轉譯為日治時期法院的訴訟，則地方行政官員即不得為之（不具權力分立觀念的清朝並無此限制）。於是為了節省司法經費，日本殖民統治者將清治時期對州縣自理案件，於聽訟後所為裁斷可不必遵從律例，但須經紛爭當事人為遵依結狀，詮釋為等同於現代法上可不必依法律、倒可參酌情理，經雙方合意和解即可解決民事紛爭的調解。進而在現代國家體制中，將屬於地方行政首長之廳長進行民事爭訟調停，定性為不同於司法裁判的行政上作為，故可委由其下級官員（稱「調停主任」）執行之，並對受召喚而無正當理由不到場的申請人或相對人，依《臺灣違警例》處以拘留或科料（小額罰金）。³¹

（三）制度轉譯顯現出殖民現代性

日本殖民統治當局對於刑事法律的現代化轉譯，與民事法律同樣秉持：「輕案」依從運作成本較低的「傳統」，「重案」依從運作成本較高的「現代」。在不同法制之間進行轉譯，須本於一定的實質上等同性。傳統中國法上「州縣自理案件」，並不等於源自近代西方現代法上的「民事案件」，蓋清朝地方衙門正堂對州縣自理案件，尚可論以笞杖之刑。這部分一如 1897 年《民事爭訟調停規程》之排除刑事案件，日本統治當局另外依同於 1904 年發布的律令第 4 號，將其轉換為名義上作為地方行政長官的廳長，實際上由高階警察（稱「即決官」）代為審決的「犯罪即決」制度。若再繼續進行對比，則清治時期的「審轉案件」，日治時期係被轉換為：辦案的警察（取代清朝的差役）必須移送至法院進行審理的刑

³⁰ 石井為吉，《臺灣司法制度沿革誌》（臺北：臺灣總督府民政部法務部，1917），頁 29。總督府內部討論時，曾提及為減少法院訟源，應鼓勵屬於向來慣行的民事爭訟調停。參見劉寧顏主編、陳錦榮等編譯，《日據初期司法制度檔案》（臺中：臺灣省文獻委員會，1982），頁 789。

³¹ 參見長尾景德、大田修吉，《臺灣行政法大意》（臺北：杉田書店，1934），頁 309；谷野格，《臺灣新民事法》（臺北：臺灣時報發行所，1923），頁 32。

事訴訟案件，從而由屬於司法部門的檢察官、法官決斷。³²

從日治臺灣的地方行政官調解制度可看出：日本帝國在內地及殖民地，對法律現代化／西方化的追求有程度上的**差異**。日本 1890 年公布、隔年施行的《民事訴訟法》係仿效**德國法**，故法院只就民事訴訟案件進行（依法）審判，並無（依情理的）調解程序，已全然**放棄**之前轉譯自德川時代法律傳統、由法官傳喚發生紛爭的兩造，以勸諭其和解的**法院內「勸解」**程序。³³ 該民事訴訟法雖設有「起訴前和解」程序，但在日本內地或臺灣的法院都很少被使用。³⁴ 這項民事訴訟法制乃是強調民事紛爭的解決，必須經由訴訟嚴格地**依法**進行，使個人的權利獲得完整的確認，並以**司法裁判**形成普遍的秩序，可謂在國家的法規範層面上，徹底**擁護**西方個人主義法治（individualistic rule of law）理念。日本內地雖曾於 1920 年代對租地租屋、佃耕、商事、勞動爭議等紛爭類型，1930 年代對金錢債務、人事、礦害等紛爭類型，或作為戰時特別民事法，設有調解制度，但除勞資爭議因不屬民事紛爭而由行政機關為調解外，其他仍由屬於司法機關的法院內之**法官**主持調解，縱使還有兩位來自民間的調解委員參與。³⁵ 臺灣則迥異於日本內地，從 1904 年持續到 1945 年的民事爭訟調停有兩項特徵：（1）**任何**民事紛爭均可進行調解，（2）純由**行政機關**處理調解，與司法裁判機關無任何關係，卻可自為民事強制執行。³⁶

³² 亦參見王泰升，《去法院相告：日治台灣司法正義觀的轉型》，頁 48；王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 269。

³³ 山中永之佑等著，堯嘉寧、阿部由理香、王泰升、劉晏齊譯，《新日本近代法論》（臺北：五南圖書出版股份有限公司，2008），頁 232-233、235。1875 年設置的「勸解」制度，係由法院內 1 名法官與另 1 名地方有名望者，共同勸諭有爭議的雙方和解，是在司法機關內進行。參見村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁 7。

³⁴ 參見石川明、梶村太市編，《民事調停法》（東京：青林書院，1985），頁 4；臺灣省行政長官公署統計室編，《臺灣省五十一年來統計提要》（臺北：該室，1946），頁 398。

³⁵ 參見山中永之佑等著，堯嘉寧、阿部由理香、王泰升、劉晏齊譯，《新日本近代法論》，頁 237-238、275；石川明、梶村太市編，《民事調停法》，頁 4-6、48。例如，為租地租屋之調解所組成的調解委員會，由一位法官擔任「調停主任」，另有兩位「具特別知識經驗者」為調解委員。關於戰前日本調解制度的發展，亦參見林真貴子，〈調停制度の変遷：近代日本を中心に〉，發表於中央研究院法律學研究所主辦，「法律與歷史的交匯：台灣法律史二十年」國際學術研討會（臺北：中央研究院人文社會館 3 樓第一會議室，2017 年 12 月 1 日），無頁碼。

³⁶ 參見井上正弘，〈臺灣民事調停雜考〉，《臺法月報》（臺北）37: 4（1943 年 4 月），頁 2。由調停官居中調解而成立和解，並將和解內容記明筆錄後，得持以向調停官申請對未履行和解條件之他方為強制執行。參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 199-200。

雖同為日本帝國之殖民地，朝鮮可由行政機關為民事調解的範圍較臺灣為小。1910年日本帝國併吞朝鮮後，亦採由行政官員，在此係「警察署長或處理其職務者」，進行民事爭訟調停的制度，但**僅限於金額或價額較小、或特定幾種民事紛爭**，方可申請，且地方法院院長得監督其轄區內爭訟調停業務、檢閱其書類後予以提示，³⁷ 不像臺灣聽任行政部門無限制地為民事爭訟調停。

宜注意的是，日治時期的調解有兩種，一種是上述由「廳長」處理的「民事爭訟調停」，於今基於其現代法制上屬性而稱為「地方行政官調解」〔按：係筆者為便於當今讀者了解所創設之名詞〕，另一種則是不但清治時期且當今亦有、現代國家公權力不介入其中的**民間自為調解**。由於清治時期雖非官員但為官府服差事的差役，亦可能在民間的調處中扮演公親之角色，而差役原有職務在現代型國家係由警察擔當，故日治時期一般人亦可能敦請管區警察等擔任公親進行調解。然而依臺灣總督府覆審法院的見解，巡查並無干預民事上紛爭而為說諭或仲裁之職務，故其收受因紛爭仲裁而贈之謝禮，不得論以收受有關職務上行為之賄賂。³⁸ 換言之，在現代國家獨占司法權力的前提下，類此敦請基層警察調處紛爭，該警乃憑藉其事實上的權威居中協調、**不涉及國家公權力**的行使，仍屬民間自為的調解。僅具有執行上述廳長民事爭訟調停權之職權的官員，時稱「調停官」，所為之調解，方屬同樣有現代國家公權力介入、卻不同於司法機關民事審判的所謂「地方行政官調解」。以下將探究這些具特定職權之官員的背景，及其如何執行該項業務。

四、再現大老爺聽訟的地方行政官調解

（一）以官威要求當事人讓步的調停官

1904年以律令建立廳長民事爭訟調停制度後，進行這類調解的場所，相對**普遍**地設置於全臺各地。1904年創建該制時，全臺有20廳，各廳均可進行這項調

³⁷ 明治43年(1910)制令第11號「民事爭訟調停ニ關スル件」，及明治45年(1912)制令第10號改正前揭制令，其詳細條文內容，參見外務省條約局法規課編，《制令(前編)》(東京：該局，1960)，頁235。

³⁸ 大正7年(1918)控刑212號判決。參見臺灣總督府覆審法院編，《覆審法院判例全集：自明治二十九年至大正八年重要判決例要旨》(臺北：該院，1920)，頁344。

解；1909年地方制度改行12廳，但廳可派遣調停官到為數甚多的支廳進行「出張調停」，故調解場所不減反增。1920年9月1日起，地方制度再改為5州2廳（後增1廳，施行至1945年），惟原本的12廳廳治所在地，若非屬改制後的州、廳政府所在，即設有「出張調停所」，故仍維持12個調解場所，此外，還會前往州、廳內特定幾個郡進行「出張調停」。因此提供這項調解的場所，數量上一直多於提供民事訴訟、至多僅8所的地方法院或其支部。³⁹

雖制度名稱上冠以「廳長」，但並非由其本人，而是由地方政府內的**調停官**實際上擔任調解者的角色。前揭1920年改制後，州內設有「調停課」，故可從臺灣總督府職員錄知悉何人從事民事爭訟調停；在此之前以及2（或3）廳內，大概是由庶務課處理該調停事務。自1904年起，從事該調停事務者，除了後來的調停課長外，均稱為「調停主任」，雖起初並不太一定，但1920年改制後，大體上都有總督府法務部官員或法院書記官的經歷，且被視為具有專業性，故不與從事其他行政工作者互調，而**自成體系**。與當時整個官界情況一樣，擔任斯職的臺灣人所占比例甚小（依1920-1944年之資料，僅約占6%）。在由調停主任（課長）擔當調解者的情況下，廳長（或1920年後州知事）所為幾乎只是在該調停筆錄上親自簽名，1925年還改為視情形而定，州知事在該筆錄上記名亦可。⁴⁰因此地方政府首長的廳長或州知事，只不過在調解筆錄上具名，以呼喚臺灣人歷史記憶中對廳縣衙門大老爺權威的服從性，**形式**意義居多，實際上是由調停官不太受地方行政首長干涉地進行「獨立調解」（對應於法官的「獨立審判」而言）。

這項地方行政官調解，起初經常**悖離**現代法上調解程序乃尋求當事人自主合意解決紛爭之本意，反而像是東亞傳統法制上，威權統治者強勢**逼迫**紛爭當事人須**讓步**的翻版。臺北廳的調停主任野口有國，曾於1909年炫耀其自命為「父母官」的調解心得，表示：

調停之際要持如父母對待其子女之態度。……當聽到我說：「官為汝等之

³⁹ 參見村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁52-58；王泰升，〈台灣日治時期的法律改革〉，頁165，表3-2。

⁴⁰ 參見村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁11、14-17、37。於日治末期，為辦理民事爭訟調停業務，各州設置調停課，設課長1名，其下有屬官、雇員各數名；各廳則僅在一課內設置「調停係」，以屬官掌理之。參見井上正弘，〈臺灣民事調停雜考〉，頁3。

父母，汝等若為官之子女，做為父母官對於汝等子女之爭訟，只會希望雙方皆有良好之終局，豈會有利一方害他方之偏頗之心乎」之語，沒有不低頭表示感謝的人。⁴¹〔按：原文係日文，由筆者譯為華文〕。

依當時報章雜誌所載，這些調停主任恰似清治時期廳縣衙門內的大老爺，或「委婉頓挫」、或「盛怒威嚇」，⁴² 可用「磨難諸法嘗之」，⁴³ 包括要求賭咒立誓，⁴⁴ 各種可讓當事人「同意」不再爭執的手段皆可出籠。⁴⁵ 甚至有調停主任竟如同清治時期廳縣官一樣，「給申請人三十大板」。⁴⁶ 1920 年代初，某調停課長在回顧之前的民事爭訟調停時，坦承當時曾強硬地要求相對人承諾、強拉手來蓋章，或做成無法執行、無法登記的調停結果，以致紛爭沒被解決等情事；⁴⁷ 高等法院院長谷野格在認為民事爭訟調停有侵奪明治憲法上人民訴訟權之嫌時，亦指出調停官傾向於雖無理也要讓調停成立，以誇耀自己的伎倆。⁴⁸

在此情況下，日治時期地方政府調停官對紛爭所為的處置，對臺灣人而言已近似清治時期地方衙門內大老爺的裁斷，故就像簽署「遵依結狀」一樣，經常是在官威底下，半推半就地被迫同意。試觀從 1910 年代起到日治結束，全臺民事爭訟調停案件處理情形，在調停官面前達成和解的「調停成立」，幾乎占 70% 以上；可能回到民間調解或走向法院訴訟的「撤回」案件，約占 20%；完全不給調停官面子而明確表示不成立和解，很可能走向法院訴訟的「調停不成立」，總是僅占不到 10%，1920 年代以後甚至大多不到 5%。⁴⁹ 因此絕大多數紛爭當事人是無奈地聽從調停官的裁斷，例如身為臺中鄉紳階級的張麗俊，曾在其 1910 年

⁴¹ 野口有國，〈吾か民事調停（上）〉，《臺法月報》（臺北）3:1（1909 年 1 月），頁 65-69。

⁴² 〈民事調停得體〉，《漢文臺灣日日新報》，1907 年 4 月 7 日，第 3 版。

⁴³ 〈民事調停之狀況〉，《漢文臺灣日日新報》，1907 年 12 月 24 日，第 4 版。

⁴⁴ 〈民事調停效果〉，《漢文臺灣日日新報》，1909 年 12 月 14 日，第 2 版。

⁴⁵ 臺北廳民事調停主任野口有國曾列出其使用過的方法，例如（1）「持久調停」，透過長時間的調停使當事人疲憊而接受調解、（2）「因果調停」，強調因果應報、餘慶餘殃之事、（3）「咒詛調停」，在神明面前焚香賭咒發誓、（4）「強要調停」，拍桌厲聲斥責等。參見野口有國，〈吾か民事調停（中）〉，《臺法月報》（臺北）3:2（1909 年 2 月），頁 19-27。

⁴⁶ 四村生，〈臺俗瑣談：舊弊瑣談〉，《臺法月報》（臺北）5:2（1911 年 2 月），頁 36。

⁴⁷ 小西泰策，〈自治制施行と民事調停〉，《臺法月報》（臺北）15:1（1921 年 1 月），頁 37。

⁴⁸ 谷野格，《臺灣新民事法》，頁 32-33。

⁴⁹ 詳細的數據，參見臺灣省行政長官公署統計室編，《臺灣省五十一年來統計提要》，頁 428-429。

的日記中寫道：

……到民事調停室再質，仍定價金百員，予不肯允調停，官強寫調書婉勸，予一時錯悞〔按：應是「誤」〕，捺印與他，捺後方自懊悔不已……。⁵⁰

在這麼高比例的「調停成立」案件中，調停官對民事紛爭所為的裁斷，已如同法院判決般具有拘束力。

（二）與法院訴訟平行的民事紛爭解決機制

在各地以廳長名義自成體系地為「獨立調停」的調停官，由作為殖民地中央政府的臺灣總督府內的司法行政部門予以統合，故並無司法審判權的總督府法務部（課），事實上在法院之外自己營運一套名為「調停」、卻已近乎審判的民事紛爭解決機制。日本殖民統治當局自始即以總督府法務部（課）長為主席，召開「民事爭訟調停主任會議」，以統一全臺各地方處理該調停事務之程序及實質的裁斷基準。由該會議所為之決議可知，調停主任須遵守法律所規定之機關職權，故不受理須由土地調查或林野調查機關認定之業主權爭議，依民法規定須向法院提起形成之訴者，亦不能向該調停機關提起。⁵¹ 但 1912 年，時任覆審法院書記官長且兼任法務部工作的池田幸甚曾明白表示，民事爭訟調停並不只是法律，而是將道德、宗教等人類共同生活的所有法則考慮進去。⁵² 因此在這項行政官調解中，法律可因其他非法律的因素而不適用於個案。調停主任因而在面對紛爭時，較為尊重臺灣人的習慣。例如，殖民地法院原本認為依舊慣離婚時女方應返還聘金，但 1917 年時法院以該舊慣無異於將婚姻當買賣、以聘金為身價銀，故在民事習慣法上否定了離婚時夫的聘金返還請求權。⁵³ 然 1918 年的民事爭訟調停主任會議卻決議：離婚或斷絕關係時的取回聘金之請求，若對方願意時，可以讓調停成立。1924 年又有離婚或斷絕關係時，對取回聘金之請求應否駁回的議題，該會議

⁵⁰ 張麗俊著，許雪姬、洪秋芬編纂·解讀，《水竹居主人日記（二）》（臺北：中央研究院近代史研究所；臺中：臺中縣政府文化局，2000），頁 393，1910 年 7 月 30 日。

⁵¹ 村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁 9、21-23。

⁵² 池田幸甚，〈民事爭訟調停論〉，《臺法月報》（臺北）6:4（1912 年 4 月），頁 28。

⁵³ 王泰升，〈台灣日治時期的法律改革〉，頁 366-367。

的決議是「不應一概駁回」。⁵⁴ 這樣的因個案而異，僅為一次性的解決，等於是採取傳統中國的「非規則型法」模式。

不過在日治後期，關於民事財產法事項，這項地方行政官調解已越來越受法律制約。從 1923 年 1 月 1 日起，臺灣人的民商事項改為適用日本的現代民、商法典，僅民法親屬繼承事項例外地依習慣。1924 年 3 月間向臺灣總督府呈報的「第八回民事關係協議會議」紀錄，曾就前揭新法之施行對民事爭訟調停的影響，有如下兩點說明。

第一為對調停官的影響。原有的調停方式是將重點置於舊慣或道德等方面，由調停官以具有誠意的自由心證的判斷勸告雙方各自退讓。但施行兩大法典之後則改為先以法律條文為依據。……第二則是對調解當事者之影響。施行兩大法典之前，只要調停官以人道或舊慣等來加以勸說，大部分都能隨之接受而使調停成立。但在施行兩大法典之後即一反舊態，由於本島人之中明顯地漸有以法律為後盾、即使有悖道德人情亦不願讓步之傾向，因而在調停業務上頗有困難度增加之感。其次，以往申請調停之當事者多為本島人，但施行後內地人申請調停者亦漸次增多。⁵⁵

換言之，到了日治業經二十餘年的 1920 年代，民事爭訟調停制度已有應否繼續存續的問題。按現代法有強行法與任意法之分，僅後者可由當事人憑雙方合意決定法律效果，故調停官只能以紛爭應適用之法律係任意法，例如民法債編大多數屬於此，而基於雙方的合意使調解成立，不能做成違反強行法的調解。不過，由於大多數屬強行法的民法親屬、繼承兩編不施行於臺灣人，故調停官對臺灣人身分法上的爭議還有相當大的協調空間，也因此有前述 1924 年對離婚的聘金返還請求「不應一概駁回」之決議。然而若從調停官可做「准」或「駁」的裁示來看，已近似做成不需當事人同意的裁判，凸顯出這項地方行政官的調解，實質上**侵害**了法院的司法審判權。再者，從臺灣人「漸有以法律為後盾、即使有悖道德人情亦不願讓步」的傾向，可知期待在現代「規則型」的法之下**依法審判**，以保

⁵⁴ 村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁 38-40。

⁵⁵ 王泰升翻譯解說、司法院司法行政廳編，〈臺灣總督府檔案司法文書選輯〉（臺北：司法院，2010），頁 298-300。

障**權利**的意識已漸強，如日治初期那樣轉譯「舊慣」為民事爭訟調停的必要性已可再檢討。

然而，日本殖民統治當局卻仍讓同一件民事紛爭，可**同時**進行地方行政官調解與地方法院訴訟，導致民事權利的不確定，戕害「法治」理念。1904年創立制度時，著眼於減少民事法院的案件量，規定「與調停已成立的爭訟同一的事件，不能提起訴訟」。據此，民事爭訟調停主任會議認為就同一事件，若申請民事爭訟調停的同時，也向法院提起訴訟，由於尚無調停已成立，故可進行調停；若調停已成立，法院也下了判決，對該調停成立並無法救濟；若法院已有確定判決，州、廳還是可以根據調解成立筆錄為強制執行。⁵⁶ 上述決議維護了地方政府的民事爭訟調停權力，卻破壞了私法關係應由司法機關為最終認定的法治國原則，造成人民私權的**不確定性**。

根據這項地方行政官調解所為的強制執行，屬於行政權的發動，故係依「施行細則」（府令），準用民事訴訟法之強制執行編有關區裁判所為和解的規定。民事爭訟調停主任會議因而認為，不應準用民事訴訟法中假扣押或假處分之相關規定，亦即進行民事爭訟調停時，不能為強制執行之保全。州、廳根據調停筆錄為強制執行時，法院也不能受理對該執行之異議聲明或異議之訴，故只能寄望於知事或廳長停止或撤銷該執行。州、廳為調停執行時已扣押的物件，法院不能扣押；但法院已假扣押之「動產」，州、廳卻可根據調停筆錄為強制執行（從而申請州廳調停者可先向法院聲請假扣押），只須提存對於假扣押債權額的分配金額，且通知該假扣押債權人為分配之請求。然而「有關債權及其他財產權」之執行，州、廳及法院各自扣押時，又該如何處理？可能因還需與法院協商，前揭調停主任會議未做具體決議。當時調停官對於州廳的執行與法院的執行，相互間之**衝突**及如何妥適處理，一直深感困擾。⁵⁷ 但真正受害的，恐怕還是私權秩序的明確性。

（三）傳統轉譯後已產生新的意義

日治時期這項地方行政官調解之使用者，起初確實較多是居住於距離地方法院遙遠之人，但1920年地方制度改制後，已以**同時**設有地方法院或其支部的「都

⁵⁶ 村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁42-43。

⁵⁷ 村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁43-49。

會區」的居民為多。在不受各地方行政區人口總數多寡的影響下，比較各地區人民對民事爭訟調停的使用率，可發現 20 廳時期，使用率最高的是距離地方法院遙遠的恆春廳和蕃薯寮廳，其次才是設有地方法院的臺北廳、臺中廳。1909 年之後的 12 廳時期，由原阿緱廳加上恆春廳和蕃薯寮廳而成的新阿緱廳，以及同樣距離地方法院遙遠的花蓮港廳，使用率仍相當高。不過，1920 年起到日治結束的 5 州 2（3）廳時期，臺北州中使用率高者依序為臺北市、基隆市、宜蘭郡（1940 設市），全臺而言，州政府所在或有常設之出張調停所的臺北市、臺中市、嘉義市、臺南市、高雄市等，都有很高的使用率，而這些設「市」的都會區皆設有法院或其支部。⁵⁸ 換言之，地方行政官調解已非用以填補法院訴訟力有未逮之處，而是兩者**併存**地由民事紛爭當事人擇一使用，甚至可同時進行，故都會區人民不但提起民事訴訟者較多，⁵⁹ 申請民事爭訟調停者亦較多。

至此，地方行政官調解在統治初期的「轉譯傳統」意義已**漸淡**，倒是成為人民向現代**國家**請求解決民事紛爭時，可自由選用的機制之一。相較於使用法院，民事爭訟調停之申請費用較低，但不能為假扣押假處分。雖不能聘請律師代理，但也因此省下律師費用。紛爭通常可獲得解決並可強制執行，甚至解決方式較顧及在地習俗，但依法可主張的權利可能被打折扣，且不能上訴，惟解決紛爭所花費的時間從而較短。可見各有利弊，得依個人狀況或個案需求，**自主選擇**較有利於己者。日治調停官是否跟隨清治大老爺，考量地方上治理之需要，而非如法官之僅依法律對紛爭進行裁斷，尚不得而知，然有此可能。整體來說，以臺灣人為絕對多數的日治臺灣，民眾使用**法院**的督促程序及一般訴訟程序，欲以**依法審判**方式解決民事紛爭，從 1915 年起已**多於**使用**州廳政府**的民事爭訟調停制度以**尋求和解**，且差距漸大，到日治末期前者比後者多了將近 1 倍；縱令將當時視為「特殊訴訟程序」的督促程序排除於法院訴訟之外，從 1936 年起，除少數例外，使用法院通常訴訟程序者，已**多於**使用州廳民事爭訟調停者。⁶⁰

⁵⁸ 村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁 66-67、76-77、86、91、96、102。

⁵⁹ 都會區通常設有地方法院或其支部，使用法院較方便，其居民從事工商業活動較多，亦較有機會發生民事紛爭。參見王泰升，〈去法院相告：日治台灣司法正義觀的轉型〉，頁 101-104。

⁶⁰ 詳見王泰升，〈台灣日治時期的法律改革〉，頁 202-208。針對日治臺灣法院內督促案件、第一審民事訴訟案件，以及民事爭訟調停案件的統計數據，民事訴訟法學者沈冠伶認為，當時係訴訟制度與行政機關的調解同等重要。其表示：「督促程序仍屬非訟程序，主要在處理未具有權利義務關係爭執之

值得注意的是，在日治後期，在臺日本人可能比臺灣人更常使用地方行政官調解。5州中日本人相對較多但人口比例上仍屬少數的臺北州，自1920年代後期至1930年代，民事爭訟調停使用者中日本人所占比例，經常為4成以上，甚至有3年超過5成，且這些案件的相對人以同為日本人居多。⁶¹此已非原先稱「向來的慣行」所指之臺灣人的傳統，反倒是日本人沿襲自德川時代的傳統，加上日本內地從1920年代起逐漸重視調解制度所致。

日治時期各方對這項地方行政官調解制度的評價不一，雖1920年代即有主張廢除的聲音，⁶²但其仍存續至日治結束之際。對民事紛爭之解決，與州廳調停官處於競爭關係的法院內法官，普遍對其採負面評價，且主張應由法院來主導調解。被民事爭訟調停制度全然排除在外的律師們，對該制度沒有好感，也期待改由法院掌管。沾沾自喜的調停官、主管這套自成體系之民事紛爭解決機制的總督

民事事件，因此，對於具有訟爭性之民事權利義務關係，法院外之紛爭處理途徑（調解）與訴訟制度，可說是始終處於分庭抗禮之競爭關係。」參見沈冠伶，〈第二章 東亞法院的民事紛爭解決：以臺灣民事法院為例〉，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》（臺北：國立臺灣大學出版中心，2014），頁72。按日治法院內督促程序案件，自稱「債權人」者向法院聲請發支付命令後，約有三分之一的案件被指為「債務人」者對支付命令提出異議，故依法被視為新的第一審民事訴訟案件。換言之，約三分之二的案件，在督促程序上被認為「不具有權利義務關係爭執」，而使支付命令生效，但這正是由於進行了法院內的督促程序，才獲致的紛爭解決。在日常生活中，很難想像有人對「民事權利義務關係」沒有爭執，卻願意花費時間、金錢（含聘請律師）到法院聲請對其所指稱的債務人發支付命令，除非故意要製造假債權，或存心找麻煩，但這些都屬相當例外的情形。尤要者，調解性質上是由當事人依雙方合意的「和解」來解決紛爭，法院內的督促案件卻仍必須**依法審判**，而非依雙方合意之內容，解決紛爭。因此，若觀察的重點係：民事紛爭當事人選擇使用現代的**法院依法審判**，還是使用轉譯自傳統的**地方行政官調解**，則法院內的督促案件應歸入前者。若著眼於探求歷史事實，日治時期的人們乃是依當時的觀念，進行各種法院活動。日治時期的民事訴訟法上，於「第二章 區裁判所之訴訟程序」內，分「第一節 通常訴訟程序」、「第二節 督促程序」，故督促程序仍屬「訴訟程序」的一種。又，日治時期學理上亦將督促程序視為相對於「一般民事訴訟」，而與「證書訴訟及票據訴訟」及「人事訴訟」同類的「特殊民事訴訟」。參見洪遜欣、陳世榮撰修，《臺灣省通志稿·卷三：政事志司法篇》（臺北：臺灣省文獻委員會，1960），第2冊，頁61-73。所引用民事訴訟法部分，係由曾在日本內地擔任法官的洪遜欣撰寫。

⁶¹ 參見村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁77-78。其原因仍不明，但如前所述，在日本民商法典施行於臺灣後，調停官即以該民商法典為準據進行調解，由於民事實體法上已無差異，故在臺日本人較願意程序上採取殖民地臺灣特有的地方行政官調解。

⁶² 例如1928年時，有人在《臺法月報》上指出，民事爭訟調停沒有民事訴訟法定的調查程序，故當事人在被勉強簽下調停筆錄後，欲提起救濟非常困難，但調停筆錄又有強制執行之效力，所以容易造成人民間的紛爭，並未被真正妥善地解決。民事爭訟調停是日治初期的時空環境下所設制度，故目前應予以更易了。參見福澤生，〈第三者より見たる民事調停〉，《臺法月報》（臺北）22:10（1928年1月），頁38-40。

府內總務長官及法務部（課）長，則熱烈支持民事爭訟調停制度。⁶³ 一般臺灣人對此制度，大概抱著**著不排斥、但也非很重視**的態度。按地方法院出張所被廢止後，未必即增加就近進行民事爭訟調停者，倒是有不少人使用較遠的另一所地方法院；但地方法院或其分院的成立，必定引起由使用該調停轉向使用法院的變動，此所以日治晚期使用法院者越加趨多。⁶⁴ 當時居住於蕃地（時稱「蕃地蕃人」）或普通行政區域（時稱「平地蕃人」）的高山族原住民，⁶⁵ 就很少發生之其與漢人或日本人間的糾紛，仍有可能接觸到州廳（1920年起管轄區域包括蕃地）之民事爭訟調停，⁶⁶ 但其較常發生的族內爭議，則或自治處理或由理蕃警察裁決，故對這項地方行政官調解大概是感到十分陌生，這**根本不是**他們的「慣行」。

此制在臺灣之終止適用，並非前揭不同意見相互辯論後之結果，亦非出於臺灣人自主地將其淘汰，而是如下所述，一場戰爭的結束，敲響其喪鐘。

五、日治法制的終結及另類轉譯的到來

（一）民國中國大多數地方行政機關仍有審判權

由於日本殖民者在二次大戰落敗，臺灣由戰勝的盟軍交付中國國民政府進行接收，故從 1945 年 10 月 25 日起，改依中華民國法制。此一中華民國法制是中國清末以降法律現代化之後的產物，有別於臺灣之由日本**殖民統治者**，當時的中國依「五族共和」的國族論述，係由**自己人**組成的政府，而對漢族法律傳統為現代化的轉譯。按日治臺灣，從 1896 年起地方的司法事務改由現代型的地方法院掌理，⁶⁷ 縣廳等地方行政機關從此**不得**處理民刑事審判。⁶⁸ 總督府當局擬節省司

⁶³ 各方看法，參見村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁 121-128。

⁶⁴ 較詳細的分析，參見村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁 106-118。

⁶⁵ 於日治時期，較多住在蕃地、較少住在普通行政區域的高山族原住民，在法律上的地位及所適用的法律，不同於統稱為「本島人」的漢人和平埔族原住民，以及在臺日本人，故有必要另外說明。參見王泰升，〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化〉，《國立臺灣大學法學論叢》（臺北）44: 4（2015 年 12 月），頁 1664-1670。

⁶⁶ 日治後期臺東廳及花蓮港廳的情形，參見村永史朗，〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉，頁 103-104。

⁶⁷ 1895 年 6 月 17 日，日本帝國在臺北城宣布臺灣「始政」後，地方司法事務仍由地方官處理，同年 8 月 6 日進入軍政時期後，司法審判權屬於性質上為軍事機關的臺灣總督府，其所設置的「臺灣總督府法院」，係由總督府內陸軍局的法官部掌理。該法院在全臺所設 11 個支部的審判官，亦由地方民政單位職員兼

法成本，又須顧及行政司法分立的形式法治國外觀，因而 1904 年將清朝地方衙門對州廳自理案件的聽審，轉譯為上揭民事爭訟調停制（姑且不論犯罪即決制部分），如上所述，讓地方行政機關**偷偷摸摸**地以「調解」之名、行司法審判之實。

相對於日治臺灣，大約同在二十世紀前半期的戰前中國，地方行政機關**大大方方**地擁有司法審判權。時間上晚了臺灣 11 年，中國（不含主權屬日本的臺灣）在清朝統治下，1907 年起才在首都北京及各省省會商埠設置現代型法院，但各縣未普設地方法院。中國於建立民國後，1914 年在未設地方法院的縣，施行「縣知事兼理司法」制，等於將清朝地方衙門的聽訟，**轉譯**為現代法上的**審判**，讓地方行政首長（在承審員協助下）處理民刑事審判，明確地**不**採取現代法上行政司法分立原則；另以所謂「覆判」制度轉譯前清的「審轉」，將未經上訴之重大刑案交由上級法院覆審後判決。為了對行政司法分立制有所彌補，1917 年創設了由縣知事與審判官組成的「縣司法公署」；由高等審判廳（法院）呈請司法部任命的審判官負責審判事務，縣知事不得干涉。從該等審判官是在地方政府之外另由中央的司法部任用而論，十分**近似**前述日治臺灣州廳內，在中央法務單位指導下自成體系地進行近乎審判之「調停」的**調停官**，雖然形式上審判官不進行調解，而是「依法審判」，且縣司法公署與地方法院**不可**併存。在北洋政府時代，全中國九成以上的縣施行縣知事兼理司法，設縣司法公署之縣寥寥無幾。其後執政的國民政府為了廢除領事裁判權，欲廢除縣知事兼理司法，故從 1936 年起積極推動與縣司法公署同樣在縣政府管轄下的「縣司法處」，但制度上**仍**由**地方政府**為民刑事審判；二戰後的 1946 年才大體上全國普設縣司法處，始廢縣長兼理司法，但此時全中國大概只有三分之一的縣設有地方法院。⁶⁹

換言之，1945 年開始在臺灣生效的中華民國法制，根本仍允許地方行政首長（縣知事、縣長）擁有司法審判權，而**不必**像日本殖民統治者須以調解形式**做掩**

任，故仍是由行政機關掌理司法事務。直到 1896 年 4 月 1 日進入民政，同年 7 月 15 日開始運作的地方法院才擁有司法審判權，並由不屬於一般行政官員的判官、檢察官，負責審理民事或刑事案件。此時在地方層級，出現了現代型的民事法院。參見王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 133-135。

⁶⁸ 這是臺灣歷史上第一次出現現代型地方政府。1896 年 4 月起，依《臺灣總督府地方官官制》，縣廳內至內務、財務及警務三課，已不再處理民、刑事審判事務。參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 157。

⁶⁹ 筆者已另文對清末及民國中國司法制度進行詳細的討論，於茲僅簡要說明。參見王泰升，〈清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸：以法院制度及其設置為中心〉，《中研院法學期刊》（臺北）1（2007 年 9 月），頁 116-119、131-132、143-144。

飾。況且 1945 年時，臺灣經日治 50 年後，已設置 5 所地方法院、3 所地方法院支部，⁷⁰ 故不能在臺設置原為彌補欠缺地方法院而生的縣司法處。國民黨政權欲讓地方政府處理民事紛爭，須另想辦法（參見後述「鄉鎮市調解」），而不能如其將日治時期「浮浪者取締」改稱為「檢肅流氓」後，繼續運作。⁷¹

（二）民國中國法院內有調解程序

當中華民國民事訴訟法於 1945 年開始在臺灣生效時，不同於日治法制，其對於法院內簡易訴訟案件設有調解程序。中國清末 1907 年起草、1910 年完成的現代式民事訴訟法典，參考明治日本法制現代化的經驗，係以德國民事訴訟法為藍本，⁷² 故定位為應依法裁判的法院內沒有調解程序，⁷³ 就像日本 1890 年制定的民事訴訟法，已不再於法院內設置沿襲德川時代傳統的「勸解」程序。因此在中國過往所稱的「調處」，係被轉譯為現代法上屬於訴訟外、旨在尋求和解之調解，並維持其為民間自理之性格。惟國民政府執政後，擬由法官介入調解，故於 1930 年施行《民事調解法》，其立法理由為：

晚近各國均勵行仲裁制度，期於杜息爭端，減少訴訟，意至良善。我國〔按：中國〕素重禮讓，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，息爭為難，斯宜遠師古意，近來歐美良規，略予變通，以推事〔按：即法官〕主持其事，正名為調解，並確定其效力，著之法令。〔按：新式標點符號為筆者添加〕。

亦即在法官的主持下，搭配民間的調解人，對人事及訴訟標的價額較低之民事案件為強制調解，除非不能調解或調解不成立，否則不得提起訴訟，其餘的民事事

⁷⁰ 王泰升，《台灣日治時期的法律改革》，頁 165，表 3-2。

⁷¹ 日治時期由警察機關舉發、總督府裁可後，將浮浪者送收容所集中管訓的制度，被解釋為非屬刑罰，故可不經由法院審判。參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 250、267-269。

⁷² 國史館中華民國史法律志編纂委員會編，《中華民國史法律志（初稿）》（臺北：國史館，1994），頁 84。

⁷³ 德國法直到現在，仍相當排斥在法院內設置調解程序。參見沈冠伶，〈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 116。

件則採任意調解。⁷⁴ 換言之，將清朝官民共治底下，地方衙門大老爺對州縣自理案件聽訟後所為裁斷，雖轉譯為審判，但對於大老爺聽訟時之經常將輕微案件交民間耆老調處，此時即轉譯為現代法的「調解」，惟「略予變通」，邀請民間的調解人至國家所設的法院（相當於衙門）內，在法官（相當於正堂大老爺）的主持下一起進行調解。⁷⁵ 按中國當時深受日本法學影響，⁷⁶ 而日本在 1920 年代法院內關於租地租屋等爭議之調解，即由法官主持、會同兩位民間的調解委員為之，故這項「變通」可能仿效日本。但接著，國民政府已不像戰前日本那樣墨守西歐式民事程序法，⁷⁷ 1935 年公布施行的民事訴訟法，將前揭調解制度納入法院的「簡易訴訟程序」，使調解不成立時，即可繼之以訴訟。由於調解程序附屬於簡易程序，因訴訟標的價額較低等法定原因或合意適用，而屬於簡易訴訟案件者，於起訴前必經調解；此外，凡離婚、夫妻同居、終止收養等訴訟，亦採強制調解。⁷⁸ 至此，中華民國民事法院發展出戰前日本、德國的法院所無之調解程序。

⁷⁴ 國民政府於 1930 年 1 月 20 日公布《民事調解法》，嗣後公布《民事調解法施行規則》（自 1931 年 1 月 1 日起生效），並頒行《處理民事調解應行注意事項》，該施行規則亦曾增修。《民事調解法》第 1 條開宗明義規定：「為杜息爭端，減少訟累，於第一審法院附設民事調解處。」依該制度，人事訴訟事件及初級管轄（相當於日本民事訴訟法上區裁判所管轄）民事事件，非經調解不成立後，不得起訴；而其他民事訴訟事件當事人，亦得請求調解。設有民事調停處之地方法院及分院等，由法院長官遴派推事為調解主任，獨立行使其職務，或以辦理民事案件之推事為該案之調解主任，並由當事人各推舉一人為調解人，協同調解。當事人無正當理由不到場調解，得科以罰鍰。法院書記官做成的調解筆錄，經當事人兩造及調解主任與調解人簽名後，為調解成立。該法第 13 條明定：調解成立與法院確定判決有同等之效力。參見〈民事調解法〉，《國民政府檔案》（臺北：國史館藏），典藏號：001-012031-00011-001。

⁷⁵ 此制與日治臺灣的地方行政官調解相似，但後者並無邀請民間的調解人參與，故經常以官威壓迫當事人接受和解條件。另一點不同是，國民政府此制是由法官，日治臺灣則由行政官，來主持調解（均稱「調解主任」）；惟調解工作本身並不要求須依法裁判，且日治後期的調停官通常曾在法院擔任書記官或在司法行政部門工作，具有一定的法律素養。

⁷⁶ 中國於清末，即以日本為師，引進現代意義的法學及法制。北洋政府沿襲之，當時學界經常翻譯日本的法學論著。國民政府大約於 1930 年代前期完成中國本身的民刑事法典後，學界才產出較多論述中華民國法律的作品。參見王泰升，〈四個世代形塑而成的戰後台灣法學〉，《國立臺灣大學法學論叢》（臺北）40：特刊（2011 年 10 月），頁 1372-1377、1380-1382。

⁷⁷ 相對於由前清官員組成的北洋政府，尊奉孫文學說的國民政府，對於西歐法制比較會表示異見，例如為貫徹「黨治」原則，在訓政時期約法不列入司法獨立。為了緩和因習於糾問式刑事司法而生的廢除檢察制度主張，國民黨決定在刑事訴訟上擴充被害人得自訴之範圍，不惜與西歐、日本刑事訴訟法不同調。參見王泰升，〈四個世代形塑而成的戰後台灣法學〉，頁 1383；王泰升計畫主持、法務部委託研究，《臺灣檢察史：制度變遷史與運作實況》（臺北：法務部，2008），第一篇，頁 53-58。

⁷⁸ 參見施霖，《民事訴訟法通義》（上海：會文堂新記書局，1946 年新 1 版），頁 393-399；國史館中華民國史法律志編纂委員會編，《中華民國史法律志（初稿）》，頁 90。

（三）為節省司法經費而承襲並強化民國中國調解制度

對於曾被日本統治的臺灣人而言，原已相當熟悉戰前日本的**德國式**民事法院，亦即進入**法院**請求其解決紛爭，基本上就是期待法官依法律做成裁判，而非再為調解。於戰後臺灣，法制上雖存在著該法院調解程序，但占多數、來自中國的法官，⁷⁹ 實際上不一定積極進行調解。按戰前中國法院內的調解被重視之程度，各地差異極大，其司法行政當局自己都承認「辦理仍多不切實」。⁸⁰ 中國 1945 年的民事訴訟法修正案，曾認為強制調解徒然造就無謂的程序負擔，而擬將簡易程序中的法院調解從「應」改為「得」。⁸¹ 該項修正最終並未通過，但反映當時已有一些人對法院強制調解有意見。不過，1948 年中國司法行政部已明確主張「厲行民事調解」，並指出法院民事調解案件中，調解成立者已從戰前的平均不到 5 % 提升到約 25 %。⁸² 由這些數據正可看出，民國中國的法院調解其實並不盛行。因此可推測在戰後初期，有日治經驗的臺灣人，可能尚未感受到新政權已帶入有別於過去的法院調解程序。

1949 年年底，中華民國政府遷移至臺灣，使得臺灣從過去作為日本帝國的「殖民地」，變成國民黨政權的「復興基地」，故政府資源以投入軍事行動為優先，吝於投資司法。例如，最高法院位於木柵菜市場後方，其院內沒有法官辦公廳（室），法官竟帶卷宗回家辦公，甚至 1970 年代欲找地新建院舍，遭行政院以「將準備反攻大陸，何需蓋房子」為由反對。⁸³ 國民黨政府非常強調民事調解之足以「疏

⁷⁹ 戰後初期雖有少數曾在日治時期擔任法官、甚或律師者，成為中華民國法院的法官，但尤其是 1949 年中華民國中央政府遷臺後，來自中國大陸的法官已在法院內占絕對多數。1950 年代起在臺灣招募的本省或外省族群法官，其後才逐漸成為法官社群的主力。參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 228-231。

⁸⁰ 詳見司法行政部 34 年 5 月 26 日訓（民）字第 3567 號訓令。參見司法行政部編，《戰時司法記要》（臺北：司法院秘書處，1971 年重印本），頁 170-171。

⁸¹ 引自 1945 年 3 月司法行政部所擬「民事訴訟法修正案」第 30 項，該項認為若當事人顯已無意調解，強制為之成立終不可能，此時即得不為之調解，以節省無謂之程序。參見司法行政部編，《戰時司法記要》，頁 15。立法院於 1945 年 11 月 30 日通過的修正條文，並沒有採取修正為「得」之意見。參見國史館中華民國史法律志編纂委員會編，《中華民國史法律志（初稿）》，頁 91-93。

⁸² 引自 1948 年 1 月 5 日司法行政部部長謝冠生在行政院月會講演詞。參見司法行政部編，《戰時司法記要》，頁 513-515。

⁸³ 根據姚瑞光、王甲乙受訪紀錄。參見司法院司法行政廳編，《臺灣法界耆宿口述歷史（第一輯）》（臺北：司法院，2004），頁 28、222。

減訟源」，實即看重其有**節省**司法經費之功效，此與日治初期的臺灣總督府並沒兩樣。

為大力推動調解，國民黨政府首先於 1950 年代中葉，創設臺灣在日本統治下進行法律現代化時所無之「**鄉鎮市調解**」制度。國民黨在中國執政時即有設置鄉區公所鄉鎮坊調解委員會之經驗，但當時經其調解成立者不能據以為民事強制執行。⁸⁴ 來臺後於 1955 年公布施行《鄉鎮調解條例》（其後修正時改名為《鄉鎮市調解條例》），1956 年增訂其準用於院（省）轄市的區和縣轄市的市，規定鄉鎮市區公所應設置由當地「具有法律知識、信望素孚之公正人士」（非公所職員）擔任委員的「調解委員會」，辦理**民事**事件及告訴乃論之**刑事**事件的調解。且一反舊例，明定經法院核定之民事調解書具有**執行名義**，刑事調解書係以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者亦同（該條例 1982 年修正後規定調解書與確定判決有同一效力）。⁸⁵ 此與 1904 年臺灣總督府為強化既有調解制度，以立法允許民事爭訟調停成立者得為強制執行，如出一轍，只不過鄉鎮市調解成立者僅能聲請法院為強制執行。此外，鄉鎮市調解不以政府官員為調解人，顯然是以現代法律概念**轉譯**清治臺灣民間的**頭人調處**，而非廳縣官的聽訟。按實務上出任鄉鎮市調解委員者，以曾任或現任公務員及基層民意代表者居多數，其次則為參與如獅子會、婦女會、農會、漁會、信用合作社、地方寺廟委員等社區團體之人，⁸⁶ 大體上為各地域社會的領導人物。不過，鄉鎮市調解仍有國家**公權力**的涉入，其法律效力有別於一般的民間調解。

⁸⁴ 司法行政部 32 年 7 月 28 日訓（民）字第 4166 號訓令，第 10 項：「縣區公所及鄉鎮坊調解委員會所為之民事調解，既無明文規定可為執行名義，不得據以執行。」參見司法行政部編，《戰時司法記要》，頁 166-167。關於國民黨政權在中國的該項經驗，亦參見〈安徽省鄉鎮調解委員會組織規程（一）〉，《行政院檔案》（臺北：國史館藏），典藏號：014-010401-0075；〈貴州省各縣鄉鎮調解委員會組織規程及調解辦法〉，《行政院檔案》，典藏號：014-010401-0281；〈畢節地院為鄉鎮調解會成立之調解效力是否與民訴法等可否為強制執行名義〉，《司法院檔案》（臺北：國史館藏），典藏號：015-010202-0085。

⁸⁵ 關於鄉鎮市調解制度及其運作實況，筆者在另一文中已有較詳細的論述，故於茲省略之。請參見王泰升、陳秋蓉、周良輝撰述，《續修臺北縣志·卷四政事志：第八篇司法、第九篇衛生暨環保》（臺北：臺北縣政府，2007），頁 84-85。

⁸⁶ 參見王泰升、陳秋蓉、周良輝撰述，《續修臺北縣志·卷四政事志：第八篇司法、第九篇衛生暨環保》，頁 86，表 3-3。1990 年代曾修正《鄉鎮市調解條例》，規定民意代表得兼調解委員，但其名額不得超過調解委員會人數三分之一，亦可窺見調解委員經常由經地方選舉「諭充」的地方領導人物出任。參見王泰升、陳秋蓉、周良輝撰述，《續修臺北縣志·卷四政事志：第八篇司法、第九篇衛生暨環保》，頁 175。

另一方面，在沒有明講的「節省司法經費」目的下，國民黨政府於 1968 年公布施行一部新的民事訴訟法典時，決定在法院內**加強**調解程序之運用。該法訂定調解程序專章，延續 1935 年在中國所確立之一旦適用簡易訴訟程序，即**應**經調解，否則僅為得調解。且一方面規定當事人兩造得推舉一至三人為調解人，協同調解。另一方面強化主持調解之法官的權力，參考日本在戰後才制定（故不曾施行於日治臺灣）的《民事調停法》，⁸⁷ 增訂法院對財產權爭議之調解，得依職權為解決事件之裁定，若當事人或利害關係人未於 10 日內提出異議，此項裁定即視為調解成立。⁸⁸ 這般將法官**不必**準據法律而提出的解決紛爭方案，視為當事人和解內容，等於是**現代版**的「大老爺以堂諭為裁斷、子民以遵依結狀表示息訟」，可謂是**轉譯**傳統後之產物。

（四）紛爭解決傳統的再利用

其後臺灣的民事訴訟法，繼續朝著強化民事調解制度的方向前進。《民事訴訟法》於 1990 年的修正，擴充簡易訴訟事件的範圍，連帶導致應經調解之民事事件**增多**，甚至為了「發揮調解制度之功能」，參考關於日本公害紛爭處理法之立法例，將原本「得以職權為解決事件之裁定」的「得」字，改為「應」。⁸⁹ 上述法官應以職權提出解決方案且無異議視為和解成立，似乎已跟原本從西方（如德國）傳入的現代法上調解所追求的當事人自治解決紛爭漸行漸遠，倒像是東亞／漢人紛爭解決**傳統的復活**。從戰後日本法亦有此趨向，可知當今臺灣對強化調解制度自有一套**正當化**的理論，包括臺灣法學者所提出的「程序選擇權」，或以美國「非訴訟的紛爭解決」（ADR）之盛行，或諸如更有效率地解決紛爭等優點，加以合理化。⁹⁰ 不過，回到歷史現場，1968 年乃至 1990 年當時，立法者之所以如此規定，真正的原因**恐非**這些理論所揭櫫的理念，而是對民事紛爭解決的**傳統文化觀**，以及**威權國家**在政策上不願投資於司法建設。

⁸⁷ 石川明、梶村太市編，《民事調停法》，頁 3。

⁸⁸ 國史館中華民國史法律志編纂委員會編，《中華民國史法律志（初稿）》，頁 96。

⁸⁹ 國史館中華民國史法律志編纂委員會編，《中華民國史法律志（初稿）》，頁 101-102。

⁹⁰ 參見沈冠伶，〈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〉，頁 116-120；姜世明，〈調解（調處）制度之研究：兼談調解人之法律風險〉，頁 85。

回到臺灣的歷史脈絡來看，日治時期臺灣人對地方行政官調解制的減少使用，不能解讀為民間的調解已不受歡迎，這個現象只顯示出人們對於由政府／官員主導的調解之興趣已不高，若其欲將民事紛爭交由國家機關解決，更常選擇的是如上所述，經由法院的訴訟而期待**依法審判**。⁹¹ 因此，當 1945 年因日治結束而終結該行政司法不分、審判調解不分的地方行政官調解，臺灣出現了一個「**訴訟法時刻**」，亦即在**僅剩**（1）純然民間活動的自主調解，以及（2）國家的依法審判**兩種**選項底下，可順勢讓人民從**傳統的**參酌官府規定、民間習慣及情理，而為個案式一次解決，走向**現代的**須依據國家法律、具有（資本主義經濟所期待的）可預測性的處理民事事項。然而不久之後，已遷臺的國民黨政府，在減少「復興基地」**司法成本**考量下，帶入雖是民間調解、但由國家介入以擔保其執行的鄉鎮市調解，以及原有的法院簡易程序內強制調解。

臺灣 1990 年代的民主化，及 2000 年改由民主進步黨中央執政，使得「**訴訟法時刻**」**再度**出現。但在學者的程序選擇權理論，以及司法院為減輕司法負擔而期待「**疏減訟源**」的情況下，⁹² 透過 1999 年之後《民事訴訟法》的修正，法院的民事調解更加被強調，⁹³ 且因**強制**調解事件的範圍擴張，而被使用得更加**頻繁**，大大提高這些調解成為「**無謂之程序**」的風險。⁹⁴ 於是，晚近再增加由地方法院內「**司法事務官**」處理調解，且網羅退休法官、律師、醫師、建築師、教授、

⁹¹ 日治時期臺灣人民因使用法院，而接觸了「判調分立」、依法審判的司法正義觀。參見王泰升，《去法院相告：日治台灣司法正義觀的轉型》，頁 11-28、81-114。

⁹² 例如，司法院在 2006 年指示「民事廳及少家廳繼續積極推動調解，以減少當事人勞費，並疏減訟源，提升有限司法資源之使用效益。」參見沈冠伶，〈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〉，頁 122，註 17。

⁹³ 1999 年民事訴訟法的修正，被認為是 30 年來最大的改革。其改革重點之一是，擴大強制調解事件的範圍，不再僅以簡易程序事件作為其決定標準，還以事件之性質或當事人間具有一定的關係為斷（民事訴訟法第 403 條），增設具有仲裁性質之酌定調解條款（同法第 415 之 1 條），及訴訟中移付調解的制度（同法第 420 之 1 條）。參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 312。

⁹⁴ 從 1999 年至 2010 年法院調解案件總數成長 93%，成功率從 10.97% 提高到 37.04%。參見沈冠伶，〈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〉，頁 122。不過，案件數的大增，來自法律上強制調解的程序上要求，而非所謂傳統的避訟觀念，到底紛爭當事人都已經到法院準備進入訴訟程序了。就算成功率提高，也還有約 73% 調解不成，這些進入法院的民事紛爭，絕大多數是在強制調解的要求下，**沒選擇地**必須先為調解，多**增加**一次程序的時間及金錢**成本**。司法為民的司法院不應只看到三成七的案件，因而不再使用司法資源，也應看到**七成三**的案件當事人，多增加一次很可能**沒有必要**的出庭。前述 1945 年中華民國司法行政部所擬「民事訴訟法修正案」第 30 項認為，若當事人顯已無意調解，強制為之成立終不可能，此時即得不為之調解，以節省**無謂之程序**，實在值得我們再深思其道理。

心理諮商師等專業人士為調解委員。⁹⁵ 在法院調解案件逐年增加的同時，鄉鎮市調解案件已減少，但政府仍維持此制，且強化公權力，特別是司法部門的介入。例如 2005 年修正《鄉鎮市調解條例》，增設調解委員須經地方法院或地方檢察署的審查，並排除曾犯《組織犯罪防治條例》之罪經判刑確定者，亦即黑道人士以「頭人」之姿擔任斯職。⁹⁶

（五）民主時代對調解制度的再省思

難道在民事紛爭解決機制中，不斷強調法院或「準司法」機構（修正後的調解委員會）進行調解，乃是臺灣人民當下唯一的選擇嗎？從允許人民對民事紛爭解決有更多的選擇而言，固然可將地方頭人調處，乃至廳縣官聽訟的「古蹟」予以「活化」。但臺灣作為新興民主國家，在法律政策上應該有另一個選項：增加司法投資，以提升法官人數和法院數目，並改革民事訴訟程序，包括引進更多各行各業的專業者參與其間，以提供更有效能的法院訴訟。按民事訴訟上的依法審判具有一項重要的功能，亦即讓法律（實體法）真正成為人民日常生活和交易的最高準繩。

於今，在臺灣的自由民主憲政體制下，在制訂調解制度相關的法條時，須了解調解制度有其利與弊。「利」的部分是，讓民事紛爭當事人可基於其在時間、費用等各方面的考量，選擇法院訴訟以外的紛爭解決方式。但同時亦有其「弊」，亦即削弱不受行政部門控制的法院，在憲政上所扮演形成國家法秩序的功能，⁹⁷ 如德國 2011 年關於調解的立法，即拒絕採用「法院調解」。⁹⁸

⁹⁵ 有鑑於調解事件增加，2007 年《法院組織法》設置司法事務官制度後，司法院即函知各地方法院，自 2008 年 11 月 7 日起，司法事務官得辦理含民事調解及家事調解之調解程序事件。參見沈冠伶，〈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〉，頁 122。

⁹⁶ 依 2005 年修正後的《鄉鎮市調解條例》，關於調解委員之選任，除由鄉鎮市（區）長遴選轄內具有法律或其他專業知識及信望素孚之公正人士外，尚必須經管轄地方法院或其分院及地方法院、或其分院檢察署共同審查，遴選符合資格規定之名額，報縣政府備查後聘任之。參見沈冠伶，〈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〉，頁 125-126。

⁹⁷ 亦有民事訴訟法學者指出，臺灣現行的某些調解制度，「遊走於行政與司法之界限上，尤其對於裁判權壟斷主義之憲政誠命，在此即有被淘空或侵蝕之危機。」參見姜世明，〈調解（調處）制度之研究：兼談調解人之法律風險〉，頁 88。

⁹⁸ 關於德國晚近立法的緣由及其內容，參見沈冠伶，〈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〉，頁 116。

在此擬從「歷史思維法學」的觀點，提出立法論上的主張。⁹⁹ 回顧臺灣的歷史，威權國家其實是出於節省司法經費支出，甚或抑制人民的權利意識，而目的性的轉譯法律傳統，以力推調解制度。向來在制訂調解制度時，並沒有嚴肅看待其在憲政上可能的弊病。按臺灣現行的「法院調解」制度，從規範本身所溯及的1930年訓政／黨治時期中國的《民事調解法》，及其後在《民事訴訟法》上構築帶有強制調解性格之規定，乃是欠缺自由民主憲政觀念之時代下的產物，故當今民主的臺灣，理應**再次檢視**其正當性及必要性。¹⁰⁰ 或許實然上由於臺灣法院的效能不佳，社會信賴度不足，故民眾對於法院在國家法形成上的功能受限，並不那麼在乎。但從應然的角度，法院**應**在自由憲政體制下，對社會具體爭議形成國家法的具體內涵，此憲政任務不應受到其他法律機制的過度**干擾**。另從個人的程序選擇權出發，以不方便、欠效能的法院，迫使人民在「不正常」的法院訴訟與「具有傳統」的調解中擇一使用，**並不是**真正的讓人民做程序上的選擇。因此，臺灣若在民主化之後，並未較威權統治時代增加司法投資，也未曾針對過往的法官任用及訴訟程序為檢討改進，則**不應**僅僅以國家司法資源有限為由，對民事簡易訴訟程序事件採取強制調解，或其他強化調解制度的立法措施。

六、結論

清治臺灣，相當於今之民事事項的「戶婚田土錢債」發生紛爭時，可能由地方頭人糾集紛爭當事人商議而為調處。一旦該爭議被呈控至地方衙門，廳縣正堂

⁹⁹ 在此先觀察「是」在怎樣的法律生活（含清治以來人民解決紛爭的方式）、司法或行政機關的有權解釋（例如民事爭訟調停主任會議的決議）、學界見解（包括晚近的程序選擇權等理論），以致有現行關於調解的法律條文。再將上揭在臺灣法律社會史上的經驗事實，運用於「應」否採取強制調解制度之有關「法制訂」的法律論證。關於「歷史思維法學」的思考方式，參見王泰升，〈台灣法律史的提出及學科化〉，發表於中央研究院法律學研究所主辦，「法律與歷史的交匯：台灣法律史二十年」國際學術研討會（臺北：中央研究院人文社會館3樓第一會議室，2017年11月30日），無頁碼。

¹⁰⁰ 今有論者從外國的學說歸結出數個「調解之原則」，其中之一為「調解程序之任意性」，並指出臺灣現行法上有部分強制調解之規定，對於任意性原則之堅持似較為淡薄。參見姜世明，〈調解（調處）制度之研究：兼談調解人之法律風險〉，頁89-90。本文則從「歷史思維法學」出發，先證明「過去」立法時係本於某種價值觀，以致「現在」存在這樣的法條，再指出若當今已不應採取該等價值觀，則須做「改變」，亦即修法，以追求更美好的「未來」。換言之，調解並非不可強制，但應重新檢討強制的必要性及其範圍。

大老爺可飭差命其進行頭人調處，或於聽訟後為裁斷，並經紛爭當事人遵依結狀以息訟。日治下臺灣，總督府當局自始在形式上維持法院才有民事審判權，故出於減少司法經費支出的殖民地統治政策，將清治地方衙門對戶婚田土錢債案件的聽審，轉譯為現代法上調解，避開審判之名，讓總督府法務部門一條鞭地派遣至地方政府服務的調停官，運用官府權威，力促紛爭當事人在「調解成立」的外觀下，接受該調停官認為妥適的處置。

該制度名稱上有「廳長」兩字，只不過是用以呼喚臺灣人有關地方衙門大老爺聽訟的歷史記憶。通常擁有總督府法務部或法院書記官之經歷的調停官，在州廳內已自成一個體系，並以總督府法務部門主導的「民事爭訟調停主任會議」，統一全臺各地方處理民事爭訟調停事務之程序及實質的裁斷基準。日治前期調停官透過調解成立之形式所為的紛爭處置，可能比法院的審判更保存了臺灣人的舊慣，但係採個案式的處理，不具普遍適用性。然而在日治後期日本民商法施行於臺灣後，調停官所為的處置其實已相當受到法律的制約。此時地方行政官調解是以其所需費用較低、所花時間較少，而成為人民向國家請求解決民事紛爭時的一個選項，按紛爭當事人在還未達成調解成立之前，仍可向法院提起民事訴訟，亦因而引發不少爭議。也因此，較常使用民事爭訟調停者，日治前期是距法院遙遠之地區的民眾，到後期卻是同時存在著地方法院或其支部的都會區民眾。且在後期，臺灣人已用實際行動表示，較樂於使用法院訴訟，而非地方行政官調解；反倒是德川日本勸諭式調解傳統的在臺日本人，使用此制的比例大幅提高。至於高山族原住民，衙門大老爺的聽訟則根本不是其傳統。換言之，1904年時所謂民眾使用法院不便、臺灣人習於調解等立制理由已不復存在，因該制而權力或利益受損者認為已廢止了，但主管調停業務者仍然堅持其有存在價值，最後是因日本在二次大戰的戰敗，而終結包括此在內的日本在臺法制。

戰後施行於臺灣的中華民國法制，制度上原本經由縣知事兼理司法及縣司法處，而讓民國中國占多數未設地方法院的縣，得以處理民刑事審判，故沒有如日本殖民統治者創設地方行政官調停制度的動機。不過，起初雖仿效日本的德國式民事法院，不設調解程序，但國民黨主政的1930年代，基於已將清朝地方衙門州縣自理案件之聽訟，轉譯為現代法上審判，而將聽訟之前或同時命民間頭人所

為的調處，轉譯為現代法上法院內調解程序，明文規定法院內的簡易訴訟事件均須經調解。由於實際上前述法院內調解經常未切實辦理，故戰後初期有日治經驗的臺灣人可能還沒感受到該項新制。然而遷移到臺灣的國民黨政府，以臺灣為如同殖民地般的復興基地，同樣吝於投資司法，圖謀以各種方式減少法院案源。於是其採取與日治之初總督府相似的作為，以法院得據以強制執行的方式，鼓勵人民使用轉譯自頭人調處的鄉鎮市調解，且藉由擴大法院簡易程序事件範圍，讓更多民事事件須經調解。

亦如日治後期的老歌新唱，1990年代民主化後臺灣的民事訴訟法制，基於程序選擇權理論，也參考美國的「非訴訟的紛爭解決」，繼續強化法院調解。強制調解事件範圍的擴張，使法院內調解被使用得更頻繁，似也增加進行無謂調解之風險；鄉鎮市調解案件已因而減少，但仍以調解委員須經司法部門審查等，積極納編為地方政府的紛爭解決機制。不過，作為新興民主國家的臺灣，從人民的程序選擇權出發，除了可對頭人調處、廳縣官聽訟等「古蹟」，予以活化，亦應同時增加司法投資，改革司法人事及訴訟程序，以提供更有效能的法院訴訟。人們或許不是真的那麼留戀「傳統」，而是因為遇不到更合理、更好用的「現代」。提供人民足夠且健全的法院，再來強化調解，方能落實程序選擇權。按日治時期國家所提供的法院訴訟，已使得臺灣人向國家請求解決民事紛爭時，近用現代的民事法院訴訟以期待依法審判者，大幅多於近用傳統的地方行政官調解以尋求和解者；當今「司法為民」的國家，至少應先提供較日治時期更有吸引力的現代民事法院，再讓人民可自主選擇已被賦予新意義的調解制度。

引用書目

《漢文臺灣日日新報》

《行政院檔案》，典藏號：014-010401-0075、014-010401-0281。臺北：國史館藏。

《司法院檔案》，典藏號：015-010202-0085。臺北：國史館藏。

《國民政府檔案》，典藏號：001-012031-00011-001。臺北：國史館藏。

《臺灣總督府公文類纂》，冊文號：142-1。南投：國史館臺灣文獻館藏。

王泰升，〈單元 3·傳統中國法律文明的盛行（1683 年至 1895 年）〉，《台灣法律史：從前不教的一門課》，

「國立臺灣大學開放式課程」，下載日期：2017 年 12 月 5 日，網址：<http://ocw.aca.ntu.edu.tw/ntu-ocw/ocw/cou/104S202/3>。

小西泰策

1921 〈自治制施行と民事調停〉，《臺法月報》（臺北）15(1): 37-39。

山中永之佑等（著），堯嘉寧、阿部由理香、王泰升、劉晏齊（譯）

2008 《新日本近代法論》。臺北：五南圖書出版股份有限公司。

井上正弘

1943 〈臺灣民事調停雜考〉，《臺法月報》（臺北）37(4): 1-10。

王泰升

2007 〈清末及民國時代中國與西式法院的初次接觸：以法院制度及其設置為中心〉，《中研院法學期刊》（臺北）1: 105-162。

2010 《具有歷史思維的法學：結合台灣法律社會史與法律論證》。臺北：王泰升。

2011 〈四個世代形塑而成的戰後台灣法學〉，《國立臺灣大學法學論叢》（臺北）40(特刊): 1367-1428。

2014 《台灣日治時期的法律改革》。臺北：聯經出版事業股份有限公司，修訂 2 版。

2015 〈台灣法律史上的原住民族：作為特殊的人群、地域與法文化〉，《國立臺灣大學法學論叢》（臺北）44(4): 1639-1704。

2017 《台灣法律史概論》。臺北：元照出版有限公司，第 5 版。

2017 《去法院相告：日治台灣司法正義觀的轉型》。臺北：國立臺灣大學出版中心，修訂版。

2017 〈台灣法律史的提出及學科化〉，發表於中央研究院法律學研究所主辦，「法律與歷史的交匯：台灣法律史二十年」國際學術研討會，無頁碼。臺北：中央研究院人文社會館 3 樓第一會議室，11 月 30 日。

王泰升（計畫主持）、法務部（委託研究）

2008 《臺灣檢察史：制度變遷史與運作實況》。臺北：法務部。

王泰升（翻譯解說）、司法院司法行政廳（編）

2010 《臺灣總督府檔案司法文書選輯》。臺北：司法院。

王泰升、陳秋蓉、周良輝（撰述）

2007 《續修臺北縣志·卷四政事志：第八篇司法、第九篇衛生暨環保》。臺北：臺北縣政府。

王泰升、曾文亮、吳俊瑩

2015 〈論清朝地方衙門審案機制的運作：以《淡新檔案》為中心〉，《中央研究院歷史語言研究所集刊》（臺北）86(2): 421-469。

王泰升、潘光哲（訪談），林志宏、劉恆奴（記錄）

2004 〈姚瑞光先生訪談紀錄〉，收於司法院司法行政廳編，《臺灣法界耆宿口述歷史（第一輯）》，頁1-38。臺北：司法院。

王泰升、潘光哲（訪談），林志宏（記錄）

2004 〈王甲乙先生訪談紀錄〉，收於司法院司法行政廳編，《臺灣法界耆宿口述歷史（第一輯）》，頁209-251。臺北：司法院。

司法行政部（編）

1971 《戰時司法記要》。臺北：司法院秘書處，重印本。

石川明、梶村太市（編）

1985 《民事調停法》。東京：青林書院。

石井為吉

1917 《臺灣司法制度沿革誌》。臺北：臺灣總督府民政部法務部。

凹村生

1911 〈臺俗瑣談：舊弊瑣談〉，《臺法月報》（臺北）5(2): 36-37。

池田幸甚

1912 〈民事爭訟調停論〉，《臺法月報》（臺北）6(4): 26-29。

寺田浩明（著）、王亞新等（譯）

2012 〈權利與冤抑：清代聽訟和民眾的民事法秩序〉，收於寺田浩明著、王亞新等譯，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》，頁207-274。北京：清華大學出版社。

寺田浩明（著）、王亞新等（譯）

2012 〈“非規則型法”之概念：以清代中國法為素材〉，收於寺田浩明著、王亞新等譯，《權利與冤抑：寺田浩明中國法史論集》，頁357-393。北京：清華大學出版社。

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〉，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65-112。臺北：國立臺灣大學出版中心。

2014 〈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。

谷野格

1923 《臺灣新民事法》。臺北：臺灣時報發行所。

村永史朗

1999 〈台灣日治時期的民事爭訟調停〉。臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

外務省條約局法規課（編）

1960 《制令（前編）》。東京：外務省條約局法規課。

長尾景德、大田修吉

1934 《臺灣行政法大意》。臺北：杉田書店。

岡松參太郎

1903 〈臺灣現時的法律〉，《臺灣慣習記事》（臺北）3(2): 4-14。

林真貴子

- 2017 〈調停制度の変遷：近代日本を中心に〉，發表於中央研究院法律學研究所主辦，「法律與歷史的交匯：臺灣法律史二十年」國際學術研討會，無頁碼。臺北：中央研究院人文社會館 3 樓第一會議室，12 月 1 日。

施 霖

- 1946 《民事訴訟法通義》。上海：會文堂新記書局，新 1 版。

姜世明

- 2015 〈調解（調處）制度之研究：兼談調解人之法律風險〉，《月旦法學雜誌》（臺北）246: 84-95。

洪遜欣、陳世榮（撰修）

- 1960 《臺灣省通志稿·卷三：政事志司法篇》，第 2 冊。臺北：臺灣省文獻委員會。

野口有國

- 1909 〈吾か民事調停（上）〉，《臺法月報》（臺北）3(1): 65-69。

- 1909 〈吾か民事調停（中）〉，《臺法月報》（臺北）3(2): 19-27。

張麗俊（著），許雪姬、洪秋芬（編纂·解讀）

- 2000 《水竹居主人日記（二）》。臺北：中央研究院近代史研究所；臺中：臺中縣政府文化局。

國史館中華民國史法律志編纂委員會（編）

- 1994 《中華民國史法律志（初稿）》。臺北：國史館。

滋賀秀三（著）、范愉（譯）

- 1998 〈清代訴訟制度之民事法源的概括性考察：情、理、法〉，收於滋賀秀三等著，王亞新、梁治平編，王亞新、范愉、陳少峰譯，《明清時期的民事審判與民間契約》，頁 19-53。北京：法律出版社。

福澤生

- 1928 〈第三者より見たる民事調停〉，《臺法月報》（臺北）22(10): 38-40。

臺灣省行政長官公署統計室（編）

- 1946 《臺灣省五十一年來統計提要》。臺北：臺灣省行政長官公署統計室。

臺灣總督府覆審法院（編）

- 1920 《覆審法院判例全集：自明治二十九年至大正八年重要判決例要旨》。臺北：臺灣總督府覆審法院。

劉寧顏（主編）、陳錦榮等（編譯）

- 1982 《日據初期司法制度檔案》。臺中：臺灣省文獻委員會。

戴炎輝

- 1979 《清代臺灣之鄉治》。臺北：聯經出版事業股份有限公司。

Henderson, Dan Fenno

- 1965 *Conciliation and Japanese Law: Tokugawa and Modern*, Vol. I. Seattle: University of Washington Press.

Wang, Tay-sheng 王泰升

- 2016 “Translation, Codification, and Transplantation of Foreign Laws in Taiwan.” *Washington International Law Journal* (Seattle) 25(2): 307-329.

Mediation Practice in Taiwan Revisited: Modern Translation of Traditions

Tay-sheng Wang

ABSTRACT

Under Japanese colonial rule, the courts in Taiwan were vested exclusive power of adjudication, as modern states do. However, in actual practice, mediation of civil disputes at magistrates' courts still adopted the Qing tradition that officials of prefectures and counties could make judgments not necessarily following legal regulations. In colonial Taiwan, civil disputes were resolved through mediation by local administration officials and/or litigation at courts, indicating that while traditional practices were preserved, modern approaches were also accepted and adopted. After World War II, mediation by local administration officials was no longer part of Taiwan's legal system; yet, authoritarian rule continued to provide and strengthen the practice of resolving civil disputes through mediation. The mediation has been justified by the right to select dispute resolution mechanism in democratic Taiwan. Therefore, the government should not emphasize the efficiency of mediation in settling civil disputes only, but devote more judicial resources to provide more effective court litigation for the selection of people.

Keywords: Old Customs, Mediation, Translation, Hearing, Court, Dispute Resolution, Adjudication, Tradition, Modern