

政治學叢刊第五號

庚午論文集

第二冊

燕京大學政治學系印行

# 燕大政治學叢刊書目

恪氏論文集 (英文本)

印刷中

中國議會小史

不日付印

西臺歸化記

不日付印

東三省金融概論

不日付印

滿洲問題

不日付印

庚午論文集 (第一冊)

定價三角

570.71

174

2:2

本學系年來所積存之教授以及學生論文有講演錄有  
碩士論文有學士論文諸種其講演錄以及碩士論文各就  
專一問題研究爲文稍涉繁衍已各自刊行成本惟學士論  
文一種篇章稍短因簡擇彙輯刊行名之曰論文集其冠以  
年號者不過標明印行之時間而已此種小冊雖未細分門  
類僅依次刊錄然各就專題而爲探討其搜輯之勤頗有足  
多者或亦可供治斯學者參證之一助乎

十九，四月·燕京大學政治學系·

A 212178

# 目錄

陪審制度  
葉啟祥

和解制度要論  
王家松

中國市制  
任守訓

# 陪審制度目次

## 緒言

### 第一章 陪審制度之概念

#### 第一節 陪審制度之定義

#### 第二節 陪審與參審之分別

### 第二章 陪審制度之淵源及其沿革

#### 第一節 陪審制度之濫觴

#### 第二節 陪審制度之萌芽

#### 第三節 陪審制度之完成

### 第三章 陪審制度在各國之沿革

#### 第一節 於英之沿革

#### 第二節 法國陪審制度之沿革

- 第三節 德國陪審制度之沿革
- 第四節 日本之陪審制度
- 總結
- 第四章 現代陪審制度組織之大概
  - 第一節 陪審之類別
  - 第二節 陪審員選派及傳喚之方法
  - 第三節 陪審員之去留
  - 第四節 陪審員之任務
  - 第五節 總結陪審程序之大綱
- 第五章 英日陪審制度比較撮要
  - 第一節 陪審之種類
  - 第二節 陪審事件之範圍
  - 第三節 陪審決定之拘束力

第四節 陪審評議之取決數

第五節 陪審員之資格

第六章 陪審制度之批評

第一節 贊成派

第二節 反對派

第三節 限制適用陪審制

第七章 陪審制與中國

第一節 中國周代司法制度與陪審制度

第二節 中國周代陪審制度之概要

第三節 廣東國民政府所頒布之陪審條例

第四節 中國宜否採用陪審制度

結論

次 目 度 制 審 階



## 陪審制度

葉啓祥

### 序言

我國近來爲收回治外法權之準備，對於司法改善，不遺餘力。自北伐告成，訓政開始以來，百事亟待整理改善，以奠建設之基。就司法一端而論，則法律社會化，司法平民化之聲浪，不絕於耳。意謂法律與社會間，往往發生隔閡。去其隔閡，使法律與人民融洽無間，斯爲法律社會化之真諦。蓋民治國家，主權在民；國家一切立法，行政，司法，人民均有參加之必要。據建國大綱俟憲政開始後，人民不但有選任官吏權，並有罷免權。民權之擴張，於此可見一斑。現在政治既日趨於平民化，司法一端，豈能獨外，實行陪審制度，即司法平民化當務之急也。民國十六年間，廣東頒布參審陪審條例，實爲採用陪審之嚆矢。去年八月，上海律師公會又有呈請國府採用陪審參審制度之建議；於是國人對於陪審制度，漸加注意。本文宗旨，欲將陪審之沿革，組織，及其得失利弊，

著其概要；並審察中國情形，討論宜否採用陪審制度；作綜合之敘述，以供國內留心司法改良者之參考耳。

## 第一章 陪審制度之概念

### 第一節 陪審制度之定義

陪審者，係自平民中選出遵審判官指示而評斷關於民事或刑事訴訟之事實問題，由法院召集，而為宣誓之定數人民所成之一種陪審員也。

陪審制在英語為 *Jury System*。陪審員分稱為 *Juror*，合稱為 *Jury*。Jury 一字，由拉丁語 *Juror* 而來，意欲宣誓。蓋陪審員須宣誓後，始為評決，欲其判斷之公平與真實也。在德語陪審員為 *Der Geschworene (R)*，意即宣誓人。法語陪審員為 *Jurés*，意亦同。日本陪審法，則用陪審及陪審員字樣。綜觀各國用語，除日本外，其意多係宣誓。蓋西洋古代審判，重視宣誓；相沿至今不替。陪審大概以十二人組織之，說

者謂取十二信徒之意耳。（此說爲沙羅得若氏 Salerne 所主張，且其十九世紀初葉所著大不列顛古代法書中）法院所解決之問題，不外法律與事實二方面：即所謂法律審，與事實審是也。依陪審制度之原則而論，則法律問題歸審判官判斷；事實問題，則歸陪審員判斷。陪審員之職務，以攷問已有之證據，證明之事實爲限。至於法規原理如何適用，則依從法官之訓辭解釋而下評決。通常慣例陪審員多選自民事或刑事發生地之居民；蓋以其諳悉該地風俗情形，以盡其職，無慮臨時茫然，庶有公平之判斷也。

## 第二節 陪審與參審之分別

陪審制度，細別之有廣狹二種。以上所述，使常人十二人參與審判事務，在學理上則稱爲狹義之陪審制度，發達於英，即本文所欲討論者也。至於廣義之陪審制度，是即參審，發達於德，德語曰 *Schöfengerichte*。由歷史上觀察，參審制度雖完全由德國古代人民審判制度之淵源所出。然其現行之參審制，係受陪審制輸入後，蜕化而成者也。參審與陪審不同之點，在參審員不但於事實問題有審判權，即法律問題亦與法官並列，有

裁決之權。是在陪審制下，審判官與陪審員各各組織團體，各別處理法律與事實問題；權限井然，不相淆混。而參審則不然：審判官與參審員，共同組織一合議團體；事實與法律問題，俱由此合議團體兼斷之。此其根本不同之點也。

## 第二章 陪審制度之淵源及其沿革

陪審制度之起源，究屬如何，說者頗不一致。其議論最詳者，首推一八二五年福雪司 Forsyth 所著之陪審源流考 History of Trial By Jury 一書。理論最簡明者，則推史德勃 Stubb 所著憲法史第一卷，Constitutional History Vol. I 及佛里門 Freeman 所著之哪門勝英紀第五卷 Norman Conquest Vol. V。因陪審制度之起源，無史可徵，論者遂各樹一說：有云此制在羅馬時已有踪跡可考；有云創自不列顛王雷西由 Lucius；此說載於沙羅得若氏 Salerne 所著大不列顛古代法一書中；有云係盎格魯薩克森人 法律知識之產物，此佛里門之主張也；有云係克爾特 Celts 族根據於羅馬法原理之遺傳品，後被盎格魯薩克森及哪爾門人戰勝英國後，輸入英國者；有云陪審本英國之土產

也；有云係北歐人自挪威瑞典輸入者；有云創自中國周代者；有云由十字軍東征而來自亞細亞者；議論之紛歧如此。要之，公判形式與陪審制度相似者，徵諸各國最初司法制度中，不一而足。彼時之所謂陪審員，無非證人，公斷人，鑑定人而已，代遠事湮，積久相傳，不免混淆。然史乘所載，與陪審公斷最相近者，莫如日耳曼民族之「人民法院」中之設誓檢問之承認制度。其沿革約分三期，今述之如左：

### 第一節 陪審制度之濫觴

陪審制度爲允許普通人民參加司法。此種習慣，淵源於日耳曼民族 *Germanic Race* 之「人民法院」。當日耳曼各民族南徙侵入高盧 Gaul，英倫及義大利各地，各人民（如 *Lombards*, *Visigoths*, *Burgundians*, *Franks*, *Saxons* *Angles* 各族）皆有所謂「自由民」之階級。（*Lombards* 謂爲 *Arimann*, *Franks* 謂爲 *Rachinbourgs*, *Anglo-Saxons* 謂爲 *Freeman* 皆含有善良之意）當時各民族將所佔據之土地，分爲區域，每區軍民二政，均由爵士長管。而地方法院，則由「自由民」共同組織。長管軍民兩

政之爵士，對於此項法院，無論自行出庭，或派代表，只任主席，完全不干預判定法律或事實問題。審理一切案件，均由按期集合之自由民，商同處理。不僅判斷事實，並且適用法律。但執行判決之權限，不歸行使審判之「自由民」，而歸執掌軍民大權之爵士。此種審判之方法，盛行於日耳曼各民族所佔據之各地。但時變境遷，從前「自由民」出庭審判參加司法所視為神聖之特權者，後漸視為可厭棄之負擔矣。逮至沙里曼皇帝 Charlemagne 始委派審判官，以備補充缺席之「自由民」。法院之組織雖經此變更，而「自由民」會同委派之審判官，行使審判之權，並未完全取消。此種日耳曼各民族「自由民」組成之法院，判定法律與事實之制度，實為英美陪審制度之濫觴。

## 第二節 陪審制度之漸成

日耳曼各民族之司法，除「人民法院」外，更有所謂「硬證」之習慣 Compurgation。「硬證」云者，即被告邀集親友鄰里等，到庭鄭重立誓，聲明被告未有犯罪行為；而原告亦邀集親友及鄰里等，作同等之誓言，證明所告事實鑿確。其邀及之人數，以案情之

輕重而定。輕者六七人，多至百餘人。此項硬證之設，基於當年日耳曼民族最重信義，並極尊重立誓之神聖。且當時社會組織簡單，彼此多熟悉，行之便利。其立誓之根據，雖不似證人與陪審員須依據事實，而僅根據彼等素日相識之交情，證實當事人之品格而已；然於陪審形式，至此已粗具雛形矣。

此種「硬證」習慣，在簡單社會中，尙有存在之價值。若漸進複雜，則不免流於詐欺失實之弊；於是「硬證」而遞變至「見證」之制度。(Recognitor)此必然之理也。「見證」者，爲自己知悉案中實情之人也。「人民法院」當時既感「硬證」之不便，而又多流弊，遂廢止「硬證」習慣，於每一特定案件，自不審理；另由「自由民」中選出熟悉案情之十二人，委以裁判之權，審理之。因欲熟悉案情，故人選大半限於該案發生地之「自由民」。彼等之審判，悉憑本人所聞所知，彼此商酌而下判決。此種裁判員之組織，實爲陪審之漸成。

### 第三節 陪審制度之完成

自十二見證人組織之陪審，傳至英國，次第變更，迨亨利二世時，改革前制，設詳細之規定，遂成英國之陪審制。至十三世紀英王亨利第三 Henry III 始允普通證人與見證人合議組織陪審。迨十四世紀，愛特瓦第三時，Edward III 祇准許普通證人舉證，而不許參加判決。陪審員以外之人，對於陪審舉證之習慣，以此為始。經此種種變更後，為陪審員之見證人，雖得證人舉證之幫助，而下判決；然因其舉證不受裁判官之支配，終不免蕪雜而乏條理。至英王亨利第四始規定審判官支配舉證之程序。舉證既受審判官拒絕容納支配後，揀其切要者而留之，使陪審員就而聽之，庶免含糊漫斷之虞。此揀證法所由昉也。陪審員之人選問題。既限於見證人，而見證人自然必須由當事人附近居民選出。及至普通證人可以舉證，此項陪審員，以地方偏見，對於證言，往往不與以相當考慮。故至喬治第二時 George II 規定陪審員只許由地方一般人民中選擇，不許泥於當事人之鄰里；而陪審員所下之判決，只許以舉證人舉證為根據，不許自由心證。凡對於案情有所聞見之人，只有充當證人之資格，而無充當陪審員之資格。陪審制起源於歐北，發達於英島，至此始告成焉。



## 第三章 陪審制度在各國之沿革

### 第一節 於英之沿革

一〇六六年 William The Conqueror 征服英國後，因人地生疏，爲調查國內風土人情，征收稅賦，以及調查一切特定事項便利起見，不得不採取 Frank 之檢問制度 Inquest。此制度爲召集民間熟悉者，詮索考問之謂也。考諸史乘所載，在 Norman 諸王時代，國王欲知一事時，由王庭 King's Court 委派查問委員調查之。查問委員得命縣長或村長，傳喚附近居民之知悉調查事項者十二人，爲其事項之陳述或報告。稱被傳喚者爲 Sworn Recognitor。查問委員據彼等之陳述或報告。確定自己意見後，復命國王。國王則依據復命，爲施政之方針。由是觀之，Inquest 制度純爲一行政制度。厥後何以遞嬗而變爲司法制度，其大體如左：

#### 第一段 陪審制度之基礎

欲知檢開制之在英因何而變爲司法制度，必先明英國古代之審判法。英國古代審判方法，有硬證 *Compurgation*，證人 *Recognitor*，公文記錄，*Chater and Record*，決鬪及神裁 *Ordeal* 訊問之分。今擇其要者，略述如左：

一、硬證 英亦有硬證之習慣，其法與「自由民法院」之硬證相似。係由當事人選定數人，宣誓證實其無罪。在普通訴訟事項，被請人數，少至一人，多至四十八人。其定數之標準，依據當事人及誓宣人之身分。（例如 *Tithen* 能抵六平民）財產訴訟之價值，及訴訟事件之性質而定。雖然，選擇時以明瞭事件爲要件，但被選人之宣誓，僅對誠實信用而言，絕非爲知曉事實之宣言也。

二、證人 證人訊問法在諾爾曼 *Norman* 前與 *Norman* 時多採用之。其法與硬證相似。所異者，前者爲對信用 *Creditability* 而宣誓；後者對耳聞目睹之事實 *De Visu et Auditu* 而作實告之宣誓。法官對於證人是否合格，雖得調查以定去留。但一經其自己宣誓，認爲合格之證人，即可任意供詞。至於其供詞如何，及對於事實是  
否有確實詳細之調查，法官則不得顧問也。故此項證人之權，儼若法官。與現代之所謂

證人，大異。

三、神裁 藉神力以證罪者，謂之神裁，此法類似決鬪，一決後，即無上訴，如犯罪人無人為其辯護，無人為其作證，又無判例記錄可據時，始適用神裁。不分性別，一概適用。（例如以投火中，如不爛者，證明神力保護為無罪。）

十二世紀，雖仍沿用神裁，然其範圍已為決鬪，誓言，保證等審法所縮小。同時其適用亦漸漸限於刑事。至一千二百十五年時，以萊探萊會議 *Lateran Council* 下令廢止神裁。

綜觀以上之裁判方法，其野蠻之程度，概可想見。但詳細分析之，其宣誓之神聖，及證人之萬能，此二點為吾人所不能忽視。而陪審制度之根本觀念，亦即由此而生也。

### 第二段 民事陪審之起源

亨利二世時 *Henry II* 時，以二六六年憲章，及二七六年法令，於民事裁判取消決鬪，改用檢問制度 *Inquest*。檢問初為行政制度，至此始一變為司法制度。故學者多推亨利二世為設立英國陪審制度之鼻祖。當時檢問制度之程序，先由地方知事就事件發生

地，召集鄰近有勳爵者四人，命宣誓後選舉熟悉案情之爵士或自由民十二人，共同宣誓後，評斷事實，報告國王。如十二人中意見不一致時，則重行選派；以彼此同意時爲止。新派之陪審員，可名之謂新陪審員。此項新陪審員，僅憑本人一己之智識及所聞及者而下公判。福銳斯曰：『此種陪審，對於紛爭事實既全恃一己之先見而定，故於法庭中所呈之證據，可無庸注意。』此項之陪審，爲英國民事陪審之起源。

### 第三段 大陪審之起源

攷盎格魯薩克森時代，刑事裁判與現時陪審相似者，有所謂上級紳士十二人，擔任裁判是也。彼等尊照英王愛直爾來德第一 Aethelred II 勅令，得就當地法庭設告發有罪者，與寬釋無罪者。此爲控訴或告發之陪審，與現今之陪審大相似。被告之是否有罪，須由硬證或神裁之法決定之。此等裁決，是否爲大陪審之起源，姑且不論，而克蘭敦 Clarendon 1166 及拿散姆潑敦 Northampton 1176 二處之刑事特別巡迴審判廳，實基於此。

故刑事裁判在亨利二世時，亦有變更。依克蘭敦之特別刑事巡迴審判廳之規定，刑

事審問由各羣及百家村選舉良民十二人，由犯罪附近四村選舉良民四人，立誓陪審盜賊，及謀殺案件。在拿散姆潑敦刑庭於訊問事項內，加偽造貨幣文書，及放火罪。在巡迴審判廳由推事訊問羣審判所由郡守審問，刑事陪審在評斷應否對於犯人提起公訴，犯人不可不受水之神裁。此英美刑事大陪審之起源也。

大陪審員人數，習慣上限制十二人以上，二十三人以下。評決意見雖不必一致，但對於所控爲何種事實，意見須一致。大陪審並不受證據法之拘束，陪審員得自由心證。法官僅於訴訟事件批斷其大概後，陪審員退入內室。命一切見證人當面宣誓，結果如滿意，則將判決書返還法庭。不然，則撕破之。不論其案情之何等重大，須經大陪審員評決後方可起訴。故陪審員對於刑事之原告，有禁止或否決之權也。

#### 第四段 小陪審之起源

刑事小陪審，大體始於亨利三世（一二二六年—一二七二年）當時刑事裁判不外神裁與決鬪兩種。於一二二五年羅馬法皇已禁止神裁 *Decree of The Latern Council*。又因刑事裁判國王立於原告地位，與犯人決鬪，甚屬不便。於是亨利二世早廢止之，亨利三

世始以犯人之有罪無罪，直接詢諸犯人鄉里。其法由犯人鄉里召集十二人，及附近四村代表，命宣誓後，評定犯人之罪責。此爲小陪審之起源也。其所異於亨利二世時之大陪審者，即亨利二世之大陪審，爲起訴陪審。而亨利三世時之陪審，則爲斷罪陪審。

第五段 英美陪審制度之完成

陪審之完成，雖已略述於第二章第三節內，但爲周密起見，特再分析詳述之。亨利三世雖允許普通證人與見證人混合一體，充當陪審員，名義上說爲陪審，嚴格言之，仍不過一種證人耳。決非如今日所謂判斷事實問題之陪審員也。蓋當時之陪審員，僅以知悉案情爲要，徵諸當時有陪審員僞證罪之規定，即可知之。

至英王愛德瓦第三 Edward III，證人與陪審員之區別始分。普通證人，只許舉證，不許爲陪審員，參加評決，此爲陪審員以外之人，得向陪審舉證之始。亦爲陪審沿革史上之大變更也。法似硬證，而另加陪審作事實之判斷。例如原告邀集若干證人，立證以證明其請求爲合法；而被告得集若干證人之立證，而抗辯之。凡案件內允許有此種硬證之舉者，陪審員不准參加干涉，祇許聽證人對於該案之呈述，然後評決之。證人者，僅

就所知而作證實之報告也；陪審者，事實之審判官也。二者截然不同。

陪審員此後雖得普通證人之幫助，而下判決；但所舉之證，既不受任何拘束，不免流入雜亂之弊，證據之輕重，一無標準；陪審員對此雜亂之證據，無所適從，非特不克助長其下精密之判決，反使其思想錯亂。於是至亨利第四 Henry IV 時，以法律規定：陪審於宣誓後，除在法以公開之形式所交呈之證據外，陪審員不得採取其他證據。至此裁判官始得支配舉證之程序，法官採證法，由此興矣。

但陪審員既由發生地選出，其對於案情已有相當之瞭解。往往不顧公庭所呈之證據若何，祇憑一己之私見而下評決。是以在公庭內所呈之證據不足束縛陪審員。故至喬治第二時，始規定陪審員之選擇，須由地方一般人中選出。又規定陪審員不得以成見影響判決，其評決須依憑證據。在發生地之近鄰，對於案情有所聞見之人，只許充當證人。至此始成今日英美之陪審制度。

## 第二節 法國陪審制度之沿革

法國審陪制度之沿革，大概可分五期述之：

第一段 萌芽時期

法國路易十四 Louis XIV 所制定之刑事訴訟法，採官權公訴及秘密審理主義，而又適用刑訊。不幸犯罪以受刑一端，已不勝痛苦。更有冤抑者，處酷刑下，不得不招；其痛苦又不可設想。又因裁判官爲世襲，其權力之大，莫與比倫。裁判所者，不過一放恣專制淫威之機關。人民一無保障，遭罹受苦，莫此爲甚。迨十八世紀，文藝復興之初，政治學術，及新思潮，澎湃國中；於刑事手續，遂大受國人之譏擊。首起非難者，有愛洛爾 *Ayrault* 與羅站 *Lousan* 二氏。一七六四年，培楷里亞繼之，著犯罪及刑罰力斥秘密審理之非。笛豆洛 *Diderot* 伏爾坦 *Voltaire* 諸氏，相牽和之。就中影響最大者，則莫如一七四八年，孟德斯鳩 *Montesquieu* 之法意 *Spirit of Laws* 一書。創三權分立之說，以利當時法權相混之弊。極端贊賞英國陪審制度。人人心目中莫不以陪審制度爲人民自由之唯一保障。

大革命起，要求裁判公開，設陪審之聲浪，洋溢國中。一七八九年，國議會之召集也



，討論改革司法，廢刑訊，設陪審，自此以往，贊成陪審之說益熾。有云陪審制者，自由之基礎也；有云英國以憲法所認之陪審制，爲人民自由之屏障；有云刑事之採陪審制，爲理性與人道所命；有云主張設置陪審裁判所者，皆有德有識之士。類似之論調，不一而足。此法國陪審制度萌芽之時期也。

### 第二段 成立時期

一七九〇年四月三十日，國民會議決設刑事陪審裁判所。於六月制定新憲法內，規定廢止舊裁判所 *Parliaments*，設新裁判所 *Jury*，採用陪審制度。於七月十四日，正式頒布陪審細則，以一七九一年九月十六日，至二十九日之法律公佈之。刑事陪審裁判所，始告成立，其內容之規定，大體如左：

一 刑事裁判所之種類 仿英國之大小陪審分二種：一爲公訴陪審裁判所，一爲判決陪審裁判所。

二 充當陪審員之資格 凡有政治上選舉權之公民，並具備其他積極與消極要件者爲合格。

三 陪審員之選定及名簿之製造 先由具資格人，向各區裁判所所製之名簿上登記後，由州之行政官，每三月用抽籤法就名簿中選出三十人；更以特別名簿登記之。此特別名簿須提出於州參事會，受其認證。

四 陪審員之傳喚 陪審指揮官於八日前，由特別名簿中，用抽籤法選出八人，至公告日傳喚於王室委員之面前，此八人遂成一公訴裁判所。決定公訴後，移交判決陪審裁判所。

五 判決陪審裁判所之編制大略 各州行政官，由州簿內指定二百人，另入特別簿，受州知事之認證後，提出於刑事裁判所所長。每月一日，選定下期開審之陪審員十二人，組織判決陪審。十二人以外，尚有附加陪審員三名於裁判所；對於陪審員所為不利於被告之決定，認為出於錯悞時，得以附加陪審三人加入重議。

### 第三段 動搖時期

因當時政潮靡定，計劃無常，陪審制亦隨之動搖。在此恐怖時代，（一七九三—一七九五）陪審制失信於國人，實由於革命裁判所之腐敗而來。一七九二年，由國民公會議

決，設革命裁判所。一七九三年九月十七日羅勃司比 Robespierre 發佈嫌疑刑律九條後，雖無何等證據者，亦下裁決處死刑。陽用陪審之美名，陰恣殘虐之實。一七九二年九月二十一日，至一七九五年十月二十五日止。巴黎里昂馬賽拉得三十餘處，被處死刑，戰死，囚死，自殺，屠戮者，多至一百〇二萬七千一百〇八人，當時社會不安之狀，可想見矣。革命裁判所，雖於一七九四年八月一日廢止，然普通陪審流弊仍多。據共和十年（一八〇一年—一八〇二年）政府公報報告陪審員目不識丁者，平均佔三分之一。陪審員常有袒護女犯之惡習；及聞有誹笑者，陪審員常乞哀於推事，科以重刑，以逞報復。種種流弊，使一班向奉陪審為神聖者，亦莫不嗟嘆懷疑，由此陪審制根本動搖。

#### 第四段 廢止時期

拿破崙一世於一八〇一年，撤銷各州陪審裁判所，代以特別裁判所及臨時裁判所。其編制以推事三人，武官三人，及有資望者二人組之。共和十二年（一八〇三年—一八〇四年）又將最高政治之陪審裁判所撤消，於是陪審制度全行廢止矣。

#### 第五段 復興時期

自陪審制度廢止後，國中持論不一。贊成反對，各有理由。於一八〇四年，皇帝加冕時，皇帝拿破崙於五月六日開參事員會議。召集全國各地刑事裁判所長官，及其他代表者，討論陪審存廢問題。結果調停留置陪審裁判所。至一八〇八年十一月二十七日，發布之刑事裁判所編制法，大有刷新之處。其最著之變更，為廢止大陪審，及限制陪審裁判所管理權之範圍。於陪審員資格，又加以限制。自此以後，次第以法律改革之。迨一八四八年八月七日之佈告，對於陪審員名簿之編製，加以重大變更，然後法國之陪審裁判所制度，始臻於確定之地位。其制遂又輸入德意志焉。

### 第三節 德國陪審制度之沿革

自一七九八年拿破崙略取來因河左岸後，實施陪審制度。德國朝野慕之，而學者又高唱採英式陪審制度，以為陪審為保障人民自由唯一之工具。最先對於宜否採用陪審議論，尚不一致。嗣後發覺陪審制濫觴於日耳曼之『人民法院』，為德國古制土產，採用之心益決。遂於一八四七年及一八四八年革命會議決定，在憲法中規定採用裁判公開，重罪

及政治罪附設陪審制度，全部取範於法制。

迨一八七一年一月一日，德意志帝國成立後，在修改訴訟法時，對於陪審制存廢，重復討論，久不能決。結果主張折衷辦法，取參審制。後本法國一八〇八年法草成一八七七年新裁判所構成法，正式規定參審適用於輕罪；陪審適用於重罪；其他特別法上之犯罪，不適用陪審。近年來主張純用參審制之聲浪漸高，於一九二四年四月，已將從來之陪審制度改變。雖然陪審之名依舊存在，其實際已完全改成參審制度矣。

#### 第四節 日本之陪審制度

日本受歐西民主自治，個人自由思想之影響，近年來全國人民，莫不以全付精神致力於普選與陪審二運動。不數年，果告成功。緣陪審制度在日本定憲法時，已有主張採用陪審制；至大正八年，始組織陪審制度審議會。召集全國法學名宿，共同討論。鄭重審察陪審制，於日本是否適用。於大正十二年三月，第四十六次帝國議會，通過陪審法，共計六章百十四條。於大正十二年四月十八日，法律第五十號公佈之。決定於大正十七

年施行。其所以設此長時期之預備，蓋設陪審制爲日本司法上之創舉，恐與社會隔閡，人民莫名其用意所在。故設此預備期，一方面遣派法學家赴外國考察陪審制；一方向民衆宣傳。查昭和元年國用預算表內，載對於該項宣傳費爲八萬元。其宣傳具體方法，以講演，文書散布，及新聞雜誌之利用，電影之利用，準備員之分派，歸國法官之任務，及學校演習之種種方法。日本對於陪審制之設置，其用心之周密，可想見矣。至昭和三年，（一九二八年十月一日）陪審制度始實行。在日本司法史上開一新紀元。

### 總結

陪審制度之發展，最先培養發育於英，爲各國陪審制度之模範。以後於法國革命時輸入於法國。在歐洲諸國中，完全不採用此制度者，僅土耳其一國耳。荷蘭僅採用一時，後廢之；西班牙亦於一九二三年九月廢止之；美國自建國迄今，仍採此制，並如各國然嚴格規定在憲法中，充當陪審員爲公民對國家之一種義務；最近（一九二八年十月一日）日本又實行陪審制度。陪審制幾爲全世界共通之制度，其在司法界之勢力，豈不大哉。

## 第四章 現代陪審制度組織之大概

陪審制度之組織，各國雖各有特別法，詳細規定，然多大同小異，不致有天淵之別。本章就其共同部分，述之如左：

### 第一節 陪審之類別

#### 第一段 目的上之分別

就陪審目的上分之，有刑事陪審與民事陪審二種。英美採刑事陪審為原則，民事陪審為例外。大陸，日本，僅採刑事陪審。關於此點，容後再述。

#### 第二段 職務上之分別

就陪審職務上分之，有二：大陪審，小陪審。

一、大陪審 Grand Jury 大陪審之職務，在評決犯人應否付諸重罪公訴之權，即所謂提起公訴或起訴陪審是也。地方知事，承法庭命令，召集二十四人或不至二十

四人，大陪審員即於其中選出。但其人數，習慣上規定，少則十二人，多至二十三人，凡陪審決定，以十二人之一致主張為準。其有主張雖居多數而不及十二人之數者，亦不得視為有效決定。若其決定已得十二人之同意，其餘雖完全反對，其決定仍為有效。審判官依據庭上證據向陪審員訓辭 *Charge* 之後，陪審員退庭，將公訴狀內容，共同審度，擇公狀中適當足靠者，傳問之。訊問審度之結果，足證被告有罪者，則將公訴狀交還法庭，以示公訴之批准。而為小陪審決罪審判之根據。若經傳訊考慮後，覺案情不實者，則將公訴狀撕破，交還法庭，表示被告無罪，拒絕審理。故大陪審雖受審判官之訓辭，若於所訴案情，心有未安，仍有否決公訴之權。故大陪審者，即所謂起訴陪審，其義明矣。

二、小陪審 *Petty Jury* 小陪審者，於已經大陪審所提起公訴之事項，作有罪無罪之判決，故又稱為斷罪陪審，或公判陪審。

### 第三段 適用上之分別

陪審就適用而分其類有二。即特別陪審與普通陪審是已。



一、特別陪審 *Special Jury* 凡難於斷定之事件，須由專門人才及有財產地位之人調查報名而組織之陪審員，是謂特別陪審。由當事人之請求，而組織之。徵諸史乘，此項特別陪審之慣例，似為法庭進行手續便利而設。並非法令所規定者。福銳斯 *Forsyth* 云：特別陪審之組織，最先經認可者，當在英王喬治第二 *George II* 之時。按諸現行英國法令，凡得享特別陪審之權利，及得充特別陪審員者，均有一定之資格焉。

二、普通陪審者 *Common Jury* 凡不屬於特別陪審之一般陪審皆是也。

## 第二節 陪審員選派及傳喚之方法

陪審員選派方法，各國微有不同。今就原則上言之，如次：陪審員之選定，由該管官署就具有資格之民衆選定之。除特定階級，如罪犯，乞丐，白癡，及其他精神上或道德上不適於執行陪審員之職務外，其餘一切人民具有責任能力者，均有充當陪審員之義務。遇有審理案件時，即從登記選定陪審員中，以抽籤選出十二人組織之。當庭宣誓，對

於特定案件，執行陪審員之職務。

### 第三節 陪審員之去留

無論民刑案件，若當事人認陪審員有偏見仇恨，或對於該案已經有所聞見，或已有成見，認為不能以公平態度執行職務者。當事人得陳述理由，有當庭反對之自由權。一經反對，法庭須即刻決定該陪審員能否執行職務，以定去留。關於刑事案件為尊重國民之生命自由起見，有犯罪嫌疑之人，得不提出理由，隨便指名反對陪審員。

### 第四節 陪審員之任務

選定之十二陪審員，出庭聽訟，人證物證齊備後，兩造律師向陪審員說明理由，從事辯論，以備陪審員判定事實之根據。

兩造律師辯論終結後，審判長將已備之各種證據，加以批評，並指明其證據力強弱，以及適用之規則，俾陪審員有所借鏡，不致有錯誤之決定。此項訓辭，法語謂之 *Charge*。

。例如殺傷案件，審判官則訓告陪審員曰：「若諸君認明甲爲正當防衛而殺乙，諸君必須下一無罪之決定。若諸君認明係鬪毆殺傷，雖無殺人之意思，然亦非自衛之行爲，諸君必須決定犯過失殺傷罪。若諸君認明殺傷係預謀之結果，諸君必須定爲殺傷罪。」陪審員領受審判官訓詞之後，十二人全體退庭，彼此商議，按審判官說明之規則，而適用於彼此所共認之事實，回庭報告決定之結果，在刑事案件只報告「有罪」Guilty 或「無罪」Not Guilty，民事案件只報告「原告勝訴」或「被告勝訴」，此之謂陪審評決。

### 第五節 陪審程序之綱要

各國陪審法有詳細規定，因風俗民情關係，本難一致，前已述及。今舉日本陪審法爲例，述其程序大綱如左：

#### 第一段 制定候補陪審員之名簿

陪審程序之第一步手續，爲製造候補陪審員名簿。其法先由各地方法裁判所所長。（與中國地方法院院長相當）預計一年中所需之陪審員總數，至九月一日通知各管轄區域內

分擔選出。選法由各市鎮村長由其管轄區域內有資格者選定所分配之員數，登載簿冊。於十一月三十日送交各該地方裁判所長。此謂候補陪審員名簿之製造。

### 第二段 陪審員之傳喚

於辦理陪審事件之公判日，按預定市鎮村之次序，在候補名簿中用抽籤法選定三十六人，其中有因斥退迴避等等原因除去者，結果以就中十二人構成陪審，出席聽斷。

### 第三段 審問

陪審員列入陪審席 *Jury Box* 時，審判長諭告陪審員各種應知之事項，再施行宣誓式，誓作忠實公平之評決。至後即開始審問，聽檢事所陳述被告之事件，及被告之答辯，並調查證據。辯論終了時，裁判長對陪審員關於該案之法律概念，應如何適用法律，及對證據是否採用，是否合法，提供記載書面上，交付於陪審員，在英美謂之 *Charge*。陪審員收受，即退入評議室評議之。

### 第四段 陪審之評決

陪審員退入評議室後，將該案詳細討論，以定是否有構成犯罪之事實，一經議決，即

將其結果記載於該問書上，送交裁判所。裁判所接到後，招陪審員於評議席上，令書記官朗誦答書後，裁判所宣告判決，陪審員終了陪審職務而退席。

### 第五段 第二次之辯論

陪審員之答書為無罪之決定，裁判所即宣告無罪之判決。若其答書為有罪之決定，則進而開第二次之辯論。此所以保障人民生命也。前次辯論注意事實問題，二次辯論為調查法律適用及處斷問題。此次辯論終結後，裁判所乃下判決。但此判決不得控訴，僅可上告大審院（是即最高法院），在第二裁決後，而不上告，即執行之。

## 第五章 英日陪審制度比較撮要

英國為施行陪審最古之國。日本為施行陪審最新之國。日本之陪審法，雖其大旨胎化於英，然其在採用之先，悉心研究，深明各國多年來之慣行利弊，遂取利捨弊，務求萬全之策，而又參酌國情風俗，加以改正，務使新法適應社會，不致變為具文。其改善處亦復不少。一老一新，頗有比較研究之價值，今將其要點，摘述如左：

## 第一節 陪審之種類

### 第一段 英國陪審種類

一、英國陪審分三種：一曰普通陪審，又名小陪審；二曰大陪審；三曰特別陪審；已於第三章第一節內詳述之不贅。今進一步述其性質及內容。考小陪審為民刑案件之判斷事實之關鍵。惟刑事陪審除輕微案件外，殆為普遍的。民事陪審則為限制的。當一千八百七十三年改革以前，原則上凡民事案件之提出於衡平法院者，不置陪審。提出於普通法院者，均用陪審。今則不然，凡民事案件之提出於高級法院之掌璽部者，除推事有特別命令外，均不用陪審。其提出於皇后聽訟部者，只限於侮辱，妨害名譽，破壞婚約，引誘，及非法監禁，或逮捕各案件，則當事人得聲請陪審。至其餘案件，當事人固亦有聲請之權，但推事得拒絕之。但推事對於疑而未決之事實問題，及指定賠償金額，雖不經常事人聲請，亦得自動召集之。

二、大陪審為起訴陪審，有決定案件應否起訴之權。凡由治安推事移交及

經私人告發之案件，大陪審員傳喚原告，及其所提出之證人，並得自由傳喚其他證人，開秘密庭訊問。無律師出席，即被告及其證人亦不到場。訊問後，如有過半數陪審員認為不應受理者，則撤消其案件。反之，則為起訴之決定。考英國習慣法，承認無論何人，有向大陪審員告發案件之權，並無須通知被告。告訴權之行使，既漫無範圍，其結果勢必致於濫用，波及無辜，鼓勵誣告，其弊害將不可思議。是以立法者亟思所以改革之，乃自一千八百五十九年以後，先後以法律加以限制，凡各該法律所列舉之罪，如違誓，內亂，詐欺取財，妨害風化，開設妓院，賭場諸端，須依照下述條件，始得向大陪審員告訴。即（一）已由推事或檢事長命令追訴者。（二）已由治安推事依普通程式起訴者。（三）告發人因治安推事拒絕起訴，仍向大陪審員告發而自負其責任者。

三、特別陪審為民刑事之判決陪審。設立於一千六百七十一年。考其設立之目的，一方面在於將繁難案件之審理，委諸知識較深地位較高之人。一方面在於使訴訟當事人不受執行吏 *sheriff* 之專暴。將選擇小陪審員之權付與皇室事務長。施行以來，弊害滋多。立法者為補救偏弊起見，擴張其運用範圍，使當事人無論刑事民事，均得

請求小陪審員陪審，然其弊仍不見少減。卒之一千八百二十五年，法律規定，凡刑事被告，除犯謀叛，及大逆不道罪外，均得聲請小陪審員陪審。但推事有允許或拒絕之自由。若民事案件，原告有聲請之權，只以免除責任之訴為限。其在事實上關於刑事案件之審理，運用小陪審，殆不數見。是以法官伯威爾氏 Sir G. Baskwell 痛詆之曰：對於人民攸關之案件，則棄富於知識之陪審員，而思其次。然對於不關重輕之賣馬問題，則反用特別選擇之人以解決之。是誠所不可解者也。

## 第二段 日本陪審種類

日本不採民事陪審，祇採刑事陪審。故陪審法第一條曰：『裁判所得依本法規定，就刑事事件附陪審評議，為事實判斷。』且刑事陪審，又有起訴 Grand Jury 及公判陪審 Petty Jury 二種。日本陪審，不但僅採刑事陪審，而又捨去起訴陪審，僅採公判陪審。在日本陪審中，更無所謂特別陪審也。

日本僅採刑事公判陪審之理由，在於日本對於陪審制度是一種新制度。既無歷史背景，又無經驗可言；設使實行如英之廣泛範圍，實際非特不能裨益，且反致濫用職權，流



弊滋多。在初次採用此制，以限制於相當範圍內爲當。

就民刑事本質上言，民事之判斷，在立證；刑事之判斷，在形式。蓋民事訴訟，關於當事者之主張，及立證之範圍，以舉證法則定事實之判斷；較刑事上所謂按形式之其實發見主義之判斷不同。前者非有專門技術之素養，難曉事理；因此以民事除去，較爲妥當。對商事恐日本將依照德法諸國，設特別訴訟手續。其祇採刑事與歐洲諸國同，而異於英美。

日本又何以廢止起訴陪審，單採公判陪審，其理由在於公判爲刑事手續中重要部分。蓋起訴不起訴，雖亦刑事手續重要部分之一，但較之公判則在其次。若將起訴與否之權，委之常人，殊欠妥處；若將公判陪審，委諸常人，則僅就提起公訴之事件上，評議犯罪事實果否存在；此種確定，凡稍有常識之人，即能發見。至於起訴不起訴，乃因嫌疑之程度，方能決定；內容複雜，非普通陪審員所能決定。加以近世立法傾向關於起訴，都採用便宜主義，排斥合法主義。日本新刑事訴訟，已顯明採用便宜主義。所以起訴與否之裁決，非對於刑事政策上有充分之理解及通曉其設施者，決難下確當之決定。若將

此權委之常人，難免無意外發生。

日本陪審法僅取公判刑事案件，爲其特質。與歐西各國之陪審顯然不同；故於開首第一條即規定之。

## 第二節 陪審事件之範圍

### 第一段 英國之範圍

英國對於應付陪審之刑事事件，原則上雖不問輕重，全應付諸陪審；但簡易審判程序之輕罪事件，不在此限。據一八七九年及一八九九年簡易審判條例 *Summary Jurisdiction Acts 1879 1899* 所謂簡易程序之輕罪事，設有概括規定，其大別分二類：

一、爲不附陪審之刑事事件。有：

甲、違反各種取締規則之處罰事件，概依簡易程序，不附陪審，如違反工場取締規則，出生死亡登錄條例，建築合夥條例，埋葬條例，公司條例，虛偽之失火警報條例等等，皆屬之。

乙、具有刑事罰事件者，如不生傷害之暴行，對於執行職務之警察官吏之暴行，爲其最著之例也。

二、爲被告或被告之親權人，監護人，拋棄陪審刑事事件：

應付陪審之刑事事件，得因被告尙未成年，或其他相當理由，拋棄陪審，此亦明定於一八七九年及一八九九年簡易審判條例中，其事件大抵有左列三門：

甲、未滿十四歲之未成年人，爲殺人罪以外一切重罪輕罪者。

乙、十四歲以上，十六未滿之未成年人，爲殺人罪外一切犯罪之被告者，得因本人承諾，依簡易程序審理。

丙、已成年犯左列各罪，在簡易審判廳被訴追者，得不附陪審：

(一)單純盜罪，(二)絡竊罪，(三)事務員或使用員之盜罪及侵占罪，(四)收受贓物罪，(五)詐欺取財罪，(六)對未滿十六歲人之猥褻行爲等。

於此可見，雖採刑事陪審，亦無一切刑事均付陪審之理。英美近年來對於刑事陪審，大有縮小之傾向。其理由有二：一爲刑罰輕微無蹂躪人權之虞者，即單科罰金拘留之罪

，不附陪審；其二犯罪確為非國民的，無人權保護之必要者，例如弑逆國王罪，重大國事犯等，不附陪審。

### 第二段 日本之範圍

一、日本陪審事件有三：一為「法定陪審」，在陪審法第二條內規定為死刑，無期懲役或禁錮之罪；二為「聲請陪審」，在第三條內規定三年以上有期懲役或禁錮之案件，屬於地方審判廳管轄者，得經被告之請求，而付陪審；三為「職權陪審」，依裁判所職權得無限適用陪審，他國無此先例。

二、刑事事件，雖屬法定及聲請陪審，然因為犯人之身分及犯罪之性質，有不適用陪審者，故稱之謂陪審不適用事件。日本陪審法第四條規定其事件有四：

甲、屬於大審院特別權限之罪，為皇族之犯罪。所謂處禁錮以上刑之罪，因身分上關係，若付陪審，反為不當。

乙、刑法第二編第一章至第四章及第八章之罪，如皇室罪，內亂罪，外患罪，國交罪，搔亂罪，因此等犯罪常常與國民異常之激衝，難免不為失當之判決。

丙、軍機保護法，海陸軍刑法之罪，及其他軍機犯罪。此項關於軍機及軍律之犯罪，用陪審認為不適當。

丁、依法令關於行公選之犯罪。

綜觀英日關係不適用陪審事件，多限制最重最輕罪，不付陪審。其大旨相同，而異於細目之規定。日本更有所謂無限職權陪審，英則闕如。此為日本陪審之特質。

### 第三節 陪審決定之拘束力

英國陪審員，不但確定事實，且最終評決罪之權，又操諸陪審員手中，裁判所顯然被拘束於陪審之評決。其為無罪評決，則是否合乎裁判長之訓辭，在所不問。其為有罪之評決，裁判所雖能更換新陪審審判之。然祇限於一次。此新陪審之評決，有絕對之拘束力，即可見陪審之地位是構成裁判所之一部也。

日本陪審為陪審員組織之一個會議。其職務在評議有無犯罪之事實，將其決定報告裁判所。裁判所雖俟陪審報告後，始行裁決，然陪審之主張，並不能拘束其判斷，是以日

本之陪審，僅爲參與裁判程序上之一種獨立機關；與英陪審之構成裁判所一部分有別。且日本陪審法第九十五條有更進一步之規定：「裁判所若認爲陪審之主張不當時，不問訴訟之程度如何，得以裁決將該案件付新陪審評議之。」必至陪審之答書，與裁判所之判斷相一致後，始能裁判。且更換新陪審之次數，並無限制。所以陪審之評議，在法律上完全不能拘束裁判所判斷之意思，顯而易見。

#### 第四節 陪審評議之取決數

陪審員退入評議室後，依據裁判長之指示訓辭，考慮訴訟資料全體之說明。對於事實上有疑難時，仍得徵詢裁判長意見，或檢閱物證，書證；於必要時並得請由裁判長訊問證人。待一切明瞭後，由全體陪審員評議而下決定。其決定在英國須全體一致，始生效力，十二人中但有一人意見不合，即無決定之可能。如於相當期內不能有一致之決定，裁判所得另行召集新陪審。然新陪審之召集，既耗金錢，又費光陰，對於訴訟貴迅速宜節省金錢之原則，顯係相背。故日本有鑒於此，不取全體一致，僅採德法之過半數制，

規定凡評決構成犯罪事實，肯定者，須過半數，即七人以上意見一致時，始發生效力。如肯否同數六對六時，則視爲否決犯罪事實之構成。英之全數一致評決之規定，嚴格過甚，於訴訟進行上大有妨礙。今日本取利去弊，仿德法制改全數爲過半數，此亦日本陪審法之一得也。

### 第五節 陪審員之資格

英國陪審員有普通特別之分。日本僅有普通陪審員一種。今將英國之普通陪審員，與日本陪審員之資格，比較如左：

#### 第一段 陪審員之資格

##### 英國

一、英國男子；二、非英國人十年以上於 England 或 Welse 有住所者；三、英國女子；（始於一九一九年）四、二十一歲以上六十五歲以下者；五、於 City of London 以家產主或商業之目的，占有店舖倉庫事務所，或其他場屋，而有價額百磅之動產或不動

產者；六、於各 County：(甲)於 County 有住所，且於同一 County 內有年收十磅之不動產，及年收二十磅之租地權者；(乙)於 Middlesex 及 London County 年納三十磅，其他 County 年納二十磅之救貧稅 (Poor Rate) 或居住稅 (Inhabited House Duty) 者；(丙)占有十五扇窗戶以上之家屋者；七、Borough 之公民，得為 Borough 巡迴審判廳，及四季開庭審判廳之陪審員。

日本

一、帝國臣民男子；二、三十歲以上者；(以每年九月一日為準)三、二年以上繼續住居同一市町村內者；(以每年度九月一日當時為準)。四、二年以上繼續納直接國稅三元以上者；(國稅種類以勅令定之)五、認識文字者。(指能讀能寫者而言)

英國對於陪審員資格之規定，較日本為周密，其最大異點，在英認女子得充陪審員，而日本則否。英於一九一九年頒布 The Sex Disqualification Act 根據男女平等原則，規定充當陪審員之義務，不因性別或結婚而被免除。更進而規定法院審理特定案件，認為必要時，得依檢察官或被告之聲請，或以職權命該案件之陪審員，全以男性或全以女



性組織之。又依各該案件證據或其爭點之性質，法院得依聲請免除女性充當陪審員之義務。關於手續上之細則，規定之於 Rule of Court 一九二〇年公布之 The Women

Joror (Criminal Cases) Rules 是也。

第二段 陪審之缺格者

左列者不得為陪審員：

英國

一、依叛逆罪重罪及其他喪失廉恥罪 Infamous Crime 被處刑者；二、受重罪或輕罪之訴追，不應傳喚已為 Outlawry 之判決者；三、心神喪失者。

日本

一、處懲役六年以上禁錮舊刑法之重罪或重禁錮者；二、禁治產及準禁治產者；三、破產尙未復權者；四、聾啞盲者。

第三段 陪審義務之免除者

因一定身分地位職業，應免除陪審員之義務者如左：

英國

一、貴族；二、下議院議員；三、上下兩議院之官吏；四、國教之僧侶，羅馬教之僧侶，不從國教之新教徒，(Protestant Dissenters)，及教會之牧師 Congregation 之 Minister 但以登錄集會場所爲限，且 Minister 不從事學校教師以外之俗務者爲限；五、推事 Judges 及高等法院之官吏；六、從事 Barrister 及辯護士 Solicitor 之現職者；七、從事公證人之現職者；八、都市警察審判廳之審判官 Magistrate 書記，及其他附屬官吏；九、從事治安審判廳書記，及 Coroner 之現職者；十、Sheriff 市長之附屬官，及使用人，並附屬官之使用人；十一、地方及都市警察官吏；十二、治安推事 (Justice of The Peace) 但在其管轄權內之刑事審判廳 (Sessions of The Peace) 爲限；十三、Borough 之參事會員，(Member of The Council) 治安推事，書記，及收支員，但以 Borough 所在之 County 審判廳爲限；十四、設有四季開庭審判庭之 Borough 市民，但以 Borough 所在之 County 刑事審判廳爲限；十五、監獄司長 (Governor of Prison) 及其僚屬，並拘置監之職員 (Jailer)；十六、公設瘋人院院長，及管理者；十七、受登

錄之醫師，藥劑師，齒科醫師，請求免除陪審義務者；十八、支給官俸全額之陸海軍將校 Regular Forces 之兵士及 Territorial Forces 之將校兵士；十九、Trinity House of Dept. Ford Strond 之 Master 及其他職員；二十、Trinity House of Dept. Ford Strond Kingston-upon-hull 及 New Castle-upon-tyve 之水嚮導人，及從事浮標燈光作業之船艦長；二十一、Nersey Docks, Harbour Board 及 Port of London Authority 之 Members；二十二、皇室官員；二十三、從事郵便關稅之事務者，及內國收稅事務之使用者；二十四、依一八四二年所得稅條例取得 Certificate 之一般委員，(General Commissioner) 及追加委員 (Additional Commissioner)；二十五、Members of London County, County Council 但以 London County 審判廳為限；二十六、女子受充當陪審員之傳喚，而有妊娠經期，或其他身體上之故障者，得聲請免除其義務。

日本

一、國務大臣；二、神官神職僧侶諸宗教師；三、在職之平政院院長，評事，及海陸軍

法務官，及在職之推事檢察官；四律師，辯理士（按辯理士即不能出庭之律師）；五、公證人，承發吏，代書人；六、在職支廳長，廳府縣長官，郡長島司廳，及法院書記官；七、市町村長；八、在職之警察官吏；九，在職監獄官吏；十、醫師，齒科醫師，藥劑士；十一、現役海陸軍軍人；十二、在職之宮內官吏；十三，在職之收稅官吏，稅關官吏，公賣官吏，及現從事郵電信，電話，鐵道，船員之職業者；十四、在職之小學校教員，及學生，生徒。（按中小學學生，日本稱爲生徒。）

日本陪審員之免除職務，除此以外，更有三種，得以其職務及身分上之關係，得辭去陪審職務：

一、六十歲以上者；二，在職之官吏，公吏，教員；三、貴族院議員，衆

議院議員，及依法令組織之議會議員，但以會期中爲限。

綜覽以上所比較之五點，處處足見日本採陪審制度，取利捨弊之精神。如祇認陪審有評議犯罪事實之權，而採用陪審評決與否，一任法院之自由；法院認陪審評議不當，得另召新陪審；其犯罪事實之肯定，不取全體一致，祇要過半數即可，是也。我國人情風

俗，與日本差近，他日倘議此制，則足以借鏡，固無疑也。

## 第六章 陪審制度之批評

各國法家對陪審制度之批評，頗不一致，贊成者有之，反對者有之，而主限制的適用陪審制，亦不乏其人，茲於本章分別述其大概：

### 第一節 贊成派

第一段 贊成陪審制度者，謂陪審制度可免祛審判官專橫之弊，為保護人民自由之要政。

人民充當陪審員，參與司法，對於各種犯罪有權審斷，可以防制政府任意侵犯人民之自由，故民治國家之司法，非採用陪審制度，不足以臻完美，蓋抗制審判官之專橫，即所以保障人民之自由，今英美大陸文明各國，既有此良制，又有長時間之歷史，何不踵而倣之。

第二段 陪審制有司法上之根據

現代刑事政策，要求社會之協力，司法機關決定犯罪有無，亦以社會之協力為必要。從來為司法官者，不但解釋及適用法律並兼顧事實問題，對於認識基本之事實，恒不能以客觀眼光而為判斷，往往弊害百出，茲就最普通者略舉三端如左：

一 裁判官往往帶主觀色彩太重，一見人，即有成見以為其必罪人，此種顯然使犯人陷於不利地位。且審判官於未開審前，預先披閱各項案件，容易心懷成見。而陪審員除當庭陪審時所得案情以外，毫無聞見。有成見者容易偏黨，無成見者較為公平。

二 裁判官因職務所在，終日埋首公案，與社會隔膜，往往昧於實情，憑臆處理，易作錯誤之判決。若陪審員，則日與社會實情較為洞悉。

三 審判官一人所見之事實，終不如多數陪審員之周到。在多數人中，人人各有品性，各有見地，各方理由，饒有容納之機會。陪審制即所以代表多數之意見，而得公平之判斷也。

### 第三段 陪審制度為傳播法律常識之工具

人民之日常行為與法律有密切關係，國家為謀人民福利，栽培善良公民起見，不得不以普通法律智識灌輸民衆，使一般人民多能依據法律，尋出日常生活之正當標準。但普通見解每以法律為高深學問，非專門家無從得知，於是造成一種法律與人民不相關切之趨勢。若設陪審制，則每逢一案之後，有專門法律智識之法官對於陪審員必就該案作法律上之訓辭。如是年復一年，世復一世，民間輾轉傳告，其於法律智識之普及，收效當非淺尠。

## 第二節 反對派

### 第一段

英國刑法大家什特卜氏主張不採陪審制之理由，有二：

- 一 陪審裁判與非陪審裁判，徵諸實際，後者較為公正，其原因略有二端：
  - 甲 裁判官為特定人，處於顯明地位，易受公衆批判，有時且受處罰，責

任何等重大，若陪審員之責任，從未固定，評決後即銷差，利害之念甚輕。

乙 陪審員之評決 (Verdict)，不附理由，其是否合乎法官之訓辭，及是否根據真實之證據，第三者無從得知，由此流弊百出，反不如裁判官之判決書須以理由公示，較為公平。

二 普通陪審員種類不齊，心智能力大差。雖特別陪審員因其選擇之精密，固能作適當之判決，然以普通陪審員則終不如專門之審判官為能盡職。什氏之議論，專為英制陪審而發，如陪審評決不附理由之一點，在日本陪審制則不然。蓋日本陪審員，無評決有罪無罪之權。此英美與日本之不同也。

## 第二段

探萊在其所著之『法律原論』一書中，(Terry's First principles of law) 謂陪審制之弊病，在於難得適當之陪審員。關於此點分述如左：

一 陪審員對於陪審，恒抱塞責主義 通曉事理有能力及有經驗之人，多專心從事於自己之事業。其所計者除力謀其事業之發達外，別無所顧。頗不願充當陪審員



，常思迴避陪審之義務。即不能避免，亦惟以塞責爲完事。人往往身坐陪審席，而心在計劃其營業之發展。至評決時，隨便評決，服從多數。此種濫竽充數之陪審員，欲望其有精密之評決難矣。且英人愛惜光陰，視陪審義務至爲繁重。故有時甘自受罰，而不出席。甚或有事前納賄於執行吏請求免列入名冊者，或請求列入特別陪審員，或大陪審名冊者。亦有托故不到者。其流弊滋多。但徵之事實，則大陪審員暨特別陪審員，均鮮有不到者。蓋一則英人以爲榮譽之事，一則以酬報豐厚，並有人因此致富。初不若普通陪審員，人人視爲畏途也。

二 陪審員易受感情之影響 陪審員對於女子之犯罪者，多寄同情，而取袒護之態度。而青年饒有姿色之女犯，尤易享受此種特別恩惠。往往以證據確鑿，案情兇惡之殺夫案，而美貌媚態邀人憐恤，每得受無罪之宣告。關於民事案件，若被告人之行爲觸怒陪審員，陪審員常令加重賠償，以逞其報復之私。認定犯罪事實，諸多失之寬縱，以致法律之應用難收公平嚴正之結果。英美法律界一部分人士，恒以此爲陪審制度之遺憾焉。

三 陪審員常有荒謬異常之判斷 探氏又謂陪審員之評決，普通用無罪有罪

勝訴收訴之概括形式，無由覆按自難保證其評決之有根據。故荒謬之評決時所不免。

四 陪審員不能了解複雜之事實 現在社會組織，經濟狀況，日趨複雜。以

普通人之智識，決難了解專門之事實。使開礦或築路之人判斷銀行之訟事，勢所不能。

第三段 陪審制度審判過緩，費用過大

英美陪審制度，必須陪審員全體一致，判決方為有效。（但日本德法陪審制度，僅取過半數。）若主張不一致時，則必須更換全體陪審員，重新審理。陪審制度下之審判，即較顛頂，再加以重新審理之煩瑣，金錢與時間，俱見增加。司法之效率，亦因此而大減。

### 第三節 限制適用陪審制

主張限制適用陪審制者。謂犯罪事實，性質各不相同。盡付陪審，及完全不付陪審，皆非所宜。最善之策，莫如分別犯罪之性質，以定應否付陪審之標準。其一定之界限雖

覺浮泛，但其中主義，不外取陪審與非陪審司法制度之長，鎔化一爐，而成一混合的美滿的司法制度。故其着力點，並非泛論陪審制度之良否，而在研究某項案件，應適用陪審，某項案件，不宜適用陪審，務使審判達於公平，爲唯一之要求。

## 第七章 陪審制與中國

### 第一節 中國周代司法制度與陪審制度

夷考各國古代司法與陪審相似者不一而足。論者紛紜，已詳述於第二章內，不贅及焉。茲就中國周代之司法而論，即有酷類陪審之制度焉。如周官司刺之訊萬民，王制疑獄，汜與衆共。家語稱，孔子爲魯司寇，斷獄輒進衆議。孟子曰，國人皆曰可殺，然後殺之。此其法意，多有與今之陪審制度契合者矣。

考羅馬共和時代，及帝國初期，各項案件，亦分法律與事實問題，其性質與陪審制度相似。法官管轄分普通與非常兩種。非常管轄，法律與事實問題，全歸法官訊問。普通

管轄，法律問題歸法官 *Proetor* 判定。事實問題，歸審判員 *Judices* 判斷。

考日耳曼則有自由民法院亦然。觀察各國司法制度之起始，多偏重平民化，具陪審色彩。但羅馬至康司坦丁皇帝，始以皇帝上諭，廢除法律與事實問題之區別，各種問題，均歸法官審判。此種制度，最終載在加司提年皇帝大法典。在中國周代，雖實行陪審。嬴秦而後，帝王勢力日張。與羅馬同一原因，由平民參與司法，寢進而為法官獨裁。幸英倫三島，遠處北海，受羅馬法之影響較小，故能發展其日耳曼自由民法院固有之精神，而成現在之陪審制度。世之論陪審制者，多謂英產，宜也。

## 第二節 中國周代陪審制度之概要

### 第一段 陪審員之選定

陪審員選自爭訟人之鄰里：『凡民訟，以地比正之。』賈疏曰：『民有爭訟，是非難辦，故以地之比鄰，知其是非者，共正斷之。』此與英喬治第二前由案件發生地選派陪審員之習慣相符也。

第二段 陪審員之種類

陪審員之種類分三：以羣臣羣吏萬民充之。周代有三訊之法，即所謂以三刺斷庶民獄訟之中是也。刺，取也。以刺取衆人之意，果以爲中，然後斷之。三訊者：「一曰訊羣臣，二曰訊羣吏，三曰訊萬民。聽民之所刺宥，以施上服下服之刑。」鄭鑄曰：「人之深情，不可臆度，將以刺取其意，必先設辭以訊之。故三刺之法，則有三訊。訊，問也。問之以刺取其意耳。或謂訊者，或訊於公卿大夫之群臣，或訊於府史胥徒之群吏，或訊於比閭族黨之萬民，而特聽民之所刺所宥，然後施刑，何也。竊以爲此所欲斷者，庶民獄訟之中故也。雖訊官吏而實以民爲主。而訊官吏者，能達萬民之情，而致於上，故也。民以爲可刺，則宜施上服之刑，民以爲可宥，則宜施下服之刑。」黃氏曰：「義理難盡，羣臣知之故例可用羣吏知之。人情隱伏，萬民知之，幸其不皆以爲可殺，則亦不敢輕殺之。」

此三種陪審員之所設，各有其長，合有其長，以三刺斷之，不難得其中焉。

第三段 陪審員之席次

「陪審行於外朝，外朝在庫門外，嫌其非朝，以朝士掌之。故朝士職曰，朝士掌建邦外朝之法。其席次左右皆植九棘者，三孤六卿其數九，公侯伯子男其服九。棘之爲物，其心赤，其刺外向，其華白，欲孤卿諸侯忠赤誠實以事上，而以潔白爲義，又欲其外示威儀，使人無敢犯也。孤卿大夫之後，則羣士之位在中，公侯伯子男之後，羣吏之位在外也。三公北面其位於三槐之前，槐之爲物，其華黃，其實元，其文在中。坤大臣之位以黃裳爲元吉，故取其黃。論道佐王，欲其入道之妙，故取其元。陰雖有美舍之，以從王事，無成而代有終，故有取於文在其中。三公之後，州長衆庶之位在中。孤卿大夫，待以臣道，故位左。公侯伯子男，待之以賓道，故位右。三公以答王爲義，故位三槐之前。羣吏州長衆庶之徒，皆所以斷庶民獄訟之中，故位後。」

朝士職曰：「左九棘，孤卿大夫位焉，羣士在其後。右九棘，公侯伯子男位焉，羣吏在其後。而三槐，三公位焉，州長衆庶在其後。」陪審員之席次，井然有條，且左右前後各有其至深之用意在也。

#### 第四段 陪審之適用

周代之陪審，不但適用於刑事，民事亦適用之。小司寇職曰：「以三刺斷民訟獄之中，鄉士職辯其獄訟。」賈疏云：「云辯其獄訟者，獄謂爭罪，訟謂爭財。」獄指刑事之裁判，訟指民事之裁判。可見刑民多適用陪審。

### 第三節 廣東國民政府所頒布之陪審條例

國民政府在廣東，時曾於十六年間頒布參審陪審條例三十二條。兼採參審與陪審，參審適於人民法院。依其新司法制度條例，所謂人民法院者，設於鎮或鄉村。審判訴訟目的價格自三百以下，及其他現行法規初級法院管轄案件及主刑爲五等有期徒刑及拘役罰金戶外竊盜及其贓物罪之法院也。其權參與法律及事實之審判。其派選方法，關於黨員訴訟，由人民法院所在地之黨部，所選參審員一人參審，關於農民訴訟，由農民協會一人參審，關於工人訴訟，由工會一人參審，關於商人訴訟，由商民協會一人參審，關於婦女訴訟，由黨部婦女部一人參審，關於不屬於上列團體之人民訴訟，即由法院所選參審員一人參審。前項團體外，如有由其他團體選出參審員參審之必要時，由國民政府司

法部核定之。

陪審適用於縣市及中央法院，僅參與事實之審判。其數為二人至四人。其選派方法與參審同。

該條例第二十三條規定審判評議，不由參陪員為之，而由審判官會同參審或陪審員於評議室內共同評議之。其取決方法，採用多數制。

雖然全文祇有三十二條，比之各國陪審法其遺漏處頗多。然在此過渡時代人民尙未瞭解陪審意義，若規定過繁，反難實行。况觀其評議之權不專屬於參陪審員，是可見立法意旨注重在審判官之指導及監護，樹陪審制度之先聲。雖其條例未見施行，然在中國採用陪審史上，自有其相當之價值也。

#### 第四節 中國宜否採用陪審制度

自一九二八年十月一日日本實行陪審制度後，遂引起我國人士對於陪審制之興趣，尤注意於中國宜否採用一點，惟意見頗不一致。今就報章雜誌所載，分贊成反對二派，臚



述如左：

第一段 反對說

中國不宜採用陪審制度者，有三大理由：

一 中國無陪審之歷史。不知英美自初實行陪審，始則一切問題，多歸人民法院解決，繼則分法律與事實問題，前者歸有專門智識之法官判斷，後者歸人民中選出之陪審員判斷。次第演進，而成現今之陪審制度。設將素不聞名之陪審制度，適用於中國，司法上將呈混亂狀態，於國利民福，頗多妨害。

二 陪審制不合中國民情。歐美民族有『好漢子』敢作敢當之習慣，對國家能盡其應盡之義務。中國民性不然，日常生活中，不願干涉他人作爲，『各人自掃門前雪，莫管他家瓦上霜』之態度，已深刻於一般人心理，且對於公庭視爲畏途，雖不匍伏公庭，即出爲證人，亦非所願，此種特性，揆之陪審主義，顯非所宜。

三 缺乏普通教育。採用陪審制度，惟一目的在使司法平民化，人人多有參與司法之機會爲原則。察中國平民能有相當教育者能有幾何。若命一輩目不識丁之陪審

員，判斷案件，何能望其有公平之判決，必致常有顛倒是非之事，不累及於無辜，即施恩於有罪。揆諸保障人權之本意，豈不相去甚遠。

不特此也，即歐美各邦，素以陪審制自豪者，近亦漸趨於非陪審制。美國大理院學識經驗最富之法官何木司氏 Holmes 嘗謂英美司法制度之變遷，始則僧侶，繼而命運，繼而格鬥，繼而陪審。至於現時則以專門學識者行使審判職權，其趨勢如此。法國雖採用陪審制度，然其範圍已縮小，現在僅限於刑事案件。法家有所謂歐陸採用陪審與民間情形齟齬不合，殊不自然，蓋言歐陸無陪審之歷史耳。

日本今雖亦採用陪審制，而其最後定罪之權，屬於法官，不屬於陪審員，亦可見陪審員定罪有莫大之弊病在也。

中國既無相當之歷史，又無願作敢為之民性，一般教育程度又尚幼稚，徒慕陪審之名，而不能行陪審之實，結果定必失敗。由此觀之，我國似不採陪審制度為當。

## 第二段 贊成採用陪審說

人民直接參與司法，發源於日耳曼，經若干變革，以成今日之陪審制。當法蘭西大革

命時，因官廳審判黨案頗形偏酷，乃採用陪審制度，以爲救濟。自是德奧兩國首先採用，比利時、意大利、希臘、瑞士、匈牙利、挪威、俄羅斯諸國，均次第施行，而美洲新大陸沿用英倫舊制更無論矣。甚至東方君主立憲之日本，亦於大正十二年四月十八日經貴衆兩院之協贊，公布陪審法，昭和三年十月一日（一九二八）實行陪審制度，駸駸乎有普及全球之勢矣，世界大國中，其禁止人民參與司法，不採用陪審制度者，殆唯我中華一國而已。我國當此訓政時期，一切自應澈底革新，前司法部在武漢時曾頒布一種刑事參審制度，旋因政局變革，無形廢止。前江蘇司法廳陳廳長，經由江蘇省政府轉呈中央之改革法院方案，亦有採用陪審制及參審制一節；又上海律師公會亦會上書國府請採用參陪審，雖所陳未能遽臻完善，然空谷足音，亦可見國內法學界莫不翹盼此種制度早日實現，爲我國司法界開一新紀元也。

一 論陪審制度可以補救中國現行司法制度之不良

甲 檢察官與陪審制度

我國檢察官於刑事偵查，往往不應受理而受理，應受理而不受理，既受理復不實施偵

查，而遽予不起訴處分者有之，或已有不受理之意，而又無故羈押嫌疑人至數月之久者有之，檢察官不負絲毫責任，上級機關亦置若罔聞，此乃吾國採用德日法系之檢察制度，及國家追訴主義之流弊，推其極可以戕賊人命。如能厲行陪審制度，則偵查不完密者，證據不充分者，斷無遽行起訴之理。是採用陪審制度，亦可以減少檢察官濫用職權之弊矣。

### 乙 法官民衆思想之差異與陪審制度

日本有名社會思想家及批評家，現任帝國大學法學教授末私嚴太郎在其「法官與社會思想」論文中云：「陪審制度之所以廣認爲有價值，在其重視裁判上「人」之要素。今之司法官，主持嚴確之公正，然其所謂公正，果與其同一階級同一思想之人所謂公正者相同。而在與彼等異其階級思想之人看來，或屬不公正之甚。若然，則如現代人所攻擊之通語謂「凡法律與裁判正義與公平要只通用於一階級，於異其階級之人，皆不過惡法，皆不過敵意。」證諸實際，確漸次進而證明所說之非誣也。因法官與民衆思想之不能調劑，而裁判之基礎又重於思想，遂發生社會乖離公正無確定標準之怪現象，實令人痛

心。」

「裁判之基礎既在審判官之「人」。所以裁判之對象之民衆，應以其人爲重要問題。由此可知，最熱烈要求陪審制之實現，即爲審判官之人與民衆之人相懸隔最大之時代，又陪審制度實際上能獲最大成功之國家也。就是因民衆其人備有應得正當裁判之資格與素養之國家。」就我國現時狀況而言，即屬此等時期，末私嚴太郎教授所謂審判官之人與民衆之人相隔最遠之時期也。我國若採陪審制，則收效必大，自不待言。

### 丙 推事之塞責與陪審制度

推事利用審級制度，往往當庭面告訴當事人，謂儘可上訴，以資救濟。蓋推事怠於職務，不肯盡調查證據之能事，以闡明案情，故往往苟且判決，以爲尙有上訴之道，可資救濟。殊不知審級利益之真義，在審理詳盡，立證完備，使當事人甘心悅服，毋須上訴。故在當事人方面，固以保有上訴權爲利益，而在國家方面，應使當事人受到不上訴之利益，方得謂盡法律上審級之利益。我國推事，認真辦案者固多，而往往誤解法意，敷衍塞責者，亦復不少，每致促進上訴。其弊足以纏訟不休，耗人財產。若厲行陪審制度，

則於審理時，縱不採用律師問供主義，互相駁詰，期於詳盡，而既有陪審之席，則於十目所視之下，推事於審理案情，斷無可以敷衍了事之餘地。蓋事實詳明，則認定可以較無錯誤，即判決易於公平，上訴將因而無形減少，此採用陪審制度，可以祛除纏訟之弊也。

#### 丁 程序法與陪審制度

吾國訴訟法，既採發現真實主義，而民三以後，推事均須迴避本籍。舉凡推事所屬法院之管轄區域，皆非推事本籍，否則推事對此區域中之案件，應自行迴避。故推事得與審者皆本籍以外之案件也，其地之風土人情，皆非所習知。故一案當前，在本籍人，可於望聞間，備稔其情偽虛實，在推事或幾經審慎觀察，仍不得底蘊。加以方言複雜，推事於問答間，往往非經翻譯不能澈底瞭解。凡此種種障礙，皆不利於發見真實主義之進行。倘採陪審制度，陪審員皆由本籍人依定資格選舉而來，自多察明原委而無情事隔閡之虞，法庭判決案件自多暗合於民衆心理，則法院之信用益著，而法官之威嚴益以保持矣。

#### 二 陪審制度爲民主國家不可缺之制度

吾國號稱民主國家，而主權之行使，則絕對不容民衆直接參與。其行使主權之公僕，又絕對不許民衆常相接近。是主權專寄於公僕，而公僕一如君主時代之貴族。民衆則與主權隔離，僅得爲主權支配客體之一部。此與「主權在民」之旨，豈不刺謬已甚耶。民主國家主權之全部皆應使民衆直接參與，而行使主權之公僕，更當與民衆常相接近，然後「主權在民」一語，庶不致流爲空談。司法權既爲主權之一部，又安可獨居例外。當此司法制度與革尙未完竣時期，吾人誠不可不預圖給與民衆以直接參與審判之機會，欲與民衆直接參與審判，則舍陪審制度，其道末由。蓋陪審制度一設，民衆即得依法爲陪審員，而列席法庭，對於被告罪之有無，及刑之輕重，皆有酌量主張之權。故陪審制度，尤爲民主國家所不可缺少者也。

### 三 論陪審制度可以補救中國現行法規之未備

#### 甲 證據法之發達與陪審制度

區別法律與事實問題，以劃分陪審員及裁判官之管轄，似甚簡單，實則不然，故英美設有極繁瑣之證據法則。蓋聽訟之際，兩造證據往往紛陳難進眩，視淆聽，致素乏閱練

之陪審員，莫所適從，故必賴法官指示證據方法之提出，是否合法，及可予否受理，俾陪審員有所適從，庶免含糊漫斷之弊。至於證據自身之信憑力如何，悉由陪審員自行酌定。換言之，即證據合法與否為法律問題，由審判官決之。證據充分與否，為事實問題，由陪審員決之。其他種種之規定，悉載證據法，其法之精粗疏密，一視乎陪審制度之盛衰而定。故證據法之發達，與陪審制有密切關係。吾國法官對於事實問題恆以自由心證獨裁之，此最足失出失入。若厲行陪審制度，則可以減少其弊，而同時又可助長證據法之發展。

#### 乙 習慣法之發達與陪審制度

吾國民法草案有所謂『民律所未規定者，依習慣，無習慣者依條理。』民草雖未頒布，而民事判例，每遇舊律民事有效部分所未規定事項，即不能不乞靈於習慣條理，與草案規定若合符節。將來頒布之民法，仍不能無此規定，可斷言也。惟大理院判例觀察除依舊律處斷者外，依習慣者尙覺太少，依條理者反嫌太多。此故何在，誠以我國幅員廣闊，各省習慣法不易調查，此省與彼省習慣往往相差太遠，求以一習慣而可通行全國者，



其例甚罕。况每一調查，或不能洞悉顛末，或調查所得之內容，與事實尙不一致，殊難引爲判案之依據，故法院不得不暫依條理，以爲彌。縱倘采陪審制度，陪審員皆來自民間，於民間習慣當然洞悉無遺，而陪審員又非一人，則群智相輔，更無慮其解釋之謬誤。由此以往，判例定多依據習慣。將來立法，根據判例，對於各省習慣大致相同者，可整理之，爲全國劃一之規定，其相異者離作各省之單行法。庶不致法律與習慣大相懸殊，而民族特性，亦賴以保存。不可謂非陪審制度所厚賜於實體法也。

外察東西各國，無不採用陪審制。蓋民衆直接參與主權之行使，爲時代所要求，而莫能遏制。內察我國情形，根本之需要甚急。更觀世界大勢，潮流之澎湃未已。則陪審制之採納，殆有刻不容緩者矣。

**結論** 中國應否採取陪審制度，雙方各有理由。其利其弊，已詳述如前。就管見所及，凡採取一種新制度前，態度固應鄭重，思慮固應週密，然觀察不應偏執，僅見其弊不見其利，一味攻擊，世無盡善盡美之制度，權衡輕重，兩利取重；兩害取輕。更進一解，我國將行之陪審制度，若將英制或日制完全移諸中國，其弊之大，雖庸者亦知之。必

也如日採陪審時，取利捨弊，不足者，加以補充，不善者，改良之，日本陪審法之所異於英制者，即在此也。如以中國無歷史背景，不合民情，缺乏教育，而為理由，則凡百新制度將永無施行中國之希望。十年後中國一切，瞠乎其後，豈能與文明各國並駕齊驅乎。最近國民政府司法院院長王寵惠已注意及此，在其所發表之今後司法改良之方針一文中第七節『謂宜略採用陪審制度也。東西各國對於刑事事實之判斷，有附於陪審之評議者。我國周禮秋官有訊萬民之制，亦即今日陪審之意。第無論何項案件，一律適用是制，則手續繁多，反與訟訟之進行有所窒礙。應於科刑較重之案件，採用陪審。而初用陪審制度之時，其願受陪審之與否，無妨徵求犯人之意。迨至若干年以後，社會業經明瞭辦法，便可施行強迫陪審制度。此外如陪審人員均由法院先期審定資格，編造名冊，遇有應行陪審之時，即就名冊內抽籤定之。其餘詳細辦法，自應審酌現情，妥慎規定。』

吾人對於中國應採陪審，已無疑矣，今後注意之焦點，端在如何宣傳，使一般人民通曉陪審意義。在準備期中，如何制定陪審法則，期於適用無弊。計非請法學專家莫克勝任。愚於司法一端，所學膚淺，對於陪審立法上之種種問題，不敢多所主張，僅就年來

關於陪審書籍雜誌報章，披閱所及，作一綜合之敘述，聊便參考而已。

十八，六月。於燕大。

## 本文材料總目

### (1) 英文書籍

- Adam's Constitutional History of England pp. 82, 85-88, 115-117.  
Baldwin's Young Man and Law pp. 54-55, 24, 99-105.  
Bigelow's History of Procedure in England Chapter IX.  
Brissaud's History of French Public Law p. 560.  
Cambridge Modern History Vol. VIII pp. 746-749.  
Corpus Juris Vol. 35 pp. 130-425.  
Dunn's The Community and The Citizen pp. 35 202, 249.  
Encyclopaedia Britannica 11th Edition Vol. XV pp. 587-593.

- Engelmann and Miller's History of Continental Civil Procedure pp. 37, 48, 77, 87,  
160, 184, 197, 160.
- Fesmlein's History of Continental Criminal Procedure pp. 325, 323.
- Lee's Historical Jurisprudence pp. 465—478.
- Macarlay's History of England Vol. VIII p. 44.
- Macy's The English Constitution p. 156.
- Pound's Readings on The History and System of Common Law pp. 116—146.
- Stephen's General View of Criminal Law p. 16.
- Stubb's Constitutional History of England pp. 298, 426, 507, 510—511, 527, 609,  
617, 651—667.
- Terry's The First Principles of Law §§ 5—6, 70—70.
- “Trial By Jury” in Journal of Comparative Legislation Vol. IV pp. 210—227.

(2) 中文書籍

古今圖書集成 聽斷部彙考 一三五—一四五卷

法國革命史 徐壽齡

刑事訴訟法玄義 板倉松太郎著 三二七頁—至三六八頁

法官采證準繩 郭雲觀 三至四頁

英文日本年鑑 二七三頁

(3) 雜誌類

(1) 法律評論

陪審制度概論 胡長清 一百四十七期

英國陪審制度述要 胡長清 一百零五期

日本之陪審制度 謝光第 五十三期

日本陪審制度述 胡長清 一百五十期

日本陪審法 季手文 一百六十七期

檢察官存廢問題 張樂山 九十二期

- 法官與社會思想 日本弘末巖太郎原著 荷衣譯 一百五十九期  
中國周代陪審制度之研究 曹樹鈞 二百三十二期
- (2) 北大社會科學季刊  
英美之陪審制度 燕樹棠 三卷一號
- (3) 國聞週報  
新法令彙輯 四卷九期
- (4) 法政雜誌  
法國裁判所之沿革 三卷三號
- (5) 法學新報  
日本陪審法解義 三十七期起至七十期
- (6) 法政學報  
英國憲法上之三大法典 四卷三冊
- (7) 法律週報

英法陪審制度之比較 梁仁傑 五 七十一期

(8) 法學會雜誌

英國陪審制度述略 胡貽穀 一卷三號

(4) 報紙

大公報

聞日本施行陪審制度有感 十七年十月二十六日

時事新報

請改善法律制度 十七年八月

度制陪審



## 和解制度要論序

王家松

和解制度由來久矣，盛倡於歐陸，仿行於美洲，而中國創行尤早，稽諸載籍，鑿鑿可徵也。各國實行和解制度以來，成效大有可觀，足見此制適應社會之需要，犁然有當於人心。方今訓政伊始，百廢待興，和解制度之促進，尤爲立法司法兩界當務之急。因不揣譾陋，特將平日參攷所及，略加論列，以餉閱者；然屬稿倉卒，又限於資料之缺少，誤謬疏漏，知所不免，海內賢達幸進而教之。

編者識

和 解 制 度 要 論

# 和解制度要論目錄

## 第一章 緒論

第一節 和解制度之緣起

第二節 和解制度之意義

第三節 和解制度之機關

第四節 和解與仲裁之區別

## 第二章 中國之和解制度

第一節 中國和解制度發達之原因

第二節 中國和解制度之濫觴

第三節 中國和解制度之蛻化

第四節 中國法令上和解制度之規定

## 第三章 大陸各國之和解制度

- 第一節 那威之和解制度
- 第二節 丹麥之和解制度
- 第三節 德意志之和解制度
- 第四節 法蘭西之和解制度
- 第四章 美國之和解制度
  - 第一節 美國實行和解制度之經過
  - 第二節 克利夫蘭之和解制度
  - 第三節 明尼阿波斯之和解制度
- 第五章 結論
  - 第一節 和解制度之利弊
  - 第二節 和解制度之將來

## 第一章 緒論

### 第一節 和解制度之緣起

古時國家之組織未備，私權之保護，責無所歸，人民不得以自己固有之腕力，以爲防禦侵害之要具，然及其究也，強者凌弱，衆者暴寡，爭鬪頻生，且夕惴恐，不惟弱者本有之私權，求全不得，而國家社會秩序之安寧，亦無從保守，迨國家組織漸成，法制遂日臻明備，而人民訴訟機關，亦於斯設立焉。（註一）

訴訟機關之設立，其原旨，無非藉以保護私權，杜爭息訟。然從實際上觀察，未必皆然。今之因私權涉訟者，層見迭出，富者不惜鉅資求勝訴以爲快；習法者感案件之紛繁，視審判爲畏途。國家之設官聽訟，原則止訟，今不惟不能止，乃反以滋訟。至人民權利之伸長，每因程序繁冗，徵費嚴苛，不能達到。試舉例言之，如訴追之目的，爲徵少金額，縱使倖獲勝訴，而所耗訟費，恐反倍於所求，得不償失，誰甘爲此，故不得不

出於拋棄之一途；至於貧寒之家，則因訟費不給，莫敢嘗試，坐視其自己正當之權利，被強有力者之蹂躪，惟有忍氣吞聲而已。此種流弊，實由於訴訟法之不良，任何文明之國家，俱所不免。故近代各國漸次從事訴訟程序之改良，於是有所謂簡化訴訟程序之運動矣。本篇所欲詳加論究之和解制度，遂成爲簡化訴訟程序之先決問題焉。

## 第二節 和解制度之意義

和解 (Conciliation) 者，從其廣義言之，乃兩造合意互相讓步以息爭執之謂也。

(註二) 近世各國多採用此種制度。蓋以訴訟事件，與其依裁判終結，多費時間財力，不如依和解終結，較爲簡捷，於公私俱有利益也。(註三)

吾國訴訟法，關於和解之程序，有訴訟上之和解與訴訟外之和解之分：訴訟上之和解，乃當事人於訴訟繫屬中，在法院或試行和解之受命推事，或受託推事面前所爲之和解也；訴訟外之和解者，乃當事人於訴訟外所爲之和解也。例如民事訴訟條例第四九三條規定「當事人於起訴以前，因免訴訟起見，赴初級審判廳，聲請傳喚他造當事人試行

和解』是也。訴訟外之和解含有民法上之和解，然此不過為私法上之行爲，不足以生訴訟之效力，如民法債權編上規定之和解是也。此出於本篇範圍之外，毋庸論及。

### 第三節 和解機關

和解機關，各國設置不同，有就初級法院兼行和解者；有另設機關專為和解者。吾國民事訴訟條例規定，訴訟外之和解，得於初級審判廳為之。那威丹麥之和解委員會（Forhigs Kommission）專為和解而設立；美國克利夫蘭明尼蘇達則於地方法院之內，另設和解分院。（The Conciliation Branch of the Municipal Court）法國則於每區（Canton）之治安審判廳（The Court of Justice of Peace）辦理和解。此乃和解機關之大概。至其內容之組織。於後章詳之。

### 第四節 和解與仲裁之區別

和解與仲裁（Arbitration）二者目的相同，而方法各異。茲為避免淆混起見，特著

其區別如左：

和解者，乃兩造當事者經第三者調停，使依其自己意思，止息其間之爭執也。仲裁者，乃兩造當事人於未起訴前，同意聲請第三人審斷，經當事者本人同意，即受其拘束也。換言之，二者不同之點，一則在於純出當事者自己之意思，而為和解，第三者不過立於調停者之地位，並無發表判決意見之能力；一則在於當事人，於未開始審理以前，須先遵從第三者決定之預約，而第三者之判決，經當事人之同意，而發生拘束力也。

(註一) 朝陽大學法律科講義李懷亮述民事訴訟法分民訴訟之發達為三時代：一曰自主救濟時代；二曰民事訴訟萌芽時代；三曰民事訴訟發達時代。

(註二) 石志泉民事訴訟條例釋義第二編第二零八頁

(註三) 朝陽大學法律科講義邵勳述民事訴訟法第四二三頁

參考書



(一) 法律評論第一三七期簡易審判機關要論

(1) Arbitration and Conciliation,  
Encyclopedia Britannica

(二) 石志泉民事訴訟條例釋義第二百零八頁

(四) 朝陽大學法律科講義李懷亮述民事訴訟法第十七頁

(五) 朝陽大學法律科講義邵勳述民事訴訟法

## 第二章 中國之和解制度

### 第一節 中國和解制度發達之原因

吾國和解制度，肇源最古，而發達亦甚速。試究其因，不外乎斯三者：一曰中國人對於訴訟之成見；二曰中國人對於權利之輕視；三曰禮教之影響，茲分論如左：

(一) 中國人古來對於訴訟之成見

古人有以訴訟爲不祥之事，引爲大戒者：易經曰『訟有孚窒惕中吉終凶』(註二) 正義

曰「窒塞也，惕懼也，凡訟者，物有不和，情相乖爭，而致其訟，凡訟之體，不可妄興；與必有信實，被物止塞，而能惕懼，中道而止，乃得吉。終凶者，訟不可長，若終竟訟事，雖復窒惕，亦有凶也。」（註二）有以訴訟爲鄙夷之行爲，雖勝亦不足爲榮者；《易》經曰「上九或錫之鞶帶，終朝三褫之。本義：鞶帶命服之飾。褫奪也。以剛居訟極終訟，而能勝之，故有錫命受服之象；然以訟得之，豈能安久，故又有終朝三褫之象。其占爲終訟无而或取勝；然其所得終必失之，聖人爲戒之意深矣。至健有勝之才，終訟無知悔之意，居上有得志之象，以訟勝爲榮，如受命服焉。然勝可必乎。如其志而予，則曰或有然耳。如或有之，亦終朝三褫，言終訟之必凶也。凡行險徼倖，以爭一日之榮者，皆此類矣。」（註三）故民有爭執，多從事於排釋解紛，乃出於不得已，而後有訴訟。《易》經曰「初六不永所事，小有言終吉。雲峯胡氏曰，初不曰不永訟，而曰不永所事，事之初，猶冀其不成訟也。」（註四）此足見吾國人民惡訟之心，從古如斯矣。

（二）中國人對於權利之輕視

訟訴之原，大都起於權利之爭執，德儒海林格氏於權利奮鬪一書，有言曰：「世惟

有英吉利人，乃能切實固守其權利伸長之觀念，而不爲金錢得失之計量，彼英人假使所爭僅一元之微，苟爲其所主張者，雖所費至百元之多，亦不惜。」（註五）海氏之言，或言過其實，然此可推見英人好訟之心，實由於擁護權利之精神。而吾國法制，則素以義務爲本位，權利觀念漠然輕視。孔子曰「君子喻於義；小人喻於利。」（註六）孟子曰「雞鳴而起，孳孳爲善者，舜之徒也；雞鳴而起，孳孳爲利者，跖之徒也。」（註七）而君子小人之分，盜跖之辨，悉於義利之界驗焉。受先儒學說之影響既深，遂養成輕利重義之風；故中國人爲權利而爭鬪之精神，與歐美人相較，誠不敢望其項背，然而利與害相半焉。

### （三）禮教觀念之影響

吾國素重禮教，以德治爲人生之極則，法律爲禮之輔翼。曲禮曰「教訓正俗，非禮不備，分爭辯訟，非禮不決。」其重禮如此。論語曰「聽訟吾猶人也，必也使無訟乎。」（註八）四書會要錄曰「子曰：治民者，以正本清源爲要。如因民之訟，而判其曲直，拆其情僞，凡心之公而識之明者能之，即吾亦可猶夫人也。蓋此不過治其末塞其流而已

。必也，使民俗美風淳，相親相愛，自然無訟之可聽乎。其必有以致此者，所以宜急講。』（註九）仲尼之語，以聽訟爲易，使無訟爲難。蓋以止訟之方，在於禮教之施行，使民相親相愛，然後能期無訟。荀子亦主張禮治，其論禮之起源，曰：『人生而有欲，欲而不得，則不能無求，求無度量分界，則不能不爭，爭則亂，亂則窮，故制禮義以分之。以養人之欲，給人之求，使欲必不窮乎物，物必不屈於欲，兩者相持而長，是禮之所起也。』（註十）至於先賢之所謂禮者，以禮出於和讓敬愛，故孟子曰『辭讓之心禮之端也。』（註十一）教化既行，禮讓之風以長；所以和事長者出而定分止爭，曲盡情理，人民心悅誠服，而訟自息矣。由此觀之，吾國和解制度之發達，實由於禮教之影響明矣。

## 第二節 中國和解制度之濫觴

吾國和解制度導源於何代，書史不詳，莫能斷定。惟考周禮所載，似此制於周代已具其雛形者。周禮曰：『凡民不服教，而有獄訟者，與有地治者，聽而斷之。其附於刑者，歸於士。』（註十二）獄者今之所謂刑事也；訟者今之所謂民事也。周時，刑事歸於

士師，民事歸於司徒。民有爭訟，必先由司徒教化，使其無訟。黃氏曰：「司徒教官，而預聽訟之事，未歸於士，猶冀其可教也。」（註十三）此與今之和解性質，大致相同，為吾國和解制度之濫觴。

### 第三節 中國和解制度之脫化

宋代以降，鄉約立社之風盛行。今之和解制度，受其影響者，不鮮。吾國自周至漢崇尚鄉治，其組織之法，本兼含民政民德兩種性質，然累朝蜕化，民政不修，一切責成於官，而官又猥庸無學，政治不良，爭端紛起，訴訟亦因之頻興。故宋代呂朱諸儒以民德不興，不足以言治，乃糾集鄉人立為鄉約，互相勸善，刮滌舊俗，聿啟新規。於是鄉約之風以長，至明末猶有行之者。

（一）呂朱鄉約 呂氏鄉約中，有過失相規之規定，茲略之於下：

「過失相規——過失謂犯義之過六，犯約之過四，不修之過五，犯義之過：一曰醜博鬪訟；二曰行止踰違；三曰行不恭遜；四曰言不忠信；五曰造言誣；六曰營

私太甚。犯約之過：一曰德業不相勵；二曰游戲怠惰；三曰動作威儀；四曰臨事不恪；五曰用度不節。右件過失，同約之人，各自省察，互相規戒。小則密規之，大則衆戒之，不聽，則會集之日，值月以告於約正，約正以義理誨諭之，謝過請改，則書於籍，以俟，其爭辯不服與終不能改者，皆聽其出約。」（註十四）

後朱子就呂氏鄉約加以增損，而別爲月旦集會之禮，其目的亦在於勸善懲惡，與呂氏鄉約，可稱爲一爐共冶矣。

呂朱鄉約固爲當時學者之理想，未必徵諸事實。然其影響當時社會，亦非淺鮮。按宋元學案所稱「呂大鈞，字和叔，於張橫渠爲同年友，心悅而好之，遂執弟子禮。橫渠之教，以禮爲先。先生條爲鄉約，關中風俗爲之一變。」其成效可概見矣。

（二）元代之勸農立社之法 元襲宋代鄉約之遺風，轉成勸農立社之法。其條畫之精，過於前代。元典章載其事甚詳，茲略之於下：

「一諸縣所屬村疇，凡五十家立爲一社，不是何諸色人等，並行立社。令社衆推舉高年通曉農事有兼了者，立爲社長。如一村五十家以上，只爲一社，增至百

家另設社長一員。如不及五十家者，與附近村分相併爲一社。若地遠人稀，不能併者，斟酌各處地面，各村自爲一社者聽。或三四村五村併爲一社，仍於酌中村內選立社長。官司並不得將社長差占別管餘事。專一教勸本社之人，

一若有不務本業，遊手好閑，不遵父母兄長教令，凶徒惡黨之人，先從社長叮嚀教訓。如是不改，籍記姓名，候提點官到日，對社長審問是實，於門首大字粉壁書寫，不務正業遊惰凶惡等。如本人知恥改過，從社長保甲，申官毀去粉壁。如是不改，但遇本社合著夫役替民，應當候能自新，方許除籍。」（註十五）

（三）明代之里老聽訟 明沿元代立社之制，令有司擇民間耆宿老人，稱爲耆民公正，以理鄉鄰之訴訟。凡戶婚田宅鬪毆者，須經里老決之。惟事關重要者，始得白之於官，否則以越訴論。此與今之和解尤相類似。

日知錄「今人謂不經縣官而上訴司府，謂之越訴，是不然。太祖實錄洪武二十七年四月壬午，命有司擇民間，高年老人公正，可任事者，理其鄉之詞訟。若不由里老處分，而徑訴縣官，此之謂越訴也。」（註十六）

日知錄註『宣德七年正月乙酉，西按察僉事林時言洪武中天下邑里，皆置申明旌善二亭，民有善惡，則書之，以示勸懲。凡戶婚田土鬪毆常事，里老於此剖決。今亭宇多廢，善惡不書，小事不由里老，輒赴上司，獄訟之繁，皆由於此。』（註七）

大明律慎刑說『小事宜不輕問罪。按高皇帝教民榜文云，戶婚田土鬪毆，一切小事，須要經由本里老人里長斷決；若係奸盜詐僞人命，方許赴官陳告。是令出後，官吏有紊亂者，處以極刑；民人敢有紊亂者，家遷化外。及後開老人里甲合理詞訟條款中，如竊盜等項，雖律有常刑，多為怙終者設。其初犯者，及輕小事，止付里老剖斷，不欲遽刑罰之。其恤民之心仁矣。為民父母者，宜體此意，一切詞訟，審係輕小事情，便與發落，不必取供問罪，止將原詞立案而已。』

（註十八）

（四）王陽明之南贛鄉約

至明中葉，陽明復倡鄉約之法，以為新民之基。觀其南贛

鄉約，開宗明義，即曰『善相勸勉，惡相告戒，息訟罷爭，講信修睦，務為良善之民，共成仁厚之俗。』茲將其約規，節錄如左：



一同約中，推年高有德，爲衆所敬服者一人，爲約長，二人爲約副，又推公直果斷者四人，爲約正，通達明察者四人，爲約吏，精明廉幹者四人，爲知約，禮義習熟者二人，爲約贊，置文簿三扇：其一扇備寫同約姓名，及日逐出入所爲，知約司之，其二扇，一書彰善，一書糾過，約長司之。 一本地大戶

異境客商，放債收息，令依常例，毋得磊算，或有貧難不能償者，亦宜以理量寬。有等不仁之徒，輒便提鎖磊取，挾寫田地，致令窮民無告，去之爲盜。今後有此，告諸約長等與之明白，償不及數者，勸令寬捨，取已過數者，力與追還，如或恃強不聽，率同約之人，鳴之官司。 一親族鄉鄰往往有因小忿

，投賊復讎，殘害良善，釀成大患。今後一應鬪毆不平之事，鳴之約長等，公端是非，或約長聞之，卽與曉諭解釋，敢有仍前妄爲者，率諸同約呈官誅診。

』(註十九)

(五)陸世儀之鄉約

鄉約之法，至於明季猶有行者，陸世儀《桴亭》之治鄉三約關

於和解爭訟，規定尤明。

治鄉三約『每鄉約正一人……約正之職，掌治鄉之三約，一曰教訓鄉民，一曰恤約以惠鄉民，一曰保約以衛鄉民。……民有質訟，大事決於官府；小事則官府下於約正，約正與教長平之。……民間之訟，官府理之則愈焚，平之則竟息者也。嘗見民間有一小訟，經十數衙門，而所斷似枉，兩造傾家。又是朝廷所設問刑衙門爲多，而天下未嘗無冤民。且朝廷所設之官，無非日逐爲民間理訟，而軍國大事，則多付之不問，此皆相逐以利耳，非真爲天下理冤抑也。我明開國之初，每州縣設立申明亭，坐老人於中，斷鄉曲之事，其法甚佳。蓋真見終訟無益，而欲民無訟耳。處以約正，亦老人之意也。與教長共平之者，終欲教誨之不底於法也。』（註二十）

以上所述，皆吾國古來治鄉之制度。宋明之鄉約，元代之立社，其主要職務亦在於和解訴訟之作用。其法規雖與今之和解制度，稍有出入，然其宗旨則一貫也。清室代興，鄉治之制，置之不講，和解制度，亦寂然無聞。民國肇建，頒佈新律，而和解制度遂進而爲法律上之規定矣。

#### 第四節 中國法令上和解制度之規定

##### (一) 訴訟法上和解之規定

吾國於民國十一年，頒佈民事訴訟條例，中有和解制度之規定，茲將其內容，分析說明之：

##### (甲) 和解之程序

訴訟上之和解，法院不問訴訟至何種程序，得依聲請，或職權，於言詞辯論，或使受命推事，或受托推事，試行和解。(第四四六條) 訴訟外之和解，當事者之一造，於起訴前，向他造當事人普通審判籍所在地之初級審廳，聲請試行和解。(第四九三條)

法院因試行和解之故，得命兩造當事人本人到場。(第四百一七條) 若他造當事人，於和解日期不到場者，視為和解不成。(第四九四條) 試行和解，不得對於代理人爲之，但代理人受有特別委任者除外。(第八五條) 蓋法院欲推知當事人本人之真意確定和解故也。試行和解成立，應作筆錄。(第四四八條) 強制執行，即本於筆錄行之，

(乙) 和解之效力

和解成立後，有即時終結爭點之效力。(第四四九條)蓋和解之成立，以當事人兩造合意爲要件。故和解契約，一旦合法成立，則當事人間，即發生權利義務之關係，當事者不得主張撤銷。(參閱大理院判例上字一一八三號)又和解成立之後，有強制執行，蓋和解已經終結，法院已將其內容事項確定附載於訴訟筆錄，自可據以請求執行。(參閱大理院判例八年聲字一六九號)

(二) 司法部和解之訓令

民國十五年，司法部又有民事案件有毋庸興訟等情者，應以職權試行和解之訓令。茲將其訓令附左：

民事案件有毋庸興訟等情者應以職權試行和解令

「查民事訴訟，受訴審判衙門，不問訴訟程度如何，本得以職權試行和解。誠以訴訟事項，依和解而終結，於時日勞力及費用，均可節省，匪特利益於兩造當事人，實亦國家之利益。惟訴訟事件，率有毋庸興訟，或原可讓步之處。但負氣相

持，或由彼此誤會，不肯相讓，致非窮歷審級，經年累月，不得終結。甚者因此蕩產破家，小者亦失時廢業，其中證人等無端受累，更屬不少。各級審判官縱使所判各得其平，而揆之必使無訟之訓，究有未安。倘能於廉得案情之後，多方勸告情喻理解，俾得兩相合意，互為體量以息訟端，在審判官僅費唇舌之勞，在訴訟人實省無窮之累。仰該廳處，即傳諭所屬管理民事各推事，及承審員，務本此意，各盡其職，切實勵行，並於訴訟記錄內，將勸告情形，及兩造當事者自願息爭之意思表示，詳晰記載，以備查核。本部即於此課最焉。其共勉之。惟勸諭之時，審判官切勿自行發表裁判意見，致蹈違法之嫌。又和解當事人自相合意為成立要件，如有疊經勸告，仍不自願和息者，應即仍予依法裁判。尤不得稍涉強迫，轉滋訟端。仰即轉飭一體遵照，毋違此令。（註二十二）

### （三）國民政府公布之民事調解法

國民政府成立後，從事於訓政工作，對於司法之改良，不遺餘力，近為杜息爭端減少訟累起見，經國務會議議決公布民事調解法，其中規定，較民事訴訟法之和解尤為

周到，茲將其內容剖析如次。

(甲) 調解之程序

人民訴訟事件，及初級管轄民事事件，除經其他法定調解機關調解不成立，或調解主任認為不能調解外，訴訟當事者非經第一審法院附設民事調解處調解不成立後，不得起訴。

聲請調解者應以書面向該管民事調解處為之，並應記載下列各款事項：(一)聲請調解人姓名年齡住址職業，(二)他造當事人之姓名住址，(三)聲請調解之事由，(四)年月日。

調解以推事為調解主任，兩造當事人各得推舉一人為調解人，協同調解。

(乙) 調解人之資格

調解人應具下列各款資格：(一)中華民國國民年在三十歲以上者，(二)有正當職業者，(三)識中國文義者。

現任司法官或律師，及有下列各款情形之一者，不得為調解人：(一)褫奪公權者，

(二) 禁治產者，(三) 受破產之宣告尙未復權者。

(丙) 調解之日期與期限

不能即時爲調解者，調解之日期，由調解主任定之，但不得逾十日。調解之期限，自兩造當事人到場調解之日起。除兩造當事人同意延長者，不得逾七日。

調解當事人須於所定調解日到場，若無正当理由不到場者，得科十元以下之罰鍰。且經過五日者，卽爲調解不成。

(丁) 調解之效力

調解由法院書記官作成調解筆錄，經調解主任向當事人說明調解結果，由兩造當事人同意簽名後，認爲調解成立，與法院確定判決有同等之效力。

(戊) 調解之費用

調解不得徵收費用，調解人不得收受報酬。

(註一) 易經銓義卷一第二十八頁

(註二) 易經正義第一卷第二十四頁

- (註三) 易經銓義卷一第二十八頁
- (註四) 易經銓義卷一第三十頁
- (註五) 法律評論第一三七期簡易審判機關要論
- (註六) 四書會要錄論語
- (註七) 四書會要錄孟子卷十三
- (註八) 四書會要錄論語
- (註九) 全上
- (註十) 荀子禮論篇
- (註十一) 四書會要錄孟子
- (註十二) 周禮述註卷七
- (註十三) 古今圖書集成經濟編祥刑典第一百三十五卷聽斷部彙考之一
- (註十四) 學衡第二十一期中國之鄉治尙乎德治
- (註十五) 誦芬室叢刊初編元典章戶部九立社勸農立社事理第三頁至七頁



(註十六) 日知錄集釋卷八十一頁

(註十七) 全上

(註十八) 古今圖書集成 祥刑典第一百四十四卷 聽斷部 雜錄九

(註十九) 王文成 全書卷十七 南贛鄉約

(註二十) 陸子遺書第十八冊 治鄉三約

(註廿一) 司法例規

參考書

(一) 易經銓義第一卷

(二) 易經正義第一卷

(三) 四書會要錄 論語 孟子

(四) 誦芬室叢刊初編 元典章

(五) 日知錄集解卷八

(六) 王文成全書卷十七南贛鄉約

(七) 陸子遺書第十八冊

## 第三章 大陸各國之和解制度

### 第一節 那威之和解制度

那威於一七九五年，實行和解制度。凡民事案件，未向法院起訴以前，須先經和解委員會 (Forligs Kommission) 審理，和解不成，方准起訴。那威和解制度組織周備，茲將其內容畧述如次：

#### (一) 和解區 (District of Conciliatoin) 之分劃

那威關於和解制度之施行，首嚴和解區之分劃；蓋使其管轄範圍狹小，一切事件易於進行，且當事者到場免受跋涉之苦。其分劃之法，以每城市，教區，及每村逾二十家以上者，劃為一區；一區之中，設一和解委員會，每會設會長一人，書記官一人，皆由

本區之人民，於其本區中，選其最老成練達，正直無私，年逾二十五者，充任之。其任期為三年。會之開審，皆有定期，屬城市區者，一星期開審一次，屬村區者則一月一次。

### (二) 和解之程序

和解之程序，非常簡便，無待專術者而後知。凡欲為和解者，原告之一方，除納訴費七百文外，僅須就其所主張之權利，或爭點，用普通文字，作成呈詞，委員會即為受理，傳喚他造於第二次開審時，到場試行和解。

和解當事人有親自到場之義務，但因疾病或緊急之故，不能到場者，可委任特別代理人為之。無故不到場者，應負償還和解費用之責任。和解委員會不容律師加入，但其本人為和解者除外。故代理人亦不得以律師充之。

### (三) 和解之效力

那威和解制度，係屬強制性質，一切民事案件，未得和解委員會證明已經和解手續者，法院得依職權駁斥，不許其起訴。但和解一經成立，即發生與裁判同一之效力，當

事者即依照和解時所作之證書執行，不得有違。

那威自實行和解制度以來，綜計每年民事案件百之七十五，決於和解委員會，其和解不成而起訴者，不過百之二十五耳。足徵此制辦理得宜，措置盡得人意。最近那威立法之趨向，對於和解制度，又極力促進，擴張其權力。今日那威和解機關不僅管理和解之事宜，且受有公斷民事之職權，其進步之迅速可知矣。

## 第二節 丹麥之和解制度

丹麥和解制度，始於一九一六年，是年頒布之訴訟法，有和解程序之規定，其內容與那威大致相同。丹麥一切民事案件，亦須經和解程序之後，方准起訴。但亦有例外，如反訴，票據事件，控告官吏案件，絕對需要法院裁決之事件，及民事案件被告不在國內，又無相當之代理人者，許直接向法院起訴。

和解機關——丹麥和解機關，分爲普通和解委員會，與特別和解委員會。前者轄管一切普通民事案件；後者管轄特別案件，如屬於海軍裁判所，或商事裁判所所管轄之事件

等是也。

和解之程序——爲和解之當事者，須於規定和解日期到場，如本人不能到場，經其正式承認之代理人，可代爲之出席。丹麥舊律禁止律師入場，但自新律頒佈以後，律師亦有爲代理人之資格，此與那威之規定，稍有出入。和解成立後，和解委員會作成筆錄，囑兩造當事人簽押，以示同意，訴諸法院，法院依照其內容，頒發執行命令，始生法律上之效力。

### 第三節 德意志之和解制度

德意志在民事訴訟法未改正以前，和解制度祇行於婚姻事件（註二）而已。至大戰以後，德意志因政治經濟情形之變動，遂從事於法典之改革。當時關於民事訴訟法，則有簡化之運動。一九二四年，政府公布民訴訟法改正令中，有強制和解之規定，自是以後，和解制度始適用一切普通民事案件，

強制和解 (Zwangsgüterverfahren) 規定於該改正令第四九五條第一項「訴之提起

須其先已經勸解程序。一與法國民訴第四八條之規定相同。此種勸解程序，在區審判廳實為必要之程序，但亦有例外，如下列諸情形，不適用勸解程序：（一）已經聯邦司法部所設置或公認之公斷處於最後一年內，和解不成者；（二）關於請求之和解聲請以前，曾經無成功之望，而駁回者；（三）證書訴訟，及滙兌訴訟；（四）反訴；（五）應送達於外國，或不可不以公告為送達者；（六）依審判廳衙門之判斷，因訴訟之即時提起，及其他重要事由而認為正當者。（註二）

和解之程序，依改正令第四九九條之規定，須先呈交勸解聲請書，書中應表示請求之種類，及其根據，並且同時亦當表示證據之方法。請求既起，審判廳若視其請求絕無和解之希望，或無和解之原因者，得依其職權，駁回其請求。但若其請求有和解之希望者，審判廳應即指定和解日期，傳達於對造，使其於該指定日期，親自到場。苟兩造當事人均闕席，其和解之聲請，視為已經撤回。若僅一造闕席者，其和解之聲請，視為訴之聲請。審判官於和解辯論，得向當事人說明一切本於自由判斷之爭點，勸令和解；且得有檢查證據，及詢問證人或鑑定之權。和解若經兩造當事人合意成立，審判廳即將其

內容記載於筆錄，發生拘束力。倘兩造當事者，各執成見，和解不成，許其重行起訴。  
德意志在民事訴訟法未改正以前，採用任意和解制度，因當時學者，以和解制應依兩造任意建議，苟加以強制，於理似有不合。今德所以實行強制和解者，蓋德自大戰以後，法律關係非常糾紛，案件多趨繁複，故不得不出於強制和解之一途，較切於實際之需要也。

#### 第四節 法蘭西之和解制度

法蘭西之和解制度，於七九零年，於治安裁判已見其制。法蘭西全國分爲二千九百有餘區 (Canton)，每區設一治安裁判廳，管轄小額民事案件，及輕微刑事案件。其主要職務，在於排難解紛，遏止訴訟。蓋法官與兩造多屬同隣，故遇事不難從中調解，使兩造言歸於好。(註三)

至一八零六年，法國民事訴訟法，始有勸解程序之規定，茲畧述其內容如次：

##### (一) 和解爲起訴之要件

有爲和解之權利者，欲提起有和解權之主訴訟於初告裁判廳，須經原告聲請治安推事，出席於治安裁判廳後，方許其提起訴訟。(註四)

(二) 和解程序之限制

和解之範圍，亦有限制，如關於官府，及其附屬地邑公舍幼者，禁治者，遺物相續人，欠缺之財產管財人之訴訟，要迅速之訴訟，他人欲干涉於主訴訟之訴，或保證人之訴，商事之訴訟，債務關係之訴訟，書類驗真之訴訟等，不得爲和解之手續。(註五)

(三) 被告人之傳喚

被告人由何種裁判所呼出，以裁判所之土地，及事物管轄爲定。例如被告人就人權及物權之訴訟，應呼出於其住所地治安裁判官之前，除商業社會外一切會社存續之時間，因被呼於會社設立地治安裁判官之前；遺物相續之事件，應被呼出於爲遺物相續地之治安裁判所官之前。(註六)

(四) 傳票之送達



傳票書明勸解之目的及日期，由被告人住所地之使吏送達。(註七) 被告人受其傳票後，迄至出席之日，應得三日以上之猶豫。(註八)

(五) 兩造之出席

和解兩造當事者，應自出席，若因事故，不能出席者，應出代理人。(註九) 但無故不出席者，科以十佛郎之罰金，且不許在裁判所為訴訟。(註十) 兩造出席，得自由辯論，裁判所為之記載筆錄，和解成立，筆錄記載其和解之條款。若不能成立時，應略記其旨。但兩造當事者以和解之契約，記入筆錄時，即發生私契約之效力。(註十一)

(註一) 德國六法大全民事訴訟法第六編第一章關於婚姻事件之裁判手續為和解手續之規定

(註二) 法律評論第六十八期德意志民事訴訟法之修正

(註三) 法國政府大綱趙蘊琦著第二百十八頁

(註四) 法國民事訴訟法第四十八條

- (註五)全上 第四十九條  
(註六)全上 第五十條  
(註七)全上 第五十二條  
(註八)全上 第五十一條  
(註九)全上 第五十三條  
(註十)全上 第五十六條  
(註十二)全上 第五十四條

參考書

- (1) Conciliation and Informal Procedure, American Judicature Society,  
Dec. 1920,  
(a) Page 8, Norway's Conciliation Tribunals  
(b) Page 12, Conciliation in Denmark.

(11) Millar, History of Continental Civil Procedure, Page 662, Conciliation and Judicial Arbitration.

(12) Munro, Governments of Europe, Page 521.

(四) 法律評論第六十八期德意志民事訴訟法之修正

(五) 法律評論第一三九期德國民事訴訟改正令中簡易訴訟程序

(六) 法國政府大綱趙蘊琦著第二百二十八頁

(七) 民事訴訟法

(八) 德國民事訴訟法

## 第四章 美國之和解制度

### 第一節 美國實行和解制度之經過

美國自一八四六年，改良司法以後，紐約 (New York) 加里福尼亞 (California)

印第安那 (Indiana) 威思康辛 (Wisconsin) 密支干 (Michigan) 窪哈窪 (Ohio) 各州憲法，次第草定和解之條文。當時雖未經議會通過，然亦足見美人對於和解制度，已有相當傾向矣。(註一)

至一九一三年，克利夫蘭小額訴訟法院設立，和解制度亦同時實行。一九一七年明尼阿波斯地方法院增置分院管轄和解事件；同年紐約地方法院亦頒布和解條例，其要點有三：(一) 律師非經法院同意，不得任意參加，(二) 和解不徵訟費，(三) 法院對於任何事件，不得加以判決，(註二) 其他如岡薩斯 (Kansas) 非勒持非亞 (Philadelphia) 星星拉的 (Cincinnati) 及克利夫蘭各州之家事審判所 (Domestic Relations Court) 對於離婚案件，及其他家庭瑣事，多決於和解，又如麻薩佐賽 (Massachusetts) 之工事裁判委員會，(Industrial accident commission) 實行「商議制」(Conference) (註三) 係屬和解性質。此乃美國實行和解制度經過之大較也。考各州中成績最著者，為克利夫蘭與明尼阿波斯二州。故特分節詳述如左：

## 第二節 克利夫蘭之和解制度

克利夫蘭於一九〇四年，首次試行和解制度。然當時和解事件，僅限於警察廳管轄之內，純爲輕微刑事案件，如阻碍交通等犯，經巡警逮捕，得直接送區懲辦，或勸解，隔宿即行放釋，無須涉及刑獄。

迨至一九一三年，克利夫蘭地方法院始正式設立和解分院，(The Conciliation Branch of the Municipal Court of Cleveland) 一切民訴在二十五元美金以下者，如債權者請求支付命令，及一切恢復留押物之事件，皆得向和解分院請求和解。

和解分院之推事，以地方法院中推事中，派定其一充任之。和解之手續，須於其面前爲之。和解爲非正式之程序，當事者在場，得自由伸訴辯論，和解推事，則就其爭點，詳加詰問，從中調停，使兩造兩相讓步，達到和平解決而後已。

克利夫蘭和解程序之情形，李氏 (Manuel Levine) 於克利夫蘭之和解法院篇中，述之甚詳。茲舉其一例，以明其程序之簡捷處，

「某公邸主婦 D 媪，因臥褥被焚，向寓客 G 少年索十元之賠償而涉訟。原告 D 媪稱事前曾屢警勸少年勿就床上吸烟，恐火臥具，奈少年不聽，於某紀念日，竟買多盒雪茄

，和衣就床上盡量吹吸，焚毀臥褥，請償。被告亦自稱有錯，惟對於主婦所索償額，認為太鉅。法官對於價值不令舉證，而直接由電話，向被褥鋪，查詢該種褥值，據稱可用二元半，買得同樣臥褥。於是少年願如數照償。而媼則由法官處取得證單，向該鋪以二元半買得新褥，而事以寢。

### 第三節 明尼阿波斯之和解制度

明尼蘇達明尼阿波斯州之和解制度，仿倣那威之制，於一九一七年，開始實行，茲據其和解條例之規定，分述如次：

(一)和解法院之組織 和解法院為地方法院所分設，其職務認為地方法院之一部。和解法院推事，係由地方法院，多選一人，稱為地方法院之和解推事，書記官亦由地方法院中，選出一人，以司其職。

(二)和解法院之開審日期，書狀之呈遞，及傳喚。 和解法院除星期日及假期外，照常開審，至於夜間開審，則每星期以二次為限。凡欲為和解者，應就其管轄之法院，

向和解推事陳述和解理由。但若向書記官處聲請者，則須繕明兩造之姓名住址，其請求之性質額數，及事件發生之時間。書記官將此繕本，傳達於和解推事。十日之內，即爲之受理。被告之傳喚，或用口頭傳喚，如以電話通達者，或以郵件遞送者，或命承發吏送達者，其法不一，各依地方法院之慣例而行。傳喚內容書明原造之姓名，住址，請求之性質，及到場日期。傳喚送達之後，開審屆期，被告不到場者，以闕席判決論。

(三)和解法院之管轄權 和解法院之管轄權，限於價額美金五十元之民事案件，但過此價額之案件，和解推事得勸諭兩造試行和解，若經兩造合意，所爲和解之契約即發生判決之效力，否則仍許兩造當事人另行起訴，推事不得有何成見，袒護一方；至於在五十元以下之訴訟，兩造當事者雖不願爲和解，和解法院亦有裁判之權，此種判決上達地方法院，其效果與裁判同。但依憲法之規定，訴訟當事者，有聲請陪審員參與審判之權利，故不服判決之一造，於判決後五天之內，仍得請求地方法院補行陪審。

(四)和解判決之執行 和解法院原無執行判決之權。但和解契約中，權利者之一造，得向和解法院領執和解筆錄，登記於地方法院後，即依正式訴訟程序執行。

(註一) Reginald Heber Smith, "Justice and the Poor" Page 61

(註二)同上 Page 64

(註三)同上

參考書

(1) Conciliation and Informal Procedure, American Judicature Society, Dec.

1920

(11) Reginald Heber Smith, "Justice and the Poor" Ch. IX Conciliation

## 第五章 結論

### 第一節 和解制度之利弊

各國和解制度之內容，於前數章已略述其梗概矣。今試就其已往實行之經驗，論其



得失利弊如左：

(一) 和解制度之利益

徵諸各國和解制度，其利益約有三點：一曰手續簡捷，二曰徵費低廉，三曰減少訴訟，茲分論如次：

(甲) 和解制度手續簡捷

考各國訴訟法之規定，手續多屬繁冗，鮮克臻於完善者。所以雖有公允之實體法，亦幾等於具文而已，在實際上實無利益之可言。即就吾國之訴訟程序論之，此種流弊，亦所不免：例如審理日期之遲延，幾視爲不可避免之結果，設在第一審結案須三閱月；第二審倍之，第三審則須閱一載有半，若遇有對造故意設法阻碍訴訟之進行，或因訴訟程序上之拖累，受法院之駁回再審者，案件往往遷延五六年之久，不能解決，而當事者受拖累之苦，金錢之耗費，難於恢復，即幸獲勝訴，轉蒙損失者，不能爲事之所必無。至於婚姻之訴訟，當事者之受害尤烈，譬如解除婚約之訴，久不解決，致使妙齡女子失去締結良緣之機遇者有之，離婚之事件，案懸不結，致失少婦久抱無歸之歎者，亦比比皆是。惟和解制度手續簡便，辦理敏捷，當事者不特不受拖

累之苦，且訴訟常獲其平，此和解制度之利一也。

(乙)和解制度徵費低廉 近世各國受『富者之法異於貧者之法』(One law for the rich and the other law for the poor) 學說之鼓吹，對於訴費之徵收，漸加注意。美國有小額請求審判廳 (Small Claim Courts) 或曰小債務人審判廳 (Small Debtors Courts) 之設，考其目的，亦在於節省訴訟之費用，以保護貧者之權利也。而和解制度徵費尤為低廉，如明尼阿波斯和解法院不徵訟費，即那威法院所定訟費，亦不過七百文而已。至於律師酬償費，各國和解法院多禁止律師參加，又能節省。蓋以和解法院所管轄之訴訟，非日常衣食住之瑣碎事件，即雇傭工資之爭執，故輕其訟費，使貧者之屈抑易伸，此和解制度之利益二也。

(丙)和解制度為減少訴訟之良法 近世權利問題，喧騰寰宇，職是之故，訴訟案件，亦日益增加，殆為各國共通普遍之現狀。法官感於負擔之重大，訴訟之繁，多不暇深究案件之內容，每憑臆斷，而為判決，人民受屈難期伸展，此實為司法制度上之弱點。但自各國採行和解制度以來，情形為之一變。那威在一八八八年，綜計訟案有十萬三

千九百六十九件中，有二千三百件，被和解法院駁回，其餘十萬一千六百六十九件中，有八萬一千一十五件，經和解了結，七千八百八十六件，經兩造呈請和解法院判決，共計有八萬九千九百零一，得以最低用度，於最短时间内，和平解決（註一）。克利夫蘭在一九一九年，共有訟案三萬六千件，其中上訴者，祇有兩件耳。足證訴訟案件之減少，實由於和解制度之功效也。蓋訴訟之起，或原於當事者一朝之忿激，一時之誤會者，而和解以穩健和平之法，於談笑之間，息爭平事，而當事者歷時稍久，怒解氣平，自不為訟矣，此和解制度之利三也。

（一）和解制度之弊害

和解制度手續，固簡捷矣，徵費固低廉矣，然從法律上言之，亦不能無弊，茲將其弊害，分論如左。

（甲）和解不以法律為根據

和解之標的，純以兩造合意而確定，至於法律上有何根據，則非所問；所以弱者，常被強者所壓迫，明知其解決之不公，而勢不得不忍受屈服；愚者多被智者所欺騙，不

辨判斷之是非，竟認爲完滿之結果。且訴訟之性質不同，情形各異，求其中事實之決定者，誠非易事。又有案情稍涉繁複，與法律問題頗有出入之件，適用和解手續，殊非所宜。此種問題，立法者亦不能不加之詳細考慮也，

(乙)和解與審判兼行並用，易起法官之成見。

各國和解法院，有實行和解與審判兼用之制，於和解不成之後，法院得進行審判程序，強下判決，如克利夫蘭和解法院完全有此權力，明尼阿波斯則限於五十金以下之訴訟，法院有判決之權，那威和解法院則以兩造當事者同意與否爲定。(註二)然此種制度頗爲今日學者所爭論，蓋以法官對於不爲和解之一造，易起成見，勢必傾護他方，審判難期公允。苟於審判程序更易法官，則必費時，而當事者亦不能免受拖累之苦。此種流弊，立法者尤不能不注意及之也。

## 第二節 和解制度之將來

輒近以還，各國多從事於司法之改革，其改革之途徑，各依其國情歷史而定，特殊

之處，勢所必有。然對於和解制度之採用，則有同樣之傾向。今也大陸各國已先後實行，美國各州亦爭先仿效，駸駸乎有普及全球之勢，其發達之速，運用之功，未始非由其手續之敏捷，費用之輕減故也。然考各國施行之方法，各有不同，不備之處，亦非鮮少，將來實有改良之必要。方今吾國訓政伊始，百廢待興，司法改良，固爲當務之急，而和解制度之促進，尤爲弭爭息訟之先決問題，望當局諸公加之意焉。

(註1) Conciliation and Informal Procedure, American Judicature Society,

Page 9.

(註1) R. H. Smith, Justice and the Poor. Page 66.

參考書

(一) 法律評論第一零七期減少民事上訴事件之必要及方法

(1) R. H. Smith, Justice and the Poor Ch. IX.

和解制度要論參考書目錄

- (甲) 中文書籍參考書
- (一) 石志泉民事訴訟條例釋義
- (二) 朝陽大學法律科講義李懷亮述民事訴訟法
- (三) 朝陽大學法律科講義邵勳述民事訴訟法
- (四) 易經銓義第一卷
- (五) 易經正義第一卷
- (六) 誦芬室叢刊初編元典章
- (七) 日知錄集解卷八
- (八) 王文成全書卷十七南贛鄉約
- (九) 陸子遺書第十八冊
- (十) 法律評論第六十八期德意志民事訴訟法之修正

- (十二) 法律評論第一三九期德國民事訴訟改正令中簡易訴訟程序
- (十三) 趙蘊琦法國政府大綱
- (十四) 法國民事訴訟法
- (十五) 德國民事訴訟法
- (十六) 學術第十七期中國之鄉治尙乎德治
- (十七) 法律評論第一五三期司法制度之二大變遷
- (十八) 法律評論第一三七期簡易審判機關要論
- (十九) 法律評論第一零七期減少民事上訴事件之必要及方法
- (二十) 王振先中國古代法理學
- (二十一) 朝陽大學法律科講義郁嶽述中國法制史
- (乙) 英文書籍參考書
  - (1) Conciliation and Informal Procedure, American Judicature Society, Dec,

1920

- (一) History of Continental Civil Procedure, Engelmann Millar
- (二) Munro, Governments of Europe
- (三) , The Government of American Cities
- (四) Henry W. Taft, Law Reform
- (五) R. H. Smith, Justice and the Poor Th. IX

十八，六月・於燕大・



# 中國市制目次

## 導言

### 第一章 市制之沿革

### 第二章 現行市制及市政府組織

#### 第一節 特別市

#### 第二節 普通市

### 第三章 現行市制之評議

#### 第一節 總論

#### 第二節 分論

##### 第一款 優點

##### 第二款 劣點

### 第四章 理想之市制

I. II.

內地城市之市憲

通商大埠之市憲

## 導言

任守訓

市制云者，市政府一切組織之法律條文也。

市者，城市之謂也。吾國古所謂市，皆指交易場所；亦即市場是也。如周易繫辭云：『神農氏日中爲市，致天下之民，聚天下之貨，交易而退，各得其所。』周禮周官有謂：『大市日昃而市，百族爲主；朝市朝時而市，商賈爲主；夕市夕時而市，販夫販婦爲主。』風俗通曰：『市恃也，言交易而退恃以不匱也。』如是相沿，歷數千年而未更易；即現時北平猶有所謂「早市」，「夜市」，「菜市」，「果市」，等等，與各鄉僻村鎮之「集」，「及南方之「逢市」，「皆爲市場之意也。

然近世工商進步，交通發達，市場之範圍日益擴大，由一小區域，漸而推及一城，使全城皆爲商場，由全城復而推廣至於全國，更及於全世，如吾國之上海天津，法之巴黎里昂，英之倫敦利物浦，美之紐約支加哥等，乃爲全世工商業之製造及交換中心，亦即皆爲市也。蓋以文化進步，全市人民生活，皆有密切之關係；一城之經濟，即一國

之經濟，一國之經濟，即全世之經濟也。今吾人所謂市者，即指國內大小之城市而言，蓋即近人對市字之意義之普通見解也。法國市政法以一切大小不同（大者如里昂，馬賽，波爾多，人口皆超過二十五萬；小者，人口不滿五百人者有一百三十七。）之地方行政單位皆稱為市 *Commune*。英國市 *Borough* 之意義雖甚含混，有地方市 *Municipal Communes* 與區市 *County boroughs* 之區別；又有城 *Cities* 與村 *Urban districts* 之差異，然區市，地方市，及城三者究無重要之不同也。吾國市字之爲用，自辛亥九月江蘇之暫行市鄉制始。

以上所論，乃專指市字之意義而言。以市爲城市，然市之爲市，非僅指一城市一區域而已，尙必有相當人數之人民，及爲人民執行本地方一切事務之政府。一地方即得稱爲城市，自然必有相當人數之人民，無故申論之必要，然城市究與市有區別，蓋城市必經政府之許可，建立市政府後，始得稱爲市也。市政府與本地人民之生活及幸福最有關係，今吾國適值南北底定，訓政時期，於地方政府亦極力提倡，關於市組織法及特別市組織法早已頒布，各省各城之市政府亦相繼成立，蓬勃之勢，實足欣慰；然細察之，則

關於市組織法之本身，及市政府切身諸問題，不無可議之處，雖神而明之，存乎其人，然制度不良，實爲根本之問題。故吾人根據歐美市政組織之原理，及斟酌吾國之國情，對現行市制略抒已見，以供將來些微之參考，且也吾國市制雖爲近時產物，然亦自有其沿革；至於現時各市政府組織情形，亦有申述之必要，國人尙無記述之者，今一并述之，此本論所由作也。

## 第一章 市制之沿革

吾國雖稱文化之邦，政治哲學及政治制度，亦爲全世所稱慕，然於市政具體組織則未有所聞。現時吾國市政學家董修甲君於所著市政學綱要及市政新論自序中，開章明義即謂吾國向無市政之可言，余頗疑之，埋頭古卷陳篇之中凡旬餘日，於市政制度，僅於周禮中稍見雛形。

### 周之市制

周之市位於王宮之北。市置司市一人，掌市之治教刑政量度禁令。司市卽一市之長

，總攬市內一切事務者也。市劃爲若干肆，肆各有肆長一人。此外更有質人，以掌全市之貨賄及約期；廛人，以掌全市之財政；泉府，以掌全市之金融；其他如主持國門之官曰司門，主持關務之官曰司關，主持節信之官曰掌節；尙有胥師，賈師，司馘，司稽，胥肆長等官，則爲司市所辟除或雇用，以助其實行警察之職務也。凡此皆爲中央政府之行政官吏，所爲之事，亦代國家而執行者也，顯無今日市之有自治性質；其組織雖不得稱爲市制，然以時代論之，誠爲難得；如能隨時改進，至今何可限量？惜自周而後，乃并稍具雛形之組織而不聞！

兩漢之三老嗇夫及歷代保甲鄉約之制，皆屬乎鄉治性質，與周禮地官之比長，閭胥，族師，黨正，州長，鄉大夫，及管子立政篇之「分國以爲鄉，鄉爲之師；分鄉以爲五州，州爲之長；分州以爲十里，里爲之尉」諸制略同。吾國素重鄉治，歷有所考，孔子亦嘗謂：「吾觀於鄉而知王道之易易也。」然既爲鄉治，乃不得與市制並論；鄉既不得與市並論，而市之制又僅有周時之雛形，故吾人論市制之沿革，當以近代爲始。

清之市制

吾國自古以迄有清，曾不知何所謂之市制，容何有之，法律亦未認可其成立。然自海通以還，受西洋影響，乃逐漸注意市治。所謂西洋影響：一曰交通頻繁，商業逐漸發達；二曰機器輸入，工業日形昌盛。因工商業之發達，人口遂向城市集中。三曰民治之影響。清季末葉，內憂外患交迫，有識之士，力求改革，因受民治主義之影響，主張立憲，籌備自治，地方自治，即市政也。

光緒季年，經戊戌庚子之變，知墨守舊章不能存於今世，乃欲效法歐美。及日本以蕞爾島國，戰勝強俄，益覺採用歐美新法爲不可緩。乃於光緒三十一年派遣專員，分赴歐洲日本各國考察政治，期以有所取法。各專員翌年歸國，即條陳立憲之重要，頗蒙清皇嘉納。光緒三十二年七月，下詔預備立憲，設立籌備憲政機關。復於三十四年九月，下九年預備立憲之詔，規定以七年將地方自治辦理完竣。即吾市政制度之濫觴也。其所擬之程序如下：

光緒三十四年 第一年 頒布城鎮鄉地方自治章程。 民政部與憲政編查館同辦  
光緒三十五年 第二年 籌辦城鎮鄉地方自治，設立自治研究所。 民政部與各

省督撫同辦

光緒三十六年 第三年 續辦城鎮鄉地方自治，籌辦廳州縣地方自治。

民政部

各省督撫同辦（下同）

光緒三十七年 第四年 籌辦廳州縣地方自治

光緒三十八年 第五年 城鎮鄉地方自治，限年內粗具規模；續辦廳州縣地方自

治。

光緒三十九年 第六年 廳州縣地方自治，限年內粗具規模；城鎮鄉地方自治，一

律成立。

光緒四十年 第七年 廳州縣地方自治一律成立。

光緒雖踴改革之論，然被掣於慈禧太后，且諸大臣亦無誠意，自治遂未依上述之程序施行；然城鎮鄉地方自治章程則得頒布（光緒三十四年十二月二十七日頒布）開吾國市制之先河。

城鎮鄉地方自治章程



依城鎮鄉地方自治章程，其自治之區域，以府廳州縣治城廂爲城，即今日之所謂市；城廂以外之市鎮村莊屯集，人口滿五萬以上者爲鎮，其不滿五萬者，概稱爲鄉。其鎮，其鄉，皆與本文無關，姑置不論，茲述其關於市之規定如次：

市自治之事務，採列舉主義，計有教育，衛生，道路及土木工程，實業，財政，慈善事業，公共營業，及因本地習慣，向歸紳董辦理，素無弊端之事。

市自治之機關：市有議決及執行二機關，執行機關爲董事會，議決機關即議事會也。

#### 甲 城市之議事會

##### (一) 議事會之組織

(1) 市議會議員，以二十人爲定額。但人口滿五萬五千以上者，得增加一人。自此以上，人口每增加五千人，得增加議員一人，至多以六十人爲限。

議員之選舉，爲制限等級選舉，略述如下：

(1) 居住於市內現有住所或寓所者爲居民。居民中具備下列資格者爲

選民，得選舉或被選舉為自治會職員。

a 凡本國國籍年滿二十五歲以上之男子；

b 繼續居住本市滿三年以上者；

c 年納國稅或本地方公益捐二元以上者。但

i 但素行公正衆望允孚者，雖不備 b c 兩種資格，亦得依議會之議決，作為選民。

ii 納國捐或公益捐較本地選民納捐最多之人所納尤多，年滿二十五歲之男子，居住滿三年者，亦為選民。

以上所述，積極之資格也。尚有消極之限制，凡品行悖謬營私武斷者，曾處監禁以上之刑者，營業不正者，失財產上之信用者，吸食鴉片者，有心疾者，不識文字者，皆不得為選民焉。

(2) 選舉人分為兩級。就選舉人內擇其年納國稅或公益捐較多者若干名，計其所納之額，足當選舉人全數所納總額之半為甲級，其餘選舉人為乙級，兩級選

舉人分別各選舉議員半數，被選人則不限於選舉人同級。

(二) 議事會之職權

(1) 議事會議決下列事項：

- a 本市自治範圍內應興革事宜；
- b 本市自治規約，自治經費之預算決算；
- c 自治經費之籌集及處理方法；
- d 選舉之爭議，自治職員之懲戒；
- e 市全體訴訟及和解之事。

(2) 選舉董事會之職員。

(3) 監察董事會之執行事務，聲明緣由而停止其進行。

(4) 答覆地方官之諮詢並陳述意見。

乙 市執行機關

一 市董事會之組織

市董事會以總董一人，董事一人至三人，名譽董事四人至十二人組織之，均由議事會於選民中選舉之，但總董須選出二人，由地方最高行政長官選擇任用；董事選出後亦須得行政長官之核准也。董事會之職權：

- (1) 議事會議員之選舉及其議事之準備；
- (2) 議事會議決事務之執行；
- (3) 執行依法令或地方官署委任之事務；
- (4) 執行方法之議決；
- (5) 對於議事會之議決案，視爲越權違法或妨害公意時，得聲明緣由，交議

事會覆議。

#### 京師地方自治章程

及至宣統元年，又因北京爲當時京都所在，有特殊地位，與各省地方情形不同，故另制定京師地方自治章程。共八章，凡百三十四條。其自治事務，爲關於京師之教育，衛生，道路，工程，農工商事業，慈善救卹，及公共營業事項，亦係採列舉主義，與城

鎮鄉自治中之市之自治事務相同，關於自治事務，亦得制定自治規約。

其自治之機關，較市爲複雜，有區議事會，區董事會，及總議事會，總董事會之兩種機關。區議事會設於內外城各警察區，其議員以十五名爲定額，人口滿五萬五千時，得增加一名，但議員至多不得超過三十人。議員由本區內之住民選舉。

區議事會之職權，爲議決本區內之自治事務，與城鎮鄉制度議事會之職權，大畧相同。

區董事會之職務，爲執行本區內之自治事務，其組織與城鎮鄉董事會之組織相同。

總議事會，以各區議事會議員總額十分之一爲定額，由區議事會議員互選兼充。

總董事會，以總董一人，董事五人，名譽董事十二人組織之。總董由總議事會於選民中選出三人，呈由自治總監督報由民政部奏請擇出一人。董事由總議事會於選民中選出，由自治總監督呈由民政部任用。名譽董事由總議會於選民中選之。

總議事會及總董事會之職權與城鎮鄉自治制中所規定者相同，或卽曰京師地方自治章程，與城鎮鄉自治制度，爲一市制，亦無不可。此清季市制之大概也。

### 民國市制

城鎮鄉章程，與京師地方自治章程，籌備尙未完畢，辛亥革命以起，不數月間，民國成立，爲中國之一大政變，市政史上亦有重大之變更，即自治之籌辦，由中央轉爲各省是也。蓋以當時中央軍事未定，無暇顧及各省政治，省各爲治，即自治制度，亦自行訂定，如江蘇省於辛亥九月宣布獨立，十月召集臨時省議會於南京，議決江蘇暫行市鄉制，由都督公布施行。民國元年四月，江蘇臨時省議會將該市鄉制加以修正，二年六月復又修改。其市制係依據前清城鎮鄉自治章程而制者，其組織大致無異。其名稱所謂「暫行市鄉制」中之「市」字，爲吾國採用之始，市字由市場之意，而爲城市之意矣。

### 重訂地方自治試行條例

各省創辦自治未久，不意袁世凱存心帝制，於民國三年二月三日，以大總統令，使各省各級自治會停辦，由內務部另行釐定自治之制度，於是自治之進行停滯。雖於三年十二月二十九日又公布內務部重訂地方自治試行條例，其條例爲一級制度，可謂之區自治，區從縣而劃分之。一縣之自治區域，得設四區至六區；二縣合併之自治區域，得增

至八區。自治之機關，爲自治職員，自治職員有二種，即區董一人，及自治員六人至十人是也。然此乃袁氏避免摧殘自治罪名之方法，而藉以掩飾天下人之耳目之手段而已，絕無實行誠意。故於四年四月十四日所公布之自治試行條例施行細則中，有地方自治試行條例之施行分爲調查，整理與提倡，及實行三時期之規定。嗣更以袁氏逝世，該條例從未實行。民國五年七月以降，各省屢有恢復縣以下各級自治之議，迄未實現。

#### 廣州市暫行條例

暨乎民國十年二月，廣州市訂定廣州市暫行條例，由廣東省省長公布施行。依該暫行條例第三條之規定，廣州市直接隸屬於廣東省政府。又第七條謂「市行政事務由行政委員會議決執行之。」由此可見廣州市暫行條例有二特點：

一曰脫離中央而祇受省之節制。

二曰採用委員制，與前清之城鎮鄉制，及暫行市鄉制等迥不相同也。

廣州市設財政，工務，公安，衛生，公用，教育六局，由各局長組織行政委員會；行政委員會之外，置市長一人，綜理市行政各種事務，且爲市行政委員會主席。依條例

市長當爲民選；因以政治組織未備，民權尙未發達，由省長暫時委任，並約以五年爲限，惜以年來多難，政局紊亂，革命至今始見端緒，未能如期選舉市長也。市長雖未爲民選，然亦任用得人，辦理以來，成績斐然，市政進步，爲全國之冠。

此外有參事會，爲代表市民輔助市行政之代議機關，有下列職權：

- 一、議決市民請願案，咨送行政委員會辦理之；
- 二、議決市行政委員會送交案件；
- 三、審查市行政各局辦事成績。

市行政委員會，對於市參事會議決有異議時，得交參事會覆議，如參事會仍執前議，市行政委員會必需執行。市參事會以下列三種會員組織之。

一、由省長指派市民十人。每年遞減二名，其缺額由市民選舉補充之，自市政施行後五年，全數由市民選舉之。

二、由全市民直接選舉代表十人。

三、由商工兩界各分選代表三人，教員，醫生，律師，工程師各界，各選出



代表一人，由總商會，工界團體聯合會，教育會，律師公會，醫界團體，工程師會，分別選舉之。

廣州市復設審計處，以辦理審計事項。

廣州市政府現時仍適用此市制，將來或亦遵國民政府令依市組織法而改組也。

### 市鄉自治制

民國十年七月，徐世昌任北方總統時，亦欲提倡自治，飭內務部以教令公布一市鄉自治制，分市爲特別及普通二種。

特別市大抵爲城鎮之有特別情形者，經內務部認爲必要，呈請大總統以教令定之。至何者爲必要，本制並未揭明。普通市乃特別市以外之市。

凡市設自治會，其會員名額，在人口未滿五萬之市定爲十名，滿五萬以上者，每增人口一萬，遞加會員一名，但特別市至多以三十名爲限，普通市至多以二十名爲限。此自治會即市之議決機關，爲合議制，以當選之會員組織之。市自治會會員爲名譽職，由市民選舉。會員之任期以二年爲限。自治會設市長一人，由會員互選，對內則維持紀律

，整理議事；對外則爲市自治會之代表。市自治會之開會分爲兩種：（一）通常會，每年二次，以四月十月爲會期。（二）臨時會，其會期無定，由市長認爲有必要之情事時召集之，若經會員半數以上之提議，市長亦可召集。

市自治會之職權，或得行議決之事項，列舉如下：

- 一、議決市公約；
- 二、議決市內應興應革及整理事宜；
- 三、議決以市經費籌辦之自治事務；
- 四、議決市經費之預算及決算；
- 五、議決市規費自治稅使用費之徵收；
- 六、議決市之募集公債，及其他有負擔之契約；
- 七、議決市之不動產之買賣及其他處分；
- 八、議決財產營造物公共設備之經營及處分；
- 九、議決市自治公所職員保證金事項；

十、答覆市自治公所及監督官署之諮詢；

十一、議決其他依法令屬於市自治會權限之事項。

凡議決之事件，應以市自治會名義，送交市長執行，蓋因市長為執行者也。

特別市設參事會，以市長，佐理員，區董，名譽參事員組織之；普通市不設參事會，其職權由市長一人行使之。參事會以市長為會長，由市長隨時召集。其職權如下：

一、議決提出於市自治會之議案；

二、議決市自治會所委託之事項；

三、議定市規則；

四、議決其他依法令屬於市參事會之事項。

特別市及普通市，皆設市自治公所，置市長一人，對外為市之代表，對內則指揮監督所屬職員。其職權為：

一、執行市自治會議決事項；

二、辦理市自治會選舉事項；

- 三、提出議案於市自治會，但特別市須先經參事會之議決；
- 四、管理或監督市之財產營造物及公共設備；
- 五、管理市之收入與支出；
- 六、依法令及市自治會議決徵收市自治稅及使用費規費。

#### 浙江省憲法之市制

十年九月，浙江省公布省憲，其第十五十六兩章（自一百四十條至一百五十五條）規定市之制度，分市爲特別，普通兩種。特別市直接受省之監督，以商工薈萃之區，人口滿十五萬以上者爲合格。普通市爲縣治所在地，或工商薈萃之區，而人口滿一萬以上者。特別市議會，及其行政機關之組織，由全市選民公決之，但須受省政府之認可。又規定市選民對於市之重要立法，有直接提案，及總投票之覆議權。爲極進步之市政法典，爲世所稱許，惜以省憲迄未實行，故市制亦僅爲具文而已。

#### 湖南省憲法之市制

民國十一年，湖南公布省憲法，其第十一章（自第一百十條至一百二十五條）爲市

鄉自治制大綱，以人口之多寡爲標準，分市爲一二三三等，人口滿二十萬以上者爲一等市，滿五萬以上不及二十萬者爲二等市；人口滿五千以上不及五萬者爲三等市。一等市直接受省政府監督；二等市受縣政府監督。一二等市由全市公民直接選舉市長一人，並選舉無給之市議員若干人，以組織市議會。市有市委員會，以市長爲委員長；其委員由市議會選出其半；另由市長由各職業團體中擇任一半。凡市之行政方針，皆由此委員會議決施行。三等市之組織，以省法令定之，但各地方亦可斟酌情形自定其組織，經省議會認可施行。此等市之地位，受美國之影響頗多，美國各市皆受州政府之監督，與中央政府則不發生關係也。

淞滬特別市公約與淞滬市自治制

民國十四年春，中央定淞滬爲特別商埠。江蘇韓紫石省長，因特別商埠之市政，極爲重要，特派淞滬特別市籌備會李平書等，起草淞滬特別市公約。依此公約，以市議會爲議決機關。由市議會就議員或非議員中選舉市長，爲執行機關，主持全市行政，并設董事會，爲市長執行事務之輔佐機關，以六人爲定額，亦由議員於議員或非議員中選之

。此公約雖經淞滬臨時市議會議決通過，並呈請韓省長備案，然以中央不肯承認，未克實行。同時中央又規定淞滬為市區，取消商埠計畫；並規定淞滬市區自治制，於十四年五月三十日，以命令公布。並由執政特任一淞滬市區督辦，以之辦理滬市區內之國家行政事務，及監督淞滬市自治事務。依此淞滬市自治制，規定市議會及區議會為議決機關；市長，市董事會，區長等為執行機關。但市長須由市議會選舉三人，經由市區督辦呈請臨時執政任命，其地位亦不能如特別市公約所定，可以獨裁市自治之事務，然以浙奉戰起，此制亦未實行。孫傳芳旋改閘北為淞滬商埠局。國民軍抵滬後，又將淞滬市埠局取消，改為上海特別市，合南市，閘北，浦東各區。其市制，為市長制，實乃市長與委員會混合制也。

此外如杭州，南京，安慶，寧波各處之市制，與上海特別市之市制，大同小異，但以初辦，則均屬官辦市政之市制也。

除上述各種市制外，更有其他官辦市政之市制，及租界市政兩種：

#### 租界地之市制

各租界地之市制，概皆效法各該租國之市制，卽以上海法租界之市制而論，係一八六八年拿破崙時所定，具帝制精神，法租界之董事會，則以法國駐滬總領事爲會長，總領事負公安之責，得解散董事會；董事會之議決，非經總領事之裁可，不得施行。漢口，香港，天津，東三省等各租界之市制，概亦有各本國市制之精神也。租界市制之優劣，無甚緊要，且租界必有收回之一日，屆時亦必以吾國市制辦理，故不申論。

#### 官辦市政之市制

近世吾國雖知辦理市政之必要，然以官吏及政府不欲輕易放棄其治權，人民亦乏自辦之能力，市政遂多由官辦，天津，漢口，東三省各城（奉天，哈爾濱，吉林等）及北京之市政公所，雲南之昆明市皆是也。其市制至爲簡單，有設置局長及副局長者，如漢口，天津，哈爾濱之市制是；有設置督辦會辦者，如雲南之昆明市及京師市制是。局長或副局長或督辦會辦，皆有總理一市議決與執行一市事務之權，即任免職員，均由局長或督辦隨意取決。然此市政公所或市政局，其範圍及事務則無如今日市之範圍及事務之廣泛，蓋僅有工務，衛生兩局之性質，辦理道路，溝渠，及公共衛生事項，如奉天，北

京之市政公所，及哈爾濱之市政局是也。亦有稍具規模者，如昆明市政公所，由省政府委任市政督辦一人，會辦二人；於行政上設有總務，工程，公用，警務，衛生，勸業，教育，社會八課；課之下有股；課之外有秘書及督察二處。

凡屬官辦市制之市之市民，除納稅外，別無與聞市政之機會。正副局長或督辦會辦，或由中央政府任命，或由省政府任命，對中央政府，或省政府負責，故局長督辦所措施者，即有違背民意處，人民亦無如之何。此種市制，為不倫不類之市制，亦過渡時期，政治未入軌道之不得已之組織也，故不詳論。

### 結論

考吾國已往之市制，可分三種：一為行政委員制，廣州暫行市制是；二為分權市制，前清城鎮鄉制，江蘇暫行市鄉制，內務部市自治制，湖南省憲之市自治制，淞滬特別市公約之市制，及淞滬市自治制皆是也；三為市長與委員會之混合制，如國民政府之下之各種市制。但我國分權市制，又可分為二種：一為市議決機關與市行政機關多數人分權，如前清城鎮鄉之市議會與市董事會分權，內務部市自治制之特別市自治會與特別市



參事會分權，湖南省議會與市委員會分權，及淞滬市制之市議會與市董事會分權是。二市議決機關與市行政首長分權，如內務部市自治會與市長分權，及淞滬特別市公約之市議會與市長分權是也。

三種市制，皆係抄襲歐美市政制度，其優其劣，皆為已往之具文矣，故吾人不加可否，而直論現行市制。

## 第二章 現行市制及市政府組織

國民政府，今分市為普通及特別兩種。其市制或特別市政府及市政府之組織，皆以國民政府十七年六月二十日所公布之特別市組織法或市組織法為旨歸；即各市之因財政支絀，或有特殊情形，或其他原因，現時不能依法定之組織成立者，或於該組織法頒布前已成立者，按諸特別市組織法第三十九條第二款，及市組織法第四十二條二款之規定，皆當依法改組。雖各市有不得已之原因，有暫時不能改組者，然審諸各市之現時組織，與兩組織法無甚出入，且此組織法，乃採取歐陸之市通律 *Municipal corporation* 制

，爲各市之憲法，或根本法律，於此訓政時期內，乃不能輕易更改者，故吾人欲研究中國現行市制，即研究現行特別市組織法及市組織法足矣。

## 第一節 特別市

1. 性質：市之大者，或以其爲民國國都，而爲政治之中心，因享有特別市之資格者，如南京是也；或以工商業發達，人口逾百萬以上，如上海天津是也；或以故都所在，爲數朝之京城，文化之中心，交通之樞紐，而人口亦超過百萬者，如北平是也；哈爾濱以工商業極爲繁昌，且爲華俄雜居之所，近已改爲特別市。是故吾國今日有五特別市，即南京，上海，天津，北平，哈爾濱是也。至廣州以特別市組織法第三條所定之三種資格（首都，人口百萬以上，有特殊情形）而論，已構成其二三兩資格，然以政治關係，至今尙未改爲特別市，日前廣東省當局，復有不設特別市之倡議，或始終不改也。要之，特別市，除國都外，乃城市之大者，具有人口百萬以上或有特殊情形之資格，依國民政府之特許，而建爲市者也。又依組織法第一條，謂特別市直轄於國民政府，不入

省縣行政範圍，是特別市與省有同等之地位，即與省同爲中央直轄之地方區域，其法人資格相等，而不受省縣之管轄也。蓋市原爲省縣之一部分，以其地位之適宜，工商業及經濟政治之發展，乃造成特殊之資格，法律以其有特殊合法之資格，遂承認其單獨成立，自成一市政府也。

II. 區域：市之成立，乃合土地人民地方政府三要素而成，市既有市政府及人民，亦必有供人民生活住居及市政府活動之土地，故吾人次當論市之行政區域。

特別市之區域或行政範圍，其始之劃定，其中之變更，及其後之擴大或縮并，皆由市政府首先擬就，呈請國民政府核定之。已劃入一特別市之區域，不得脫離該市，以建他市。北平特別市政府，關於區域一問題，與河北省政府尙未交涉妥協。蓋北平市政府欲使其區域東達張家灣，南抵豐台，西包西山，北收大小湯山，儼然一大市區；而河北省政府，亦以領域所轄，不願輕易割讓也。其暫時辦法，乃以北平內外城及四郊，即從前京師警察廳及京營所轄之地爲界，恐將來亦不至有何更易也。南京市政府以南京城廂內外原有區域，及八卦洲；上海市政府以上海及寶山兩縣所屬原有之淞滬地區爲行政範

圍。哈爾濱特別市，原爲東省特別區，置有行政長官一人；今行政長官改爲市長，其區域則爲東省特別區之區域也。天津特別市，以天津城內外，舊警廳所轄之區域，爲行政範圍。又哈爾濱，天津，皆有擴張區域，欲建立大天津，大哈爾濱之議。天津以海河淤淺，商船不能進口，市內受害太重，欲擴大區域，直達塘沽，塘沽可容船舶，如能合爲一市，工商業不致受影響矣。哈爾濱則以工商業繁，附近村市，逐漸合爲一氣，有經濟上密切關係，乃自然之趨勢，然此乃一般之提議，成否不可定也。

III 職務：特別市之職務，分爲通常職務，及中央委託之職務兩種：

通常職務，依特別市組織法第五條，爲以下十三種列舉式之規定；但以不抵觸中央法令爲限：

- 一、市財政事項；
- 二、市公產之管理及處分事項；
- 三、市土地事項；
- 四、市農工商業之調查統計獎勵取締事項；

- 五、市勞動行政事項；
- 六、市公益慈善事項；
- 七、市街道溝渠堤岸橋樑建築及其他土木工程事項；
- 八、市內公私建築之取締事項；
- 九、市河道港務及船政管理事項；
- 十、市交通電氣電話自來水煤氣及其他公用事業之經營取締事項；
- 十一、市公安消防及戶口統計事項；
- 十二、市公共衛生及醫院菜市屠宰場公共娛樂場所之設置取締等事項；
- 十三、市教育文化風紀事項。

各市之職務紛繁，不能一一述明，此乃僅其大綱而已；各市之情形及需要不同，故亦不宜更爲詳細之規定。南京以首都所在，關於公安事項，政府認其職務特別重要，故由國民政府另以法令定其管轄。

中央委託之事項極夥，以廣義言之，市既直屬於中央，中央能常以命令令其作爲，

然依特別市組織法第六條論之，當爲狹義之解釋，僅指特別區市區內之國家行政事務是也。

IV. 特別市政府組織及權限：特別市政府設市長一人，由國民政府任命，爲簡任職，其職務在「指揮並監督所屬職員，」爲一市之執行首長，爲市政會議之主席，（特別市組織法第十九條）更有呈請政府任命局長，秘書長，參事（本法第八條）及召集市政會議（第二十一條）及召集特別參議會或延長市參事會（二十七）諸權。現南京，北平，天津，上海，哈爾濱諸特別市，各有市長一人。

市長之外，市政府各行政事務，設若干局。各局各設局長一人，爲薦任或簡任職，各局之種類及職權如下：

- 一、 財政局 司市之財政及公產之管理及處分事項。
- 二、 土地局 司市之一切土地事項。
- 三、 社會局 凡市內農工商業之調查統計獎勵取締，市內勞動行政及公益慈善等事業皆屬之。

四、工務局 市街道溝渠堤岸橋樑建築及其他土木工程事項，公私建築之取締，及其他之公共事業之一切工程。

五、公安局 市公安消防及戶口統計事項屬之。

六、衛生局 市公共衛生及醫院菜市屠宰場公共娛樂場所之設置取締事項屬之；

七、教育局 司市內教育文化風紀事項。

特別市政府，因特殊情形，其市或臨海，或傍河，為水路交通之中心，其河海之交通船政，有監督之必要時，得設港務局，以辦理河道港務及船政之管理事項；並可設公用局，以管理市交通電氣電話自來水煤氣，及其他公用事業之經營及取締諸事宜。不設港務局及公用局時，其公用事業之經營及取締，與夫河道港務及船政管理之港務事項，皆由工務局兼理之（本法第十條）。

南京特別市政府，十六年成立時，本設有財政，工務，公安，衛生，教育，土地，農工商七局，後農工商局未成立，衛生局歸併公安局，土地局撤消，旋又恢復。上海特

別市市政府初成立時，設有財政，工務，公安，衛生，公用，教育，土地，農工商，公益，港務十局；後公益局歸併教育農工商兩局，港務局亦未成立，祇餘其餘八局。此與特別市組織法設局之規定，實無甚出入，蓋上海特別市乃依十六年七月十四日所公布之上海特別市暫行條例而組織者，南京特別市乃按十六年六月六日前南京國民政府所公布之南京特別市暫行條例而組織者，現今南京上海兩特別市均已依組織法改組，上海之港務局亦已於今年成立矣。北平天津兩特別市政府，因於特別市組織法公布後成立，故其組織全以特別市組織法為根據。北平市政府設財政，土地，社會，工務，公安，衛生，教育，公用八局，天津特別市政府更增設港務一局，共計九局。哈爾濱現雖改為特別市，以張景惠為市長，然其詳細組織，則尚未明。

特別市政府於設局外，皆設秘書處，掌理文牘庶務及其他不屬各局專管之事項。秘書處設秘書長一人，秘書若干人；分數科，科各置科長一人。南京特別市政府秘書處設行政，宣傳，內務三科；科各有股，股置股員。上海特別市特別市政府秘書處之職務，規定甚為明晰，約有六端：



- 一、 辦理文牘及機要事項；
- 二、 管理印信及檔案事項；
- 三、 編置統計及報告事項；
- 四、 管理會計庶務及收發事項；
- 五、 管理公布及宣達事項；
- 六、 其他不屬於各局專管事項。

北平市政府，現有秘書長一人，秘書十九人；又有第一第二第三第四，四科。第一科掌理典守印信檔案收發文牘會計庶務銓叙考勤等事項；第二科掌理關於財政土地工務公用事項；第三科掌理關於社會公安衛生教育事項；第四科掌理統計及審計事宜。

北平市政府之財政局，社會局，公安局，衛生局，教育局皆設四科；公用局及土地局，各設三科；工務局則設五科。

各特別市得設參事二人至四人，其職務在輔佐市長掌理關於法令起草審議及市政設計。

特別市之各局局長及秘書長參事，皆由市長呈請政府任命。市政府於設秘書長秘書及各局局長外，更得依事務之需要，聘用專門人員及技士，如北平特別市政府設有藝術專員，測量專員及農林技士等職員是也。

特別市政府關於特殊事項之調查或研究，得由市長聘任專家，組織臨時委員會。如各市之處理逆產委員會，國貨改良委員會及北平所設之公產臨時調查接管委員會等等。

市政府每月至少須開市政會議一次，由市長隨時召集。參與市政會議之人員為市長秘書長參事及各局局長。開會時以市長為主席，市長因故不能為主席時，本組織法雖未規定如何辦理，但按各市現時辦法，多由秘書長代理（北平市政公報，武漢市市政公報二期）。應歸市政會議議決之事項如下：（第十七條）

一、關於秘書處與各局之組織細則事項。然此細則於市政會議議決後，應由市長呈請政府核準備案，方為有效。如各市政府，秘書處，及各局之辦事細則。

二、議決關於市單行規則事項。如北平特別市所訂定之小學教員任免暫行章程，市政府稽查執照章程，市政府職員寄宿舍規則，發給護照規則，市政府值日人員規

則等，不勝枚舉。（參武漢市政公報第一卷第四號一八頁市單行法）

三、關於市預算決算事項。

四、關於新課稅募集市債及公共事業之經營事項。

五、關於市政府各局處間權限爭議事項。

至於各市市政會議之辦事細則，皆由各市自己制定。

出席市政會議之人，不僅限於上述之市長，秘書長等執行人員，參議會亦須選舉代表四人加入市政會議。參議會加入市政會議之代表不必限於參議會議員。代表任期二年，每年改選半數。（二十條）然各市現尙未成立參議會，故現時各特別市之市政會議內無參議會代表也。

V. 特別市參議會：上述市政府之一切職員，皆由政府任命以執行市內各種事務者也。然依現行特別市組織法，各市尙有所謂參議會。乃由市民代表之參議所組成。凡上述市政會議應議決諸事之前四項，於未經市政會議前，應交參議會審議；參議會亦可隨時向市長提出關於市政之應與應革事宜之建議。（第二十四，二十五條）

參議由市民選舉。惜此選舉法尙未頒布，故無從申述，參議任期二年，每年改選半數。參議會推舉議長及副議長各一人，任期皆爲一年。

參議會有常會及特別會議兩種。常會每年開會兩次，每次會期均以一月爲限，但經議員過半數之同意，或市長認爲有必要時得延長之，但不得逾十五日。特別參議會繼以市長於必要時召集，自然亦無一定次數。

參議會對市政會議之議決案，如認爲係誤會通過，得依全體議員半數以上之同意，請求市長交付市民複決。此項請求，如被市長拒絕，參議會得請求國民政府裁決之。至於將誤會通過之議案交市民複決之程序，現今尙未規定。然參議會最大亦最要之職權，即罷免市長是也。如參議會認市長有違法及失職情事，得依全體議員三分二以上之同意，向政府請求罷免之。（三十條及二十九條）

關於市參議會之組織，各特別市皆未實行，即依特別市組織法第二十二條，各市參議會成立之條件，首宜在市政府成立一年以後；尤須由國民政府斟酌各市政設施情形核准方可，此亦當有之限制也。

VI. 市財政：

Δ. 特別市應徵收之各種稅，以下列十種爲限，於此十項外，新課稅捐，須經國民政府核准。

1. 土地稅
2. 土地增價稅
3. 房捐
4. 營業稅
5. 牌照稅
6. 碼頭稅
7. 廣告稅
8. 市公產收入
9. 市營業收入
10. 其他法令特許徵收之稅捐

B. 市債，特別市於必要時得募集市債，但須經國民政府核准。北平市以市收入不旺，積債已有三十五萬元，現擬發行短期八厘市公債一百萬元，以四十萬作市民銀行股本，十萬作銀錢局基金，其餘作還債及建築工程之用；武漢市亦擬發行市公債一百五十萬元，以爲建設費用，並欲保持信用，用特別辦法，由商界銀行界及市政府三方面合組一公債基金保管委員會，使商界監督公債之事務，並可助公債之發行。此外南京市以首都建設，刻不容緩，天津市以海河之汙滯亟待治理，均擬發行市公債也。

C. 會計監督，南京特別市之會計，受審計院依審計法之監督；其他各特別市受各審計分院之監督。吾國現行制度，審計屬監察院之一部而仍獨立。但審計部尙未改組，故事實上仍就十七年七月十二日修正之審計院組織法行其職權。而審計法亦尙待另定。現所援用者爲十七年四月十九日公布之法律而已。該法定各市會計之監督有事前事後兩種。事前監督如第一條云：「凡主管財政機關之支付命令，須先經審計院核准。支付命令與預算案或支出法案不符時，審計院得拒絕之。」事後監督，即審查特別市政府歲出入之決算事項。（參審計法第四條，監察院組織法第十三條）

VII. 特別市之監督：

A. 命令或處分之停止，撤消或變更：國民政府各行政部院及建設委員會於其主管事務，對於特別市之命令或處分，認為違背法令，或踰越權限者，得呈請國民政府停止其命令或處分，使不繼續進行；或撤消其命令或處分，使歸消滅；或將市政府之原處分或命令加以變更也。（二十五條）

B. 糾正：特別市政府怠於其法定職務時，國民政府各行政部院及建設委員會得呈請國民政府糾正之。（二十六條）

C. 罷免：市長有違法及失職事時，由市參議會呈請國民政府罷免，前已論及，至各局局長有瀆職情形時，由各行政部院及建設委員會呈請政府罷免之。

第二節 普通市

普通市，乃對特別市而言，故通常每直稱曰某市，某市政府，即市組織法亦未以普通二字列入也。

吾國現今成立之市政府，最早者為廣州市，成立於民國十年。杭州，寧波，安慶，梧州，武漢，蘇州，重慶，雲南（即昆明市）現皆設有市政府，萬縣近亦改商埠為市，設有市長。此外如汕頭及江門有市政廳，奉天（近新改為瀋陽市）及濟南有市政公所，泉州有市政局，開封及九江有市政籌備處，廈門及宜昌之市民亦正運動設立市政府，其他各都市之將設市政府或市政局者尙夥，故今日吾國市政府之數目，難斷言也。

當今訓政時期，各市情形又極不一致，欲詳論各市之市制亦極困難，亦有彼此抄襲頗相似者，且國民政府對於各市之組織，皆以市組織法為各市之通律而限制之，亦為各市組織之綱領，故吾人亦就其組織法而研究之。

普通市與特別市之組織法，大體相同；其相同之處，即字句亦無區別，故吾人祇就其相異之處論之足矣。

I. 性質：依市組織法第三條之規定，凡人口滿二十萬之都市，得依所屬省政府之呈請，暨國民政府之特許建為市，故市之成立第一要件，須有滿二十萬之人口。按所謂都市，即指省會或工商繁盛之區，所以異於鄉也。其第二成立要件，當依所屬省政府



之呈請，由政府許可之。市於取得資格後，即省政府之直轄機關，而不入縣行政範圍。特別市直轄於國民政府，市則隸屬省政府，二者最明顯之區別也。

II. 市區域：市區域之劃定，變更，及擴大，由市政府擬定，呈請省政府核准。

杭州市政府以杭州城區，西湖區，湖墅區，泉塘區及江干區爲其行政範圍。武漢市依新訂之計畫，擬分爲東西北四區，以漢口爲北市，武昌爲南市，徐家棚下新河爲東市，漢陽爲西市；而以北市爲商業區，南市爲政治及文化區域，東市爲交通樞紐，西市爲工業區域。武漢市區域甚廣，蓋以地當衝要，輪軌輻輳，商務繁盛，且總理於建國方畧實業計畫中，認武漢爲世界大都會之一，「爲武漢之計畫，必須定一規模略如倫敦紐約之大。」現時雖只稱爲武漢市，然當局及市民正在努力發展，恐改爲特別市之日，亦將不遠也。其他各市政府，皆以創立伊始，其區域多未劃定。有待以市區測量委員會所測繪之圖爲準者，如汕頭及安慶市是也；有以省政府檢定之區域爲界者，如梧州蘇州是也。

III. 組織及權限：一完全發展之市之各局，與特別市除只少一公用局外，其他完全相同。依現行組織法第十一條，市政府設財政局，土地局，社會局，工務局，公安局

五局，於必要時得增設衛生局教育局港務局，在未設衛生局之市，關於市公共衛生及醫院菜市屠宰場公共娛樂場所之設置取締事項，由公安局掌理之；在未設教育局之市，凡關於教育文化風紀事項，由社會局兼理之；在未設港務局之市，其市內之船政河道港務管理事項，由工務局辦理。現時杭州市政府設財政，工務，公安三局，及教育社會兩科；寧波市政府設公安，工務兩局，及總務，財務，教育，衛生，工商五科；汕頭市政廳設一公安局及財政，教育，工務，衛生，社會，總務六科；南昌市政府設財政，公安，工務三局及教育一科；重慶市政廳設工務，公安，財政，民生四局及教育庶務兩科；安慶市政府設財政，公安，工務，教育四局及一秘書處，若依市組織法而論，各市皆宜擴大組織，然此非所當強制者也。

各市政府設市長一人，由省政府呈請國民政府任命，市政府得設秘書處，置秘書長一人；亦可設參事二人，及專門技術人員若干，亦可組織臨時委員會；上論之各職員之職責與特別市之同類職員之職責盡同。

市政府亦有市政會議，及市參議會，職責與特市同。

IV. 市之監督：市既直隸於省，其監督亦然，省政府各廳及大學區校長，於其所轄事務，對於市政府之命令或處分，認為違背法令或踰越權限者，呈請省政府停止，撤銷或變更之；市政府有怠於其職務時，由前項各人呈請省政府糾正之；有溺職情形時罷免之也。

## 第三章 現行市制之評議

吾人既將特別市及市組織法說明，復將各市組織情形述其大概；茲更欲將兩法之優劣，分爲總論及分論兩節評議之。凡意見之關於組織法本身或全體者，列入總論，其關於某條某項某事之優劣者，則另以分論述之。

### 第一節 總論

#### A. 關於組織法之性質：

特別市及市組織法，均經中央政治會議通過，由政府公布，雖僅規定市制之大綱，

然乃爲統一之市憲，或市制之根本法律也。市憲有市通律 *Municipal corporation* 及市公約 *City charter* 兩種；市公約復有特別，自主，選擇三類。（美國則有四種市公約，除特別自主選擇三種公約外，稱市通律曰普通市公約，名異實同，參 *W. B. MUNRO: Municipal Government, p.p. 173 f*）市通律者，一國或一省立法機關所通過，關於城市政府之根本法律也。凡市政府之權限與責任，及其政府制度等，均規定甚詳，故一市欲建市政府，得依政府之特許，而建立之；其各市之組織，皆以通律爲標準，故大體各市盡同也。城市公約，內容所涉及之事項，與市通律無異，但各市則有特殊之市公約一份也。

市公約之第一類曰特別市公約，其制最古，歐洲已廢止之。美國雖仍有採用之市，但亦逐漸改制。採此制者咸以各市之產生，爲便利政權之行使，況各市自有特別問題，其大小，其地位，亦各殊異。故各當有其特別法律也。選擇市公約制度，即由中央或省政府，制定數種市制度而令各市任選其一也。美國紐約州於一九一四通過一法律，包括六種制度，麻州亦通過四種市政制度，阿海歐，維基尼亞兩州亦仿效之。自主市公約制

度，亦起自美國，以一千八百七十五年來蘇里 Missouri 州，爲實行此制之鼻祖。規定凡十萬人以上之城市，得各自決定各市之市公約。其方法概由人民公舉市公約起草委員會，制定公約草案；草訂後，交市公民投票公決之，如市民多數贊成，卽爲該市之市憲，並不須省或中央政府之批准也。

回顧吾國今日之兩種市組織法，僅爲具有市通律性質之市憲，非但不能供各地之需要，更能阻其發展；愚意以爲無存在之必要，其性質當改爲他種公約制度。現制應廢之理由有三：

1. 無包括力：城市通律，規定城市爲同樣之組織，賦以同等之權利；但吾國幅員遼闊，城市衆多，各市之地位懸殊，其情形亦迥不相似，欲以一法包括之，實爲勢所難能，通都大邑與內地城市之區別，固無論矣；今則熱察綏三特別區，寧夏，新疆，青海諸地，皆將改而爲省。在此邊僻荒漠之地，而與通市之市相較，相差奚啻以天壤計耶？其民情，其需要，自然亦不相同，欲以一市通律包括之，烏可哉？

2. 失自治本義：市通律之制，始於一七八九年法國革命以後；其制定初意，

蓋以革命以前各市因特別公約之結果，其地位及權利，極不相等，所以改正之也。其後拿破崙利用之，以遂其統馭全邦之大慾，各市遂失其自由。相傳至今，仍有帝制之餘味，非今世進步國家所當取法者也。市政府之所以成立，乃求各市人民自治，以謀市政之發展也。各市人民，各有其習慣，信仰，需要，及情形，而政府必欲使之建立如市通律所規定之政府，是乃有侵市公民之公意，而失自治本義矣。

3. 無救濟方法：歐美各國採市通律制之市，雖依市通律而組織，但各城市之政府，並非完全相同；即其市權，亦非毫無出入也。大概各國之普通法律，皆規定各城市可依其大小之不同而組織適宜之政府，如城市大者，其市議會可稍大，其執行官員亦可稍多；城市小者，其議會及執行機關可稍小也。再各城市之市權，雖於普通城市法律中已經規定，但各國政府仍可用特別行政法律 *Special statutes* 或執行機關之特權 *Provisional order* 賦與某市以特權。此種特權，英國得之最多，德法義各市亦如是也。故自表面視之，市通律似為剛性，然頗多伸縮之餘地。且歐洲各國中央行政機關，概有分配各市市權之自由權，遇各市需特別權時，均得賦與之。吾國現行市組織法，則無

此種救濟之方法。是吾國乃擇他國之劣制而從之，更益以自困之道，失策孰甚？則本組織法之亟當修改明矣。

B. 關於特別市與普通市之區分：

依現行市制，市分爲特別及普通兩種。兩種市之組織大體一致。惟不同之點有二：（一）特別市直隸於中央，市則隸於省政府。（二）特別市之人口除首都外，當超過百萬，市之人口，則以二十萬爲最低限度。然以吾人論之：則特別市無存在之必要，縱然令其存在，其市與特別市之區分，亦不當僅以人口爲限，且其隸屬關係，皆宜隸於省政府，而不直轄於中央也。特別市之不應存在，或應更改之理由有五：

1. 考吾國特別市及普通市之區分，始自民國十年七月北京內務部所公布之市自治制。同年九月，浙江省憲法之市鄉制亦有特別市（第四百十條，人口滿十五萬）及普通市（第四百九十九條，人口滿一萬）之區分。翌年十一月，湖南省憲之市鄉自治制，則分市爲三等（第一百十一條）。然考各該市制所定之特別市，或一等市，皆隸屬於省政府，普通市或二三等市則皆隸於縣政府也。復考特別市之字義，原爲西洋各國之都會

Metropolitan Communities or Metropolis 乃一大城，因工商業繁昌，交通捷便，其附近諸村市，亦同時發展，復以人口之增多，此原有之大城與附近村市，以有共同之政治及經濟關係，遂亦合併組一大都會。紐約巴黎倫敦柏林，其最著者也。古之倫敦城方圓僅一方里，人民約及三萬五千，然當十九世紀，附近諸村市突然日形繁盛；延及今日，倫敦都市警察區 London Metropolitan Police District 或稱大倫敦，佔地七百方里，有居民七百五十萬。

巴黎之建為大都會或特別市，以有特殊原因，蓋以，(一)巴黎為法京，在任何方面，如文化，政治，經濟，交通，皆佔有極重要之位置。(二)巴黎人民較第二大城馬賽 MARSEILLES 多五倍，中央政府，國會，及各使館，各重要建築及古物，均集於是，故不得不使之受中央管轄。(三)最要之原因，則以巴黎人民為政治活動之中心，為數次革命之策源地，當施嚴密監視也。

大柏林，乃合柏林，加落登堡，里登堡等七城，五十九市，及二十七村而成。美國之庫克市 Cook county 乃合支加哥及其他七十八市而成；大波士頓市乃合周圍十五英



里內之十四城，二十六鎮，及五市之各一部而成。總上所論，凡欲成爲特別市，必構成共同之經濟發達，交通完備，管轄便利，人口衆多或特別原因諸條件。吾國各特別市之人口，較諸倫敦，紐約，巴黎，波士頓等市相距遠甚；歐美之其他大城，皆未成爲特別市，而直轄中央之特別市，則又僅有巴黎一市，此就中外各國市組織之通則言之，中國各市尙未十分有改爲特別市之需要；卽建爲特別市，亦決無直轄於中央之理由一也。

2. 且一種制度之應否採行，尤宜視其施行之效果而定。倫敦特別市今日固較三四十年前爲有進步，然諸附屬村市之權，仍甚複雜，且各權力機關之間，亦多長時之競爭也。(MUNNO: p.p. 442) 選舉時各市區間皆欲獲勝。馬德縵 O. T. G. MASTERMAN 於所著 HOW ENGLAND IS GOVERNED 中，論倫敦爲英國各市之低點 NADIE 及民治發展中之滑稽畫 Caricature，才智之人不屑爲之服務也。巴黎亦然，市議會對於市內事務之執行，既無權干預，市民對於選舉及其他市內事務，因亦漠視。市內一切行政，皆操之於知府 Prefect 之手。四十年來，改革之議多矣，中央固執已見，迄未有效也。此就特別市制度施行之效果論之，吾國亦不得容許特別市制存在之理由二也。

3. 城市雖為依法產生之自治團體，然亦為國家之行政區域，當有一定之行政統系。如特別市直隸於中央政府，乃取省之土地，而使直轄於中央，不入於省行政範圍，是亂國家固有之行政系統也。因此條文，中央與各省行政上易起種種之誤會，殊非得計，復按特別市組織法第三條，關於特別市之取得資格，有所謂「其他有特殊情形」一語。其特殊情形究屬何指，不易知悉。然則指省會乎？抑工商業之都市乎？如指各省省會而言，是吾國今日將有三十餘市矣（各省省城及現有特別市）。特別市過多，與普通市有何區別？二者既無區別，何如簡稱為市？且特別市係直轄於中央政府，不入省縣行政範圍，則各省省會皆將脫離本身之關係，必使省會與市之誤會靡窮。如所謂特殊情形，係指工商業之都市而言，則任何城市，均有取得特別市資格之機會，將來工商業發達，則全國必無普通市矣。觀夫近日各市政府雖已成立，然對於市區域之劃定，與行政權限之管轄，省市之間常生齟齬，至今尤多懸案，此就行政統系論之，特別市不應存在三也。

4. 復就現有特別市之財政情形言之：南京特別市政府，據前市長何民魂之報

告，每月收入僅爲四萬餘元，合江蘇省政府協助之警餉計之，亦僅爲八萬餘元；而欲維持市政府之經費，最低限度需費十三萬元；欲求市政之發展，何可得哉？上海雖爲繁盛之區，據上海特別市財政局報告十六年度市庫收入，達三百萬元；其主要收入以賽馬稅總捐車捐雜捐補助費爲大宗。其收入數目雖尙可觀，然亦不敷市政府之支出。北平市政府每月經費預計應需四十萬元。財政局廣徵厚斂，多方籌措，每月所得尙不及十五萬元，現已積債三十五萬，以致各局公務停滯，有計畫亦無從實施，職員之薪水能發放十之三四，亦云幸矣。欲求市政發達，不亦難哉？

杭州市政府初成立時，設財政，工務，公安，教育，公用，衛生六局。後以範圍太大，政費過繁，市庫收入不足維持，遂將財政教育公用衛生四局裁撤，財政教育設科辦理，公用衛生則歸於工務及公安兩局；本年四月以市收入較豐，又將財政科擴充爲局。寧波市政府，始設財政工務公安教育衛生五局，亦以市庫支絀，裁去財政教育衛生三局，設科辦理。南昌市政府，於十六年元旦成立時，有公安，財政，教育，公用，工務，衛生六局，後以入不敷出，以民政局辦理財政及教育，衛生則歸併公安局。嗣復改民政

局爲財政局，另設教育科。各市之財政既如是困難，而已早有縮小範圍之先例，特別市之耗費又甚浩繁，何如縮小其範圍，依經濟狀況，逐漸發展之爲善耶！此特別市之應取消之理由四也。

5. 市政府爲議決及執行市內一切行政之機關，其各機關之應否存立，以是否有其成立之需要爲準。依各市之組織情形，則皆遵特別市組織法，成立財政，土地，社會，工務，公安，衛生，教育，公用，港務等八局或九局，然無需成立之局亦多也。上海最繁昌之區域，爲各租界地。租界地之範圍，東至楊樹浦迤東之周家嘴，西至叉袋角，北至北四川路，南至小東門外之陸家石橋及西門外之徐家匯路，均爲外人警察權所管轄之地也。租界地內，馬路橋樑樹木，及其他工務事業，道路碼頭管理會銳意經營；餘如電燈煤氣自來水電話等公用事業；消防衛生等公安事業，皆有專責辦理之機關，是以上海各局之行政範圍乃甚狹小，設普通市亦云足矣。何舖張爲？北平天津之自來水電車，皆不待市政府辦理，其公用局所司之事審非甚鮮？衛生政策，必待警察代爲施行，故客歲北平衛生局向公安局要求直接指揮警察之權。當今事務尙簡，何不併於公安局耶？

此就各市之公務單簡，無成立特別市政府之理由五也。

綜上五端，特別市與普通市之區分，亟應修正，愚意：市組織法當由各省制定，以應付其特殊情形。分市爲通商大埠，及內地城市兩種；以人口滿二十萬之通商大埠名之爲特別市，內地各城市名爲普通市，以事區別；特別市直隸於省政府，普通市隸屬於縣政府。蓋以通商口岸，經濟發達。問題既多，又甚複雜，居民之中既有土著，復有外僑，較諸內地各市，豈可同日語哉？且考歐美城市發達情形，大概人口滿二十萬以上之城市，皆瀕海洋，而爲工商發達之區域。吾國亦然，較繁盛之市，非係濱海，即爲商埠，此吾人之以通商大埠名爲特別市，內地各城爲普通市之理由也。

特別二字係普通之對象，其區別之標準，端視其市之地位及重要之程度以爲斷。縣治之內有市，其地位與一鄉等，應隸屬於縣政府；省治之下有市，其地位與一縣等，故當隸屬於省政府。此國家之行政系統也。吾人因之，以定特別市及普通市之隸屬關係。

C. 關於組織法之名稱：

組織法爲一市之根本法律，其名稱向不統一。前清時名之曰自治章程，辛亥江蘇省

名之曰暫行市鄉制，民三內務部名之曰自治條例，淞滬特別市籌備委員會又稱淞滬市之根本法律曰市公約。今國民政府又以組織法呼之，亦非所宜。蓋市組織法之意，僅就市政府制度而言。觀特別市組織法第三章則稱曰「市政府組織及權限」市組織法第三章亦然。但市憲或市根本法律則不僅指市政府之組織及權限而言。今兩種組織法各分六章，除市政府組織權限外，更有市職務，市財政，市監督等，將來且將有所增補，僅稱之曰組織法，不甚概括，如能改稱市自治法或市憲，當較爲妥善也。

D. 關於組織法未備之處：

市組織法既爲城市之根本法律，一經制定之後，不應常加修改；然市根本法之本身，必須富有彈性，對於其所應包括諸問題，不宜規定過於詳密，此固原則也。現行市組織法頗稱簡單，然而未副以伸縮性，且關於參議會之選舉法則待另定，市公民之權利義務，及直接民權稍見端倪，職員任用法，養老金，公訟則尙未提及，然此組織法乃訓政時期之市憲，吾人未便多事苛求也。

## 第二節 分論

### 第一款 優點

#### A. 直接民權之試用

直接民權者，即總理民權主義中所論之選舉，創制，複決，罷免四種之人民政權也。世界各國國民選舉權應用已久，創制罷免複決諸權，歐洲各國城市，除瑞士外，至今尚未採用；美瑞兩國則施行頗臻成效，為總理所深嘉許。故極力提倡，於建國大綱復明定訓政時期市民應受四權之訓練；憲政時期，國民有直接選舉，罷免官員之權，直接創制，複決法律之權。創議權者，乃各城市法定數目選民提議通過法律或市公約修正案之權利。市民之複決權者，為各城市法定數目選民，要求市議決機關，如現行市組織法之參議會，將該機關所通過之法律，交由市選民表決之權利也。罷免權者，是市選民對於不肖之市職員，經法定人數之提議，由市民提案公決罷免之也。

關於四權之規定，吾國以前所有市制法令，皆未提及，外國亦少敢用之者，本組織

法則規定有參議會，參議由人民選舉，是使市民能得選舉權訓練之機會；又規定參議會得依全體議員半數以上之同意，將該會通過之議案，請求市長交市民複決，（特市二十九條，市組法三十二）是使市民能得複決權訓練之機會；更規定市參議會認為市長有違法失職時，得依全體議員三分之二以上之同意，向國民政府請求罷免（特市三十，市三十）然此乃僅市民代表有罷免官吏之權；且兩組織法亦未規定人民如何行使其創議權，是兩組織法對於直接民權之規定，頗多未備，然當此訓政時期，未始非相當之辦法，法律不能離社會情形而超然存在也。

#### B. 參事之設置

特別市得設參事二人至四人，市得設參事二人，輔佐市長掌理關於法令起草審議及市政設計之事項。以前之各市暫行條例中，祇上海市，規定有參事四人，故上海市關於法令之起草與審議，及市政上之設計，頗得該參事等之籌助，良以市長事務紛繁，朝夕無暇，對於市政上之法令，及設計：自無法研究，既有專門學識與經驗之參事襄贊一切，一方可使市長有餘裕處理他事之機會，一方有相當之專員代表市長研究計畫審核決定



市內事務，法之助理市長 *adjoints* 英之長老 *elderman* 皆爲參事之性質也。

C. 市財政收入之確定

兩種市組織法規定市稅共有土地稅，土地增價稅，房捐，營業捐，車牌捐，碼頭稅，廣告稅等七種。不致如以前向例，概無確定收入也。再房捐一項，各市皆已徵收，北方雖皆稱爲房捐，其名稱在南方至不一律；有名總捐者，如以前寶山縣屬閘北市之房捐名稱是；有名公益捐者，如以前上海縣屬之南市，及現時上海特別市之房捐是；有名爲房屋稅者，如廣州是。此種不統一之名稱，使市民不易知其性質，卽主持市政者；亦不知何種名詞爲適宜也。此次之修正，誠不可少。惟歐美各市尙有他種市稅，應當採用，容當詳論。（參，日本矢田七太郎著：各國之市稅，吳劍秋譯，見市政全書）

D. 參議會之設置

參議會本爲民意代表機關，祇能參與議論，不能使之與執行機關參與事務，各國民意機關之市議會，無有名之曰市參事會者，吾國各市之暫行條例，皆將此代表民意機關以參事會名之，不如現行兩組織法之稱之曰參議會也。

E. 參議員之任期及改選

參議員之任期爲二年，長短適宜，不致有長則弊生，短則效少之虞。且分期改選，使參議會舊事不致無人明悉，各國近年多如是也。

第二款 劣點

A. 自治行政與國家行政尙未分清，其弊一也。

歐洲各國城市法律，皆承認市有雙重地位。蓋以市爲地方團體，凡關於地方自治性質之事務，由城市自由處理之，政府不應任意干涉；一方面復爲代理國家行政機關，對於市代理政府職責時，則當受國家之監督也。現行兩種市組織法，其第二章所規定者爲市職務，計有市財政，市公產，市土地等十三項，對於自治性質，與國家性質事業，均不分別清楚，而於列舉十三項職務以前，又規定「特別市於不牴觸中央法令範圍以內」，或「普通市於不牴觸中央及省政府法令範圍以內」，「得辦理左列十三項事項」字樣，更於第六章監督條文中，規定中央或省政府，均得對於特別市或普通市，有極嚴之監督權，是城市於該十三項職務中，無論執行自治性質之職務，或國政或省政性質之職務

，均須遵照中央，或省政府之種種法令辦理，毫不能稍有自由，此種監督，對於國政或省政性質之職務，由市代理時，尙無不可；惟對於自治性質之事，亦嚴加干涉，並代各市規定種種辦法，恐於各市所需者，未必適宜，且干涉太甚，徒使各市市民，對於一切市政不肯熱心也。尤有進者，城市所辦之事，如係代理國家行政性質，於執行職務時，即有疏忽，傷及市民之處，城市無須負責；至城市所辦之事，屬自治性質者，如有傷及市民之處，城市則須負責賠償損失也。今兩種市組織法，既將自治及國家之行政分別清楚，將來執行職務，有害及市民之處，又將何以明其責任也？

B. 各市立法權過重，其弊二也。

依特別市組織法第八條，及市組織法第九條，兩種市政府於不牴觸中央法令範圍內，對於全市行政事項，有發布其單行規則之權。是各市之立法權極大；各市既可自由訂定法律，則法律萬難統一。甚至互相牴觸，亦難望行政之收成效也。依歐洲各國通例，市勞動行政，公益慈善，公安消防及戶口統計，公共衛生，教育文化風紀等事項，皆屬國家性質行政委託城市代辦者，故概受政府之行政監督。蓋以此種行政與全國關係至切

。例如勞動行政辦法如不統一，聽各市各自訂定章程，其所訂章程，有公允者，有不公允者；則辦法不公允城市之工人，必將羣至於辦法公允之市，此市必致有供過於求之苦；而勞動待遇不公者，亦易生缺乏工人之弊。雖缺乏工人，可促改良勞動之待遇，但當城市缺乏工人時，市內工商業必被損失，已無法挽救矣。是故救濟之道，自治行政首宜與國家行政分析清楚，其有關國家性質之市行政，當受政府之監督，或以法令規定之，而不當賦各市以過重之立法權也。

C. 市政府各機關，權責未能規定專一，其弊三也。

市之職權如能專一，則市政之辦理，能有負責之人，不致有爭功避過之弊。今特別市組織法第八條，及市組織法第九條，均首先規定市長之職責，爲「指揮與監督所屬職員，」又規定各局長與秘書長，均由市長呈請國民政府，或省政府，任命之；此爲集權市長制，將用人行政之權，集中於市長，故其責任，亦至重大。但查兩組織法，又規定有所謂市政會議，並規定該會議，可以議決各局與秘書處之組織細則，市單行章程，市預算決算，市債募集，與公共事業經營，及各局處間權限爭議五項事務。查此五項事務

之議決權，爲一市之最重大市權，今將此五種重要市權，令市政會議議決，是應由市長一人獨負責任之權，分令各局處長共同負之。如五種事務，有錯誤時，在表面上，祇有市長一人負責，其實有此市政會議，一切事既須公議決定，則市長指揮與監督各局長及秘書長之權至爲薄弱，不應由市長一人負其全責。况各局長等於議決權之外，更有直接執行之權乎？依上所論，是未設參議會以前之情形，各省市權，已經不能專一，倘於參議會成立以後，此種責任不專之弊，尤易擴大。依特別市組織法第二十八條，及市組織法第三十一條之規定，市參議會，得將該會通過之議案，請求市長交市民複決之，倘該參議會所通過之議案，係屬預算案，或公共營業事項，則依特市組法十六條，及市組法十九條之規定，又須由市政會議議決；市長如交市政會議議決，倘市政會議不交市民複決，市長處此種種情形之下，豈非進退維谷者乎？且參議會有請求政府罷免市長之權，對於局長等則不能請求罷免，倘市長之「違法，失職」，係因市政會議所議決，而市長乃獨受其處分，不平孰甚？是以兩種市組織法之權責，至不專一，至不集中，不可不加修正者也。愚意修改之法，即將一市用人行政之權，完全集中於市長，規定市政會議爲

市長之諮詢機關，其議決案，市長無必行之義務；市參議會，為市長之監督機關，即糾正市長之過失，甚而請求罷免之，亦無不可也。

D. 市稅捐中，仍有數種市收入未能採用，其弊四也。

依兩組織法，市政府之稅捐，只有土地稅，土地增價稅，房捐，營業捐，車牌捐，碼頭稅，廣告稅等七種。其他稅捐，則須俟另有法令許可，方能徵收。然查兩組織法，關於城市之職務，規定有經營取締各種公用事業之權，如公用事業，各市不自舉辦，自以徵收公用事業特許權稅為普通之辦法。此種特許權稅，可增加市之收入，當列為市稅也。

再特別估稅 *special assessment* 為美國各市最通行之市稅，於建築工程費用上，極有補助，亦可採用。此外如規費，使用費，皆係普通之市稅也。

E. 市長局長秘書長等均未規定為專門人才，其弊五也。

各省市市長於就任時，皆宣讀莊嚴之誓詞，皆謂將恪遵總理遺囑，服從黨義，奉行國家法令，專心及努力於其本職，並聲明不雇用無用人員，但各市政府仍不能免去攀援提

携之積習，兩市組織法未規定任用專門人才爲市政府較高職員，易使各市職權，皆爲門外漢所把持，則難使市政人才之加多，更難期各市市政之有進步也。蓋二十世紀之市政，非有專門之智識及技術，不能措置得宜。德國之市政組織，較諸英美各國，頗爲不及，然其市政設施，實超英美而上之。孟錄博士乃僅歸功於其能任用專門人才也。吾國舉辦市政多年，惟因軍閥當政，宵小弄權，常以辦理市政爲位置官僚政客之方法，故至今尙少成績之可言，當力求改革者也。

II. 參議會，會期長而少，與議員不便其弊六也。

各國市議會會期之長短，及會數之多寡，各不相同。英法兩國市議會，每年皆舉行常會四次，臨時會不定。普魯士邦市議會除夏季外，概爲每星期一次；柏林市議會每星期四晚五時至八時開會，有時因事多，甚有延至中夜者。此種次數多而時間短之會議法，不獨普邦柏林如是，美國各市亦皆然也。美國無論分權與集權之市議會，或市委員會，或市經理制之市委員會，大致大市皆每週開會一次，小市每半月或一月開會一次也。吾國廣州市市政委員會雖未規定常會與臨時會，但行政委員會事務繁多，須時時開會，

至市參事會之常會則每月一次。此兩種市組織法規定常會每年兩次，每次會期一月，於議員及待解決之事項，皆非所宜。蓋常會少而會期長之弊有四；若常會多而會期短，則有三利焉，請分論之如次：

1. 常會多而會期短之三利：

a, 一市遇有要事發生，即可按時議決，不致有延時誤事之弊，此一利也。

b, 開會可於星期日或星期六舉行，則市議員兼任他職業不受阻礙，此二利也。

c, 一市興革事宜，可以隨時議及，不致積案過多，使議員於開會時視之忽重忽輕，以致有不適當之議決。此三利也。

2. 常會少而會期長之弊有四：

a, 一市應興應革事宜，必待常會議決，難免延時誤事，其弊一也。

b, 會期長，兼任他事之議員，非不能到會，即須請假，皆非所宜，其弊二也。



c, 如議員不兼他事，必須受薪，於市府之財政頗受影響。其弊三也。  
d, 常會少，當議之事必多，使市議員常以倦乏，致生疎忽之處。其弊四也。  
知此，兩組織法，當改取常會多而會期短之制也。

## 第四章 理想之市制

現行市制，或兩種市組織法，由上章之評議觀之，優劣互見，且本為訓政時期之辦法，須待改正增加之處極多，茲試就個人愚見，參酌歐美各國之制度，採擇中外學者之議論，審度吾國之國情，擬就理想市制，雖期於國家之擇善而從，然而未敢肆言此理想市制之為善也。

本市制根本立論之點有四：

- 一、市公約強於市通律
- 二、市通律應以省為單位
- 三、市通律宜簡不宜繁

四、市分爲內地城市及通商大埠兩種，內地城市用市經理制；通商大埠用集權市長制。

前三立論點之理由，吾人已於前章述之，茲不復贅。四種市公約尤以自主市公約爲最妥善，其優點有五：

一、自主市公約制度，能使市民於所願有之市政府組織，如願得之。得所願得之政府組織，市民易有信任，政府易得市民之贊助，舉措易當也。

二、自主市公約制度，能使市公約更較妥善。

三、自主市公約制度，能使省議會，或中央政治會議，得有充分時間，注意省內或國內之其他問題，蓋如採特別市公約制度，省議會或政治會議，常須爲議決或修改各市之市憲而耗極多之時光也。

四、自主市公約制度，能有公民教育之效能。自主市公約制度，與人民以參與市立法之權，因有責任所在，市民對於城市政治問題，引起興趣，因亦起而研究市內興革事宜。

五、自主市公約制度，可使城市行政，不受省政府之影響。

然市公約，或其他市政制度，法律也；良善之法律，僅有治法而已。法律之能否運用，視人民之有無運用法律之資格爲斷，欲施行自主市公約制度，必需教育發達，國民團體組織完備，有行使四權之能力，故非目前所能奢談者也。

歐美各國之城市通律，概爲一種甚詳之法律，如並各通律歷年之修正案計之，則尤詳矣。法國一八八四年之城市通律計共四章，凡百五十二條；美國紐約之市公約，竟有一千四百七十八條之多，而美國近年各市皆有規定詳細公約之趨勢也。然市公約或市通律，既爲市之根本法律，與國憲省憲之性質相同，非可輕易修改者；如規定甚詳，必須常時修改，非僅易損法律之尊嚴，且難收因時制宜，因事變通之實益也。故愚曰市通律宜簡不宜繁。

市經理制者，以全市之議決及執行兩種事務，付與市議會及市經理之市制也。一切立法事宜，均由市議會擔任，市議會對人民負責；至於一切事務之執行，則由市議會公聘有執行市政經驗之市經理一人主持之，市經理對市議會負完全責任，其一切行動則隨

時受市議會之監督，如經理有不肖違法等行爲，市議會得隨時撤換之。市議會公舉一人爲會長，兼市長之職，以代表市政府也。

市經理爲本市制最重要之人。其資格必爲市政專家，而不限於爲市民否也。市經理爲執行首長，有自由任免市政府各部部长，及其他各職員之全權，惟須以人才爲標準，或經市考試委員會認爲合格者。此制亦有創制公決罷免三種之公民權。

市經理制創自美國。一八〇八年維金尼亞州之司湯登市 STAUNTON, VIRGINIA 首用此制，各市爭先效法，此時採用者，已有三百七十餘市，此制創制之動機，蓋以市之各種事務，極與公司之性質相同，如置經理一人，主持用人行政，則不難收良好效果。求市政之改革，首宜注意如何能收行政上之實效，政費何由節省，市政府各機關何由協力合作，以免無謂之糾紛，市民監督政府之方法，何以簡易，市政府責任何以集中，市經理制對於上述各點皆能收相當之實效，蓋以專才之經理執行行政務，且市議會對市民負責，市經理對市議會負責，各部行政職員，又對市經理負責，如此上下相承，責任專一，最適宜於事務不甚繁重之內地城市也。愚故曰內地城市宜採市經理制。

然市經理制，僅以適用於小市爲宜，至大市事務繁雜，頃刻萬變，非一經理所能裕如措置，市權務須集中於執行首長一人之手，方能處置適宜，即美國各市之用經理制者，大都皆爲人口不滿一萬之小市。據一九二〇年美國市經理雜誌所載之統計，採用經理制人口超過五十萬之市僅有一市，超過五萬人口之市，僅有十五，一九二四年一月可立夫蘭 CHEVELAND，美國之第五大城，改用經理制，雖無顯著不便之處，然尙無其他大城市採用也，是故愚意以爲通商大埠，以用集權市長制爲適宜。

集權市長制，亦爲美國最新之市制。有市議會爲一市之議決機關，更有市長主持執行任務，但市權多集中於市長，凡市政上應有之政策，與市內一切規則等，先由市長提出市議會，請求議決，議決後，於一定時期內，如市長認該議決案或規則不良，則說明反對之理由，請求復議，如市議會仍執前議時，則否決之。市政府一切職員，概由市長指派，有時須得考試委員會之同意。市之財務行政如預算案，均由市長負責編製後，提交市議會議決通過，市議會僅能少事減少之也。市之借債亦然，此集權市制之要點也。

此制最宜於大市，美國大市採用者極多，故愚意以通商大埠，宜採集權市長制。

今將通商大埠及內地城市之城市根本法律之市憲，草擬於次：

I. 內地城市之市憲

第一章 總則

第一條 凡無通商關係之內地城市，與市鎮村莊屯集等各地地方，人口滿五萬者，爲內地城市。

第二條 市爲自治團體，依本市憲之規定，自由辦理市自治事務，於承受政府之委託，代辦政府事宜時，應受中央，省縣政府行政機關之監督。

第三條 各市之區域，以各本地方固有之境界爲準，遇境界不明，或必須另行分併者，由該管縣長，會同有關係之市，詳確分畫，申請省政府，轉呈中央內政部核定。嗣後各市區域，如有應行變更，或彼此互相爭議之處，得由本市擬具草案，呈請該管縣長決定。

第四條 市民關於自己之權利義務，處理市政，得制定市公約，市民制定市公約之細則

，另定之。

第五條 市因執行市公約及管理市用之財產與營造物及公共設備，得制定市規則。

第二章 市民及其權利義務

第六條 各市之住民，具下列資格者，爲市公民：

- (一) 有本國國籍者
- (二) 男女年滿二十歲者
- (三) 識本國文字，能寫選舉票者
- (四) 住本市一年以上者
- (五) 年納國稅，或省稅，或本市市稅一元以上者
- (六) 其有畢業小學，或確有固定職業，獨立營生之資格，得代替第五項之資格。

第七條 有下列情事之一者，不得爲市公民：

- (一) 喪失前條各項資格者

(二) 品行悖謬，營私舞弊，確有實證者

(三) 營業不正者

(四) 受禁治產，準禁治產，或破產之宣告，確定後尙未撤消者

(五) 褫奪公權，尙未復權者，

(六) 吸食鴉片者

(七) 曾處徒刑以上之刑者(但政治犯不在此限)

第八條 市公民，依選民註冊法註冊者，爲市選民。

第九條 市公民，年滿二十五歲，並繼續居住本市三年以上者，得享受被選舉權。

第十條 市公民，無左列情事之一者，不得謝絕擔任公職，或於任期內辭退：

(一) 確有疾病，不能常任職務者，

(二) 確有職務，不能常住市內者，

(三) 年在六十歲以上者，

(四) 連任公職，在三次以上者，



(五) 因其他事由，經本市市議會允許者。

無上列情事之一，而謝絕當選，或辭退者，得以各本市之議決，在三年以上，五年以下，停止其公民權。

第十一條 下列人等，不得選舉市議員，及被選為市議員。

(一) 現任本地方行政機關官吏

(二) 現役軍人

(三) 現充警官或警士

(四) 現充法官或徵稅官

(五) 僧道及其他宗教師

### 第三章 市政府組織制度

#### 第一節 市議會

第十二條 市設市議會，主持一市應興應革事宜，對市民負完全責任，並受市民直接民權法律之監督。凡一市大政方針，均由市議會議決之，但執行各議決案，均由市議會

委託市經理擔任之。

第十三條 市議會，由全市選民，依合區選舉法，共同選舉議員組織之，但在訓政時期，得由各市之職業團體，共同推選代表組織之，其議員（或代表）額數，依下列辦法辦理之：

- (一) 五萬至十萬人口之城市，公選議員七人
- (二) 十萬至二十萬人口之城市，公選議員九人

第十四條 市議會於法律範圍內，有以下之議決權：

- (一) 市預算決算，
- (二) 市規則之制定，
- (三) 市稅之徵收方法，
- (四) 市公債之募集方法，
- (五) 市經理提交之議案，
- (六) 其他依法令屬於市議會應議之事項。

第十五條 市議員任期二年，每年改選半數，以抽籤法決定，連選得連任，但以連任三次爲限。

第十六條 父子兄弟，不得同時擔任市議員，有父子兄弟同時當選者，應以子避父，以弟避兄。

第十七條 市議會設議長一人，副議長一人，由議員互選之，任期二年，連選得連任，但以連任二次爲限，

第十八條 議長因事出缺，以副議長代之，副議長出缺，應即互選議長與副議長；市議員出缺應補選，補選之議長議員，以補足前任未滿之期爲限。

第十九條 議員及正副議長均爲名譽職，但正副議長，得支辦公費，由市議會公決之。

第二十條 市議會得設辦事員，其員額與薪津，以市法令定之。辦事員不限於公民，由議長於考試委員會考試合格者，遴選派充。

第二十一條 市議會每星期日開會一次，由議長召集，並爲主席；遇有議及議長或議長親戚之議案時，由副議長代理，遇有與正副議長均有關係者，由議員公推臨時主席。

第二十二條 有過半議員之請求，得由議長召集臨時會議。

第二十三條 市議會會議，非有半數以上之出席，不能開議。

第二十四條 凡議事之可否，以到會議員之過半數決之，可否同數時，取決於主席。

第二十五條 市議會開會時，市經理得到會陳述意見，但不列議決之數。

第二十六條 市議會開會，不禁旁聽，但主席視爲應行秘密者，不在此限。

第二十七條 市議會辦事細則，由市議會自行訂定。

#### 第二節 市執行機關

第二十八條 市設市經理，爲市執行首長，主持執行機關之用人行政，對市議會負完全責任，由市議會聘任之，不以一市之公民住民爲限，但須具有市行政學識與經驗之資格。

第二十九條 市經理任期，無定限，以能得大多數市議員信任爲決，但在任事第一年内，不得罷免之。

第三十條 市執行機關，得設下列各部：

(一) 總務部，掌管文書，及不屬於他部事項。

(二) 財政部，掌管收支，及市有財產等事項。

(三) 公安部，掌管消防，警察，衛生各事項。

(四) 工務部，掌管一切工程事項。

(五) 教育部，掌管教育文化及公共娛樂事項。

(六) 公益部，掌管工商，救貧及其他慈善事項。

市經理，因市行政之發展，得徵求市議會之同意，增設其他執行部。

第三十一條 各執行部設部長一人，各部設數科，科各置科長一人，及辦事員若干人，皆由市經理任命，受市經理之指揮，辦理市內一切行政。

第三十二條 市經理，各部部长，科長，及所屬之辦事員之資格，均須先經考試委員會審核合格後委任之，如被免職，皆得要求將所犯之過失，用書面逐條明示，並請求舉行公訴大會 PUBLIC HEARING 以待公決，在公訴大會未開之先，市經理暫時停止職務，由市議會另委他員代理；各部部长及所屬職員，在公訴大會未開以先，由市經

理指派他員暫時代理。

第三十三條 公訴大會，以五人組織公訴委員會主持之，任期三年，在訓政時期，各委員由職業團體推舉，在憲政時期，由市民公選之，其詳另以市法令規定之。

第三十四條 市設考試委員會，由市議會指派委員五人組織之，任期五年，受市議會監督，考試選錄市政府職員。

第三十五條 市執行機關各職員，自任職之日起，按月以所收入薪津百分之五提出，同時市政府亦提出同數，儲蓄於本市股實銀行，於任職十五年後解職時，得將全數領出，作養老金，其詳，由市議會訂定。

#### 第四章 經費

第三十六條 市經費，以下列各種收入充之：

- (一) 公產公款收入，
- (二) 土地增價稅，
- (三) 房租，
- (四) 公用事業收入，
- (五) 公債之收入，
- (六) 規費，
- (七) 國家或省政府補助費，
- (八) 營業稅，
- (九) 特別估稅，
- (十) 市民捐款，
- (十一) 罰金。

第三十七條 市經理，應於市議會每年第一次開會前兩個月內，將經費收支數目，編成預算案，提出市議會議決之。

第三十八條 市經理，應嚴格按照預算案所列者執行，其有預算案以外之支出，應先得市議會之許可。

第三十九條 市議會應於每年春季第一次開會時，推定議員三人，組織市經費檢查委員會，每月檢查市執行機關之出入賬目。於會計年度終了一個月內，向議會作總報告。

第四十條 市經理，於會計年度終了後，二個月內，應將上年經費出入，編成決算案，連同細賬，提出市議會，由該會聘請會計師，幫同檢查之。

第四十一條 市公產，非經市議會之議決，不得處分。市經理應將市公產編成表冊，註明價目或息金，在提出決算案時，一併提交市議會核奪。

#### 第五章 市選舉

第四十二條 市政府總務部長，應於每屆選舉前六個月內，指派調查員，調查合格市民一次，製成市民冊，分送各市民查照。

第四十三條 市公民應於選舉期一個月前，限於兩星期內親至選民註冊處，自行填寫姓名年歲職業住址於登記冊，詳細註冊方法，由市經理另行規定公布之。

第四十四條 選民之資格，由市議會聘請著名律師三人，於選舉期前兩星期內，主持公開查驗選民資格大會，於一星期內決定，公布週知，即為正式選民冊。

第四十五條 市議員之選舉，應由市議會，指派選舉委員會辦理之。

第四十六條 凡願為市議員候選人者，應徵得合格市選民百人以上之署名，提出請願書於選舉委員會，由該會核奪辦理之。在訓政時期，候選人由各職業團體辦理。

第四十七條 關於選舉細則，及選舉舞弊之處分，由市議會另行訂定。

#### 第六章 創制，複決，罷免。

第四十八條 關於市民公共福利事務，遇市議會，不能議決執行者，得由市公民百分之十之署名，提出創制案，交由市選民，於普通選舉時，決定之，有大多數投票贊成，即為通過，由市議會通知市經理，分別執行之。

第四十九條 市議會所通過之議決案，有違反民意者，市公民得以百分之十之署名，提



出複決案於市議會，請求發交於市選民，於普通選舉時，投票複決之，如大多數反對市議會之議決案，該議決案即爲無效。

第五十條 市議員，或市經理，有違法失職情事時，市公民得以百分之十之署名，說明證據，提出罷免案於市議會，請求交由市選民於普通選舉時，投票公決，如得大多數之贊同，該市議員或市經理應即辭職。

第五十一條 關於創制複決罷免權之詳細規則，由市議會另行規定。

## 第七章 附則

第五十二條 本市憲爲全國市制之大綱，各省立法機關得準此以制訂各該本省之市憲，但其制定及修正，應得中央立法機關之核准。

第五十三條 本市憲，自公布之日發生效力。

## II. 通商大埠之市憲

### 第一章 總則

第一條 凡有通商關係之城廂，與市鎮村莊屯集等地方人口滿五萬者，爲通商大埠。

由第二條至第五條，與內地城市市憲二至五條同。

### 第二章 市民及其權利義務

由第六條至第十一條，與內地市憲六至十一同。

## 第三章 市政府組織

### 第一節 市長

第十二條 市設市長一人，爲政務職，主持本市一切行政，由市選民，依合區選舉法選舉之。任期五年，再選得連任二次。

第十三條 市行政事務，由市長確定方針後，編成議案，提交市議會議決之。

第十四條 市長得到市議會陳述意見，但無表決權。

第十五條 市長對於市議會一切議決案，認爲不適當者，得於議決後一星期內，提交市議會議復議，各市議會以全體議員四分之三之出席，出席議員四分之三之重行通過，該議決案即須由市長公布執行。

第十六條 市遇有緊急情事發生，不及提交市議會議決時，得由市長預先執行，但執行

後應即說明理由，請求市議會追認。

第十七條 市設副市長一人至數人，爲事務職，由市長經文官考試委員會審查合格後委任，襄贊市長辦理市行政事宜。

第十八條 市長及副市長，均爲有給職，亦得酌支公費，其詳，由各市議會決定。

### 第二節 市執行部

第十九條 市行政事務，設下列各執行部專理之：

- (一) 總務部，掌理文書及不屬於他部之事項
- (二) 財政部，掌理收支及市有財產事項
- (三) 公安部，掌理警察消防以及其他公安事項
- (四) 衛生部，掌管公共衛生事項
- (五) 工務部，掌管一切工程事項
- (六) 教育部，掌管教育及公共娛樂事項
- (七) 公益部，掌管救貧及其他慈善事項

(八) 公用部，掌管各種公用事業

(九) 工商部，掌管工商事項

各部之成立，得酌量各市之情形而定，但於九部外，另設他部時，當得議會之同意。

第二十條 各執行部設部長一人，各部設數科，科各置科長一人，及辦事員若干人，皆由市長經考試委員會審查合格後任命，如無重大錯誤，不得辭退。

第二十一條至二十四條與內地市憲三十二至三十五條相同。

### 第三節 市議會

第二十五條 市議會依下列辦法組織之：

(一) 自五萬至二十萬人口之市，以議員十九人組織之

(二) 自二十萬以上至五十萬人口之市，置議員二十一人

(三) 自五十萬以上至百萬人口之市，置議員二十三人

(四) 百萬以上人口之市，以二十五議員組織之

第二十六條 市議會議員，任期二年，每年改選半數。

第二十七條 市議會設議長一人，副議長一人，由市議員互選之。

第二十八條 市議會每月開會一次，由議長召集，市長並得隨時召集臨時會議。

第四章 經費

與內地城市之市憲之第四章盡同，凡爲市經理之所應爲之財政事項，皆歸市長辦理，其稍不同之點也。

第五章 市選舉 (與內地市同)

第六章 制制，複決，罷免 (與內地市同)

第七章 附則 (與內地市同)

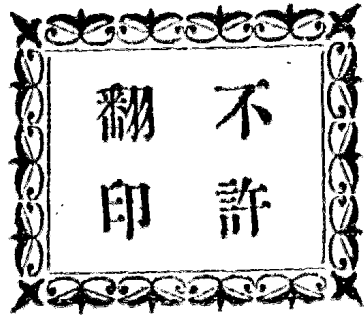
十八，六月，於燕大。



中華民國十九年六月出版

燕大政治學叢刊第五號  
庚午論文集(第二冊)

■ 每冊定價大洋叁角 ■



發行者 燕京大學政治學系

印刷者 京華印書局

分售處 各書局

71