

民事訴訟目錄

緒論

第一章 民事訴訟及民事訴訟法之意義

第一節 民事訴訟之意義

第二節 民事訴訟法之意義

第二章 民事訴訟之沿革

第一節 各國民事訴訟之沿革

第二節 我國民事訴訟之沿革

第三章 民事訴訟法之法律關係

第四章 民事訴訟之主義

第五章 民事訴訟法之效力

本論

上海法政學院 民事訴訟法 目錄

上海图书馆藏书



A541 212 0013 68288

~~4534867~~

第一編 總則

第一章 訴訟主體

第二章 法院

第一節 總論

第二節 法院之權限

第三節 法院之組織

第一項 法院之內部組織

第一款 法院

第二款 法院之職員

第三款 法院職員之能力

第二項 法院之外部組織

第一款 職務管轄

第二款 事物管轄



第三款 土地管轄

第四款 指定管轄

第五款 合意管轄

第六款 移送之程序

第三章 當事人

第一節 當事人之意義

第二節 當事人之能力及訴訟能力

第一項 當事人能力

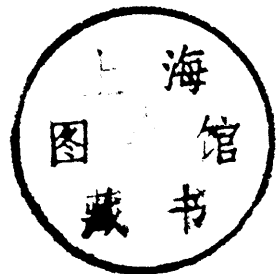
第二項 訴訟能力

第三節 共同訴訟

第一項 共同訴訟發生要件

第二項 共同訴訟之種類

第一款 普通共同訴訟



第二款 特別共同訴訟

第三項 共同訴訟人間之關係

第一款 普通共同訴訟人間之關係

第二款 必要共同訴訟人間之關係

第四節 訴訟參加

第一項 主參加訴訟

第一款 主參加訴訟之條件

第二款 主參加訴訟與本訴訟之關係

第二項 從參加

第一款 從參加之條件

第二款 從參加之程序

第三款 從參加之效力

第四款 特種之從參加

第五款 從參加人承當訴訟

第三項 告知參加

第一款 訴訟告知之條件

第二款 訴訟告知之效力

第三款 訴訟告知之程序

第四項 指明參加

第五節 訴訟代理人及輔佐人

第一項 訴訟代理人

第二項 訴訟輔佐人

第四章 訴訟標的之價額及訴訟費用

第一節 訴訟標的之價額

第二節 訴訟費用

第一項 訴訟費用之範圍

第二項 訴訟費用之支出

第三項 訴訟費用之負擔

第一款 訴訟因裁判終結當事人負擔訴訟費用之標準

第二款 訴訟非因裁判終結當事人負擔訴訟費用之標準

第三款 共同訴訟人負擔訴訟費用之標準

第四款 參加人負擔訴訟費用之標準

第五款 第三人負擔訴訟費用之標準

第六款 訴訟費用之裁判

第七款 確定訴訟費用額

第三節 訴訟擔保

第一項 訴訟擔保聲請之限制

第二項 訴訟擔保之裁判

第三項 訴訟擔保物已提供及返還

第一款 訴訟担保物之提供

第二款 訴訟担保物之返還

第四節 訴訟救助

第一項 訴訟救助之條件

第二項 訴訟救助之程序

第三項 訴訟救助之效力

第四項 訴訟救助之撤消

第五項 訴訟費用之徵收及請求

第五章 訴訟程序

第一節 當事人書狀

第一項 書狀之程式

第二項 書狀之提出

第三項 書狀之補正

第二節 送達

第一項 送達之主義

第二項 送達之機關

第三項 應受送達人

第四項 送達之方法

第一款 本人送達

第二款 補充送達

第三款 留置送達

第四款 囑託送達

第五款 公示送達

第五項 送達期日之限制

第六項 送達證書

第三節 期日及期間

第一項 期日

第一款 期日之指定

第二款 期日之傳喚及開始

第二項 期間

第一款 期間之種類

第二款 期間之計算

第三款 不變期間之遲誤

第四節 訴訟程序之停止

第一項 訴訟之中斷

第一款 中斷之原因

第二款 承受訴訟之程序

第二項 訴訟程序之中止

第二款 中止之原因

第二款 訴訟中止之程序

第三項 訴訟之休止

第四項 訴訟程序停止之效力

第一款 訴訟中斷及中止之效力

第二款 訴訟休止之效力

第五節 言詞辯論

第一項 當事人在言詞辯論中所爲之訴訟行爲

第二項 審判長在言詞辯論中所爲之訴訟行爲

第三項 法院在言詞辯論中所爲之訴訟行爲

第四項 書記官在言詞辯論中所爲之訴訟行爲

第六節 裁判

第一項 判決

第一款 判決之種類

第二款 判決之資料

第三款 判決之宣示

第四款 判決書之製作及簽名

第五款 判決之送達

第六款 判決之更正

第七款 判決之補充

第二項 裁定

第三項 處分

第七節 訴訟卷宗

第二編 第一審程序

第一章 通常訴訟程序

第一節 總論

第一項 訴權

上海法政學院

民事訴訟法 目錄

第一款 訴權之意義

第二款 訴權存在條件

第三款 訴權存在條件之時期

第四款 訴權存在條件之調查

第二項 訴

第一款 訴之種類

第二款 訴訟成立條件

第三款 訴與訴訟程序之關係

第二節 訴之提起

第一項 起訴之程式

第二項 訴之審查

第三項 起訴之效果

第一款 訴訟拘束發生之時期

第二款 訴訟拘束之效力

第三款 訴訟拘束之消滅

第三節 訴之合併

第一項 訴之合併之種類

第二項 訴之合併之條件

第四節 訴之變更或追加

第一項 訴之變更或追加之意義

第二項 訴之變更或追加之條件

第五節 反訴

第六節 訴之撤回

第一項 訴之撤回之條件

第二項 訴之撤回之程序

第三項 訴之撤回之效力

第七節 言詞辯論之準備

第一項 準備書狀

第一款 準備書狀之意義

第二款 準備書狀之程式

第三款 準備書狀之效力

第二項 準備程序

第一款 準備程序施行前之程序

第二款 準備程序之施行程序

第三款 準備程序施行後之程序

第八節 證據

第一項 總論

第一款 證據及證據方法之意義

第二款 主張責任及舉證責任

第三款 釋明

第四款 調查證據之程序

第二項 人證

第一款 人證及證人之意義

第二款 證人之能力及其證言之證據力

第三款 證人之義務

第四款 證人之權利

第五款 證人傳訊之程序

第三項 鑑定

第一款 鑑定及鑑定人之意義

第二款 鑑定人之義務

第三款 鑑定人之權利

第四款 鑑定人傳訊之程序

第四項 書證

第一款 書證及證書之意義

第二款 證書之種類

第三款 證書之證據力

第四款 證書之聲明

第五款 證書提出之程序

第六款 職權調取證書之程序

第七款 證書之捨棄

第八款 發還文書之程序

第五項 勘驗

第一款 勘驗及勘驗物之意義

第二款 勘驗物之證據力

第三款 勘驗之聲請及法院之命行勘驗

第四款 勘驗之程序

第六項 證據保全

第一款 證據保全之意義

第二款 證據保全之條件

第三款 證據保全之聲請

第四款 證據保全聲請之管轄法院

第五款 關於保證證據聲請之裁判

第六款 關於證書保全之調查證據程序

第九節 和解

第一項 和解之意義

第二項 和解之條件

第三項 和解之程式

第四項 和解之效力

第五項 和解不服之方法

第十節 判決

第一項 終局判決

第二項 中間判決

第三項 捨棄及認識判決

第四項 一造辯論判決

第五項 判決之範圍

第六項 假執行程序

第一款 假執行之條件

第二款 假執行之程序

第三款 假執行宣示之效力

第七項 定有履行期之判決

第八項 判決之效力

第一款 判決之羈束力

第二款 判決之確定力

第二章 簡易訴訟程序

第一節 起訴

第二節 言詞辯論之準備

第三節 判決

第三編 上訴審判程序

第一章 總論

第二章 第二審程序

第一節 第二審上訴之要件

第二節 向原第一審提起上訴之程序

第三節 向第二審法院提起上訴之程序

第四節 言詞辯論前之審查

第五節 第二審之言詞辯論

第一項 言詞辯論期日之指定及其延展

第二項 言詞辯論之範圍

第六節 第二審之判決

第七節 第二審關於假執行之辯論及裁判

第八節 第二審上訴之撤回

第九節 附帶上訴

第一項 附帶上訴之要件

第二項 附帶上訴提起之程式

第三章 第三審程序

第一節 第三審上訴之要件

第二節 第三審上訴之程式

第三節 第三審上訴之調查

第一項 形式之調查

第二項 實質上之調查

第四節 第二審之判決

第四章 抗告程序

第一節 抗告之意義

第二節 抗告之要件

第三節 再抗告

第四節 抗告之程式

第五節 原審之調查

第六節 抗告審之審理

第七節 抗告審之裁定

第八節 抗告之效力

第四編 再審程序

第一章 再審之訴之要件

第一節 再審之理由

第二節 提起再審之訴之裁判

第三節 再審之訴之當事人

第四節 再審之訴之管轄法院

第五節 提起再審之訴之期間

第六節 提起再審之訴之程式

第七節 再審之訴之審查

第八節 關於再審之訴之本案程序

第九節 再審之訴之効力

第五編 特別訴訟程序

第一章 督促程序

第一節 督促程序之要件

第二節 支付命令聲請之管轄法院

第三節 支付命令聲請之程式

第四節 支付命令聲請之裁判

第五節 支付命令之訴訟拘束

第六節 對於支付命令提出異議之程序

第七節 宣示假執行之程序

第八節 假執行裁定之效力

第二章 保全程序

第一節 假扣押程序

第一項 假扣押意義

第二項 假扣押聲請之條件

第三項 假扣押聲請之管轄法院

第四項 假扣押聲請之程式

第五項 假扣押聲請之裁判

第六項 假扣押裁定之撤銷

第二節 假處分程序

第一項 假處分之意義

第二項 假處分聲請之條件

第三項 假處分聲請之管轄法院

第四項 假處分之程序

第五項 假處分與假扣押之比較

第三章 公示催告程序

第一節 宣示失權之一般程序

第一項 管轄

第二項 公示催告之聲請

第三項 公示催告之裁定

第四項 公示催告之方法

第五項 申報權利

第六項 除權判決

第一款 除權判決之聲請

第二款 除權判決聲請之審查

第三款 除權判決聲請之裁判

第七項 撤銷除權判決之程序

第二節 宣示證券無效之特別程序

第一項 管轄法院

第二項 公示催告

第一款 公示催告之聲請

第二款 公示催告之程式

第三款 公示催告之方法及閱覽證券

第三項 除權判決

第四章 人事訴訟程序

第一節 婚姻事件程序

第一項 婚姻事件之性質及其意義

第二項 婚姻事件之管轄法院

第三項 婚姻事件之訴訟程序

第三項 婚姻事件之判決及假處分

第二節 親子關係事件程序

第一項 親子關係事件之性質及意義

第二項 親子關係事件之管轄法院

第三項 親子關係事件之當事人

第四項 親子關係事件之訴訟程序

第三節 禁治產事件程序

第一項 禁治產事件之性質及意義

第二項 禁治產事件之管轄法院

第三項 禁治產之聲請人及聲請程序

第四項 禁治產之審條程序

第五項 禁治產之裁判

第六項 關於撤銷禁治產宣告之訴之審判程序

第一款 撤銷禁治產宣告之訴之當事人及其效力

第二款 撤銷禁治產宣告之訴訟程序

第三款 撤銷禁治產宣告之訴之裁判

第七項 關於撤銷禁治產之程序

第一款 撤銷禁治產之聲請及其管轄法院

第二款 關於撤銷禁治產聲請之裁判

第四節 宣告死亡事件程序

- 第一項 宣告死亡事件程序之性質及意義
- 第二項 宣告死亡之聲請及其聲請人
- 第三項 宣告死亡事件之管轄法院
- 第四項 宣告死亡之公示催告程序
- 第五項 宣告死亡事之審查
- 第六項 宣告死亡事之裁判
- 第七項 撤銷死亡宣告之訴訟程序
- 第八項 關係條文之準用

民事訴訟法

過純初編述

緒論

第一章 民事訴訟及民事訴訟法之意義

第一節 民事訴訟之意義

民事訴訟者。即國家對於吾人之私權受人侵害，或有受侵害之虞時。確定其私權之審判程序也。分別說明之如左。

(一)民事訴訟者。國家之審判程序也。往昔國家法律未備。國家無力保護人民。私人之權利受人侵害、或有受侵害之虞時。均恃一己之體力以排除之。即學者所謂自力救濟。馴至弱肉強食。不能保持人類共同生活之安全。及國家組織完備。為維持公共秩序計。制定法律。除需緊急避難、或正當防衛、而不及請求國家之保護時。仍准人民自力救濟外。其餘之侵害。一概不許自力救濟，應請求國家保護。而國家保護人民私權之機關。謂為法院。法院專司依據法律（實

(法) 保護人民私權之責。惟法院實行保護時。不能無一定之程序。以爲其準則。此程序即謂爲民事訴訟。民事訴訟既爲國家審判程序。故民調解程序。或公斷程序。非由國家參與其程序者。均非民事訴訟。

(二) 民事訴訟。爲國家確定私權之審判程序。民事訴訟。其目的在確定私權，故非以確定私權爲目的者。縱同爲國家之審判程序。不得謂爲民事訴訟。如刑事訴訟。其目的在確定被告是否犯罪、及應否科刑、及其刑罰範圍如何。行政訴訟。其目的在審判行政處分是否正當。強制權行。其目的爲實行私權。均非民事訴訟。

(三) 民事訴訟。爲國家對於吾人之私權受人侵害、或有受侵害之虞時。確定其私權之審判程序。民事訴訟。係國家對於私權現受侵害、或有受侵害之虞時。所實施保護之方法。故爲非訴事件。因其私權恐將來受侵害而實施預防之程序。不得謂爲民事訴訟。

第二節 民事訴訟法之意義

民事訴訟法。有實質意義、與形或意義、之別。實質之意義。即指定民事訴訟行動之全體法規而言。故若規定及參與民事訴訟之法院、及當事人、以及訴訟進行之程序者。均爲實質之民事訴訟法。形式之民事訴訟者。即民事訴訟法典。故其他法典中。屢入關於民事訴訟法之規定者，以實質言。爲民事訴訟法。而以形式言。便非民事訴訟法。若於民事訴訟法典中屢入私法、或其他性質上非民事訴訟法之規定者。以形式言。固爲民事訴訟法。以實質言，便非民事訴訟法。本講義則就民事訴訟法典演述之。故爲形式之民事訴訟法。

第二章 民事訴訟法之沿革

第一節 各國民事訴訟法之沿革

現今各國之法律。多淵源於羅馬之十二銅表。十二銅表係經三年而製成。第一年製成兩表。其第一表規定傳喚被告。第二表規定傳喚證人、及對審判決。均爲關於訴訟法之規定。第二第三兩年製成第三表、至第十二表。係規定回於負債清償、及其他實體法之規定。此後各國。均由羅馬法蟬脫而成。惟法典不分實體法、與程序

法。而爲統括之規規定。嗣法國首先製定民事訴訟法。然於民訴法中尙屬入刑訴法之規定。至近百餘年來。德國首將民事訴訟法與刑事訴訟法分別規定。各國因之。

第二節 我國民事訴訟法之沿革

我國古時。法律不分民刑。更無所謂訴訟法。惟考諸周禮。秋官司寇，有兩造兩劑之制。漢有嗇夫聽訟。雖均有訴訟法之意。然無詳細程序之規定。洎乎魏代。方有告劾、斷獄、專律。及晉改告劾爲告劾擊訊。其制仍與魏無異。至北齊隋唐。則稱爲鬥訟。明清又析鬥訟爲二。一曰鬥毆。一曰訴訟。而附以刑律。至前清光緒三十二年，修律大臣伍廷芳沈家本。提出訴訟法草案。方爲訴訟法獨立之嚆矢，然猶民刑不分，及宣統二年。刑事訴訟法民事訴訟法草案相繼告成。於是我國始有獨立之民事訴訟法。民國十年。又由修訂法律館編訂民事訴訟法改正案。並奉前北政府令改爲民事訴訟條例。以十一年七月一日施行。國民政府成立。仍沿用民事訴訟條例。至十九年十一月。方明令公布民事訴訟法。

第三章 民事訴訟法之法律關係

法律關係云者。人民間發生之關係、而有法律上效果之謂。教其關係不發生法律上之效果者。便非法律關係。民事訴訟法之法律關係者。即指法院、與當事人間發生訴訟法上有有效果之關係而言。法律關係本有公法上之關係、與私法上之關係之別。民事訴訟法。既爲公法。因此而發生之關係。自爲公法上之法律關係。又訴訟法上之法律關係。不問其爲民事訴訟或刑事訴訟。均爲三面關係。即法院、原告、(在刑事檢察官爲原告)被告、之三面間各有義務業權關係存在。

第四章 民事訴訟法之主義

民事訴訟法之主義分類甚多。茲擇其重要者說明如次。

(一)干涉主義、不干涉主義。干涉主義。一稱職權主義。即民事訴訟之程序、以職權開始或進行。不必顧及當事人意思之主義。不干涉主義。一種當事人主義。即民事訴訟程序。須因當事人之請求而開始或進行。法院不得以職權左右之之主義。民事訴訟法。既以適用私法而保護私權爲目的，其性質自合於不干涉主義。故現今東西各國之民事訴訟法。均採不干涉主義爲原則。而例外適用

干涉主義耳。例如人事訴訟程序中。大部採用干涉主義。

(二) 本人訴訟主義、律師代訴主義。本人訴訟主義。即本人得自爲一切訴訟行爲之主義。律師代訴主義。即本人不得爲訴訟行爲。須由律師代爲之主義。各國立法。有採本人訴訟主義者。有採律師代訴主義者。前者爲日本民訴法、及我國民訴法是。後者爲德奧民訴法以律師代訴爲原則，而以本人自爲訴訟行爲爲例外是。

(三) 公開審理主義。不公開審理主義。公開審理主義。即法院在法庭開辯論。使與本案無關係之第三人。亦得旁聽之主義。不公開審理主義。即法院開辯論時。除當事人。及其他訴訟關係人外。所有與本案無關係之第三人。均不得在庭旁聽之主義。各國民訴法。原則上採用公開審理主義。例外採不公開主義。如我民訴法除遇有關於妨害公安、良俗、案件不應公開辯論外。其餘事件。均應公開審理，即其適例。

(四) 直接審理主義、間接審理主義。直接審理主義。即法院自行蒐集訴訟資料

而爲裁判之基礎之主義。間接審理主義。卽法院爲裁判時。不必以自行蒐集之訴訟資料爲限。卽他法院所蒐集之訴訟資料。亦得作爲裁判之基礎之主義。各國民訴法。均以直接審理主義爲原則。例外適用間接審理主義。我民事訴訟法亦然。

(五)言詞審理主義書面審理主義 言詞審理主義。卽法院專本於當事人及其他訴訟關係人以言詞提供之資料爲審理判決基礎之主義。書面審理主義者，卽法院專本於當事人及其他訴訟關係人提出之書面所載資料爲審理判決基礎之主義。我國民訴法。以言詞審理主義爲原則。例外兼採用書面審理主義。

(六)自由心證主義法定證據主義。自由心証主義者。卽當事人之主張、及其立證、可否採爲裁判之資料。一憑法院自由心證之主義。詳言之。卽法院認定兩造當事人主張之事實是否真實。全憑審判官一己之確信。不爲當事人提出之證據方法所拘束。法定證據主義者。卽當事人是依法定程序而立證。則法院受其拘束。不得不確認其所證明之事實爲真實之主義。詳言之。卽法律就各種證

據方法之證據力之有無、或強弱。特設明文規定。法院判斷證據方法之證據力。不得受此規定之拘束。我民訴訟原則採用自由心證主義。例外採用法定證據主義。

第四章 民事訴訟法之效力

民事訴訟法之效。可分爲關於人之效力、關於地之效力、關於時之效力、說明之、

(一)關於人之效力 民事訴訟法。以適用本國一般人民爲原則。然不能無例外。即僑居外國之本國人民。而無治外法權者。不能再適用本國民事訴訟法。

(二)關於地之效力 一般法律行爲之法律關係。是與本國及外國均有牽涉者。究應適用本國法或外國法。應依國際私法定之。又國際私法無規定時。則以該項法律關係其影響於何國之公法上利害關係爲大。即適用其國之法律。關於訴訟行爲之法律關係亦然。如訴訟之程式、效力、或條件、等、自影響於行爲地國家之公法上利害關係爲大。則於其訴訟關係牽涉於本國法

及外國法時除有特別規定外。應適用行爲地之法律。因得左列之原則。

(1)外國人在本國爲訴訟行爲者。該外國人所爲之訴訟行爲之程式、效力、或條件、等。應依本國民事訴訟法定之。惟關於外國人之訴訟能力。各國立法例都依其本國法定之，如我國民法及德日等國民訴訟法是，

(2)本國法定受外國官署之囑託爲訴訟上之證據調查、或代爲送達時。則關於調查證據、及送達之程序。應依本國民事訴訟法決之，是本國法院囑託外國官署爲調查證據、或送達時。或當事人在本國援用外國官署所爲之判決者。則其證據調查或文書送達之程式、及外國官署判決之效力如何。均應依該外國法決之。但我民事訴訟法、及德奧民事訴訟法。則規定外國官署所爲之證據調查。雖違背該國法律、而不背訴訟國之法律者。視與合法同。卽爲其例外。

(三)關於時之效力 國家施行新法後。苟無特別規定。卽應從新法之規定。此爲國家變更法律時之大原則。民事訴訟亦然。故民事訴訟事件、雖開始於舊法有效

時代。若新法施行時該訴訟事件尙未終結者。則其訴訟行爲之程式、效力、及條件、等。均應依新法之規定。惟其在舊法時代所爲之一切訴訟行爲。仍屬有效。自不待言。

一本論

第一篇 總則

第一章 訴訟主體

民事訴訟。因私人對於他人向國家請求確定其私權而開始。開始後請求確定私權之人、與其相對人、均須爲種種行爲。以各求得有利之結果。即國家亦須實施各種行爲。務使人民之私權迅速確定。此國家、與請求確定私權之人、及其相對人、既均應爲與確定私權有關係之行爲。故均爲民事訴訟之主體。各該民事訴訟主體所爲與確定私權有關係之行爲。即謂爲訴訟行爲。

第二章 法院

第一節 總論

國家行司法權之機關。謂爲法院。法院之組織，均依法院組織法定之。我國法院限於經濟。未能普設。故其未設法院之各縣。暫以該各縣之行政務長、或縣佐，等兼理司法。雖間有設承審員者。然仍以縣長名義行之。此爲臨時辦法。現今條件繁多

之各縣。已次第籌設縣法院。專理司法。卽統一司法之先聲。至熱河、綏遠、察哈爾，各都統署之審判處。及阿爾泰之審判所。新疆之司法籌備處。雖亦爲專理司法之機關。然均非正式法院。故其組織另有特別編制法。不適用法院組織法。

法院有廣狹二義。廣義之法院。卽指法院之全部（司法機關）而言。狹義之法院。卽指司法機關中之審判機關而言。故以狹義言之。法院之書記官、及執達員。不得謂爲法院。因而其權限。亦與狹義之法院所有之權限分別規定。狹義法院之權限。卽審判權。法院於有審判權外。尙有司法行政權。卽如司法機關中職員之監督、會計、文牘、等及其他內部事務之分配是。故法院一方爲司法機關。一方又爲司法行政機關。

檢察官本爲刑事訴訟中之原告官。惟於民事訴訟中人事訴訟事件，有蒞庭陳述意見、提出事實或證據方法、或爲上訴、以及爲其他訴訟行爲之職權，又庭丁、及郵局。有時應執行送達之事務。（民訴一三四）故檢察官、庭丁、郵局。爲司法機關之補助機關。

第二節 法院之權限

各立憲國均爲三權分立。卽其立法權、司法權、行政權、各自獨立。我國現採五權憲法制。司法權爲五權之一。與其他立法權、行政權、監察權、考試權、各自獨立。司法權本其廣狹二義。廣義之司法權。卽包括審判權、及司法行政權、二者而言。狹義之司法權。卽指法院之審判權而言。例如法院有受理民刑事訴訟之權、指揮訴訟之權、裁判權、及其他處分權等。卽爲狹義之司法權。

第三節 法院之組織

第一項 法院之內部組織

法院之內部組織者。卽規定法院及其內部之職員如何組織之謂。茲分述之如後

第一款 法院

法院爲處理國家審判事務之機關。其組織有分單獨制、合議制、折衷制、三種。我國法院。則兼採用此三種制度。茲分別說明之如後。

(一) 單獨制。凡各級法院均爲單獨制。以推事一員行使審判權。我國前設之

初級審判廳。即適用此制。嗣於民國三年廢止。所有屬於初級管轄之案件。概由地方法院中特設之簡易庭、或地方分庭、受理審判。我現頒布之民事訴訟法。採三級三審制。即在起草中之法院組織法。亦採此制。初級法院。已不存在。此制僅適用於簡易事件耳。

(二) 折衷制。我國地方法院。均採折衷制。於審判時視其案件之繁簡。而定以三推事以合議制度審判、或以一推事單獨審判。

(三) 合議制。我國高等法院、及其分院、與最高法院。均採合議制。惟高等法院、及其分院。以推事三員組織合議庭審判。而最高法院。則以推事五員組織合議庭審判之。所謂合議制之法院。係審理訴訟事件之一機關。與組成該法院之各個審判官自體不同。因而合議制法院之意思。為整個之意思。不能以各審判官之意思。即視為法院之意思。至各審判官之意思不一致時。應如何確定法院之意思。法院組織法。有詳細之規定。

第二類、法院之職員

第一目 推事

各級法院。視其管轄案件之繁簡。以定設置推事之員數。而第一審法院。以推事一員行使審判權者。謂爲獨任推事。第一審、第二審、第三審、法院以推事三員、或五員、行使審判權者。謂爲合議庭。合議制之法院。應設審判長一員。行使民訴法上之審判長職權。此審判長以庭長或資深推事充之。其他推事。謂爲陪席推事。推事除行使審判權外。並有試行和解、及辦理非訟事件之職權。

第二目 書記官

各法院均設置定數之書記官。書記官之職權。爲掌管錄供、編卷、會計、庶務、文牘、統計、等職務。依民事訴訟之規定。其職務約有左列各種。

- (一) 製作言詞辯論筆錄、及調查證據筆錄。(民訴二〇三。二七六)
- (二) 送達訴訟文書。(民訴一二四)
- (三) 應將法院應保存之文書。編爲卷宗。(民訴三三三)
- (四) 書記官將自爲之處分。依送達或其他方法通知關係人。(民訴三三二)

(五)應於判決原本內記明收領期日、並簽名。又應作判決正本、或其節案、並簽名。(民訴二二九，二三〇，二三二)

(六)因當事人聲請付與不變期間未經提出上訴之證明書。(民訴三九〇)

(七)不能送達或證人拒絕證言時。應將其事由通知當事人。(民訴一四四二，二一九七)

(八)支付命令送達債務人後通知債權人。(民訴四八〇Ⅲ)

(九)送交卷宗。(民訴四〇七，四〇八，四二九，四四七)

第三目 執達員

執達員在民事訴訟條例謂爲承發吏。亦屬法院職員之一。其職務有二。列舉如左。

(一) 受書記官之命送達文書。(民訴一二六)

(二) 實施強制執行。

此外如檢察官爲公益之代表。於人事訴訟中蒞庭陳述意見、或自爲當事人。庭丁於法院開庭時。引喚當事人、及其他訴訟關係人到庭。及有時執行送達文件職務。

通譯掌翻譯文字語言之職務。均爲法院職員之一。惟錄事爲法院之雇員。非法院之職員。

第三款 法院職員之能力

法院職員之能力。有國法上之能力、與訴訟上之能力之別。所謂國法上之能力。卽法院職員。依法律之規定。須備必要之一般資格。學者謂爲抽象的資格。而訴訟法上之能力。卽法院職員。除就特定案件應受法律排斥其執行職務外。就一般案件。均有得執行職務之能力。學者謂之實體的資格。茲將民訴法規定之法院職員不得執行其職務之情形。述之於左。

(一) 推事就訴訟事件。不能執行其職務。推事有因法律規定。不能執行其職務。有因裁判斷定。不能行使其職務。茲分別述之如左。

(1) 因法律規定之時。法律規定。推事不能執行其職務。卽屬推事之迴避。迴避云者。卽推事就特種訴訟事件。法律上認爲當然不得執行其職務之謂。所以期審判之公平。而維法院之威信。民訴法規定推事應自行迴避之情形

如左。(民訴三三)

推事、或其配偶、爲該訴訟事件當事人者。

d 推事爲該訴訟事件當事人七親等內之血親、或五親等內之姻親。或曾有此姻親關係者。

c 推事或其配偶。就該訴訟事件與當事人有共同權利人。共同義務人。償還義務人之關係者。

推事爲該訴訟事件當事人之法定代理人、或曾爲法定代理人者。

e 推事於該訴訟事件爲訴訟代理人或輔佐人、或曾爲訴訟代理人、或輔佐人者。

f 推事於該訴訟事件曾爲證人、或鑑定人者。

g 推事曾參與該訴訟事件之前受審判、或公斷者。

(2) 因裁判斷定之時 推事有應行迴避之情形而不自行迴避時。須由法院爲之裁判。茲將法院應行裁判之情形述之如左。

(子) 因當事人之聲請。遇有左列各類情形之一者。當事人得聲請推事

迴避。(民訴三三)

a 推事有民訴法第三十二條所定之情形而不自行迴避。推事有應

行迴避之原因而不自行迴避者，不問其爲推事之故意、或過失、

或誤解。均准當事人聲請迴避。以求貫徹立法之本旨。

d 推事有第三十三條所定以外之情形是認其執行職務有偏頗之虞者

。推事如與當事人有交誼、或嫌隙、等情形。即可認其執行職務

有偏頗之虞。亦准當事人聲請迴避。

惟當事人本於前款情形聲請迴避、與本於後款情形聲請迴避。其程度與効

力不同。即本於前款聲請迴避。不問訴訟程度如何。均得爲之。若本於後

款聲請迴避。須在未就該訴訟有所聲明、或陳述之前。(民訴三四)蓋前

款本爲法定應行迴避之原因。即爲法院所應注意之事項。後款情形不過慮

審判有偏頗之虞。當事人聲請迴避與否。一任其自由意思。若當事人已就

該訴訟有所聲明或陳述。即可推定其已無聲請迴避之意思。若再許其事後聲請迴避。卽有拖延訴訟之嫌。故不再許其聲請迴避。惟其聲請迴避之原因發生在後、或知悉在後者。自應仍准其聲請迴避。又本於前款聲請迴避。其聲請迴避之原因。除由當事人釋明外。得由法院以職權調查證據。而本於後款聲請迴避。其聲請迴避之原因、及其原因發生在後或知悉在後者則其事實。應由當事人自行釋明。不得由法院以職務調查之。(民訴三五二)

聲請推事迴避。應舉其原因。向推事所屬之法院爲之。(民訴三五二)至其程式。則用書狀或用言詞均可。被聲請迴避之推事。如對於當事人之聲請有意見時。得對該聲請提出意見書。(民訴三五三)此聲請由其所屬法院裁定之。惟被聲請迴避之推事。不得參與。以示公允。若法院因推事被聲請迴避而不能爲裁定者。則由直接上級法院裁定。但被與請迴避之推事。如其聲請爲正當者。則毋庸裁定。(民訴二六)推事被聲請迴避後。在該聲請

事件終結前。應停止程序之進行。但應速急處分者。不在此限。(民訴三八) 法院以聲請爲正當所爲之裁定。不得聲明不服。如其聲請爲不當裁定駁回者。聲請人得爲即時抗告。(民訴三七)

(丑) 因法院之職權 管轄聲請迴避之法院。如知推事有應行迴避之原因者。應依職權爲迴避之裁定。(民訴二九)

(二) 法院書記官、及通譯、就訴訟事件不能執行其職務。 法院書記官、及通譯、應行迴避之訴訟事件。準用關於推事之規定。(民訴四〇) 其裁定應由該書記官及通譯所屬之法院行之。

第二項 法院外部之組織

法院外部之組織。卽規定法院與法院間職務及權限之範圍之謂。此職務及權限。訴訟法上謂爲管轄。法院就某訴訟事件有審判職務、及權限。卽屬有管轄權，法院有無管轄權。爲訴訟要件之一。法院應以職權調查之。(民訴二六) 惟其管轄以起訴時爲準定之。起訴後雖定管轄情事變更。於受訴法院之管轄無影響。(民訴二七) 各國

民訴法規定多數法院間分配事務之標準有三。(一)以裁判之種類爲標準。(二)以訴訟標的物之性質、及價額、爲標準。(三)以管轄區域與訴訟事件之關係爲標準。法院管轄本於裁判之種類者。謂職務管轄。本於訴訟標的物之性質、及價額者。謂事物管轄。本於管轄區域者〔●〕謂土地管轄。

第一類 職務管轄

關於職務管轄。可就通常訴訟程序、與特別訴訟程序、分別說明之。

(一) 通常訴訟程序。地方法院管轄第一審。謂爲第一審法院。不服地方法院所爲之裁判。得向高等法院聲明不服。謂爲第二審法院。不服高等法院所爲之第二審裁判。得向最高法院聲明不服。謂爲第三審法院。第三審所爲之裁判。於裁判時即確定。不得聲明不服。

(二) 特別訴訟程序 特別訴訟程序中之保全程序。於其本案尙未繫屬、或本案繫屬於第一審時。則屬地方法院管轄。若本案繫屬於第二審法院者。由高等法院管轄。(民訴四九〇)其餘督促程序、公示催告程序、及人事訴訟程

序之職務管轄。與通常訴訟程序同。

管轄上訴之法院。對其第一審或第二審法院。稱爲上級法院、或上訴審、或上級審。該第一審或第二審法院。稱爲下級法院、或下級審。下級審對於上級審。稱爲前審。上級審與下級審之關係。稱爲審級。管轄抗告之法院。稱爲抗告審。現在訴訟繫屬、或以前曾經繫屬之法院。稱爲受訴法院。

第二項 事物管轄

採用四級三審判之國家。其第一審事件。因其訴訟標的物之性質、或價額。而分爲應屬初級法院管轄、或地方法院管轄。民訴法上謂之事物管轄。我民訴法及起草中之法院組織法。均採三級三審制。固無初級法院之設立。卽無規定事物管轄之必要。惟就輕微、或應速結之案件。另規定簡易程序耳。而我現行之民事訴訟條例。採四級三審制。茲就其關於事務管轄之規定。說明如左。

(一) 因訴訟標的物之性質定之。左列各款訴訟事件。類係輕微事件、或宜速結之事件。自以屬諸初級法院管轄爲宜。

1 業主與租戶因接收房屋、或遷讓、使用、修繕、或因業主扣留租戶之家具物品涉訟者。業主或租戶與轉租人因以上情事涉訟者亦同。（民訴條例二一）

2 雇主與受雇人因雇傭契約涉訟。其雇傭期限在一年以下者。（民訴條例二二）

3 旅客與旅館或酒飯館主人、或水陸運送人、關於食宿運送所負之義務。或因寄放行李財物涉訟者。（民訴條例二三）

4 因求保護占有狀態涉訟者。（民訴條例二四）

5 因不動產之界線、或設置界標涉訟者。（民訴條例二五）

(二) 因訴訟標的之金額或價額定之。關於財產權之訴訟。其金額或價額在八百元以下者。較爲輕微。亦以之屬初級法院管轄爲宜。惟我國幅員遼闊。各行省之經濟情形不同。故又明定得因地方情形。以司法部之命令減爲六百元或增爲一千元。（民訴條例一）至其價額之計算方法。待後節訴訟標的價額

中說明之。

凡不屬初級法院管轄之訴訟事件。均屬於地方法院管轄。(民訴條例三)

第三款 土地管轄

我國民事訴訟法中規定管轄章。即指本款土地管轄而言。蓋職務管轄。規定於法院組織法中。而事務管轄。已無規定之必要。如上款所述。所謂土地管轄者。即其管轄因土地之區域而定之。詳言之。即就有權審判之同級各法院中。以其土地之區域。而定其各行使審判權之範圍也。此土地管轄。在法院一面視之。乃爲一種權限。而在人與物一面視之。爲一種屬籍。故土地管轄又名審判籍。我民訴法規定審判籍有三種。即(一)普通審判籍。(二)關於人之特別審判籍。(三)關於物之特別審判籍。

第一目 普通審判籍

普通審判籍者。即關於普通訴訟事件之管轄區域也。普通訴訟事件，除法律別有專屬審判籍之規定(民訴二五)外。均由被告普通審判籍所在地之法院管轄(民訴一)惟

依訴訟法規定。自然人與法人均得爲被告。因將關於自然人與法人之普通審判籍。分別說明之如左。

(一) 自然人之普通審判籍。自然人之普通審判籍。以住所定之。(民訴二一)至住所之定義如何、應依民法之規定。(民法二〇)若於中華民國現無住所、或住所不明者。則依其居所定之。若其居所不明或無居所者。則依其在中華民國最後之住所定之。(民訴二二)又中華民國人民在外國享有治外法權而普通審判籍又不能依前項定之者。則依外交部所在地定之(民訴二四)

(二) 法人之普通審判籍。法人有公法人私法人之別。公法人中國庫之普通審判籍。依代表國庫爲訴訟之公署所在地定之。國庫以外公法人之普通審判籍。則依其公務所所在地定之。(民訴二一)至私法人及其他得爲訴訟當事人之團體之普通審判籍。依其主事務所所在地定之。但外國法人之普通審判籍。依其在中華民國之事務所所在地定之。(民訴二三)

共同訴訟之被告有數人而其普通審判籍不在一法院管轄區域內者。得由其中一人普

通審判籍所在地之法院管轄。(民訴一九)

第二目 關於人之特別審判籍

關於人之特種訴訟事件，民訴法又規定其特別審判籍。惟本法有專屬管轄規定者，仍不適用之。(民訴二五)

(一) 寄寓人之審判籍。對於生徒、受雇人、或其他寄寓人、因財產權涉訟者。得由寄寓地之法院管轄。所以便於被告也。(民訴五)

(二) 軍人、軍屬或海員之審判籍。對於軍人、軍屬或海員、因財產權涉訟者。得由其公務所或船籍所在地之法院管轄。所以免妨害軍務或航務也。(民

訴六)

(三) 營業人及事務人之審判籍。對於沒有營業所或事務所之人因關於營業所或事務所之業務涉訟者。得由該營業所或事務所所在地之法院管轄。惟須注意者。僅以關於營業所、或事務所之業務為限。(民訴七)

(四) 船舶所有人、或利用船舶人之審判籍。對於船舶所有人、或利用船舶人

、關於船舶或航行涉訟者。得由船舶所在地之法院管轄。此亦以關於船舶或航行涉訟者爲限、(民訴八)

第二目 關於物之特別審判籍

關於物之特別審判籍。與上述關於人之特別審判籍不同。卽非以被告之人爲基礎。乃以其訴訟標的物與法院管轄區域之關係而定之。但有專屬管轄之規定者。仍不適用之。(民訴二五)

(一) 債權關係之審判籍。

(子) 船舶債權或以船舶担保之債權審判籍。因船舶債務，或以船舶担保之債權涉訟者。得由船舶所在地之法院管轄。(民訴九)

(丑) 團體之審判籍。公司、或其他團體、對於職員、社員、已退社員。或社員對於職員、社員、已退社員、因團體關係所生之事務而涉訟者。得由該團體之普通審判籍所在地法院管轄、(民訴一〇)

(寅) 不法行爲之審判籍。因不法行爲有所請求而涉訟者。得由行爲地之法院

管轄。(民訴一三)

(卯)契約或票據之審判籍。本於契約、或票據、有所請求而涉訟者。得由義務履行地之法院管轄。(民訴一五)

(二)登記或註冊之審判籍。因登記或註冊、而涉訟者。得由登記或註冊地之法院管轄。(民訴一五)

(三)遺產事件之審判籍。

(子)因遺產之繼承、分析、或遺贈、或其他因死亡而生效力之行爲涉訟者。得由繼承開始時被繼承人普通審判籍所在地之法院管轄。(民訴一六)其被繼承人爲中國人。當承繼開始時於中國無住所或住所不明者。以其在中國最後之住所視爲其住所。無最後住所或最後住所不明者。以外交部所在地視爲其住所。(民訴條例二八二)

(丑)因遺產所負擔之債務涉訟。爲其遺產之全部或一部在民訴第十六條所定法院管轄區域內者。得由該法院管轄。(民訴一七)

(四) 不動產之審判籍。

(子) 關於不動產涉訟者。得由不動產所在地之法院管轄。(民訴一一)

(丑) 對於同一被告因債權及担保該債權之不動產物權涉訟者。得由不動產所在地之法院合併管轄。(民訴一二)

(五) 牽連事件之審判籍。就他人間之訴訟標的全部或一部爲自己有所請求而涉訟者。(主參加訴訟)得由本訴訟之第一審法院管轄。但本訴訟之訴訟拘束已經消滅者。不在此限。(民訴一八)

如定普通審判籍之被告住居所、或定特別審判籍之不動產所在地、不法行爲地、或其他關係審判籍之地跨連、或散在數法院管轄區域內者。得由其中之一法院管轄。

(民訴二〇) 同一訴訟爲數法院均有管轄權者。原告得向其中之一法院起訴。(民訴二一)

第四目 專屬審判籍

專屬審判籍云者。卽某訴訟事件。限於由唯一之法院專爲管轄之審判籍也。凡訴訟

爲專屬管轄者。卽不得因當事人之合意而於專屬法院以外之法院起訴。茲將民事訴訟法規定專屬管轄之審判籍。列舉如左。

(一) 支付命令之聲請。專屬債務人普通審判籍所在地、或依民訴法第七條規定之第一審法院管轄。(民訴四七五)

(二) 人事訴訟之審判籍。(民訴五三五，五四八，五五九，五八七)

(三) 再審之訴之審。(民訴四六三)

民訴條例第二十五條規定。因不動產之物權、或其分析或籍界涉訟者。專由不動產所在地之法院管轄。因地役權涉訟者。專由供役地所在地之法院管轄。因所有權界限涉訟者。專由負擔地所在地之法院管轄。此均專屬管轄之規定。民訴法則僅規定關於不動產涉訟者。得由不動產所在地之法院管轄。(民訴一一)故非專屬管轄。與民訴條例規定不同。

第四款 指定管轄

指定管轄云者。卽因特種情形。由當事人聲請直接上級法院。指定其下級法院爲管

轄法院之謂也。民訴法規定應指定之情形有二。列舉如左。(民訴二二)

(一) 有管轄權之法院。因法律、或事實、不能行審判權者。法院不能行審判權。有因法律規定者。有因事實上不能行使者。前者例如管轄法院推事因迴避不能行使職務時。此外同院中並無能執行職務之推事是。後者例如管轄法院所在地發生天災或戰事以致不能執行職務時是。

(二) 因院轄區域境界不明。致不能辨別有管轄權之法院者。即法院之管轄區域境界綫不明。致其管轄權發生疑問。例如沙灘之訴訟是。

民訴條例除爲上述之同樣規定外。尙規定下列二類情形。優待指定者。(民訴條例三五)

(一) 有管轄權之法院經確定裁判爲無管轄權。此外並無他法院管轄該訴訟者。即管轄法院對其應管轄之訴訟事件。誤裁判爲無管轄權。並經確定。此外又無法院得管轄該訴訟者。則管轄法院受確定裁判之拘束。當不能更爲受理。此外又無法院受理該訴訟。以致當事人無所適從。民訴條例因明定得聲請指

定管轄法院。在民訴法規定法院認訴訟之全部或一部爲無管轄權者。應以裁定移送於管轄法院。該移送之裁定確定者。受移送之法院受其羈束。（民訴二八，二九）故不發生上述問題。卽無與民訴條例爲同樣規定之必要。

（二）就同一訴訟標的在數處法院起訴。因不明其起訴之先後致不能訴訟拘束之裁判者。同一訴訟標的。在數處法院起訴。若明其起訴之先後。當以先受理該訴訟之法院爲管轄法院。若不明其起訴之先後者。卽有聲請上級法院指定之必要。民訴法無此條規定。未免疏漏。

如有民訴法第二十二條第一項各款之一者。當事人得以書狀或用言詞向受訴法院或直接上級法院聲請指定管轄之法院。惟向受訴法院聲請時。亦應由其直接上級法院裁判之。其裁判之形式爲裁定。當事人對該項裁定。不得聲明不服。（民訴二二五）民訴條例尙規定受訴法院遇有須指定管轄情形。亦得求直接上級法院指定管轄。（民訴條例二六）民訴法則是爲明定。

第五款 合意管轄

合意管轄云者。即於民訴規定之管轄法院外。得依當事人之契約。使本無管轄權之法院。爲管轄法院之謂也。由此所生之審判籍。謂爲契約之審判籍。謂爲任意審判籍但得合意定管轄者。須備左列各條件。

(一) 須爲第一審法院。第二審以上之法院。須依民訴法規定定之。不得依當事人之契約而變更之。(民訴二二二)

(二) 須其訴訟標的爲一定法律關係、或由一定法律關係所生者。並應以文書證之。(民訴二二二)惟民訴條例規定經法院書記官時其合意記明筆錄者。不必另以文書證之。(民訴條例四〇但書)

(三) 須非專屬管轄之事件。專屬管轄之訴訟。不能依當事人之契約別定其管轄法院(民訴二五)

民訴條例復規定得合意定其管轄者。限於因財產上之訴訟。(民訴條例四一)民訴法則無此限制。

合意管轄之成立原因有二即(一)因當事人合意而生者。(二)因被告不抗辯法院無管

轄權而生者。茲分別述之如左。

(一) 因當事人合意而生者。即因當事人兩造間之契約而生者。民訴法既規定應以文書證之。則當事人之合意。自以明示為必要條件。德民訴法、日民訴法修正案、均規定得依當事人之默示而為管轄之合意者。與我民訴法規定不同。

(二) 因被告不抗辯法院無管轄權而生者。即原告雖向無管轄權之法院起訴。而被告並不抗辯法院無管轄權。逕為本案之言詞辯論、或在準備程序中為陳述者。以其法院為有管轄權之法院。與當事人合意有同一效力。(民訴二四)民訴條例則規定須被告不抗辯法院無管轄權而為本條之言詞辯論者。以有管轄之合意論。(民訴條例四〇二)即被告雖於準備程序中為陳述而未為辯論者。仍不得以合意論。

第六款 移送之程序

法院就訴訟之全部、認為無管轄權者。應以裁定移送於管轄法院。並應依聲請為急

速處分。(民訴二八)民訴條例則規定法院審判長於定辯論日期前認原告之訴不屬其法院管轄者。應不定日期求法院爲駁斥之判決。(民訴條例四六九11)並爲該判決之時。應依原告之聲請。將該訴訟移送原告指定之管轄法院。(民訴條例四六九1)故依民訴法規定。若法院認訴訟無管轄權時。不必就該事件爲不合法駁斥之判決。祇須裁定將該事件移送於管轄法院。依民訴條例規定。法院認訴訟無管轄權者。應就該事件爲駁斥之判決。若經原告聲請移送指定之管轄法院時。則應於該判決中並宣示將該訴訟事件移送原告指定之管轄法院。是依民訴法規定。其移送應以職權爲之。而依民訴條例規定。其移送與否一依原告之聲請與否定之。不得以職權爲之。民訴法所以規定應爲移送者。其理由在免原告重行起訴之煩。並使原告不改因時效等而生失權之效果。此項移送之裁定確定時。該訴訟視爲自指即繫屬於受移送之法院。因而原告可逕向該受移送之法院。請求進行辯論。並在移送法院所爲之訴訟行爲。仍屬有效。法院書記官於移送之裁定確定時。應即將該裁定之正本附入卷宗。送交受移送之法院。(民訴三一)受移送之法院受該裁定之羈束。不得以該訴訟

更移送於他法院。(民訴二九)當事人不服該移送之裁定。得爲即時抗告。惟原告聲請移送而被駁回之裁定。不得聲明不服。(民訴三〇)

第三章 當事人

第一節 當事人之意義

當事人云者。以自己名義向法院起訴之人、及其相對人之謂。惟民事訴訟當事人、與私法關係之人。不能盡同。例如第三人對於夫婦提起確認婚姻是否成立之訴。其爲原告之第三人。固爲民事訴訟上之當事人。而非婚姻關係之當事人是。又民事訴訟之當事人。因其訴訟程序之不同。而異其稱謂。如在判決程序中起訴之人。謂爲原告。其相對人則謂爲被告。提起上訴之人謂爲上訴人。其相對人則謂爲被上訴人。在抗告程序中提起抗告之人謂爲抗告人。而提起再抗告之人謂爲再抗告人。其相對人均謂爲相對人。在督促程序、及保全程序中。其請求發支付命令之人、及聲請假扣押、假處分之人。均謂爲債權人。其相對人均謂爲債務人。此外當時人有所聲請者謂爲聲請人。如聲請選任特別代理人之人是。

第二節 當事人能力及訴訟能力

第一款 當事人能力

當事人能力者。即得爲民事訴訟當事人之能力也。換言之。即得爲訴訟主體之能力。凡有權利能力之人。均有當事人能力。（民訴四一I）自然人自出生起、至死亡止、有當事人能力。至以何時爲出生、及何時爲死亡。依民法定之。惟胎兒關於可享受之利益。亦有當事人能力。（民訴四一II）法人不問其爲公法人、或私法人。於其所有權利能力範圍以內。有當事人能力。至非法人之團體。當無當事人能力。惟我民訴法特定非法人之團體。而沒有代表人、或管理人者。亦有當事人能力。（民訴四一）其代表人、或管理人。即屬團體之法定代理人。有起訴、或受訴之權限。無當事人能力者之訴訟行爲。不生效力。因當事人能力爲訴訟關係成立條件之一也。惟本無當事人能力之人。而於訴訟中取得當事人能力並對其前爲之行爲爲明示或默示之承認者。仍視爲有效力之行爲。（民訴四二）所以省訴訟程序、並免虛糜時日、費用及勞力。當事人能力與訴訟行爲之效力。既有如此之重大關係。故

其無欠缺。法院應隨時以職權調查之。如認有欠缺而得以補正者。應定期間命其補正。若因補正恐久延時日致當事人受損害時。亦得暫許其爲訴訟行爲。（民訴四八，二四〇一₂）但非待其欠缺補正、或補正於補正期間已屆滿時。不得爲終局判決。而暫爲訴訟行爲人於終局判決若不補正欠缺者。應即負擔其暫爲訴訟行爲所生之責用。並賠償因此所生之損害。（民訴條例六一）至當事人無當事人能力而法院認爲不能補正者。應逕爲駁斥原告之訴之判決。毋庸命行補正。自不待言。

與當事人能力類似而實不同者。爲當事人之適格。所謂當事人適格者。即當事人得以自己之名義而爲訴訟之權能也。例如關於婚姻事件。由夫或妻起訴者。應以其配偶人爲被告。若以第三人爲被告、或由第三人提起者。即爲當事人不適格。故當事人之適格。就特定訴訟事件而存在。當事人之能力。就一般訴訟而存在。又無當事人能力之人爲起訴、或對於無當事能力之人爲起訴。均爲不合法。而當事人不適格者。爲訴無理由。並非不合法。

第二款 訴訟能力

所謂訴訟能力。即當事人得在訴訟程序自爲訴行爲、或使代理人爲訴訟行爲之能力也。故必先有當事人能力識。方得判別其有無訴訟能力。若無當事人能力者。自亦無訴訟能力。凡於民法上有行爲能力而能獨立以法律行爲負擔義務者。方有訴訟能力。(民訴四三)如成年人是。若民法上所謂限制能力人。就其應受允許之法律行爲。亦有訴訟能力。惟須受其法定代理人之允許耳。茲將民法上關於不能獨立以法律行爲負擔義務人之規定。列舉如左。

(一) 未成年人。我國民法以二十歲爲成年。未滿二十歲之人。知能尙未發達。不能辯別利害關係。爲保護此種未成年人起見。故法律明定其不能獨立以法律行爲負擔義務。

(二) 禁治產人。禁治產人常在精神喪失之狀態中。自不能令其獨立以法律行爲負擔義務。

(三) 法人。法人本爲無機物。自不得自爲法律行爲。惟由其法定代理人代爲之。

(四) 不在人 民法上所謂不在人者。即離平日之住所或居所、而地適之人。其法律行爲。應由其管理人代爲之。

無訴訟能力人。則不得自爲訴訟行爲。應由其法定代理人代爲之。關於訴訟之法定代理人及爲訴訟所必需之允許。除民訴法特爲規定外。均依民法及其他法律之規定。(民訴四四) 無訴訟能力人既不得自爲訴訟行爲。苟爲訴訟行爲者。原則上不生效力。但該無訴訟能力人於訴訟中取得訴訟能力而對其行爲爲明示或默示之承認或事後由其法定代理人承認者。視爲有效力之訴訟行爲。(民訴四五)

訴訟能力、法定代理權、及爲訴訟所必需之允許。既與訴訟行爲之有無效力有如斯重大關係。故有無欠缺。法院應隨時依職權調查之。如認有欠缺而得以補正者。應即定期間命行補正。若因補正恐久延時日致當事人受損害時。得許其暫爲訴訟行爲。(民訴四八，二四〇13) 但本案之結局判決。非待欠缺補正、抑補正期限已滿之後。不得爲之。而暫爲訴訟行爲之人。於終局判決前不爲補正其欠缺者。應負擔其暫爲訴訟行爲所生之費用。並賠償因此所生之損害。(民訴條例六一) 至當事人

無訴訟行為能力而法院認為不能補正者。應逕為駁斥原告之訴之判決。毋庸命行補正。自不待言。

對於無訴訟能力人為訴訟行為。因其無法定代理人、或其法定代理人不能行使代理權。恐致久延而受損害者。受訴法院之審判長。得因聲請。選任特別代理人。代其對造人為訴訟行為。（民訴四九一）若當事人自無訴訟行為能力。而又無法定代理人。則不能引用該條。自行聲請選任特別代理人代為訴訟行為。法院審判長經當事人聲請為對造無訴訟能力選任特別代理人者。應即以裁定裁判之。該項裁定。應送達於聲請人。若其裁定准詳選任特別代理人者。並應送達於選任之特別代理人。（民訴四九二）經選任為特別代理人之人。於此後法定代理人、或本人、承當訴訟以前。應代理該當事人為一切訴訟行為。但不得為捨棄、認諾、或和解、等訴訟行為。（民訴（四九三）至選任特別代理人所需費用、及特別代理人代行訴訟所需費用。法院得命聲請人先行墊付。（民訴四九三）對寄寓人起訴。其寄寓人無訴訟能力而法定代理人不在寄寓地者。不適用選任特別代理人之規定。（民訴條例六三）

蓋寄寓人明有法定代理人。不過不在寄寓地居住。與民訴法第四十九條規定應選任特別代理人之情形不合。

第三節 共同訴訟

共同訴訟。即原告或被告一造、或原被兩造、有數人之訴訟也。學者一稱爲訴之主觀的合併。夫一訴訟之當事人。固以一原告一被告爲通例。然二人以上各自獨立之當事人所爲之訴訟。若使其合併於一訴訟程序。同時受審理判決。既可節省法院及當事人之勞費時間。且對於同一爭點同時裁判。可免法院裁判之衝突也。

關於共同訴訟發生之原因有二。(一)因起訴行爲而發生者。此爲普通發生之原因。(二)因起訴後由當事人之行爲而發生者。例如訴訟提起後當事人一方死亡。由承繼人數人承繼訴訟是(民訴一六八)

共同訴訟。可分爲普通共同訴訟、與特別共同訴訟兩種。特別共同訴訟。民訴法上稱爲必要共同訴訟。

第一項 共同訴訟發生要件

共同訴訟。通例均因當事人之起訴行爲而發生。茲將共同訴訟之起訴要件。列舉如左(民訴五〇)

(一) 訴訟標的之權利；或義務、爲數人所共同者。例如數人爲共有人。或合夥人。共同享有權利。及負擔義務是。

(二) 訴訟標的之權利、或義務、本於同一之事實上及法律上之原因者。例如公司股東對於同一公司之同一決議。請求確認其無效、或主張撤銷是。

(三) 訴訟標的之權利、或義務、係同種類而本於事實上及法律上同種類之原因者。例如對於多數股東。請求交付股款。及對於多數房客。請求給付房租是。但根據該款提起共同訴訟。必以其被告之普通審判籍在同一法院管轄區域內者爲限。若其中一被告之普通審判籍與其他被告之普通審判籍不同在一法院管轄區域內者。卽不得對之提起共同訴訟。故民訴法第十九條。於該款情形不適用之。

上述各款。既爲提起共同訴訟之必要條件。苟無上述各款情形之一者。卽不得提起

共同訴訟。然當事人濫行提起共同訴訟時。法院不得遽以其不合法而駁斥之。應將其共同各訴。命爲分離辯論。並分別判決。卽作爲各獨立訴訟而受理審判。

第二項 共同訴訟之種類

第一款 普通共同訴訟

原告就合於共同訴訟要件之訴訟事件而提起共同訴訟。或分別提起各單獨訴訟。於原告有選擇權者。謂爲普通共同訴訟。例如公司請求各股東交付股款。該公司得將各股東作爲共同被告而提起共同訴訟。或對各股東分別提起各個獨立之訴訟是。

第二款 特別共同訴訟

特別共同訴訟。一稱必要共同訴訟。關於特別共同訴訟之定義。學說不一。惟就我國前大理院之判例。及民訴訟之規定。則謂特別共同訴訟者。卽其訴訟標的。對於共同訴訟之各人。必須合一確定也。而必須合一確定之義意。則爲對於共同訴訟人所爲之判決。法律上不許歧異之謂。故必要共同訴訟事件。原告有數人時。須一同起訴。或被告有數人時。必須一同被訴。違此所提起之訴訟。爲不適格。法院得以

其訴爲無理由而駁斥之。(指固有之必要共同訴訟而言)惟特別共同訴訟。又可分爲固有之必要共同訴訟。及類似之必要共同訴訟二種。茲分別述之如左。

(一)固有之必要共同訴訟。就訴訟標的必須合一確定之各關係人。應一同起訴。或一同被訴。否則法院應以其訴爲無理而駁回之者。謂爲固有之必要共同訴訟。至如何事件必須一同起訴。或一同被訴。應依民訴法。及實體法之規定。例如對共有人起訴。須以其共有人全體爲被告。又關於婚姻事件。由第三人起訴者。應以夫及妻爲共同被告是。

(二)類似之必要共同訴訟。就訴訟標的必須合一確定之各關係人。縱不一同起訴。或一同被訴。亦屬適格。惟法院就該訴訟事件可爲之判決。其效力反於其他未起訴或未被訴之各關係人者。此謂類似之必要共同訴訟。就其起訴受訴不必以全體爲之一點觀之。與普通共同訴訟相同。然就其判決之效力及於未起訴或未被訴之其他關係人一點觀之。則類似於固有之必要共同訴訟。例如股東提起宣示總會決議無效之訴。及無限公司股東提起解散公司之訴等是。

第三項 共同訴訟人間之關係

第一款 普通共同訴訟人間之關係

各普通共同訴訟人對於他造當事人。各處於對等之地位。因而共同訴訟人中一人之行爲。或他造對於共同訴訟人中一人之行爲。又關於共同訴訟人中一人所生之事項。(例如訴訟遲延或訴訟成立案件之存否是)原則上其利害關係不及於其他共同訴訟人。但本法或他法有特別規定者。不在此限。

第二款 必要共同訴訟人間之關係

無論固有之必要共同訴訟。或類似之必要共同訴訟之判決。對於各共同訴訟人既不得歧異。如上所述。則其訴訟之程度、以及判決之資料。必須求其同一。因之各共同訴訟人間進行訴訟。亦不得歧異。爲達此目的。民訴法設左述之規定。

(一)共同訴訟人中一人所爲之行爲。如有利益於各共同訴訟人。視爲全體所爲者同。例如共同訴訟人中一人提起之攻擊或防禦方法。證據方法。或一人所爲之上訴。追復遲誤之訴訟行爲等。對於其他共同訴訟人有益者。視爲全體所爲

者同。(民訴五三)

(二)共同訴訟人中一人所爲之行爲。如不利於共同訴訟人者。視爲全體未爲同。

例如共同訴訟人中一人所爲之認諾、捨棄等行爲。不特不及效力於其他共同訴訟人。且與全體未爲認諾或捨棄同。(民訴五三)

(三)他造當事人對於共同訴訟人中一人所爲之行爲。視與對全體所爲者同。例如他造當事人對於共同訴訟人中一人提起上訴者。視與對其全體提起上訴同。(

民訴五三)

(四)共同訴訟人內一人所生訴訟中斷、或中止之原因。視與就全體所生者。例如共同訴訟人中一人死亡。或因事故致與法院斷絕交通者。卽得中斷或中止全部訴訟程序。(民訴五三)

(五)法院指定期日者。應於其期日傳喚各共同訴訟人到場。如共同訴訟人各有續行訴訟之權。因向法院指定期日者。應傳喚各共同訴訟人到場。爲訴訟之進行。(民訴五三)

除因起訴而生之共同訴訟、及訴訟進行中因當事人之行爲而生之共同訴訟外。尙有因法院之行爲而生之共同訴訟。卽法院認分別提起之數宗訴訟以合併爲便利者。得命合併辯論。(民訴一九六)

第四節 訴訟參加

訴訟參加。有廣狹二義。廣義者、包括主參加、從參加、指名參加、告知參加四種而言。狹義者。指從參加、指名參加、告知參加三種而言。訴訟法上所謂訴訟參加。卽從狹義。

第一項 主參加訴訟

主參加訴訟。卽就他人間之訴訟標的全部。或一部。爲自己有所請求。而以本訴訟之兩造爲共同被告提起之訴訟之謂。(民訴一八、五一)所以認此制度。無非減省訴訟程序、並免裁判矛盾也。

第一款 主參加訴訟之條件

主參外訴訟。本爲一種獨立訴訟。惟欲利用其本訴之訴訟程序而提起主參加訴訟者

、必具備左列之條件。

(一)須他人間兩造之訴訟、已有訴訟拘束發生。訴訟拘束者。當事人在被拘束之訴訟上狀態也。主參加訴訟。必於本訴訟之訴訟拘束已發生尙未消滅時。方得提起之。至提起後其本訴訟縱以不合法被駁回、或本訴訟之原告將訴撤回。主參加訴訟。並不受其影響。

(二)須就他人間兩造之訴訟標的全部或一部、爲自己有所請求。主參加訴訟之請求。須與本訴訟兩造對於訴訟標之請求相抵觸。例如本訴訟兩造之訴訟標的爲確認不動產之所有權。而主參加訴訟之訴訟標的亦須爲請求確定該不動產之所有權是。若爲請求確認在該不動產上有抵押權。即不得提起主參加訴訟。至主參加訴訟之訴訟標的。其爲物權或債權。身分權或財產權。有形物或無形物。又就他人間兩造之訴訟標的全部爲自己有所請求。或就他人間兩造之訴訟標的一部爲自己有所主張。均所不問。至就他人間兩造之訴訟標的全部或一部輔助其一造有所請求。並非爲自己有所請求者。則爲從參加訴訟。非主參加訴訟。

(三)須以本訴訟之兩造爲被告。若以本訴訟之一造爲被告提起之訴訟。爲普通之獨立訴訟。不得提起主參加訴訟。

苟備上述之要件。得提起主參加訴訟。當事人提起不備上述要件之主參加訴訟。法院應以其爲獨立之訴訟而受理之。不得以其爲不合法而判決駁回。

第二款 主參加訴訟與本訴訟之關係

主參加訴訟。得由本訴訟之第一審法院官轄。(民訴一八)而利用本訴訟之訴訟程序。法院並得以職權命在主參加訴訟終結前中止本訴訟程序。以免本訴訟程序爲無益之進行。(民訴一七九)若法院以主參加訴訟與本訴訟之辯論合併爲便利者。得命合併辯論。(民訴一九七)又主參加訴訟先於本訴訟而判決時。本訴訟可據用其判決。

第三項 從參加(補助參加)

從參加者。卽就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人。爲補助一造起見。於該訴訟之訴訟拘束中。參加訴訟之謂。(民訴五五)是從參加人非爲自己有所請求。與

主參加訴訟異。亦非主當事人與共同訴訟亦不同。乃以第三人之資格輔助當事人之
一造而已。至從參加之性質如何。學說不一。有以從參加人所爲訴訟行爲之效力及
於其所輔助之當事人。謂爲該當事人之代理人者。有以從參加係爲自己固有之標的
、用自己名義、爲自己計算、輔助主當事人。謂爲從當事人者。然從參加人雖非主
當事人。而因其所輔助之當事人之勝敗以爲勝敗。故凡輔助主當事人所必要之一切
訴訟行爲。皆得爲之。在訴訟法上其地位幾與當事人同。非如代理人須用本人名義
爲本人計算、而代爲訴訟行爲者。故以從當事人之說爲當。

第一款 從參加之條件

從參加必須具備左列之條件。方得提起。不備者卽屬不適法。

- (一) 須他人間兩造之訴訟已發生訴訟拘束。從參加訴訟。於本訴訟之訴訟拘束存續中不問其程度如何均得隨時提起之。卽如當事人提起上訴。或抗告、聲請追復訴訟行爲、及經法院發支付命令後債務人提出異議時。均得合併爲參加。(民訴五五五)若本訴因不合法被駁回、或由原告撤回者。從參

加即隨本訴訟而消滅。非如主參加訴訟其性質與獨立訴訟無異。不受本訴訟撤回或撤回之影響。

(二)

須就他人間兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人。所謂法律上之利害關係者。即第三人之私法關係。因他人間兩造訴訟之結果。于己受有利益或損害也。至其所受之利害關係為直接抑為間接。在所不問。惟僅有法律以外如道德上、情義上、名譽上、等之利害關係。則不得據之提起從參加。又得為從參加人，必為第三人。故由法定代理人行訴訟者。其本人不得為從參加人。今將如何謂有法律上利害關係之情形述之如左。

(1) 因本訴訟之裁判效力須及於第三人。而該第三人私法上之法律關係因當事人一造之敗訴將受有不利利益者。例如關於婚姻無效之訴所為之判決。其效力及於婚姻當事人以外之第三人。該第三人於該訴訟中得為從參加。

(2) 訴訟裁判之効力。雖不直接及於第三人。而第三人之私法上法律關係。因當事人一造敗訴。於法律上、或事實上、因該裁判之內容或執行結果。將

致受有不利利益者。例如占有人因其所有人爲被告。若被告敗訴。則其代爲占有之物。必致因判決之執行失其占有。該第三人得於該訴訟爲從參加。

(三) 須就他人間兩造之訴訟爲輔助一造起見而爲參加。若非輔助一造而爲自己有所請求者。則爲主參加訴訟。不得謂爲從參加。

從參加人亦應爲各種訴訟行爲。故於上述之條件外關於當事人能力、及訴訟能力。於審查提起之從參加時亦應注意及之。

第二款 從參加之程序

從參加除與上訴、或抗告、合併爲之(民訴五五五)外。應提起參加書狀於本訴訟繫屬之法院爲之。而其參加書狀。應表明左列各款之事項。

(一) 本訴訟、及其當事人。

(二) 參加人於本訴訟之利害關係。

(三) 參加訴訟之陳述。

法院接受該書狀後。應將其繕本送達於本訴兩造之當事人。使其知有此訴訟參加。(民訴五六)在本訴訟當事人接受此項繕本後。如認其參加無法律上利害關係、或其參加之聲請不合程式、或參加人無當事人或訴訟能力者。得聲請法院駁回之。法院對其聲請。應以裁定之形式裁判之。當事人或從參加人對此裁定。得為即時抗告。惟在駁回參加之裁定未確定前。參加人仍得為參加。(民訴五七)若日後駁回參加聲請之裁定確定者。則該參加人前此所為之訴訟行為。除其所輔助之當事人明示、或默示、援行者外。當然失其效力。

第三款 從參加之效力

從參加人得輔助當事人為一切訴訟行為為原則。即其所輔助之當事人所得為之訴訟行為。從參加人亦均得為之。惟有左列之例外。(民訴五八)

- (一) 從參加人為訴訟行為。應按參加時之訴訟程度。即不得將參加前已經完結之訴訟程序。再反覆為之。例如被告已認諾原告請求之一部者。則從參加人不得就該認諾部分再為爭執。

(二) 從參加人所爲之訴訟行爲。不得與其所輔助當事人之行爲相抵觸。即從參加人之行爲。不得與其所輔助之當事人行爲相反對而並立。又若從參加人所爲之行爲。由其所輔助之當事人主張異議者。即不能發生效力。

(三) 主當事人得爲之特定訴訟行爲。有特定之訴訟行爲。非主當事不得爲之者。從參加人即不得爲之。例如訴之追加、變更、或提起反訴等訴訟行爲是。

本訴訟之裁判。於從參加人與其所輔助之當事人間亦生效力。從參加人不得日後對於其所輔助之當事人主張本訴訟之裁判爲不當。(民訴六〇)蓋從參加人既於本訴訟中得爲其輔助之當事人所得爲之一切訴訟行爲。(特定訴訟行爲不在此限)則從參加人自應與其所輔助之當事人對於本訴訟之裁判共同負責。但有左列之例外。(民訴六〇但書)

(一) 因參加時程度而從參加人不能用攻擊或防禦方法者。從參加人之訴訟行爲。既以不得妨害訴訟程度爲原則。則從參加人於參加時已不得提出攻擊

或防禦方法因而使從參加人受不利益結果。未免太酷。故有此種情形。以不使從參加人受本訴訟裁判之拘束爲當。例如從參加人於第三審方參加訴訟是。

(二) 因其所輔助之當事人行爲而不能用攻擊或防禦方法者。從參加人之訴訟行爲。若與其所輔助當事人之行爲相抵觸者。既不能發生効力。則因其所輔助當事人之行爲以致從參加人於參加時不能使用適當之攻擊或防禦方法者。自不能使從參加人因此而受不利益。故亦以不使從參加人受本訴訟裁判之拘束爲當。例如其輔助之當事人已於參加前爲訴之捨棄、或認諾是。

(三) 因當事人之故意、或重大過失、不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者。若因其所輔助之當事人故意、或重大過失。致不用參加人所不知之攻擊、或防禦方法者。爲保護從參加人計。應不使其受本訴訟裁判之拘束、

第四款 特種之從參加

訴訟標的。對於從參！人及其所輔助之當事人。必須合一確定者。準用民訴法第五十三條之規定。（民訴五九）與普通從參加不同。所必須合一確定者。即依法律規定。就本訴訟所爲之判決效力。縱參加人不爲參加亦應及之之謂。例如夫或妻更爲婚姻時。第三人於他人間婚姻無效之訴爲從參加是。該從參加人既與兩造間之訴訟有直接利害關係。自應使其有獨立之地位。故民訴法明定此種從參加。準用第五十三條之規定。從參加人所爲之行爲。苟有利於其所輔助之當事人者。視與其所輔助之當事人共同所爲者同。苟從參加人所爲之行爲。不利於其所輔助之當事人者。視與未爲同。他造對於從參加人所爲之行爲。視與對其可輔助之當事人所爲者同。由從參加人所生之訴訟中斷、或中止、原因。視與其可輔助之當事人所生者同。惟性質上非主當事人不得爲之行爲、或非對主當事人不得爲之之行爲。從參加人仍不得爲之、或受此行爲。例如從參加不得撤回訴訟、或提起反訴。及他造當事人不得對從參加人提起上訴是。又法院之判決。應對其所輔助之當事人爲之。惟訴訟費用之裁判。可對從參加人單獨爲之。

第五款 從參加人承當訴訟

從參加人於參加時、或參加中、經兩造同意。得代其所輔助之當事人承當訴訟。從參加人已爲承當訴訟者。其所輔助之當事人。得向法院聲明脫離訴訟。法院若認其脫離爲正當者。應以終局判決許其脫離訴訟。(民訴六一)法院爲此種判決。卽認他造當事人對該脫離之當事人敗訴。應命他造當事人負擔訟費。(民訴八一)惟日後承當訴訟之參加人敗訴。則他造當事人以前支出之訟費。歸該承當人負擔。(民訴九一—一)若法院認從參加人並未合法承當訴訟者。則應以中間判決。駁回其脫離訴訟之聲明。(民訴三三五)從參加人爲承當訴訟後。而其所輔助之當事人不爲脫離訴訟之聲明者。則應作爲共同訴訟受理之。法院毋庸先爲判決。又當事人脫離訴訟後。固由從參加人繼續其所輔助當事人之訴訟。惟其本案判決。對脫離之當事人。仍有效力。(民訴六一但書)

第三項 告知參加

當事人於訴訟拘束中將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人者。謂

爲訴訟參加之告知。第三人因當事人之告知而參加訴訟者。謂爲告知參加。(民訴六二一)

第一款 訴訟告知之條件

訴訟告知。須備左列各條件。

(一) 須本訴訟之訴訟拘束已經發生而未終了。

(二) 須受告知之第三人因自己敗訴而有法律上利害關係。即須訴訟當事人自信敗訴後得向第三人爲求償、或慮受第三人之請求、是。

苟備上述之條件。訴訟當事人得爲訴訟之告知。而受告知人。並得向第三人遞行告知。(民訴六二二)

審判長若認有第三人可爲從參加者。應即指示當事人得向該第三人爲訴訟之告知。若逆料該第三人能爲從參加者。得逕向該第三人告知訴訟。又於訴訟拘束中若訴訟標的之權利義務移轉於第三人者。法院得因當事人聲請。逕以裁定命第三人承當訴訟。惟在裁定前。應訊問當事人、及第三人。法院於以裁定命第三人承當訴訟時。

準用民訴法第六十一條之規定。(民訴六五)

第二款 訴訟告知之效力

第三人受訴訟之告知後。其參加與否。一任該第三人之自由意思行之。以第三人並無參加之義務。法院亦無強制其參加之必要。若該第三人受告知後即行參加訴訟者。應即適用上述從參加之規定而參加本訴訟之訴訟行爲。惟當事人爲訴訟之告知。於本訴訟並無影響。故本訴訟並不因此生訴訟停止之原因。但法院認受告知人因告知即能參加訴訟者。亦得依職權、或依聲請、命將本訴訟程度於受告知人能爲參加前中止之。(民訴一七九Ⅱ) 第三人如於受告知後不爲參加訴訟者。其訴訟之裁判效力。仍不及於該第三人。惟法院於第三人得行參加時起視爲已經參加同者。準用民訴第十六條關於從參加之規定。(民訴六四)

第三款 訴訟告知之程序

告知訴訟。應以書狀表明理由、及訴訟程度。提出於法院。由法院送達於第三人爲之。唯並應作成其繕本。提出於法院。由法院送達於他造當事人。使其知悉。(民

訴六三) 違此程式。不生訴訟告知之効力。

第四項 指明參加

因占有被訴之人。若主張其爲第三人占有者。得於本案訴訟辯論前。一面向第三人告知訴訟。一面對於原告指明第三人。並聲請法院傳喚該第三人。使爲陳述。此程序謂爲指明參加。(民訴條例八〇民訴法無此規定)蓋爲第三人占有之人。於訴訟結果並無直接利害關係。因而其實體上之法律關係。難於明析。不能爲充分之防禦。或有時反因此對於第三人負有責任。故民訴條例特設指明參加之程序。茲將其條件、程度、効力。分別述之如左。

(一) 指明參加之條件。指明參加。應備下述之條件。

- (1) 須因占有被訴。卽限於以占有人之資格被訴者。方得爲指明參加。
- (2) 須被告指明自己係爲第三人占有。卽指明自己係爲間接之占有。
- (3) 須在訴訟拘束發生之後、本案辯論開始之前。指明參加。其目的在被告脫

離訴訟。故應明定其得指明參加之時期。須在訴訟拘束發生後、本案辯論開

始以前。一經辯論開始。即不許再為指明參加。

(4) 須由被告指明。即原告不得為指明參加。

(二) 指明參加之程序。因指明參加之性質。與告知參加相類似。故指明參加之程序。即可準用告知參加之規定。

(三) 指明參加之效力。被告為參加之指明。如合於法定程式者。則在該第三人陳述或可為陳述之日期前。被告得拒絕本案辯論。(民訴條例八〇) 受告知之第三人於日期不到場、或到場而反對被告之主張、或不為陳述者。被告得應允原告之請求。如第三人按期到場並以被告之主張為正當者。該第三人得經被告允許而為承當訴訟。但原告請求中若無民訴法第八十條之占有關係者。應更得原告之允許。第三人一經承當訴訟後。被告得向法院聲明脫離訴訟。法院若認第三人之承當為正當者。則以終局判決許該被告脫離訴訟。惟此後所為之本訴訟之裁判。對於脫離訴訟之被告仍有效力。(民訴條例八一) 法院若認第三人並未承當、或其承當不合法。應以中間判決駁回被告之聲明。

第五節 訴訟代理人及輔佐人

第一項 訴訟代理人

依當事人之委任、而以當事人之名義為訴訟行為者。謂為訴訟代理人。故依本人之委任、而以本人之名義、為私法上之法律行為之人。僅為民法上之代理人。非訴訟代理人。又依法律規定、代無行為能力之人、或無訴訟能力之當事人、為私法上之行為或訴訟行為之人。係法定代理人。非訴訟代理人。

民事訴訟之當事人應為之訴訟行為。甚為繁多。且有非具法律智識而不能為之者。若均須由當事人自為之。於當事人既屬不利。且難達訴訟之目的。所以各國民訴訟法。均認有訴訟代理之制。惟得為訴訟代理人者。應否以律師充之。各國立法例不能一致。我民訴訟法則以律師充任訴訟代理人為原則。凡以非律師充任訴訟代理人者。法院得以裁定禁止之。此項裁定。應送達予為委任訴訟代理人之人。（民訴六六）所以示當事人得自由選任訴訟代理人之中而寓防止訟棍唆訟之弊也。委任訴訟代理。本為一種法律關係。故除民訴訟法有特別規定外。仍應依民法之規定。（民訴

條例八二五)茲將民訴法關於訴訟代理之規定。述之如左。

(一)訴訟代理權之證明。當事人由訴訟代理人代為訴訟行為者。應于最初為訴訟行為時提出委任狀以證明之。否則其代理不能成立。但經當事人以言詞委任而由書記官記明筆錄者。亦有同一之效力。(民訴六七)由代理人代為起訴者。其有無代理權法院應以職權調查之。如認有欠缺而可以補正者。應定期間命其補正。但得許其暫為訴訟行為。(民訴七四)無訴訟代理權者之行為不生效力。惟於訴訟中取得訴訟代理權而對其行為為明示或默示之承認。或由其本人或有代理權之人承認者。視為有效之行為。(民訴七一)

(二)訴訟代理權之範圍。訴訟代理人除其代理權受有限制外。有代為一切訴訟行為之權。但其代理權之限制。如在用書狀委任時。應於書狀內表明。若以言詞委任時。應於書記官作成之筆錄中一併表明。且該委任狀、或筆錄。應送達於他造當事人方能發生效力。(民訴六八二五)惟捨棄、認諾、撤回、和解、提起上訴、或再審之訴、及領取所爭物等行為。與當事人本人之關係為大。不

在普通代理範圍之內。若當事人本人將此種行爲亦委由訴訟代理人爲之者。須由當事人本人將此各種行爲爲列舉、或概括之特別委任。訴訟代理人方得爲之。否則對於當事人本人不生效力。(民訴六八Ⅲ)

(三) 訴訟代理人之地位。 訴訟代理人既以當事人之名義代爲訴訟行爲。故其所爲之行爲苟在代理權範圍以內者。其效果直接及於其代理之當事人。(民訴條例八八Ⅰ) 惟訴訟代理人事實上之陳述。經到場之本人或法定代理人即時撤銷或更正者。仍不生效力。(民訴七〇) 又訴訟代理人有二人以上者。均得單獨代理當事人爲訴訟行爲。當事人本人縱別訂契約不許單獨代理。對於他造當事人不生效力。(民訴六九)

(四) 訴訟代理權之消滅。 訴訟代理人與民法上之代理人有別。故本人死亡、破產、或訴訟能力變更。其代理權並不消滅。代當事人本人委任訴訟代理人之法。代理人有變更者亦同。(民訴七二) 惟有左列情形之一者。其代理權當然消滅。
1 訴訟代理委任之解除。 訴訟代理之委任因本人之解任、或訴訟代理人之辭

任而解除。但其解除非通知他造不生效力。而其通知之程序。則以書狀提出於法院。由法院送達於他造爲之。若訴訟代理人辭任向本人通知解除者。則自通知解除之日起十五日內仍應爲防衛本人權利所必要之行爲。（民訴七二）

2 訴訟代理人死亡、或喪失訴訟能力。 訴訟代理人之代理權非其承繼人可承繼。與普通民法上之代理人同。因而訴訟代理人死亡。其代理關係當然消滅。又訴訟代理人須具有訴訟能力。如前所述。則其訴訟能力苟喪失者。其代理關係自即消滅。此外如以律師爲訴訟代理人而其律師資格喪失者。其代理關係亦即因而消滅。

（五）法定委任代理人。 依法律規定不須特別委任即有訴訟代理權之人。爲法定委任代理人。準用民訴法關於法定代理人之規定。非法人而有訴訟當事人能力之團體之代表人或管理人亦同。例如合夥商店之經理、破產中之管財人。在訴訟上均爲法定委任代理人。

第二項 訴訟輔佐人

訴訟輔佐人者。爲輔佐當事人而爲訴訟行爲之第三人。卽當事人或法定代理人於辯論期日。偕同其所委任輔佐爲訴訟行爲而到場之第三人也。輔佐人與訴訟代理人不同。茲將其不同之點述之如左。

(一) 訴訟代理人無論辯論中、準備程序中、或調查證據程序中、均得爲訴訟行爲。而輔佐人祇得偕本人或法定代理人一同到場輔佐而爲訴訟行爲。

(二) 訴訟代理人得獨立爲訴訟行爲。而輔佐人祇得偕本人或法定代理人一同到場輔佐當事人本人或其法定代理人而爲訴訟行爲。不能離當事人本人等而獨立存在。(民訴七六一)

民訴條例第九十四條但書規定非律師而爲輔佐人者。法院得以裁決禁止之。民訴法則無此規定。蓋訴訟輔佐人之權限與訴訟代理人之權限不同。自可不與訴訟代理人爲同一限制規定。

輔佐人偕同當事人本人、或法定代理人、到場後。本有爲當事人、或法定代理人、所得爲之一切訴訟行爲之權。(民訴條例九五)惟應注意者。卽輔佐人所爲之訴訟

行爲。即當事人本人、或法定代理人、所爲之訴訟行爲。非如訴訟代理人所爲訴訟行爲之效力。直接及於當事人本人、或其法定代理人者。如當事人本人、或法定代理人、當場撤銷或更正輔佐人之行爲者。則輔佐人前爲之行爲。視爲輔佐人自爲之行爲。對於當事人、或法定代理人、不生效力。(民訴七六二)

第四章 訴訟標的之價額及訴訟費用

第一節 訴訟標的之價額

訴訟事件爲普通事件、抑爲簡易事件。原則以其金額、或價額之高低爲分別標準。且貼用審判費用印紙。亦以訴訟金額、或價額之多寡而定其應貼之數量。故訴訟標的之金額、或價額。不能不於起訴前先行確定。惟訴訟標的之金額若干。視原告之請求若干即可確定。而訴訟標的之價額。非爲詳細規定。不能確定。故各國民訴法均有訴訟標的價額之規定。茲將我國民訴法關於訴訟價額之規定。述之如左。

(一) 訴訟標的之價額由法院核定之。並得依職權調查證據。而核定該項價額應依起訴時之交易價額。無交易價額者。應依原告就訴訟標的所主張之利益。

(民訴七七)蓋訴訟標的種類不一。民訴法當不能將其價額爲列舉之規定。因此有核定價額之必要。又若以核定之權授之當事人。則難免有不實之報告。及兩造爭執之弊。故法律明定此核定價額之權。授諸法院。又法院核定價額時需用之證據。若根據不干涉主義之原則。必待當事人聲明。則難達核定之目的。故法院又規定法院核定訴訟標的價額時。得依職權調查證據。惟法院核定訴訟標的之價額。應以起訴時之交易價額爲標準，若無交易價額可憑者。則依起訴時原告就訴訟標的所主張之利益爲準定之。至於起訴後該訴訟標的之價額縱有增減。與前核定並無影響。

(二) 以一訴主張數項標的者。其價額合併計算之。惟以一訴附帶請求利息、其他孳息、損害賠償、違約金、或費用者。不併算其價額。(民訴七八)以一訴主張數項標的者。不問其原告爲一人、或數人。其各標的之價額。應合併計算之。惟以利息、其他孳息、損害賠償、違約金、或費用、附帶於主請求而請求者。可不併算其價額。

(三) 以一訴主張之數項標的互相競合、或應爲選擇者。訴訟標的價額。依其中價額最高者定之。(民訴七九) 所謂以一訴主張之數項標的互相競合者。例如使用貸借之貸主對於借主提起訴訟。本於貸借契約請求其返還借用之物。同時又恐此項主張不能發生效力。而本於所有權之理由請求其返還物品是。所謂以一訴主張之數項標的應爲選擇者。例如使用貸借之貸主對於借主提起訴訟。請求其返還借用之物。或恐其事實上不能返還時。並請求損害賠償是。無論其數項標的爲競合、抑應選擇。原告祇就其中一標的可受利益。故其訴訟標的之價額。應依其中價額最高者定之。不得爲合併計算。

(四) 原告應負擔之對待給付。不得從訴訟標的之價額中扣除之。但原告併求確定對待給付之額數者。其訴訟標的之價額。應依給付中價額最高者定之。(民訴八〇) 所謂對待給付者。例如買主爲原告。向賣主請求確認買賣契約時。而原告應付之價金。卽爲對待給付。惟原告所負之對待給付。與原告爲確定權利而提起之訴訟。本無關涉。自不能從訴訟標的之價額中扣除之。惟原

若就對待給付一併請求確定其額數者。則對待給付之義務。固爲訴訟標的。
自應依其給付中價額最高者而定其訴訟標的之價額。

民訴條例於上述各款規定外。又規定因担保物權涉訟者。其訴訟標的之價額以債權之額爲準。但以物權爲担保者。若其物之價額少於債權之額。以其物之價額爲準。

(民訴條例一〇)因地役權涉訟者。其訴訟標的之價額以需役地所增之價額爲準。但供役地因地役所減之價額若多於需役地之所增者。則以所減價額爲準。(民訴條例一一)因地上權、永佃權、或其他舊借權、涉訟者。其訴訟標的之價額以一年租息額之二十倍爲準。但爭執期內之租息總額少於一年租息額之二十倍者。以其總額爲準。(民訴條例一二)因定期給付、或定期收益之權利涉訟者。其訴訟標的之價額以一年收入額之二十倍爲準。但其權利存續期內將來應收入之總額少於一年收入額之二十倍者。以其總額爲準。(民訴條例一三)民訴法無此規定。未免缺漏。

第二節 訴訟費用

法院裁判。本分有償、及無償、兩種主義。有償主義者。爲裁判之費用應由當事人

負擔之主義。無償主義者。爲裁判之費用應由國家負擔之主義。在民事訴訟係爲當事人爲自己之利益對於國家請求確定其權利並保護之點觀之。固與國家之法益無涉，因而因訴訟所生之費用。自以由當事人負擔之爲當。且若採無償主義。則有養成人民健訟之風。現今各國民事訴訟法。均採裁判有償主義。即民訴法上所謂訴訟費用負擔問題。與刑事訴訟採無償主義不同。（我國前刑事訴訟條例有訴訟費用規定，亦採有償主義。茲現行之刑事訴訟法。已無此規定。故純採無償主義）。

第一項 訴訟費用之範圍

訴訟費用可分審判費用、及審判費用以外之費用二種。茲分述之如左。

(一) 審判費用。審判費用者。即當事人對於法院所爲之行為所出之報酬而收入國庫之費用也。如訴訟印紙費用是。

(二) 審判費用以外之費用。即非對於法院所出之報酬。乃因其他程序上所生之費用。如訴訟當事人間所生之費用。執達員應得之費用。及調查證據時所需之費用等是。外國採律師代理訴訟制者。以當事人給律師之報酬。亦爲訴

訟費用之一種。我國採當事人訴訟主義。當事人委任律師代訴與否。一任當事人之自由。故當事人委任律師代訴而所生之報酬。不得視為訴訟費用。惟法院指定之特別代理人之報酬。則仍作為訴訟費用。

第二項 訴訟費用之支出

當事人各自所需之訴訟費用。如狀紙費、抄錄費等。由當事人各自支出之。法院辦理訴訟所需之費用。因當事人一造行為、或其利益所生者。由該當事人支出之。又因兩造共同之行為、或為其共同之利益而生者。如調查證據之費用等。則由兩造共同支出之。法院就其辦理訴訟所需之費用。得以裁定命應支出之當事人預納之。當事人對此裁定。不得抗告。（民訴條例九六，民訴九五）至起訴、提起上訴、抗告、再抗、及其他聲請、應支出之訴訟費用額數。應依修正費用規則第二條之規定。

第三項 訴訟費用之負擔

第一款 訴訟因裁判修結當事人負擔訴訟費用之標準

訴訟費用由敗訴之當事人負擔爲原則。(民訴八一上半段)惟勝訴人支出之費用非爲伸張、或防衛、權利所必需者。仍由勝訴人負擔之。(民訴八一後半段)又被告對於原告之請求逕行認諾並能證明其毋庸起訴者。訴訟費用仍由勝訴之原告負擔。(民訴八三)但茲所謂逕行認諾者。指被告於本案言詞辯論即行認諾而言。又所謂毋庸起訴者。即如原告對於被告未爲一回之催促之履行即爲起訴。且預料先行催告即可毋庸起訴而言。又當事人不於適當時期提出攻擊或防禦方法、或遲誤期日或期間、或因其他應歸責於己之事由、而致訴訟延滯者。縱該當事人勝訴。其因延滯而生之費用。法院得命其負擔全部、或一部。(民訴八四)各當事人一部勝訴、一部敗訴者。各負擔其支出之訴訟費用。但法院得酌量情形。命兩造以比例分担、或命一造負擔。(民訴八一)

民訴條例第二百零三條規定爲無益之上訴、或抗告。因此所生之訴訟費用。由上訴、或抗告之當事人負擔。民訴法則無此規定。益爲無蓋之上訴、或抗告者。即係敗訴之當事人。因此上訴、或抗告、而生之訴訟費用。依民訴法第八十一條。即可令敗

訴之上訴人、或抗告人負擔之。

第二款 訴訟非因裁判終結當事人負擔訴訟費用之標準

原告於起訴後撤回其訴者。訴訟費用由原告負擔之。當事人撤回上訴、或抗告者。其訴訟費用則由該當事人負擔。(民訴八五)當事人爲和解者。其和解費用各自負擔之。但有特別約定者。則從其約定。(民訴八六)

第三款 共同訴訟人負擔訴訟費用之標準

各共同訴訟人若於訴訟之利害關係並無差異者。則所有訴訟費用。各共同訴訟人平均負擔。若各共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者。法院得酌量其利害關係之比例。命分別負擔。如共同訴訟人因連帶債務。或不可分之債務敗訴者。應連帶負擔訴訟費用。又共同訴訟人中有專爲自己之利益而爲訴訟行爲者。因此所生之費用。應由該當事人負擔之。(民訴八七)

第四款 參加人負擔訴訟費用之標準

因參加訴訟所生之費用。由參加人負擔之。但他造當事人依民訴法第八十一條至八十

六條規定應負擔訴訟費用者。仍由該當事人負擔之。若訴訟標的對於參加人與其所輔助之當事人必須合一確定者。則準用關於共同訴訟人負擔訴訟費用之標準。

第五款 第三人負擔訴訟費用之標準

訴訟費用本以由主當事人、或從當事人、負擔為原則。惟有時因第三人之故意、或重大過失、所生之訴訟費用。自以之歸該第三人負擔為當。如法院書記官、執達員、法定代理人、或訴訟代理人、因故意或重大過失致生無益之訴訟費用者。法院應依職權以裁定命該官員、或代理人償還。(民訴八九)又法院因訴訟代理人未遞委任狀許其暫為訴訟行為者。若該代理人不依第四十八條或第七十四條規定補正其欠缺者。即應負擔因其訴訟行為所生之費用。(民訴九〇)

第六款 訴訟費用之裁判

法院為終局判決時。不論其為全部判決、或一部判決。均應依職權為訴訟費用之裁判。(民訴九一)民訴條例則規定為一部判決者。得彼此後有應宣告之判決再行裁判。民訴條例一〇九(後半段)無於為一部判決時。即為訴訟費用裁判之必要。上級

法院變更、或廢棄、下級法院之判決而就該事件爲判決者。應爲訴訟總費用之裁判。（民訴九一二）若上級法院變更、或廢棄、下級法院之判決。發還原審法院、或發交其他下級法院、更爲審判並不自爲裁判者。則毋用裁判訴訟費用。待下級法院此後爲判決時爲訴訟總費用之裁判。訴訟費用之裁判。非對於本案判決上訴時。不得單獨聲明不服。（民訴九一三）若訴訟不經裁判而終結者。法院應依聲請爲訴訟費用之裁定。惟其聲請應於訴訟終結後三十日之不變期間內爲之。過此期間則不得更爲聲請。當事人對於訴訟費用之裁定。得爲即時抗告。（民訴九三）

第七款 確定訴訟費用額

訴訟費用額不確定者。法院得依當事人之聲請。以裁定確定之。惟當事人聲請時。應提出費用計算書、交付他造之計算書繕本、及釋明各費用額之證書。以供法院之參考。而當事人提出之計算書。法院如認爲有疑義時。得命書記官調查之。（民訴九四）若法院以裁定終結本案、或與本案無涉之爭點時。應準用上述各款規定。而裁判訴訟費用。（訴訟九六）

第三節 訴訟担保

原告於中華民國無住所、事務所、及營業所者。法院因被告之聲請。得以裁定命原告提供現金、或法院認爲相當之有價證券。以爲被告支出訴訟費用之担保。蓋以當事人因自己所爲之行爲。致他造當事人受有損失者。自應負賠償其損失之責。而原告在中華民國有住所、事務所、或營業所、其財產大部分在中華民國境內者。自可供因其起訴而致被告受損害賠償之担保。反之。於訴訟終結後執行原告賠償被告之損失。異常困難。故民法爲保護被告起見。有訴訟担保之規定。惟其性質與訴訟代理人因代理權欠缺應提供担保、及關於假扣押、假處分、假執行、程序之應供担保者不同。因而其條件亦異。惟在假扣押等程序中提供担保時之程序。準用本節規定耳。又原告於起訴時雖已供担保而於訴訟進行中發生担保額不足者。例如原告於訴訟進行中爲訴之追加、或變更、及原告於起訴時自謂於中華民國有住所事務所或營業所而於訴訟進行中發覺不確實時。法院仍得依被告之聲請。以裁定命原告供訴訟費用之擔保、或補供其不足額。惟原告請求中被告無爭執部分足以償還訴訟費用額時。

原告自無復供擔保之必要。(民訴九七)茲將訴訟擔保之程序。分述之如左。

第一項 訴訟擔保聲請之限制

訴訟擔保。非屬法院應以職權調查之事項。原告縱有應行提供擔保之情事。而被告不為聲請者。法院仍不得命原告提供担保。又被告聲請使原告提供担保。必於本案言詞辯論或準備程序(狹義)前行之。過此時期即不得再行聲請。所以防被告託詞聲請而遲延訴訟。並被告既不為本案言詞辯論、或準備程序前聲請。即屬拋棄其聲請權。已無保護之必要。但應供担保之原因被告在後知悉者。自仍應准其聲請。(民訴九八)被告一經聲請後。不論其聲請是否合法、或有無理由。則于原告供担保前、或以被告之聲請因不合法或無理由被駁回前。被告有拒絕本案辯論權。(民訴九九)

第二項 訴訟担保之裁判

法院認被告之聲請為合法者。應即進而調查其有無理由。若認其有理由者。應以裁定命原告提供担保。並應于該裁定中定担保額、及供担保期間。以為原告供担保時

之標準。惟法院於定担保額時。應注意不得超過被告在各審所應支出之費用統額。
(民訴一〇〇)法院如認被告之聲請爲不合法、或無理由者。應卽爲駁回之裁定。法院爲命原告供担保之裁定者。原告得對之爲卽時抗告。(民訴一〇一)法院駁回被告聲請之裁定。被告對之不得聲明不服。

第三項 訴訟担保物之提供及返還

第一款 訴訟担保物之提供

法院命原告供担保者。原告卽應提存現金、或經法院認爲相當之有價證券。否則不生效力。但當事人間有特約約明原告得以其他物件供担保者。從其約定。(民訴一〇三一)受担保利益之被告。於該担保物上取得質權人所得行使之權利。但其担保物法院得依供担保人之聲請、或兩造合意、許其變換他物。(民訴一〇三二)又應供担保之原告。事實上不能提供現金、或法院認爲相當之有價證券時。法院得許由該管區域內有資產之人具保證書以代提存。(民訴一〇三三)原告以後不爲履行、或不能履行其賠償義務時。該具保證書人卽有就保證書內所載保證額履行之義務。(

民訴一〇三二）若原告不於裁定所定供擔保期間內供擔保、或其提存不適法者。即視為撤回其訴同。（民訴一〇四）

第二款 訴訟擔保物之返還

原告供擔保後如有左列各款情形之一者。法院因供擔保人之聲請。應以裁定命返還其擔保物，或保證書。至其聲請方法。不問其用書狀、或言詞。均屬合法。（民訴一〇五一）

（一） 應供擔保原因消滅。 供擔保之原因消滅者。即原告在中華民國已有住所、事務所、或營業所。自無繼續擔保之必要。

（二） 受擔保利益人同意返還。 提供擔保本為保護被告之利益。若被告拋棄其利益而同意返還擔保物者。法院自應准許。

法院對於返還擔保物、或保證書、之聲請所為之裁定。無論准駁。當事人均得提起即時抗告。于抗告中停止其執行。（民訴一〇五二）

民訴條例第二百二十三條至百二十九條尙就外國人為原告應提供訴訟費用之擔保為特

別規定。惟民訴條例施行條例第六條規定此種規定暫不適用。等于具文。故民訴法逕未爲規定。

第四節 訴訟救助

我國採取裁判有償主義。故原告請求國家保護其私權時、及當事人于訴訟進行中、應支出訴訟費用。如原告或當事人不遵支出訴訟費用者。法院即應駁回原告之訴、或不爲調查當事人聲請調查之證據方法。惟當事人有無力支出訴訟費用者。因其不爲支出法院即不爲保護。使其喪失請求權、或伸張防禦權利之機會。殊失情法之平。故民訴法有訴訟救助之規定。

第一項 訴訟救助之條件

當事人若無資力支出訴訟費用者。得聲請法院以裁定准予救助。故訴訟救助之聲請是否應予准許。應以當事人是否無資力支出訴訟費用爲先決問題。而所謂無資力支出訴訟費用者。即當事人若因支出訴訟費用有致自己、或其家族、窘于生活之虞。惟當事人縱無力支出訴訟費用而其訴顯無勝訴之望者。仍不得聲請訴訟救助。所以

防當事人濫訴也。(民訴一〇七)外國人聲請訴訟救助時。于備上開條件外。且須依條約、或該外國人之本國法認我國人在其國亦得受訴訟救助者。方可准許。(民訴一〇八)

第二項 訴訟救助之程序

當事人聲請訴訟救助者。應向受訴法院爲之。請求救助之事由。卽應釋明之。(民一〇九)民訴條例第一百三十三條第二項規定聲請訴訟救助。應舉示證據方法。且須表明訴訟關係。並添具該管吏員列記聲請人身份、職業、財產、家族、狀況及納稅額之證書。故其程序較民訴訟法規定者爲繁重。惟依民訴條例施行條例第六條規定該項暫不適用。故今關於當事人聲請訴訟救助。均適用修正訴訟費用規則第十八條之規定。卽當事人于聲請訴訟救助時。應加具相當鋪保。或戶鄰切結。訴訟救助之聲請被駁回者。聲請人得爲卽時抗告。而法院所爲准予救助之裁定、他造不得聲明不服。蓋與他造無甚利害關係故也。(民訴一一五ⅠⅢ)

第三項 訴訟救助之效力

當事人聲請訴訟救助經法院裁定准訴者。有下列各種效力。即（一）可暫免審判費用。（二）可免供訴訟費用之担保。（三）可暫免執達員之規費及墊款。（四）法院得爲受救助人選任律師代理訴訟。暫行免付酬金（民訴一一〇）在第一審法院裁定准予訴訟救助後。于上訴抗告審及假扣押假處分等程度中亦有效力。（民訴一一一）惟訴訟救助之効力祇及于受救助人之本身。若受救助人死亡即訴訟救助之効力隨而消滅。受救人之承繼人不能承繼其効力。（民訴一一二）又受訴訟救助人捨棄其救助。或訴訟終結。其訴訟救助之効力亦因而消滅。

第四項 訴訟救助之撤消

當事人于准予訴訟救助後力能支出訴訟費用、或發見其聲請時即屬能支出訴訟費用者。法院應依職權以裁定撤消前爲之救助裁定、或命其補納訴訟費用。該項裁定在訴訟未終結前。由訴訟繫屬之法院爲之。若在訴訟終結後。則由第一審受訴法院爲之。（民訴一一三）受救助人對該裁定。如有不服。得爲即時抗告（民訴一一五）民訴條例第三百三十七條規定當事人力能支出訴訟費用而以不實之陳述受訴訟救助者。

法院應以裁決科以二百元以下之罰鍰。所以制裁不誠實聲請救助之當事人，民訴法則無此規定。

第五項 訴訟費用之徵收及請求

訴訟救助之性質。不過暫免當事人支出訴訟費用，並非免當事人負擔訴訟費用之義務。故因訴訟救助暫免支出之審判費用。得向他造當事人因確定裁判、或和解應負擔訴訟費用者徵收之。而執達員、或律師、亦得直接對該應負擔訴訟費用之他造請求歸還其規費、墊款、或酬金。爲他造當事人不爲任意交納、或歸還者。爲徵收之國庫、或爲請求之執達員、或律師、得據受救助人有執行之債務名義。爲確定費用額之聲請、及強制執行。（民訴一一四）如受訴訟救助之當事人因確定裁判或和解等應負擔訴訟費用者。依法仍應徵收或請求之。

第五章 訴訟程序

以一定之目的所爲多數訴訟行爲之集合總體。謂爲訴訟程序。而訴訟行爲者。卽法院、或當事人、所爲之意思表示足以發生訴訟法上效果者也。故第三人在訴訟中所

爲之行爲、縱與法院、或當事人、所爲之訴訟行爲有關涉者。非訴訟行爲。訴訟行爲雖爲法律行爲之一種。然訴訟行爲其目的使發生訴訟法上之效果。故應依訴訟法之規定。與私法上之法律行爲不同。

本章所規定之訴訟程序。爲三審各種訴訟程序之總規定。故各審程序除有特別規定外。均應適用本章規定。

第一節 當事人書狀

當事人於言詞辯論中向法院爲訴訟上之聲明、或陳述。應以言詞爲之。若在辯論外有所聲明、或陳述者。除依訴訟法特別規定得用言詞者外。均應以書狀爲之。（民訴一一六）書狀有基本書狀、準備書狀之分。前者爲訴訟之基礎書狀。如訴狀是。後者爲準備言詞辯論之書狀。如答辯狀是。

第一項 書狀之程式

當事人之書狀應如何作製。法律不能無一定之規定。而法律規定書狀作製方法。卽謂爲書狀之程式。民訴法規定當事人書狀除其他法律或本法別有規定應從其規定外

。餘均應記明左列各款事項。(出訴一二七)

(一) 當事人姓名、年齡、職業、及住所、或居所。當事人若爲法人、或其他團體者。則其名稱、及事務所。

(二) 法定代理人、或訴訟代理人之姓名、年齡、職業、及住所、或居所。

(三) 訴訟之標的。即訴訟之標的物。例如因債務涉訟。其債權額即訴訟之標的。

(四) 應爲之聲明、或陳述。即請求法院爲如何判決事項。或關於法律上、及事實上之陳述。

(五) 足供證明、或釋明引用之證據。

(六) 附屬文件、及其件數。例如借據副本等是。

(七) 法院。即法院之名稱。

(八) 年月日。即作成書狀之年月日。

惟上述書狀上應記明之各款事項。不過訓示規定。當事人縱未能遵照上開程式作成

書狀。其書狀並非當然無效。但當事人于書狀內引用之證據爲該當事人所執之文書者。應併添具該文書原本、或繕本。若僅引用一部者。得祇具節本。摘錄其一部、及年月日、押記、等項。又該數書若係他造所知、或浩繁難于備錄者。並得僅表明該文書。當事人于書狀內引用之證據若爲文書以外之證據。或雖係文書而非該當事人所執者。則應表明執有人姓名、及住所、或居所、或保管之官公署。其引用證人。則應表明該證人姓名、及住所、或居所。(民訴一一九)當事人或代理人于作成該文書後。應卽于書狀內簽名、按捺指印、或蓋章。其不能簽名，按捺指印或蓋章者。得使他人代書姓名。並應由代書人記明其事由、並簽名。(民訴一一九)

第二項 書狀之提出

當事人之書狀、及其附屬文件。向法院提出之。一經提出。法院書記官應將其繕本送達于他造當事人。故當事人于提出書狀、及其附屬文件時。應併按應受送達之他造人數提出繕本於書記科。供法院書記官之送達。若當事人提出之繕本與其書狀不符者。應以其提出之書狀原本爲準。(民訴一二〇)當事人已提出附屬文件於法院者

。他造當事人得請求閱覽其原本。該原本未經提出於法院而經他造當事人催告其提出者。當事人應於七日內將原本提出於法院書記科。並通知他造當事人。他造接受通知後得於五日內閱覽其原本並作製繕本。（民訴一一一）

第三項 書狀之補正

當事人提出之書狀若不合程式、或有其他欠缺者。審判長應以裁定指定期間命其補正。並得將該書狀發還當事人。當事人對該裁定。不得聲明不服。當事人於期間內補正者。其補正之書狀。視與最初提出同。（民訴一一二）

第二項及本項所定之補正期間，均為裁定期間。當事人即遽越該項期間。以不致滯延訴訟為限。仍得為其應為之訴訟行為。

依本法規定於言詞辯論外得以言詞為聲明、或陳述者。法院書記官應就當事人所為之聲明、或陳述。作成筆錄。並於筆錄上簽名。以代書狀。關於本法第一百十七條、及第一百十九條至第一百二十一條之規定。於作成筆錄時準用之。（民訴一一三）

第二節 送達

法院書記官以訴訟主體所作成之文書通知於當事人、或其他訴訟關係人之訴訟行爲。謂爲送達。是以送發之文書。以訴訟主體所爲者。例如法院之判決書、原告之訴狀、被告之答辯狀等爲限。送達既爲訴訟行爲。故當事人一造於辯論外將某事項直接通知於他造當事人者。爲私法上之行爲。不得謂爲送達。

第一項 送達之主義

送達有當事人送達主義、與職權送達主義之分。而當事人送達主義又可分爲當事人直接送達主義、及經由法院書記官之媒介委託送達機關爲送達之主義。職權送達主義又可分爲法院書記官送達主義、及法院書記官以外機關亦得爲送達之主義。我民法第一百二十四條規定送達除別有規定外。由法院書記官依職權爲之。即採用法院書記官以外機關亦得送達之主義也。如於外國爲送達者。由受訴法院囑託外國管轄官署、或在該國之我國大使、公使、或領事爲之。即其適例。（民訴一四七，一五〇）

第二項 送達之機關

送達除受送達人在法院內得由法院書記官自將文書送達於應受送達人（民訴一二七）外。應交由左列各機關爲之。（民訴一二五上）

（一）執達員 執達員之職務本有二種。（一）送達。（二）民事執行。故執達員爲送達之機關。通例送達由本院之執達員爲之。惟法院書記官向送達地第一審法院書記官爲送達之囑託者。（民訴一二六）卽由該受囑託之法院所屬之執達員爲之。

（二）郵務局 當事人、或代理人、於受訴法院所在地無住所、居所、營業所、及事務所、而當事人等又不遵審判長之命爲指定代收人者。書記官得將應送達之文書。交付郵務局爲送達。故郵務局亦爲送達之機關。郵務局行送達者。以郵差爲送達人。（民訴一二五下，一二四三）

民訴條例復規定庭丁爲送達機關之一。民訴法則無此規定。

第三項 應受送達人

送達以送達應受送達人爲原則。惟有左列之例外。

- (一) 對於無訴訟能力人爲送達者。應向其法定代理人爲之。對於非法人之團體爲送達者。應向其代表人、或管理人爲之。其代理人、代表人、或管理人、有二人以上者。得僅向其中一人爲送達。不必送達全體。(民訴二一八)
- (二) 對於在中華民國有事務所之外國公司爲送達者。應向其中華民國之代表人爲之。(民訴二一九)
- (三) 對於現役軍人、或軍屬爲送達者。應向該管長官爲之。(民訴一三〇)所以爲維持軍隊秩序。
- (四) 對於在監所人爲送達者。應向該監所長官爲之。(民訴一三一)所以爲維持監獄及看守所之秩序。
- (五) 訴訟代理人有受送達之權限者。應向該代理人爲送達。(民訴一三二)訴訟代理人收受送達。爲訴訟行爲之一種。在普通代理權範圍之內。苟委任之當事人無特別之限制者。普通訴訟代理人均有受送達之權限。
- (六) 當事人、或代理人、已向受訴訟法院指定送達代收人者。應向該代收人爲

送達。蓋當事人、或代理人、於受訴法院所在地無住居所、營業所、及事務所者。法院須向當事人、或代理人、本人送達。難免遲延訴訟。故當事人、或代理人、可指定在受訴法院所在地之第三人爲送達代收人。若當事人、或代理人、不爲指定者。審判長亦得命其於一定期間內指定代收人。如當事人、或代理人、不於審判長指定之期間內定代收人者。書記官得將應送達之文書。註明該當事人、或代理人之住居所、營業所、或事務所。交付郵務局。以交付時親爲送達。(民訴一三四)送達代收人經當事人向法院指定後。其效力及於同地之各級法院。但經當事人特別聲明爲第一審法院指定者。則第二審法院爲送達時不能再送達該代收人。(民訴一三五)

(七) 關於商業之訴訟事件送達。得傾經理人爲之。

上述第一項至第六項均規定「應向」字樣。故送達苟違反其規定。其送達爲不合法。第七項則規定「得向」字樣。送達苟未遵照該項規定而向其店主爲送達者。仍屬有效。

第四項 送達之方法

送達除別有規定例如判決書應送達其正本外。餘均應付該文書之繕本爲之。（民訴一三六）送達方法以送達於受送達人本人爲原則。民訴法謂爲本人送達。其不能向本人爲送達者。則可向與本人有某種關係人爲送達、或向法律規定之某種機關爲寄存。民訴法謂爲補助送達。其向應受送達人送達而無故拒絕收領者。則可將文書置於送達處所以爲送達。民訴法謂爲留置送達。因應受送達人不在受訴法院管轄範圍內其送達囑託其他機關代爲送達者。民訴法謂爲囑託送達。因當事人所在不明、或不知送達、其送達由公示爲之者。民訴法謂爲公示送達。茲分別述之如次。

第一款 本人送達

送達應於應受送達人之住居所、營業所、或事務所、行之爲原則。但執達員在他處會晤應受送達人者。得於會晤處所爲送達。該應受送達人不得拒絕受領。（民訴一三七）

第二款 補充送達

補充送達又可分為向應受送達人之關係人為送達、及向法律特定之機關為寄存二種。茲分述之如次。

(一) 向應送達人之關係人為送達。送達於住居所、營業所、或事務所、不獲會晤應受送達人者。得將文書交付有辨別事理能力之同居人、學徒、或受僱人。但應詢明其人係即能轉交者方得為之。惟受付人若為他造當事人者。當然不適用此種規定。(民訴一三八)民訴條例僅規定送達於住居所、或事務所、不獲會晤應受送達人者。得將文書付與成長之同居親屬、或僱人、或事務所成長之襄理人、習業人、或其他辦事人。且其文書為訴狀及同時送達之傳票者。應詢明其人即能轉交應受送達人。(民訴條例一六四，一六五，一六九1)故其成長人是否有辨別事理能力。以及送達訴狀及同時送達之傳票以外之文書時該成長之人是否能即時轉交。均可不問。殊非保護受送達人之道。以民訴法之規定為妥當。

(二) 向特定機關為寄存。送達不能依第一、第三、第七、及第一三七條、規

定爲之者。得將文書寄存送達地之第一審法院書記科、公安局、或閭隣長處。並作送達通知書黏貼於應受送達人住居所、營業所、或事務所門首。以爲送達。(民訴一三九)

第三款 留置送達

向應受送達人爲送達而該應受送達人並無法律上之理由拒絕收領者。送達人得將文書留置於送達處所以爲送達。(民訴一四〇)惟祇限於向應受送達人本人爲送達時方得適用此規定。若爲補充送達時。縱其同居人、學徒、或受僱人、無法律上之理由而拒絕收領者。則不得適用此留置送達之規定。

第四款 囑託送達

法院應爲囑託送達之情形有四。囑託送達。由受訴法院爲之。(民訴一五〇)

- (一) 對於有治外法權人之住居所、或事務所、爲送達者。因爲治外法權所限制。不得爲直接送達。僅得囑託本國外交部爲之。(民訴一四六)
- (二) 於外國爲送達者。則爲司法權所限制。應囑託該國管轄官署、或駐在該國

之中華民國大使公使或領事爲之。(民訴一四七)

(三) 對於駐在外國之中華民國之大使、公使、或領事、爲送達者，亦爲外國司法權所限制。應囑託外交部爲之。(民訴一四八)

(四) 對於出戰或駐在外國之軍隊、或軍艦之軍人、軍屬、爲送達者。爲維軍隊秩序起見。得囑託該管軍事機關或長官爲之。(民訴一四九)

第五款 公示送達

公示送達者。將應行送達之文書。以公告之方法爲送達。雖未付與應受送達人。而視與已經付與同。民訴法規定有左列各款情形之一者。受訴法院得因聲請爲公示送達。惟已爲公示送達後。此後對於同一當事人爲公示送達者。則依職權爲之。(民訴一五二)

(一) 應受送達人之住居所、或其他應爲送達之處所不明者。

(二) 於有治外法權人之住居所、或事務所、爲送達而無效者。

(三) 於外國爲送達不能依民訴法第一百四十七條規定辦理者。

關於公示送達之方法及其效力發生時期。民訴法均有明文規定。茲分述之如左。

(一) 公示送達之方法。 公示送達應由法院書記官將應送達之文書或其繕本黏貼於法院之牌示處爲之。法院並得將文書之繕本、或節本、登載於公報、新聞紙、或用其他相當方法、通知或布告之。(民訴一五三)

(二) 公示送達效力發生時期。 公示送達自黏貼牌示之日起、其登載公報新聞紙者自其登載之日起、經二十日發生效力。(民訴一五四)民訴條例則規定受訴法院認爲必要時。得於准許公示送達之裁決將上開期限酌予伸長。(民訴條例一八五II) 民訴法既無此項規定。則應認此二十日爲不變期間。不能以裁定伸長之。

民訴條例第八十三條規定公示送達。經受訴法院裁決准許後始得爲之。並得爲公示送達之事由。應釋明之。民訴法無此規定。故法院爲公示送達之前。並無裁定之必要。又民訴條例第八十六條規定訴狀及同時送達之傳票應行公示送達者。受訴法院之審判長應依職權爲被告選任特別代理人。將其事由一併公示。此特別代理人

於以後言詞辯論時代應受公示送達人爲訴訟行爲。故法院基此辯論而爲之判決。爲對席判決。非遲誤一造辯論之判決。應受公示送達人以後對此判決。祇得提起上訴。不得聲請回復原狀。惟法院爲應受公示送達人選任之特別代理人。報酬甚微。且該特別代理人不知澈底明瞭案情。當不能充分保護應受公示送達人之利益。故民訴法並無此種規定。回而法院據公示送達後所爲之辯論而爲之判決。爲基於一造辯論所爲之判決。並非對席判決。

第五項 送達期日之限制

送達除交郵務局爲郵便送達外。非經審判長許可不得於星期日、或其他休息日、或日出前、日沒後爲之。但應受送達人不拒絕收領者。不在此限。惟經審判長許可於上開星期日等日、或日出前、日沒後、爲送達者。仍得爲送達。但法院書記官應將其許可記明於送達之文書內。(民訴一四一)民訴條例則規定此際審判長應作許可裁決。(民訴條例一七二)蓋星期日、或其他休息日、或日出前、日沒後。均爲人民休息之時。自不可以送達事務擾之。惟有時非於該時期爲送達不能爲送達者。自不

得不於該時期爲送達。惟法律規定此際須得審判長之許可，並其許可法院書記官應於送達之文書內記明。所以照鄭重而防送達人濫用其職權也。又上述之限制送達時期。爲保護應受送達人之利益計。故應受送達人若對於限制送達期日所爲之送達不爲拒絕者。自仍應認爲有效。

第六項 送達證書

送達證書者。卽證明業已送達之文書。惟送達之方法有數種。因而送達證書之程式亦異。茲分述之如左。

(甲) 送達人爲送達時。送達由送達人爲之者。應由送達人作送達證書。記明左列各款事項。並由送達人簽名。(民訴一四二)

(一) 命行送達之法院。

(二) 應受送達人。

(三) 應送達之文書。

(四) 送達處所及年月日時。

(五)送達方法。

送達證書於作成後。應交收領人簽名、按指印、或蓋章。如拒絕或不能簽名按指印或蓋章者。送達人應記明其事由。送達人並應將該作就之送達證書。提出於法院書記科。由書記官附卷。(民訴一四二)

送達人若不能為送達者。應作證明該事由之報告書。連同原文書提出於法院書記科。由書記官附卷。並通知使為送達之當事人。(民訴一四四)

(乙) 法院書記官於法院內送達時。法院書記官於法院內自將文書送達於應受送達人者。應命受送達人提出收據。(民訴一四五)

(丙) 郵便送達時。法院書記官將應送達之文書交付郵務局為送達者。該書記官應作證書附卷。記明其事由及年月日時。

(丁) 囑託送達時。受囑託之官署、或公務員、若通知已為送達或不知為送達者。法院書記官應將通知書附卷。如不能為送達者。並應將其事由通知使為送達之當事人。(民訴一五一)

(戊) 公示送達時。爲公示送達後法院書記官應作證書附卷。記明其事由、及年月日時。(民訴一五五)

受命推事、受託推事、及送達地第一審法院之推事、關於送達之權限。與受訴法院之審判長同。(民訴一五六)

第三節 期日及期間

法院與當事人或其他訴訟關係人會合而爲訴訟行爲之時。謂爲期日。法院、或當事人、其他訴訟關係人、單獨爲訴訟行爲所應守之一定期限。謂爲期間。民訴條例期日謂爲日期。期間謂爲期限。命名雖有不同。其意則一。

第一項 期日

第一款 期日之指定

期日除法律別有規定外。由審判長依職權指定之。惟審判長不得於星期日、或其他休息日、定期日。但有不得已之情形者。亦可不適用此項規定。(民訴一五七)所謂法律別有規定者。例如應由受命推事、或受託推事、定調查證據之期日是。(民訴

二七五) 審判長於定期日後除別有規定外。非有重大理由。法院不得變更、或延展之。惟當事人以合意聲請變更、或延展期日者。法院亦得允許之。但以最初之言詞辯論爲限。(民訴一六〇) 蓋法院定日期後。法院、當事人、及其他訴訟關係人、本以律遵守爲原則。法院既不得隨便變更、或延展、當事人等自亦應遵守無誤。惟法別有規定例如當事人負缺陳述能力時。(民訴二〇〇一) 法院得依職權延展辯論期日。而於期日有重大理由例如執達員不能將言詞辯論期日傳票送達於當事人時。法院亦得變更、或延展其期日。又當事人以合意聲請變更或延展期日者。依據不干涉主義。法院亦應准許其聲請。變更或延展期日。惟限於最初之言詞辯論期日。此後續開之辯論期日。則不得任當事人以合意變更或延展。所以防訴訟之遲延也。

第二款 期日之傳喚及開始

法院審判長定期日後。法院書記官應作傳票送達於訴訟關係人令其到場辯論。但經審判長面告當事人、或其他訴訟關係人、以期日令其到場。或訴訟關係人曾以書狀陳明屆期到場者。則與送達傳票有同一效力。不必更行票傳。(民訴一五八) 期日以訴

訟事件之點呼爲始。(民訴一五九)定期日而未經點呼當事人者。卽期日未經開始。不得開始訴訟行爲。

民訴條例第九十一條規定日期於法院內開始之。但於法院內所不能爲、或爲之而不適當者。不在此限。民訴法無此規定。蓋期日應於法院內、或法院外開始。當視其訴訟行爲性質如何而定之。不必別爲規定。

第二項 期間

第一款 期間之種類

期間有法定期間及裁定期間之分。法定期間者。卽法律規定之期間。裁定期間者。卽由法院、或審判長、酌定之期間。法定期間又可分不變期間、及普通期間。不變期間者。法律規定之期間不得以職權或依職聲請延展、或縮短之期間。(民訴一六四)但書)例如上訴期間是。普通期間者。法律規定之期間。法院得以職權或依聲請延展、或縮短之期間。(民訴一六四)例如就審期間是。裁定期間例如命行補正上訴程式之期間是。民訴法第六十一條規定期間除法者也外。由法院或審判長酌量情

形定之。即明示有法定期間及裁定期間。

第二款 期間之計算

不定期間法律有明文規定。無另規定其起算點之必需。而裁定期間以送達文書時起法算，其毋庸送達者。則自宣示定期間之裁判時起算。但法律別定其計算方法者。在此限。（民訴一六一）至計算期間之方法。不問爲法定、抑裁定期間。均依民法定之。（民訴一六三）即以時定期限者。即時起算。以日、星期、月、或年、定期限者。其始時不算入內。（民法一二〇）又以日、星期、月、或年、定期限者。以期間末日之終止。爲期間之終止。而期間不以星期、月、或年、之始日起算者。以最後之星期、月、或年、與起算日相當日之前一日爲期間之末日。但以月、或年、定期間者。於最後之月。無相當日者。以其月之末日。爲期間之末日。（民法一二一）又期間之末日爲星期日、紀念日、或其他休息日時。以其休息日之次日代之。（民法一二二）稱月、或年者。依歷計算。月或年、非連續計算者。每月爲三十日。每年爲三百六十五日。（民法一二三）當事人不在法院所在地住居者。計算法定期間。應

扣除其在途之期間。但有訴訟代理人住居法院所在地者。不在此限。其應扣除之在途期間爲若干日。以司法部命令定之（民訴一六二）

第三款 不變期間之遲誤

當事人或其代理人因天災、或其他不應歸責於己之事由、遲誤不變期間者。自其事由終止時起。於十四日內。得追復其遲誤之訴訟行爲。學者謂爲回復原狀。該十四日之期間爲不變期間。且自遲誤時起逾一年者。縱有上述情形。亦不得再行追復。（民訴一六五）蓋當事人、或其代理人、遲誤不變期間時。若不問其原因如何。一律不准其追復。有失公允。然無一定之限制。又有遲滯訴訟之嫌。故民訴法明定具備如何條件。於一定期間內。得聲請追復。此期間既爲不變期間。逾此期間。不得再行追復。惟自遲誤時起已逾一年者。則不問其遲誤原因如何。均不准再行追復。民訴條例規定當事人或代理人因不能預見、或不可避之事故遲誤必要之言詞辯論日期者。亦得聲請回復原狀。（民訴條例二〇五）民訴法既僅限於遲誤不變期間者方得聲請追復。則其遲誤必要之言詞辯論期日時。無論基於何種原因。自不能聲請追復。

。在民訴條例規定意在保護遲誤期日者之審級利益。而民訴法未爲規定。則在期訴訟程序迅速完結。又民訴條例對於聲請回復原狀之程式、及其審判程序。均爲規定。而民訴法則否。故以民訴法言。聲請追復得以書狀、或言詞爲之。而其審判程序。則適用通常程序之規定。

依本節所爲之裁定。均不得聲明不服。(民訴一六六)受命推事、或受托推事、定期日或期間者。準用本節規定。(民訴一六七)

第四節 訴訟程序之停止

訴訟程序本於法律規定、本於法院之裁判、或本於當事人之意思、而爲停止進行者。謂爲訴訟程序之停止。訴訟程序本以迅速終結爲必要。惟有因某種事實發生實際上不能進行訴訟程序者。若強使其進行反爲不善、應以停止爲宜。其本於法律規定停止訴訟程序。謂爲訴訟之中斷。本於法院裁判而停止訴訟程序。謂爲訴訟之中止。本於當事人之意思而停止訴訟程序。謂爲訴訟之休止。

第一項 訴訟之中斷

第一款 中斷之原因

訴訟有左列原因之一者。其訴訟程序即應中斷。

(一) 當事人死亡。當事人於訴訟進行中死亡者。其訴訟程序中斷。必待有繼承人、遺產管理人、或其地依法令應續行訴訟人、承受其訴訟時。再續行其訴訟程序。(民訴一六八)縱當事人死亡而其生前委有訴訟代理人者。其訴訟程序仍不中斷。(民訴一七一)民訴條例規定承繼訴訟限於承繼人。(民訴條例二二三一)自應解為遺產管理人等不得承繼訴訟。

(二) 法人因合併而消滅。法人因互相合併而消滅者。其訴訟程序中斷。必待因合併而設立、或合併後存續之法人、承受訴訟時。再續行其訴訟程序。(民訴一六九)但法人之合併不得對抗他造當事人、或該法人本委有訴訟代理人者。其訴訟程序仍不中斷。(民訴一七一)

(三) 當事人喪失訴訟能力、或其法定代理人死亡、或失其代理權。當事人於訴訟中喪失其訴訟能力。或由法定代理人代為訴訟於訴訟進行中死亡、或

喪失其代理權者。其訴訟程序中斷。必待當事人訴訟能力回復、或有法定代理人承受其訴訟時。再續行訴訟程序。又由受託人爲訴訟其信託任務終了時。訴訟程序卽行中斷。必待新受託人承受訴訟程序時。再行續行。(民訴一七〇) 惟當事人法定代理人、或受託人、曾委有訴訟代理人者。其訴訟程序仍不中斷。(民訴一七一)

(四) 當事人受破產之宣告。當事人於訴訟進行受破產之宣告者。則關於破產財團之訴訟程序中斷。必待依破產法有承受訴訟人、或破產程序終結時、再行續行。又由依破產法承受破產財團之訴訟人爲訴訟行爲者。於破產程序終結時。其訴訟程序亦應中斷。必待當事人本人承受訴訟時。再行續行。(民訴一七二)

第一款 承受訴訟之程序

承受訴訟人承受訴訟程序之聲請。應提出承受書狀於法院爲之。不許以言詞爲之。法院接受書狀後。應卽通知他造。(民訴一七三) 法院如認其承受之聲請爲有理由而

他造並不提起異議者。應即准其承受訴訟。繼續前訴訟程序而進行之。如認承受人之聲請爲無理由者。應以裁定駁回其聲請。聲請人對該裁定得提起即時抗告。承受人之聲請有無理由。屬於法院職權調查之事項。他造當事人對承受人之聲請即無攻擊。亦應以職權調查之。(民訴一七四)惟應爲訴訟承受之人而延不承受者。設任其訴訟程序無期中斷。自有害於他造當事人。故法院得以職權命應承受人爲承受訴訟。(民訴一七五)

第二項 訴訟之中止

第一款 中止之原因

訴訟有左列原因之一者。法院應依聲請、或以職權、以裁定命訴訟程序中止。

(一) 法院因天災、或其他事故、不能執行職務。法院若因天災、或其他事故、不能執行其職務時。在該事故終止前。得命訴訟程序中止。此後該項事故終止者。法院應將其終止情形布告之。(民訴一七六)民訴條例第二百十七條將該項情形作爲訴訟中斷之原因。與民訴法規定不同。

(二) 當事人於戰時服兵役、或因天災或其他事故與法院交通隔絕。當事人若於戰時服兵役、或因天災或其他事故與法院交通隔絕者。在該項障礙消滅前。得命訴訟程序中止。(民訴一七七)

(三) 訴訟全部、或一部之裁判。以他項訴訟之法律關係是否成立為據。法院若因本訴訟之全部或一部之裁判。應以他項訴訟之法律關係是否成立為據者。亦得命本訴訟程序在他訴訟終結前中止之。又本訴訟之法律關係應由行政公署確定之、或於訴訟進行中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者。則在行政公署確定法律關係前、或刑事訴訟終結前。法院亦得命本訴訟程序中止之。
(民訴一七八)

(四) 依民訴法第十八條規定提起訴訟者。若就他人間之訴訟標的全部、或一部、為自己有所請求而涉訟者。法院亦得命在該訴訟終結前。中止他人間之訴訟程序。又依民訴法第六十二條規定當事人為告知訴訟者。在受告知人能為參加前。準用此項規定。(民訴一七九)

(五) 當事人死亡、或失訴訟能力、法人因合併消滅、及法定代理人死亡、或失代理權時、而有訴訟代理人者。此時其訴訟程序並不中斷。已如上述。但法院得斟酌情形。命訴訟程序中止。(民訴一七一)

第二款 訴訟中止之程序

(一) 中止之聲請。聲請中止訴訟程序。當事人得以書狀、或言詞爲之。(民訴條例二二九) 民訴法則以聲請方法無規定之必要。故無此同條之規定。

(二) 中止之裁判。法院接受聲請後如認爲正當者。則應以裁定命訴訟程序中止。當事人對該裁決不服。得提起即時抗告。(民訴一八二)

(三) 中止之撤消程序。法院爲中止訴訟程序之裁定後。得依職權、或依聲請撤銷之。(民訴一八一) 當事人對該裁定不服。得提起即時抗告。(民訴一八一) 當事人聲請撤銷中止訴訟之裁定。得以書狀、或以言詞爲之。(民訴條例二二九)

第三項 訴訟之休止

第三項 訴訟之休止

因當事人之合意而停止訴訟程序者。謂為訴訟休止。惟當事人之合意有以明示為之者。有因推定者。分別述之如左。

(一) 因當事人明示合意休止訴訟程序。當事人兩造合意休止訴訟程序者。得以書狀、或用言詞、向受訟法院聲請之。惟法定之不變期間。不因當事人之聲請休止而受影響。(民訴一八三)

(二) 因當事人兩造遲誤言詞辯論期日而休止訴訟程序。當事人兩造雖不聲請法院休止訴訟程序。而兩造均遲誤辯論期日者。除送律別有規定外。視為訴訟程序休止。(民訴一八五)

第四項 訴訟程序停止之效力

第一款 訴訴中斷及中止之效力

訴訟程序中斷、或中止者。則於中斷、或中止期間中。法院及當事人均不得為關於本案之訴訟行為。違者不生效力。但於言詞辯論終結後中斷訴訟程序者，本於辯論應為之裁判。仍得宣示之。至於訴訟程序中斷、或中止中之訴訟期間。不論為不

變期間、或裁定期。均應停止進行。直至此後承受訴訟、或訴訟程序續行時起，更始進行。(民訴一八〇)

第二款 訴訟休止之効力

當事人自法院許其訴訟休止、或視為休止時起。如於二個月內不續行訴訟者。視為撤回其訴。(民訴一八〇)民訴條例則規定其期間為六個月。並規定休止訴訟之當事人自呈明休止時起。兩個月內不得續行訴訟。(民訴條例二三三二)民訴法則無此限制。

第五節 言詞辯論

言詞辯論有廣狹二義。廣義之言詞辯論者。法院及當事人所為一切訴訟行為之總稱。即當事人所為之辯論、審判長所為之訴訟指揮、調查證據、及宣示裁判等訴訟行為。均為言詞辯論。狹義之言詞辯論者。專指當事人所為之辯論、及審判長所為訴訟指揮而言。本節所謂言詞辯論。則從狹義。民訴條例於總論中規定言詞辯論之普通程序外。復於地方審判廳訴訟程序中規定其特別程序、及言詞辯論之準備程序

。民訴法則於總論中爲統括之規定。至於第一審程序中僅規定言詞辯論之準備而已。

第一項 當事人在言詞辯論中所爲之訴訟行爲

言詞辯論以當事人聲明應受裁判之事項爲開始。(民訴一八六)所謂聲明應受裁判之事項。即請求法院爲如何裁判之事項也。因而當事人在言詞辯論中。應各爲其必要之聲明。並於聲明外尙須爲左列之行爲。俾法院可得確實之心證。而爲有利益於己之裁判。

(一) 當事人應就訴訟關係爲事實上、及法律上之陳述。例如房主因房客欠租達二期以上。主張終止租約。房主陳述關於欠租之事實。及已爲催告之行爲。即爲事實上之陳述。而房主陳述依民法第四百四十條第二項房客欠租已達兩期並經催告即可請求終止租約。即爲法律上之陳述。當事人無論爲法律上之陳述、或事實上之陳述。均應以言詞爲之。不得利用文件。此爲貫徹民訴法採用言詞辯論主義。惟有時以文辭爲必要者。亦得朗讀文書爲之。例如就

物品之種類、或金錢之數額、以及契約成立之年月日等。若限於以言詞爲陳述。難望完全。不如以朗讀文書代之轉爲妥善。(民訴一八七)當事人爲事實上之陳述後。對造當事人應對之爲陳述。否則有時即應視同自認。(民訴一八八、二六七)惟當事人所爲之法律上之陳述。對造當事人縱不對之爲陳述。不能視同自認。蓋法律應否適用。法律應以職權審查之。當事人所爲法律上之陳述。不能左右之也。

(二) 當事人應依民訴法規定聲明其所用之證據。當事人對其主張之事實。應負舉證責任。故當事人在言詞辯論中就其主張之事實。應聲明其所用之證據。使法院調查而得有利益於己之裁判，他造當事人對該當事人提出之證據。應爲陳述。否則有時可視爲對該當事人提出之證據爲無爭執。(民訴一八八)

(三) 當事人應於本案言詞辯論終結前提出所有之攻擊或防禦方法。若辯論終結後則已無提出之機會。自不許再用書狀提出之。又當事人祇得於第一審及第二審辯論終結前提出攻擊或防禦方法。若在第三審爲法律審不許當事人再

提出攻擊或防禦方法。惟經第三審將事件發還第二審更爲審判時。自仍得提出。當事人於言詞辯論終結前所提出之攻擊或防禦方法。若其目的在延滯訴訟者。法院仍得駁回之。不爲審酌。(民訴一八九)

(四) 當事人對於訴訟程序規定之違背得提出異議。但已明示無異議或知其違背或可知其違背並不提出異議、而爲本案辯論者。則不得再行提出異議。此指違背訴訟程序規定而非職權調查事項而言。若爲職權調查事項。當事人縱不提出異議。法院亦應調查之。例如原告於中國無住所事務所等。而未供訴訟費用之担保。被告得提出異議。若被告明示無異議。或知有或可知有此情形並無異議、逕爲本案辯論者。則此後不得再提出異議。又如原告就專屬管轄事件向無管轄權之法院起訴。則因其有無管轄權爲職權調查事項。當事人縱明示或默示無異議。法院仍應以職權調查之。當事人亦無論訴訟程度如何得提出異議。(民訴一九〇)

第二項 審判長在言詞辯論中所爲之訴訟行爲

審判長在言詞辯論中。爲使當事人爲完全之辯論而取得確切之心證。或維持法庭秩序。亦應爲左列之行爲。

(一) 審判長開閉、及指揮言詞辯論、並宣示法院之裁判。若當事人或訴訟關係人不從其命者、得禁止其發言。又言詞辯論若一次不能終結者。審判長應速定其辯論期日。(民訴一九一)

(二) 審判長應注意令當事人得爲適當完全之辯論。例如當事人正在辯論中。審判長不宜隨便發問。阻止其繼續辯論。或當事人爲辯論時。對造當事人在未得審判長許可前隨便詰責者。審判長得禁止之。又審判長應向當事人發問、或曉諭、令其爲必要之聲明及陳述。若當事人之聲明、或陳述、有不明瞭或不完足者。審判長並應令其敘明、或補充之、陪席推事若認有發問或曉諭之必要者。亦得向當事人爲之。惟須告明審判長。在使陪席推事不失發問或曉諭之機會。而又尊重審判長指揮辯論權也。(民訴一九二)

當事人如認有訊問對造當事人之必要者。亦得聲明審判長爲發問。或經審判

長許可後。自行發問。(民訴一九三)

參與言詞辯論之人。如以審判長所爲之指揮裁定、或審判長及陪席推事之發問、或曉諭、爲違法而聲明異議者。即應由法院就其異議爲裁定。審判長或陪席推事不得自爲裁判。參與辯論之人對法院所爲之裁定。不得聲明不服。(民訴一九四)

第三項 法院在言詞辯論中所爲之訴訟行爲

言詞辯論中無關重要之訴訟行爲。逕由審判長爲之。而重要之訴訟行爲。仍應由法院爲之。以昭鄭重。茲將法院在言詞辯論中應爲之訴訟行爲。述之如次。

(一) 法院因確定訴訟關係得隨時爲左列各款之處置。所謂確定訴訟關係者。

例如定作人因承攬人之工作有瑕疵。請求承攬人修補。經承攬人拒絕而定作人請求解除契約並賠償損害者。此時於確定其應賠償之額數前。必先確定其工作瑕疵程度。爲確定此瑕疵。即確定訴訟關係也。民訴條例規定因闡明訴訟關係亦得爲左列之處置。(民訴條例二四六)民訴法則無此規定。

(1) 命當事人本人到場。訴訟本可由代理人代爲訴訟行爲。惟法院爲確定訴訟

關係起見。必須當事人本人到場陳述者。仍得命當事人本人到場。（民訴一九五1）

(2) 命當事人提出圖案、表冊、或外國文文書之譯本、或其他文書物件。圖案表冊。本爲證據。依據不干涉主義。當事人不爲提出者。不應以職權命其提出。惟法院爲確定訴訟關係起見。認當事人有提出之必要者。亦得命當事人提出。外國文文書本可由法院依鑑定程序命人翻譯。惟法院爲確定訴訟關係起見。亦得命當事人提出。以圖簡捷。（民訴一九五2）

(3) 命當事人提出之文書、或物件、於一定期間內留置於書記科。當事人提出之文書、或物件。本可於審酌後即時交還當事人。或命當事人提出其繕本附卷。惟法院爲確認訴訟關係起見。認當事人提出之文書原本、或物件、有留置於法院之必要者。亦得於一定期間內命將文書、或物件、留置於書記科內。（民訴一九五3）

(4) 蒐集、或調查其他證據。蒐集或調查證據。本限於當事人聲明後方得爲之

。惟爲確定訴訟關係起見。亦得以職權爲之。(一九五₄)

(二) 法院得命分別辯論、合併辯論、或限制辯論。即當事人以一訴主張數項標的。法院如認其分別辯論較有利益者。得命分別辯論。而被告於本訴中提起反訴時法院如認本訴與反訴分別辯論爲便利者。亦得命爲分別辯論。(民訴一九六)當事人分別提起之數宗訴訟。法院若以合併審理爲便利者。得命爲合併辯論。但須兩造當事人相同者。方得於合併辯論後即合併辯論裁判。其不同者。仍應分別裁判。(民訴一九七)當事人關於同一訴訟標的提出數種獨立之攻擊防禦方法者。法院得命限制辯論。所以避免訴訟程序之複雜。並免無益之調查也(民訴一九八)

(三) 參與辯論之人如不通中國語言者。法院應用通譯。爲其翻譯。而推事不通參與辯論人所用之方言者。亦應用通譯爲傳譯。若參與辯論人爲聾啞之人。而又不能用文字達意者。法院亦應用通譯使其譯述聾啞人之本意。此處所用之通譯。與鑑定人近似。選任通譯時。應準用鑑定人之規定。(民訴一九九)

(四) 當事人欠缺陳述能力者。爲保護該當事人起見。法院得停止其陳述。延展辯論期日。命當事人委任訴訟代理人代爲陳述。若訴訟代理人、或輔佐人、欠缺陳述能力者。法院亦得停止其陳述。延展辯論期日。命當事人另行委任訴訟代理人代爲陳述。但當事人本人同時到場並有陳述之能力者。自不必延展期日。(民訴二〇〇)

(五) 法院於宣示辯論終結後宣示裁判前。各認其事實尙未明瞭、或因其他事故、有再爲辯論之必要者。得命再開已閉之言詞辯論。(民訴二〇一)

(六) 參與辯論之推事。於判決前有變更者。法院應更新辯論。但以前筆錄所記之事項。並不失效。惟須命書記官朗讀其筆錄。(民訴二〇二)

第四項 書記官在言詞辯論中所爲之訴訟行爲

書記官在辯論中之重要行爲。爲作言詞辯論筆錄。茲將民訴法關於言詞辯論筆錄之規定。述之如左。

(一) 辯論筆錄應行記明之事項。 法院書記官作言詞辯論筆錄時。應於筆錄內

記明左列各款事項。(民訴二〇三)

(1) 辯論之處所、及年、月、日。

(2) 推事、書記官，及通譯、之姓名。

(3) 訴訟事件。

(4) 到場當事人、法定代理人、訴訟代理人、輔佐人、及其他訴訟關係人、之姓名。

(5) 辯論之公開、或不公開、如不公開者其事由。

(6) 辯論之要領 筆錄內雖規定僅須記明辯論之要領。惟左列各款事項。應行記明。(民訴二〇四)

(a) 訴訟標的之自認、捨棄、或認諾。 捨棄及認諾。均係對於請求而言。自認則對於事實而言。

(d) 證據之聲明、或捨棄。及對於違背訴訟程序規定之異議。

(c) 民訴法各條規定應記明之聲明、或陳述。

(b) 證人、或鑑定人、之陳述。及勘驗所得之結果。

(c) 不作裁判書附卷之裁判、及裁判之宣示。即如口頭宣示之證據裁定是。除上所述外、當事人可爲重要聲明、或陳述。及經曉諭不爲聲明、或陳述、之情形。審判長得命記明於筆錄。(民訴二〇四二)

筆錄內引用附卷之文件。或表示將該文件作爲附件者。其文件所記明之事項。與記明筆錄者有同一之效力。(民訴二〇五)

(二) 書記官朗讀筆錄、或令關係人閱覽。筆錄所記載關於民訴法第二百零四條第一款至第四款事項。書記官應於法庭向關係人朗讀。或令其閱覽。並於筆錄內附記其事由。關係人如對於筆錄所記有異議者。法院書記官得更正或補充之。如以異議爲不當、應於筆錄內附記其異議。(民訴二〇六)

(三) 筆錄之簽名。審判長、及法院書記官。應於筆錄內簽名。審判長因故不能簽名者。由資深陪席推事簽名。並記其事由。如係獨任推事。得僅由書記官簽名。並記明其事由。(民訴二〇七)

(四) 筆錄之增加、及刪除。筆錄如有增加、或刪除。法院書記官應蓋章並記明字數。其刪除處應留存字跡。俾得認辨。但無論如何不得挖補或塗改、筆錄內之文字。(民訴二〇八)

(五) 筆錄之證明力。法院書記官依法定程式作成之筆錄。爲一種公正證書。有完全之形式或證據力。言詞辯論是否遵守法定程式。卽專以筆錄證之。(民訴二〇九)

(六) 筆錄之審酌。筆錄或與筆錄有同一効力之文件所記之事項。法院應依職權審酌之。以爲裁判之基礎。(民訴二一〇)

第六節 裁判

法院、或審判長、受命推事。受托推事、對於當事人、或訴訟關係人、所爲關於訴訟程序上、或關於當事人實體上權利爭點、之宣言。謂爲判決。書記官向當事人、或訴訟關係人、所爲之宣言。謂爲處分。不得謂爲裁判。惟德國民訴法以法院書記官所爲之宣言。亦作爲裁判之一種。與我民訴法規定不同。裁判可分爲判決、裁定

、二種。判決者。爲法院本於必要言詞辯論對於當事人所爲之宣言。裁定者。爲法院審判長、受命推事、受托推事、本於任意言詞辯論對當事人、或訴訟關係人、所爲之宣言、在民訴條例以裁定謂爲裁決。而民訴法草案則以裁定分爲決定及命令二種。命名雖異。其義則同。裁判除民訴法明定得用裁定外。餘均應以判決行之。（民訴二一一）

第一項 判決

第一款 判決之種類

第一目 終局判決與中間判決

法院使訴訟事件脫離其審級之判決。謂爲終局判決。其僅就訴訟進行中所生之某爭點爲裁判。作爲終局判決之準備。而訴訟事件並不脫離其審級者。謂爲中間判決。

第二目 全部判決與一部判決

法院以完結訴訟事件之全部爲目的之終局判決。謂爲全部判決。其僅完結訴訟標的之一部、或數訴訟標的之一標的、之終局判決。謂爲一部判決。

第三目 給付判決確認判決與創設判決

法院所爲確定原告之私權存在、且對於被告命爲作爲或不作爲、之判決。謂爲給付判決。其確認法律關係成立、或不成立、之判決。謂爲確認判決。惟確認判決又可分爲積極的確認判決、及消極的確認判決、二種。確認法律關係成立之判決。爲積極的確認判決。確認法律關係成立之判決。爲消極的確認判決。又形成法律上某種效果、或變更權利狀態、之判決。謂爲創設判決。學者又稱爲形成判決、或變更權利之判決。

第四目 本案判決與無關於本案之判決

法院就訴訟標的實體上所爲之判決。(即訴有無理由之判決)謂爲本案判決。其就訴訟程序上爭點所爲之判決。(即訴是否合法之判決)謂爲無關於本案之判決。

第五目 主判決與先決判決

法院就訴訟標的、或訴訟程序上之爭點、所爲之判決。謂爲主判決。其本案訴訟應以本案訴訟以外之法律關係成立、或不成立、爲先決問題。就該法律關係成立與否

先爲之判決。謂爲先決判決。

第六目 對席判決一造辯論判決與缺席判決

法院本兩造當事人在言詞辯論期日到場所爲之辯論而爲之判決。謂爲對席判決。其當事人之一造於最初言詞辯論期日不到場。以其訴狀、或答辯狀、並其他準備書狀所記載之事項、視爲其所陳述。該到場之當事人一造辯論所爲之判決。謂爲一造辯論判決。又當事人一造於言詞辯論期日不到場。依到場當事人一造之聲請。本於一造缺席之效果所爲不利於該缺席當事人之判決。謂爲缺席判決。

第二款 判決之資料

判決應本於當事人言詞辯論爲之。但別有規定者。不在此限。故推事非參與爲判決基礎之言詞辯論者。卽不得參與判決。(民訴二二三)所謂別有規定者。卽例如第三審法院之判決。通常不經言詞辯論是。(民訴四四〇)判決之基礎辯論。卽當事人以提供判決資料爲目的所爲之辯論是。法院爲判決時。既應本於當事人之言詞辯論爲之。故法院於判決時。應斟酌辯論之意旨、及調查證據之結果。再依其自由心證

。判斷事實之真偽。其所得心證之理由。並應記明於判決理由中。（民訴二二三）但法律別有規定者。例如起訴不合法、或上訴不合法、所為駁回之判決。不在此限。

第三款 判決之宣示

法院將判決之意旨告知當事人、或其他訴訟關係人、之行爲。謂爲判決之宣示。凡經言詞辯論所爲之判決。以宣示而成立。未經宣示前。法院得隨意變更其所作成之判決。一經宣示。卽對外發生效力。有拘束法院之效力。卽所謂判決之羈束力是也。至不經言詞辯論之判決。可不宣示。以送達判決正本於當事人而成立。（民訴二一四I，二二三）茲將宣示判決之程序。說明如左。

（一）判決宣示之期日。宣示判決。應於辯論終結之期日行之。若因案情複雜、或須待評議、或因其他原因、不能於辯論終結之期日爲宣示判決者。卽應指定宣示判決期日。以爲宣示。惟其所指定之期日。不得自辯論終結日起逾五日。（民訴二一四IⅢ）蓋其所指定宣示判決之期日。若離辯論終結期日過遠。恐審判長對於辯論之結果。有所遺忘。難得翔實之判決。所以法律有此限制規定。

但此種規定爲訓示之規定。卽法院於超過五日後所宣示之判決。其判決之効力。並無影響。

(二)判決宣示之方法 宣示判決。審判長朗讀判決主文爲之。如判決理由認爲亦須宣示者。應並朗讀之。或口述其要領。(民訴二二五)宣示判決。必須於作成判決主文後方得爲之。惟捨棄判決、及認諾判決。得於未作成主文前宣示之。(民訴條例二六四)但書)蓋認諾判決、或捨棄判決。本無問題。不至宣示判決之主文。與日後作成者有所歧異也。宣示判決不問當事人是否在場。均有效力。(民訴二二六)蓋法院宣示判決。爲法院一方面之訴訟行爲，並不需當事人之訴訟行爲。當事人一造、或兩造、縱不到場。於判決之宣示並無影響。判決宣示後。當事人得不待判決正本之送達。即可本於該判決爲一切訴訟行爲。例如終局判決宣示後。雖未送達。當事人卽得對之提起上訴。又關於請求原因正當之中間判決宣示後。當事人卽得請求就其數額爲辯論是。

第四款 判決書之製作及簽名

第一目 判決書之製作

判決應作成判決書。記明左列各款事項。(民訴二二七工)

(一) 當事人之姓名、年齡、住所、或居所。若當事人爲法人、或其他團體者。則其名稱、及事務所。

(二) 當事人之法定代理人、及訴訟代理人、之姓名、住所或居所。

(三) 判決主文。

(四) 判決之事實。事實欄內應即記明言詞辯論時當事人之聲明、及其攻擊防禦方法、並調查證據所得結果之要領。(民訴二二七丑)

(五) 判決之理由。理由欄內應即證明關於攻擊、或防禦、方法之意見、及法律上之意見(民訴二二七卯)

(六) 法院之名稱。

判決如得爲上訴者。並應於判決書上記明上訴期間、及上訴法院。(民訴二二七辰)
民訴條例第二百六十九條第二項規定。判決得爲上訴，或聲請回復原狀者。審判長

應於判決正本記明其期限、及提出上訴狀或聲請書之法院、與民訴法規定應記明於判決原本上者不同。又民訴法不認遲誤言詞辯論期日之判決得聲請回復原狀。故無於判決原本上應記明聲請回復原狀之期間、及提出聲請書之法院、之規定。

第二目 判決書之簽名

判決書應由爲判決之推事簽名。推事中若有因故不能簽名者。則由審判長附記其事由。若審判長因故不能簽名者。則由資深之陪席推事附記之。(民訴二二八)判決之原本。應自宣示判決之日起五日內交由書記官作成正本。送達當事人。書記官收受判決原本後。應在該原本內記明收領期日。並簽名以明責任。(民訴二一九)但該五日期間。亦爲訓示期間。縱遲延交付。於判決之效力並無影響。

第五款 判決之送達

判決雖因宣示而成立。惟其重要效力。尙待其送達而發生。例如上訴期間之進行、強制執行之開始。均與判決之送達有牽連關係。惟送達判決之方法。應依職權爲之。或依當事人聲請爲之。各國立法例不能盡同。如德日民訴法、及我國民訴草案。均

規定除人事訴訟事件之判決。應依職權爲送達外。其餘各種訴訟事件之判決。均待當事人聲請後方爲送達。我國民訴法第二百一十條。規定書記官收領判決原本後。應作正本於十日內送達。卽示無論何種判決。均應依職權爲送達。採職權送達主義也。判決本有原本、正本、繕本、節本、之分。原本者。卽推事作製之判決書。繕本者。卽照判決原本鈔錄之文書。正本者。卽就繕本而經法院書記官爲認證之文書。其效力與原本同、節本者、僅節錄原本一部之文書。而判決之正本、或節本、送達於當事人者。法院書記官應分別記明其爲正本、或節本、之旨。並簽名、及蓋法院之院印（民訴二二二）

第六款 判決之更正

判決不能無誤。如有誤寫、誤算、或其他類此之顯著錯誤者。法院得隨時以裁定更正之。而判決原本、與正本、不符者亦同。（民訴二二三）所謂顯著之錯誤者。卽指誤寫、誤算、以外之一切錯誤足生法院之真意相反之結果而言。例如判決之理由與判決主文不符是。更正判決之程序。甚爲簡易。並與當事人之利害關係爲少。故

可以裁定之形式行之。如判決之正本尙未送達於當事人者。卽將更正之旨。附記於判決原本、及正本、或節本。若已送達而不能爲附記者。卽應另作成更正裁定。並將其正本送達於當事人。當事人發見上述之錯誤。自得請求法院爲更正。惟其聲請被法院裁定駁回者。該當事人不得對駁回之裁定聲明不服（民訴二二三二五）至對造當事人對法院所爲之更正裁定。得爲抗告。自不待言。

第七款 判決之補充

當事人之主請求、從請求、或訴訟費用之全部或一部、判決。有脫漏者。法院應依聲請以判決補充之。判決縱有脫漏而當事人不爲聲請者。法院不得依職權自爲補充判決。此爲民訴法採取不干涉主義之結果。而當事人發見脫漏後。應於該判決送達後十日之不變期間內爲聲請補充判決。逾此期間。則不得復爲聲請。只得另行起訴。以資救濟。又必主請求、從請求、或訴訟費用、等有脫漏。方准當事人聲請補充判決。如當事人之攻擊防禦方法、或調查證據之結果。事實欄內漏未記載。或理由欄內漏未論列。不得據此聲請補充。當事人聲請補充判決後。法院認爲正當而其脫漏部

分已經辯論終結者。應即以判決補充之。不必再開言詞辯論。若脫漏部分未經辯論終結者。則審判長應定言詞辯論期日。專就脫漏部分命當事人兩造辯論。再為判決。如法院認為當事人之聲請不當（即不合法或無理由）者。應以裁定駁回其聲請。（民訴二二四）當事人對該裁定得為抗告、

第二項 裁定

裁定得不經言詞辯論為之。學者謂為任意言詞辯論。但得訊問一造、或兩造。或命關係人以書狀或言詞陳述。（民訴二二五）裁定經言詞辯論而為者。應宣示之。（民訴二二六）不經言詞辯論所為之裁定。毋庸宣示。應為送達。已宣示之裁定。得為抗告者。亦應送達。並附記抗告期間。及抗告法院。（民訴二二七）又宣示之裁定而不得抗告者。即毋庸為送達。駁回聲明。或就有爭執之聲明。所為之裁定。應附理由。（民訴二二八）其就無爭執之聲明所為准許之裁定。不必附記理由。如准許訴訟救助之裁定是。裁定經宣示或送達後。亦有形式的確定力。（即羈束力）即為該裁定之法院、審判長。受命推事、或受託推事。受其羈束。惟無實質的確定力。（即

既判力)又關於訴訟指揮。或法律別有規定者如證據裁決等。則無形式的確定力。法院或審判長。得隨時變更或撤銷之。(民訴二二九)關於判決之民訴法第二百十二條第二項、第二百十四條第二項第三項、第二百十六條、第二百十八條至第二百二十一條、第二百二十三條、及第二百二十四條、等規定。於裁定均準用之。(民訴二二〇)

第三項 處分

法院書記官關於民事訴訟所爲之行爲。謂爲處分。例如付與不變期間內未經提起上訴之證明書是。(民訴二九〇)其處分應依送達或其他方法通知關係人。(民訴二二一)

第七節 訴訟卷宗

訴訟卷宗、即將當事人書狀、筆錄裁判書、及其他關於訴訟事件之文書。彙編而成之書冊也。蓋上述之文書。均爲法院所應保存者。卽應由書記官編成卷宗。(民訴二二二)當事人若須閱覽或鈔錄卷內文書者。卽可向法院書記官聲請之。或預納費

用請求書記官付與其繕本、或節本。第三人若能釋明已得當事人同意。或有法律上利害關係者。亦得向法院書記官聲請閱覽。或鈔錄。或預納費用請求付與繕本或節本。惟須預得審判長之允許耳。（民訴一三三）裁判之草稿。及裁判準備、或評議、之文件。均有嚴守祕密之必要。不得由當事人、或利害關係之第三人、聲請閱覽或鈔錄。又裁判書在宣示前、或宣示後、而未經推事簽名者亦同。（民訴一三四）

民事訴訟法

第二編 第一章程序

第一章 通常訴訟程序

民事訴訟條例將第一審程序分爲地方審判廳程序及初級審判廳程序二種在民事訴訟法採三級三審判。第一審程序當無地方及初級之分。惟於第一審通常訴訟程序外。就輕微或宜速結案件，復規定簡易程序而已。

第一節 總論

第一項 訴權

第一款 訴權之意義

吾人依訴得受利已判決之權利。謂之訴權。訴權常通爲確定私權之謂求權。惟創設之訴多爲非訟事件。即並非對於加不利益於吾人私權之人求爲保護吾人私權之判決。其依此訴所受之判決。通常祇爲吾人利益生其法律上之效果。並非謀對於相

對人確定吾人之私權。故其訴權多非確定私權之請求權。當事人有訴權者。得從其訴之聲明。受利己之判決。得受利己之判決者。其訴即爲有理由。原告之訴有理由者。法院應從其訴之聲明。爲有利原告之判決。此項判決即保護原告私權之判決。原告之訴若無理由。則法院應爲被告之利益而爲駁回其訴之判決。此際被告即有求爲此項判決之權利，以訴無理由而爲駁回之判決。即保護被告私權之判決。蓋被告受原告無理由訴訟。其私權即受不利益。故被告求此項判決之權。即爲被告之訴權。其性質亦爲確定私權之請求權。

第二欸 訴權存在條件

吾人私權受危害，或有受危害之虞時。法律既不許自力救濟。國家即應有保護之責。而賦吾人以請求保護之自由。此謂訴之自由。然苟無限制而無條件准許訴訟。又有啟濫訴之嫌。故復有規定訴權存在條件之必要，茲就各種之訴。逆其訴權存在條件如左。

(一) 在給付之訴。其訴權存在條件爲請求權存在。並已到履行期，或履行期雖未到

來而有到期不履行之虞。蓋請求已經到期而未受履行。應以給付判決保護其私權。固不待言。卽未到履行期而顯有到期不履行之虞者。亦有使其預受給付判決之必要。以便其到期即可請求執行。而貫徹保護私權之本旨。我民訴法第二百三十七條之規定。卽本此意。前民訴法草案並規定附條件之請求。於條件未成就前。亦得提起給付之訴。(第案三〇四)未免擴張過甚。爲現行民訴法所不採。

(二)在確認之訴。其訴權存在條件爲原告關於法律關係存否之主張正當。並有卽受確認判決之法律上利益(民訴一三八)者。例如提起確認承繼無效之訴。必以自己有承繼權爲前提條件。否則既無卽受確認判決之法律上利益。便不能提起確認之訴。

(三)在創設之訴。其訴權存在條件因其訴之種類不同而異。例如提起離婚之訴。應從民法親屬編所規定之離婚條件。提起分析共有物之訴。應從民法物權編之規定。惟其訴訟標的之權利應存在。在各種創設之訴則一也。

除上述之訴權存在條件外。尙有當事人之適格。及訴訟標的須爲法律所保護二事。無論在何種訴訟。均爲其訴權之存在條件。茲分別述之如左。

(一)當事人之適格。凡起訴或被訴之人。均須爲正當之當事人。而有以自己之名實行訴訟之權能。至何人爲有當事人之適格。應依實體法民訴法之規定。卽就爲訴訟標的之法律關係有實體上之處分權或管理權者。就該法律關係卽有爲訴訟當事人之適格。惟法律上亦有以文明規定訴訟主體者。例如民訟法規定提起主參加訴訟得以本訴訟之兩造爲共同被告而起訴(民訴五一)是。

(二)訴訟標的爲法律所保護。如訴訟之標的爲法律所不保護者。卽不能請求法院保護之。例如自然債務。或超過民法第二百零五條規定之週年百分之二十以上之利息。爲訴訟標的。卽欠缺訴訟權存在條件。

訴訟權存在條件不備者。法院應以其訴爲無理由而駁回之。與不備訴訟成立條件者異。

第三款 訴訟權存在條件之時期

訴訟權存在條件。不以起訴時卽備爲必要。惟在遲於言詞辯論終結以前必須具備。故所有至言詞辯論終結爲止發生之事實。經當事人於言詞辯論終結前提出者。仍

應斟酌之。例如原告起訴時請求尙未到期。而於訴訟進行中已經到期者。法院仍應認原告之訴權存在條件具備。而爲如原告請求之判決。又如原告訴請被告償還債款。其訴權存在條件固已具備。而於訴訟進行中被告已清償債務者。則原告之訴權存在條件已經消滅。法院仍應爲駁回原告之訴之判決。

第四款 訴權存在條件之調查

訴權存在條件是否具備。法院應以職權調查之。非如私法上之權利，或法律關係，是否存在。一任當事人之辯論而爲判斷者。故訴訟存在條件不備之訴訟。縱當事人爲捨棄或認諾或自認。不能生效。反之。訴權存在條件具備之訴訟。縱私法上之權利或法律關係，不存在。被告若爲認諾或自認。法院仍應據其認諾，自認而爲判決。

第二項 訴

訴者即當事人求爲利己判決之聲明。而開始訴訟程序之謂。原告以訴所爲願受判決之聲明。爲訴之聲明。而其求爲判決之法律關係。則爲訴之標的。或謂爲訴訟

物。原告。被告，訴之聲明反訴訟標的物四者。爲訴之要素。訴卽以其要素是否同一而別爲一訴或數訴。

第一款 訴之種類

第一目 給付之訴

求爲給付判決之訴。謂爲給付之訴。給付判決者。卽認原告之請求存在並命被告履行之判決也。給付之訴卽求此項判決之訴。而以原告對於被告之請求爲其標的。惟以給付之訴爲有理由而命被告履行請求之判決。方謂爲給付判決。若以其訴爲無理由而爲駁回之判決。則爲確認判決。因此判決不過確定原告對於被告之請求不存在。或確定原告無求給付判決之權。並非給付判決也。

第二目 確認之訴

求爲確認判決之訴。謂爲確認之訴。確認判決者。僅確定其法律上效果之判決也。確認之訴。卽求此項判決之訴。而以請求，或請求以外法律關係。爲其標的。若事實縱在法律上甚爲重要。亦不得爲確認之訴之標的。惟民訴法規定文書之真僞

。得作為確認之訴之標的（民訴二三八二）此為例外。又有訴之形式雖為求關於事實或法律問題之判決。如求宣示法律行為已生效力，或不生效力，之判決。然其實際仍不外求確定法律關係存否之判決。仍得為確認之訴之標的。又原告有求以判決命被告承認法律關係之存否者。此時若原告之真意在求此項判決。如私生子認知之訴。固為給付之訴若其真意祇在求確定法律關係存否之判決。如確認夫婦關係之訴。則其訴為確認之訴。

繼承之訴又可分為積極的確認之訴。及消極的確認之訴，兩種。求確定法律關係存在之訴。為積極的確認之訴。求確定法律關係不存在之訴。為消極的確認之訴。

第三目 創設之訴（形成之訴或變更權利之訴）

求為變更權利判決之訴。謂為創設之訴。變更權利之判決者。即認原告可致其法律上效果之權利，而使生此項效果之判決也。創設之訴，即求此項判決之訴。而以可致此項效果之權利為其標的。惟其標的有為私法上之形成權者。有為訴訟上之權利者。前者如撤銷婚姻，或離婚之訴是。後者如對於強制執行之異議之訴是。創

設之訴。有非訟事件之性質者。如分析共有物之訴。非對於加不利益於吾私權之人求為確定吾人私權之判決。惟在法律上亦視為民事訴訟。又以創設之訴為有理由認其標的之權利存在，而使生法律上效果之判決。固為變更權利之判決。然以其訴為無理由而為駁回之判決。則為確認判決。因此判決不過確定其形成權——不存在，或確定原告求無變更權利判決之權，而已。並非形成判決也。

第二款 訴訟成立條件

訴訟必備訴訟成立條件。始得有所謂訴訟之法律關係。法院方有為本案即關於訴有無理由之辯論及裁判之義務。否則其訴為不合法。無訴之效力。法院因應其不合法而為駁回其訴之判決，不得進為本案之辯論及裁判。訴訟成立條件。在起訴時有欠缺者。訴訟之法律關係不能發生。若至起訴後生欠缺者。訴訟之法律關係歸於消滅。惟訴訟關係成立條件。有其欠缺當然生效果者。此項條件之備否。法院應依職權調查之。亦有其欠缺須待當事人主張始生效果者。此項條件之備否。法院不得依職權調查之。

(一) 其欠缺當然生效果者如左。

一 訴合程式，並經貼用必要之印紙。

二 爲訴訟標的之法律關係。在法律上適於民事訴訟之標的物。

三 訴訟事件屬普通法院之權限。

四 原告或被告有當事人能力。

五 原告或被告起訴時有訴訟能力。或無訴訟能力者於起訴時由法定代理人代理

六 原告由訴訟代理人起訴。於起訴時有代理權。

七 於起訴時無同一訴訟事件之權利拘束。

八 該訴訟標的以前未經確定判決或和解。

(二) 其欠缺須待當事人主張始生效果者如左。

一 有訴訟担保義務之原告已供担保。原告不供担保者。被告得聲請法院命原告供担保。於其聲請被駁回前或原告供担保前。得拒絕本案之辯論(民訴九九)

二原告將訴撤回後復行提起者。已償還前訴訟費用。（民訴條例三〇八）

第三款 訴與訴訟程序之關係

訴所以開始訴訟者。亦爲訴訟之基礎。故訴無效者。構成訴訟程序之訴訟行爲亦皆無效。但法院所爲之訴訟行爲。不在此限。訴不同者。訴訟程序亦異。而訴訟程序之互異與否。亦即以訴之要素相同與否爲斷。又有數訴者。亦應其數而有數訴訟程序。至訴訟程序之範圍。亦依訴定之。故於訴訟程序。應在依訴所定之範圍內爲辯論及裁判。

第二節 訴之提起（起訴）

第一項 起訴之程式

依通常訴訟程序起訴。應以訴狀爲之。惟在訴訟進行中爲訴之變更，追加或提起反訴。得以言詞爲之。（民訴二五二）訴狀一經提出於法院。卽生起訴之效力。非如民訴草案規定須訴狀送達於相對人方生起訴之效力。（草案二〇三二）訴狀爲原告表示判決程序開始之書狀。並確定訴訟基礎所必要。故左列各款事項。應於訴狀內

表明之。(民訴二三五)

(一)當事人，或法定代理人。判決程序之當事人。即原告與被告也。當事人爲何人。應於不與他人相混之程度。在訴狀內表明。即在表明當事人所應舉之事項。在自然人爲其姓名，年齡，職業，及住所，或居所。在法人或其他團體。爲其名稱，及事務所。(民訴二三五，一一七八)

在民訴條例第二百八十四條第一項第一款。雖僅規定表明當事人。未及代理人。然於同條例第四百十二條第二款規定。當事人之書狀。應記明代理人之姓名，職業，及住址。故訴狀上亦應表明代理人，惟同條例第一百四十二條第一款規定僅須記明當事人姓名，身分，職業，及住址。未及年齡。與民訴法規定要
有不符。

(二)訴訟標的，及原因。訴訟標的。爲請求或其他法律關係。當事人係就如何之法律關係。求法院之判決。應於可與他法律關係區別之程度。在訴狀內表明之。其表明之方法。因法律關係之種類而異。在請求或債權。應舉示其主體，

與給付之種類，內容。在物權，及身分權。應舉示其主體，與其權利種類，及其客體。在形成權。應舉示其主體，與所應形成之法律上效果。

訴訟標的之原因。應如何表明。從來有學說二。(一)廣義的事實記載說。即將訴訟標的之原因。解爲原告受得利已判決之理由，及事實。因而無論何種訴訟。應舉示明其訴有理由之事項全部。即於法律關係發生之原因事實外。所有關於訴權存在條件之一切事實。均應記明。(二)狹義的事實記載說。即將訴訟標的之原因。解爲法律關係發生之原因事實而已。在採書面審理主義，及法定順序主義之法律。爲德國舊民訴訟法。自以前說爲當。在採言詞審理主義及自由順序主義之法律。如我民訴訟法。則以後說爲當。故訴訟爲請求或債權。於訴狀上記明其主體與給付之種類內容外。並應記明其發生之原因事實。若爲物權及身分權。於記明其主體與權利種類及其客體外。並應記明其發生之原因事實。若爲形成權。於記明其主體與所應形成之法律上效果外。並應記明其發生之原因事實。

民訴條例規定訴狀上僅須表明訴訟標的。不以表明其原因爲必要。即祇須表明訴訟標的之法律關係與其他法律關係有區別爲已足。爲採用同一認識說之結果。與匈牙利民訴法規定相同。至民訴法規定。與德日民訴法相類似。

(三)應受判決事項之聲明。表明應受判決事項之聲明。應舉示對於被告就爲訴訟標的之法律關係所求判決之內容及範圍。例如給付之訴聲明求命被告交付房租若干是也。此應受判決事項之聲明。爲法院審理判決之範圍。不得不於起訴時即確定。惟有一例外。即因被告負有給付義務。而請求計算者。在未爲計算以前。得保留關於給付範圍之聲明。其與請求計算合併提起確認被告所負給付義務之訴者亦同。(民訴一三二六參考德民訴一五四，匈民訴一三二)

(四)證據 即供證明其主張債權或物權或其他權利。之證據。應於訴狀上表明。民訴條例於第二百八十四條第一項雖無此規定。然其第三項規定。準備言詞辯論之事項。應於訴狀內併行記明。此證據即屬於準備辯論之事項。自亦應於訴狀內表明。

(五)法院 卽起訴之法院。祇須舉示法院之名稱已定。

以上各事項。雖均應在訴狀內記明。然以各事項之關係。有因記明某事項而他事項亦可謂爲同時記明者。自無重複記明之必要。如原告於給付之訴已表明訴訟當事人時。則其因表明訴訟標的所應舉示之當事人。卽可謂已經舉示是。

此外關於當事人書狀之規定。仍應遵行。但縱不遵行而事後可補正者。法院亦不得視爲起訴不合程式而駁回之。又訴狀必須依訴訟狀紙規則規定貼用司法印紙。違者法院不予受理。

民訴條例規定準備言詞辯論之事項。應於訴狀內併行記明。(民訴條例二八四) (II) 意以訴狀卽作爲原告準備書狀之代用。民訴法則無此規定。因民訴法言詞辯論之準備節內。規定言詞辯論各當事人應提出準備書狀。(民訴二五五) 卽不認訴狀可作爲原告準備書狀之代用也。民訴條例又規定因法院管轄所必要之事項。應記明於訴狀。(民訴條例二八四) (II) 民訴法亦無此規定。其立法意以該種事項。法院應以職權調查。無由當事人表明之必要。然該種事項往往有法院極難調查者。不如由當事

人表明爲便利。似以記明爲妥。

第二項 訴之審查

原告起訴後。法院於定言詞辯論期日前。應爲書面之審查。如審查結果認原告之訴有左列各款情形之一者。應以裁定駁回之。(民訴二四〇I)

(一) 訴訟事件不屬普通法院之權限者。例如行政訴訟事件。卽不屬普通法院之權限。民訴條例並規定訴訟事件不屬於受訴法院之管轄者。亦應駁回其訴。(民訴條例二九〇—一) 民訴法則以訴訟之全部或一部法院認爲無管轄權者。應以職權用裁定移送於管轄法院。(民訴二八) 故不得逕爲駁回。

(二) 原告或被告，無當事人能力者。此指原告或被告於起訴時無當事能力而言。若訴訟進行中當事人死亡或爲當事人之法人消滅。祇構成訴訟中斷之效果而已。又原告或被告於起訴時雖無當事人能力。而於訴訟進行中取得當事人能力並承認其所爲之訴訟行爲者。(民訴四二) 亦不得駁回原告之訴。

(三) 原告或被告，無訴訟能力。未由法定代理人代理者。此亦指起訴時而言。

若起訴時當事人有訴訟能力或無訴訟能力而由法定代理人代理。至訴訟進行中喪失訴訟能力或法定代理權者。祇構成訴訟中斷之效果而已。（民訴一七〇，一七一）又於起訴時當事人雖無訴訟能力。而訴訟進行中取得當事人能力，是承認其所爲之訴訟行爲。或起訴時雖未由法定代理人合法代理，而於訴訟進行中取得法定代理權並承認其所爲之訴訟行爲者。（民訴四五，四六）亦不得駁回原告之訴。

（四）由訴訟代理人起訴而其代理權有欠缺者。訴訟代理人代爲起訴者。必有代理權。苟其代理權有欠缺。自應駁回其訴。惟起訴時雖無訴訟代理權。於訴訟進行中取得代理權並承認其以前所爲之訴訟行爲。或由原告承認或由有代理權之人承認者。（民訴七一）仍不得駁回原告之訴。

（五）起訴不合程式或不備其他要件者。起訴程式。卽應用訴狀表明民訴法第二百三十五條規定各款事項。其他要件者。卽爲如貼司法印紙。起訴苟不合程式或不備其他要件者。法院卽應駁回其訴。

(六) 訴訟事件已發生訴訟拘束者。訴訟事件苟已發生訴訟拘束。自不能更行起訴。蓋同一事件無受二重保障之必要。且免裁判之衝突。故原告起訴以未發生訴訟拘束爲必要。

(七) 該訴訟標的曾經確定判決或和解者。一事不再理。爲訴訟法上之大原則。訴訟標的業經判決確定或和解者。自不得更行起訴。

原告之訴有右列情形之一者。即欠缺訴訟成立條件。法院固應以裁定駁回其訴。惟其情形可以補正者。法院應定期間先命補正。(民訴二四〇) 但書) 若原告之訴無右列情形。即應速定言詞辯論期日。(民訴二四一) 通知言詞辯論期日於當事人。以傳票爲之。該傳票除記明到場之日時。及處所外。並應記明不到場時之法定效果。但向律師爲送達者。不在此限。(民訴二四三) 訴狀應與傳票一併送達。惟該項送達詎言詞辯論之期日至少應有十日爲就審期間。但有急迫情形者。不在此限。又該項就審期間並非不變期法院得酌量被告住居地距離之遠近延展或縮短之。(民訴二四二)。

民訴條例規定審查訴之成立條件。爲審判長之職權。並如認訴訟成立條件不備者。應求法院爲駁斥之判決。非用裁定之形式。與民訴法規定異。

第三項 起訴之效果

起訴之效果。爲發生訴訟拘束。(民訴二四四)訴訟拘束者。卽訴訟繫屬於法院之謂。在訴訟之法律關係。固應以訴之合法爲其成立條件。然訴訟拘束之發生。並不以訴之合法爲必要。因訴訟拘束不過訴訟繫屬於法院之狀態。訴一經提起。卽有此種狀態也。訴訟拘束發生後。法院不可不爲完結訴訟之行爲。但其訴爲非合法。僅得因其不合法而爲駁回。不得進爲本案之辯論及裁判。必訴已合法。始應進爲本案之辯論及裁判。此時方發生訴訟之法律關係。學者有謂訴訟拘束爲當事人與法院於訴訟法上所有之權義關係。卽囑訴訟之法律關係。而以訴合法爲發生之條件者。其見解未免錯誤。

第一款 訴訟拘束發生之時期

訴訟拘束發生之時期。在以書狀起訴者。自提出訴狀時卽發生。(民訴二四四)我民

訴草案則規定以送達訴狀於相對人方發生訴訟拘束。與現行民訴法規定不同。在簡易訴訟程序。於推事前以言詞起訴者。(民訴三九五)及於言詞辯論中提起新訴或反訴者。(民訴二五一)其訴訟拘束均即時發生。

第二款 訴訟拘束之效力

訴訟拘束發生後。有左列之效力。

(一)當事人不得就訴訟拘束中之訴訟事件。更行起訴。(民訴二四〇16)此為訴訟成立條件之一。已如上述。法院應依職權調查之。惟德日民訴法規定以相對人提出訴訟拘束之抗辯為必要。苟未提出。法院仍不得不為本案之辯論及裁判。與我民訴法規定不同。

(二)訴訟拘束發生後。雖定管轄之情事變更。於受訴法院之管轄無影響。(民訴條例二九六民訴二七)

(三)訴訟拘束發生後。訴訟標的物雖有讓與。該訴訟並不受其影響。即該判決之效力。得及於讓受訴訟標的物之第三人。以保相對人之利益。惟讓受人若經訴

訟之相對人同意。得代原當事人擔當訴訟。或提起主參加訴訟。

(四) 訴訟拘束發生後。原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或不甚妨礙被告之防禦及訴訟之總結者。不在此限。(民訴二四五—)

(五) 訴訟拘束發生後。被告得提起反訴。(民訴二四九)

第三款 訴訟拘束之消滅

訴訟拘束因左列各事由而消滅。訴訟拘束之全部或一部消滅。即訴訟全部或一部之終結。故使訴訟拘束全部或一部消滅之原因。即使訴訟全部或一部終結之原因。

(一) 裁判之確定 以終結訴訟爲目的之終局判決。或其他之裁判。確定者。訴訟拘束因而消滅。非以終結訴訟爲目的之終局判決。或中間判決。或其他裁判。確定時。僅其爲目的物之爭點終結。訴訟拘束並不因而消滅。

(二) 聲請補充判決期間之遲誤。 終局判決脫漏時。當事人不於法定期間內聲請補充判決。則因遲誤期間。關於脫漏訴訟標的部分之訴訟拘束。因而消滅。(

(三) 訴訟上之和解。當事人爲訴訟上和解者。(民訴二七〇) 訴訟拘束亦因而消滅。若當事人僅就訴訟之某爭點爲訴訟上之和解。則僅終結該爭點。至當事人於訴訟外所爲之和解。不得作爲訴訟拘束消滅之原因。

(四) 訴之撤回。當事人撤回其訴者。訴訟拘束(民訴二五二) 亦因而消滅。

(五) 休止期間屆滿。當事人自法院許其休止訴訟程序時起。不於三個月內續行訴訟。(民訴一八四) 其訴訟拘束亦因而消滅。

此外當事人捨棄上訴權或撤回上訴者。亦爲消滅訴訟拘束之原因。(民訴四〇三，四二六，四四八)

第三節 訴之合併

訴之合併。有廣狹二義。廣義之訴之合併。可分爲主觀合併，與客觀合併，兩種。訴之主觀合併者。言當事人多數之數訴合併。已於上共同訴訟節內說明。訴之客觀合併者。言當事人同一之數訴合併。狹義之訴之合併者。卽專指訴之客觀合併而言。本節之訴之合併。卽從狹義。

第一款 訴之合併之種類

訴之合併。有起訴時即合併者。即由原告起訴時合併提起數訴。有在訴訟中合併者。即在訴訟進行中合併。又有由法院以職命爲合併，及由原告追加新訴，或由被告提起反訴之數種。茲分別述之如左。

(一) 由當事人合併起訴。同一原告對於被告合併提起數訴。又有左列四種情形。

(一) 單純之合併。即普通之合併訴訟是。例如原告對於同一被告合併提起確認所有權之訴，及返還該物之訴，是。

(二) 選擇之合併。即原告提起數訴。主張數宗請求。而求命被告對其請求之一爲給付者。例如原告起訴求以判決命被告履行契約，或解除契約，是。

(三) 預備之合併。即原告預慮某訴之無理由。因而同時提起他訴。以合併之。以備先位之訴無理由時。可就後位之訴得有理由之判決書。例如原告提起履行契約之訴。預慮該契約無效難得勝訴之結果。因而合併提起返還不當得

利之訴是也。

(四)任意之合併。即原告求命被告爲某一定之給付。並命被告如不欲，或不能，爲該給付即爲他項給付者。例如原告起訴求以判決命被告履行契約，並命被告不爲履行時即爲損害賠償是。

(二)由法院以職權命爲合併。同一原告對同一被告分別提起之數訴。法院得以職權合併其辯論及裁判。(民訴一九七)

(三)由原告追加新訴。待後第四節內說明。

(四)由被告提起反訴。待後第五節內說明。

第二款 訴之合併之條件

(一)當事人合併提起數訴。應具備左列條件。(民訴二二九)

(二)須同一原告，對於同一被告。所謂同一原告，對於同一被告者。並非其原告，及被告，須爲一人。兩造縱有數人。仍合於合併之條件。不過兩造應同一耳。

(二)須同一法院就合併之數訴俱有管轄權。例如原告合併債權，與擔保此項債權之不動產物權，為訴訟標的而起訴者。則受訴法院必為不動產所在地之法院。

(三)須數訴得行同種之訴訟程序。即數訴中之一訴應依普通訴訟程序起訴。又一訴應依特別訴訟程序起訴。除訴訟法有特別規定外。均不許合併提起。

同一原告對於同一被告分別提起之數訴。法院應否合併為辯論及裁判。當視有無合併之利益。法律並無規定條件。又訴之追加及反訴之條件。待第四，第五，節再為說明。

原告對於同一被告合併提起數訴後。法院應以職權調查其應否許可。若認為不應許可時。應分別為左之處置。

(一)法院若認合併提起之各訴俱無管轄權。不應許其合併者。其合訴均不合法。應以裁定移送於管轄法院。若法院認其中之某訴無管轄權。不應許其合併於他訴者。則應僅將該訴移送於他管轄法院。其餘之訴。仍應受理。

(二) 法院若認合併提起之各訴所擇之訴訟程序俱不許可。其各訴皆不合法。應以其不合法而爲駁回各訴之裁定。若法院認其中之某訴所擇之訴訟程序爲不許可。不應許其合併於他訴者。則僅該訴不合法而爲駁回該訴之裁定。其餘之訴仍應受理。

(三) 若合併提起之各訴訴訟標的間不備許爲合併訴訟條件者，法院應命就各訴仍離辯論。不得以爲不合法而駁回之。

第四節 訴之變更或追加

第一項 訴之變更或追加之意義

原告易某訴爲他訴謂之訴之變更。原告提起新訴以附加於原訴。謂之訴之追加。凡訴依其要素而相區別。故訴之變更者。卽其要素之變更。訴之追加。卽其要素之追加。訴之要素爲當事人，訴訟標的，及訴之聲明。故原告有左列行爲之一者。卽生訴之變更，或追加。

(一) 當事人之變更，或追加。原告如易其訴之原當事人爲他當事人。或追加原

告或被告。即因當事人之變更，或追加。而生訴之變更，或追加。例如原告本以原告名義起訴。後又主張其為他人之訴訟代理人。或先本以某人為被告。而起訴後乃主張以其法定代理人為被告。此為當事人之變更。又如本為原告一人起訴。後又追加他人為原告。或原告本向被告一人為起訴。後又追加其他被告。此為當事人之追加。

(二) 訴訟標的物之變更或追加。訴訟之標的。本為某法律關係。原告如易以他法律關係。即因訴訟標的之變更。而生訴之變更。例如原告先以訴主張本於買賣之債務關係。後乃變而主張本於贈與之債務關係是。訴訟之標的本為某法律關係。原告如於訴訟進行中追加他訴訟標的。即因訴訟標的之追加。而生訴訟之追加。例如原告先僅以訴主張給付房租。後乃追加請求遷讓是。

(三) 訴之聲明之變更，或追加。原告如易其應受判決事項之原聲明為他聲明。即因聲明之變更。而生訴之變更。又原告如加新聲明於原聲明。即因聲明之追加。而生訴之追加。凡當事人或訴訟標的，變更或追加者。同時併生聲明之變更

，或追加。然亦有當事人，及訴訟標的，無變更或追加。僅聲明變更，追加者。例如原告先本求確定某請求存在之判決。後乃求命同一被告履行該請求之判決。或原告就被告所欠千元之債務。先本訴請命被告償還五百元。後又請求命被告償還一千元之全部是。

第二項 訴之變更或追加之條件

訴訟一經提起。所有被告求為辯論及裁判之權利。本不應使其因原告之行為而變更之。且訴之變更，或追加。均易使訴訟延滯，或因此致被告不得不另籌防禦之法。於被告諸多不利。故為保護被告計。在訴訟拘束發生後原則上不許原告將訴變更或追加。惟有左列情形之一者，方准變更或追加。（民訴二四五）

（一）經被告同意者。法律不准原告隨便變更其訴，或追加新訴者。純為保護被告計。苟被告同意原告之變更，或追加訴訟。自無禁止之必要。又被告於訴之變更或追加，無異議而為本案之言詞辯論者。即可視為同意變更或追加。以後不能更為主張。

(二)不甚妨礙被告之防禦及訴訟之終結者。法律因原告變更訴訟或追加新訴。有滯延訴訟，並妨礙被告防禦權之虞。故爲禁止。苟其變更或追加，不甚妨礙被告之防禦，及訴訟之終結者。縱被告不爲同意。自亦應准許。惟如左列情形。雖有生訴之變更或追加。法律仍許原告任意爲之。被告不得對之主張異議。(民訴二四六)

(一)不變更訴訟標的而補充或更正事實上或法律上之陳述。即其補充或更正之事實上陳述，或法律上意見。並非關於辨別爲訴訟標的之法律關係之標準事項。例如主張物權之原告。更正其關於物權取得原因之陳述。或補充關於物權種類之法律判斷以外之法律意見是。雖有此種行爲。於訴並無變更。故可准原告任意爲之。

(二)擴張或減縮應受判決事項之聲明。原告擴張應受判決事項之聲明。無論爲數理上之擴張。或實質上之擴張。均係變更訴之聲明。例如原告起訴時請求爲命被告清償請求之一部。後乃求命被告清償請求之全部。原告減縮應受判決之

聲明者。若爲數理上減縮。爲訴之一部撤回，或關於訴訟標的之一部捨棄。本非訴之變更。若爲實質上之減縮。亦係因聲明變更而爲訴之變更。例如原告變給付之訴爲確認之訴是。擴張或減縮，應受判決事項之聲明。雖爲訴之變更。然仍准原告任意爲之。

(三) 因情事變更而以他聲明代最初之聲明。如原告最初請求命被告返還其房屋。於訴訟進行中該房屋已經消滅，爲主張損害賠償之請求是。原告此種行爲。雖亦生訴之變更，然法律仍准原告任意爲之。

(四) 該訴訟標的對於數人必須合一確定者。追加其原非當事人之人爲當事人。如原告對共有人之一人爲起訴。後又追加其他共有人爲共同被告是。此時雖因追加其他共有人而生訴訟追加。然例外許原告任意爲之。

(五) 訴訟進行中。於某法律關係之成立與否有爭執。而其裁判應以該法律關係爲據者。併求確定其法律關係之判決。學者謂爲中間確認之訴。不問原告或被告均得合併於前訴提起之。惟由原告提起者。其性質爲訴之追加。法律許原告任

意行之。若由被告提起者。其性質則爲反訴。應適用反訴之規定。而提起此種訴訟。必備左列之條件。

(一)當事人因攻擊，或防禦，而主張或不認之法律關係。其存在與否。於訴訟之裁判有影響者。即須以左列之法律關係。方得爲該訴之標的。

(a)原告作爲請求之基礎所主張之法律關係。例如原告提起交付某物之訴時。作爲請求基礎所主張之所有權。

(b)原告作爲訴訟標的之存在條件所主張或不認之法律關係。例如原告提起給付利息之訴時。其所主張之債權原本。

(c)被告作爲抗辯主張之法律關係。例如原告提起交付某物之訴時。被告所主張之同時履行抗辯權。

(二)當事人因攻擊或防禦而主張或不認之法律關係。於訴訟進行兩造互有爭執。若並無爭執。自毋須提起該種訴訟。

(三)須於原訴言詞辯終結以前提起之。

(四)此種訴訟應與原訴得以同種訴訟程序行之。(民訴二四七五)

此外訴之變更或追加。如新訴於受訴法院無管轄權。仍不得爲之。惟上開第五款情形。當事人得以合意變更其管轄者。仍得爲之。(民訴二四七)

訴之變更或追加。應否許可。法院應以職權調查之。如認應許可者。則應依一般規定就代替或追加之新訴爲審判。其以新訴代替原有之訴者。原有之訴當然終結。不能更爲審判。若係追加新訴者。則應就新訴與原有之訴依共同訴訟或訴之合併之規定辦理。如訴之變更或追加，不應許可者。應以代替或追加之新訴爲不合法而駁回之。仍就原有之訴爲審判。但原告係以新訴代替原有之訴者。有時其原有之訴應視與撤回。當事人就訴有無變更或追加或其變更追加應否許可，生中間之爭執時。如法院認有不應許可之變更或追加。應以終局判決駁回新訴。如認訴非變更無追加或變更追加應許可者。則應以中間判決或於終局判決理由中宣示其旨。宣示訴非變更或無追加，或許其變更或追加之裁判。不得聲明不服。但必以法院以其不甚妨礙被告之防禦及訴訟之終結爲理由。(民訴二四八)

第五節 反訴

反訴者。被告依原告之訴對於原告所提起之訴也。原告之訴對於反訴。稱爲本訴。本訴與反訴本爲二種訴訟。惟行同一程序。故爲訴之合併之一種。反訴之性質本爲獨立之訴。故可以獨立之訴形式提起之。惟爲便利計。可利用本訴之訴訟程序。而提起反訴耳。反訴除應備普通訴訟成立條件外。並須備左列各款條件。（民訴二四九，二五〇）

（一）須在本訴之訴訟拘束中提起。所以許爲反訴者。不過爲謀得合併於本訴爲辯論裁判。若本訴訴訟拘束已經消滅。自不得再提起反訴。

（二）須在第一審之言詞辯論終結前提起。若在第一審之言詞辯論終結後提起者。則已無利用本訴訴訟程序之機會。自屬不能准許。且縱在第一審之言詞辯論終結前提起。而法院認爲被告意圖延滯訴訟者。仍得駁回之。（民訴二五〇 III、一八九 II）

（三）須本訴之被告提起。即原告對於反訴。不得再行提起反訴。以防訴訟程序

之雜亂及遲延。

(四)須反訴標的非專屬於他法院管轄者。反訴之性質本為獨立之訴。自有其應管轄之法院。但其標的與本訴之標的及防禦方法有牽連者。為便於合併辯論裁判計。故本訴繫屬之法院。就反訴無管轄權。亦准其向本訴繫屬之法院提起。惟反訴之訴訟標的屬於他法院之專屬管轄者。則為維持公益計。仍不得向本訴繫屬之法院提起之。

(五)須反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法相牽連者。例如原告對被告請求交付某特定物。而被告以請求原告給付該物之貨價為標的。提起反訴是。苟反訴之標的與本訴之標的，及其防禦方法，不相牽連者。則不得提起反訴。

民訴條例第三百零三條第一項規定反訴若於本訴繫屬之法院無管轄。不得提起之。但反訴之標的，與本訴之標的，相牽涉。或對於本訴之標的得作抗辯主張。且當事人得以合意變其管轄者。不在此限。其規定反訴之標的。須非專屬他法院管轄一點。與民訴法規定相同。惟反訴之標的與本訴之標的相牽涉，或對

於本訴之標的得作爲抗辯主張。均得提起反訴。非如民訴法規定須反訴標的與本訴之標的同時並與其防禦方法均相牽涉。方得提起反訴也。

(六)須與本訴得行同種之訴訟程序。因本訴與反訴應合併其辯論及裁判。自應以得行同種之訴訟程序爲必要條件。

當事人起訴。除簡易事件外。本應提起訴狀爲之。惟反訴得於言詞辯論中以言詞爲之。法院書記官即應將其記明於筆錄。如他造不在場。並應將筆錄繕本送達。(民訴二五一)其在言詞辯論外提起反訴者。自仍應以書狀爲之。反訴之應否許可。法院應以職權調查之。其不應許可者。應以其爲不合法而駁回之。如認爲合法。即應與本訴合併辯論及裁判。惟法院仍得斟酌情形。命爲分別辯論或裁判。

反訴提起後。本訴之訴訟拘束雖因判決，和解或撤回，等而消滅。反訴並不失效。
【民訴二五三但書】

第六節 訴之撤回

原告於判決確定前。得隨時撤回其訴之聲明。謂之訴之撤回。撤回得就訴之全部或

一部爲之。撤回訴之全部者。其訴終結。撤回訴之一部者。其撤回部分之訴終結。原告合併提起數訴。或訴訟標的之可分者。方得撤回其一部。『民訴二五二一』

第一項 訴之撤回之條件

訴之撤回。在被告未爲本案之言詞辯論以前。得不經其同意爲之。若被告已爲本案言詞辯論者。則非經其同意。不得爲之。因被告亦有求爲辯論及裁判之權也。至被告同意之方式。原無一定。以書狀或於言詞辯論中以言詞，均得爲之。（民訴二五二一但書）

第二項 訴之撤回之程序

訴之撤回。對於法院爲之。在言詞辯論時得以言詞爲之。若於言詞辯論外則應以書狀爲之。其於言詞辯論時以言詞撤回訴訟者。法院書記官應將其記明筆錄。如他造不在場。並應將筆錄繕本送達。一民訴一五二二III「原告以書狀爲撤回者。並應按被告人數提出繕本於書記科。由書記官送達於被告。使知有撤回之事。當事人關於訴之撤回是否有效生爭執時。法院應就此爭點爲辯論及裁判。如訴之撤回有效

。應以終局判決駁回當事人就訴求爲辯論及裁判之聲明。如訴之撤回無效。則應就訴爲終局判決。而於其理由中宣示撤回無效之旨。或先以中間裁決爲撤回無效之裁判亦可。

第三項 訴之撤回之效力

訴之撤回合法者。其效果溯及既往。視與未起訴同。卽自撤回以後所有訴訟拘束之實體上，及訴訟上，之效果。全歸消滅。於判決後撤回者。其判決亦失効力。但原告之訴權並不因撤回而消滅。故於撤回後尙得更行提起同一之訴。惟於終局判決後將訴訟撤回者。不得復提起與本案同一之訴。「民訴二五三I，二五四」撤回訴訟者。原告應負擔訴訟費用。「民訴八五I」民訴條例第三百零八條復規定原告將訴撤回復行提起者。被告於受訴訟費用之賠償前。得拒絕本案辯論。民訴法則無此規定。

第七節 言詞辯論之準備

關於言詞辯論之意義，及其進程序。已於前第一編述之。茲編述言詞辯論之

準備。本法雖採言詞辯論主義。然當事人欲於辯論中提出之聲明。陳述，或證據方法。苟不於言詞辯論期日前行提出於法院。則他造既不能為適當之答辯。而法院亦無所準備。勢必至訴訟程序遲延並紊亂。故法律有當事人應提出準備書狀之規定。又訴訟事件之爭執涉於多端者。受訴法院欲於言詞辯論一一判明之。或當事人提出之攻擊。或防禦，方法須一一審理之。亦易致訴訟遲延並紊亂。故法律於當事人應提出準備書狀外。復有施行準備程序之規定。

第一項 準備書狀

第一款 準備書狀之意義

所謂準備書狀者。即準備言詞辯論之書狀也。凡當事人就其聲明，或事實，或證據方法，預計相對人非有準備不能為陳述者。應於言詞辯論前相當期間內作成準備書狀。提出於法院。並由法院將其繕本送達於他造當事人。（民訴二五五，二五六）民訴條例第三百零九條規定被告因準備言詞辯論。應於未逾就審期間二分之一以前。提出答辯狀。民訴法以被告之答辯狀即被告之準備書狀。已於第二百五十

五條規定。無另行規定提出答辯狀之必要。且被告之提出準備書狀。祇於相當期間內。亦並無限於未逾就審期間二分之一之期間。又民訴條例既規定原告之準備言詞辯論事項應表明訴狀內。而被告之準備言詞辯論事項另應提出答辯狀。故未經記明訴狀或答辯狀之聲明，或事實，或證據方法。若當事人認他造有非準備不能陳述者。應於言詞辯論前相當之時間內。另提出記明該聲明，事實，或證據方法，之準備書狀。(民訴條例三〇) 不如民訴法規定之為簡捷。

第二款 準備書狀之程式

準備書狀為當事人書狀之一種。故本法第一百七十條關於當事人書狀之規定。應為遵守。固不待言。惟以外尚應記明左列各款事項。(民訴二五七)民訴條例則無此規定。

- (一) 攻擊，或防禦，之方法。(說明詳後判決章內)
- (二) 對於他造之請求，及攻擊或防禦方法，之陳述。

第三款 準備書狀之效力

當事人如不於相當期間內提出準備書狀。卽如怠於提出，或提出之時期不當，或書狀不完全者。有時因此須受訴訟上之不利。如（一）因相對人不能逕行辯論而更指定期日者。其由此所生之訴訟費用。應由該當事人負擔。（民訴八四）（二）相對人雖於辯論期日不到場。當事人亦不得請求據其一造辯論而爲判決。（民訴三七八）（三）但對於本案。並無影響。又當事人對於其提出之準備狀。並不受其拘束。卽在言詞辯論仍得爲準備書狀未載之陳述。或爲相反之陳述。此爲採用言詞辯論主義之結果。

第二項 準備程序

第一類 準備程序施行前之程序

法院認爲應行準備程序者。得隨時使受命推事行之。其命行之形式。以裁定爲之（民訴一一一）該受命推事由審判長於庭員中指定之。該推事如有窒礙時。應另行指定。施行準備程序之期日。由受命推事定之。但亦有由審判長預行指定者。（民訴二五八）

第二款 準備程序之施程序

受命推事施行準備程序。應注意左列各種事項。

(一) 準備程序應作筆錄。本於當事人之陳述。由法院書記官記明左列事項。(民訴二五九) 以爲法院辯論，與裁判。之基礎。至其筆錄之作成。適用關於言詞辯論筆之各項規定。

(一) 當事人所爲之攻擊，防禦，方法。

(二) 當事人對於攻擊或防禦方法有無爭執。

(三) 當事人關於攻擊或防禦方法所有之聲明，反證據，與對於證據之陳述。

(一) 於準備程序之期日。其當事人之一造不到場者。應將到場由事人之陳述記明筆錄。另定期日。以筆錄繕去隨傳票送達於未到場之留事人。若未到場之當事人於新期日仍不到場者。受命推事得終結準備程序。(民訴二六〇) 民訴條例第三百十八條第二項規定未到場之當事人。若於新日期仍不到場者。應將筆錄內所記到場當事人之事實上主張。視與已經未到場之當事人自認間。民訴法則無此可作準自認之

規定。又民訴條例同條第三項規定於準備程序日期未到場之當事人。不得聲請回復原狀。蓋民訴條例規定遲誤必要言詞辯論日期者。得聲請回復原狀。誠恐將準備程序日期。與必要言詞辯論日期相混。故有此明文規定。在民訴法遲誤必要言詞辯論期日。本不得事後請聲追復。自無復規定遲誤準備程序期日不得聲請追復必要。

第三款 準備程序之程序

準備辯論程序終結後。受命推事應速將卷宗，及證物提出於審判長。由審判長速定言詞辯論期日。（民訴二六）開始辯論。行準備程序後之言詞辯。當事人仍應陳述準備之結果。但於必要時審判長得命書記官朗讀準備程序筆錄代之。（民訴二六二）此為採用言詞辯論主義之結果。至當事人所主張之法律關係。攻擊防禦方法，證據，或證據抗辯。未於準備程序筆錄記明者。不得於言詞辯論時主張之。但法院應依職權調查之事項。不在此限。又當事人於準備程序時不遵推事之命就事實，及證據，為陳述者。不得於言詞辯論時追補之。此種規定。均為貫徹準備程序之本

旨。惟有上述情形而當事人如能釋明該事項不能於準備程序時提出。非因重大過失，或或不致延滯訴訟時。亦得於言詞辯論時主張或追補之。但他造當事人於言詞辯論時未到場者。仍不得再行主張。(民訴二六三)

第四款 受命推事之權限與職務

施行準備程序之受命推事。其權限與職務準用民訴法，第一百九十一條至第一百九十三條。第一百九十五條，第一百九十九條，第二百零一條，第二百零七條，及第二百零六十八條。關於法院及審判長在言詞辯論所有之權限及職務。又準備程序中當事人行爲，準用同法第一百九十條關於言詞辯論之規定。

第八節 證據

第一項 通則

第一款 證據及證據方法之意義

第一目 證據之意義

證據之意義。從來學說不一。有解爲證明者。有解爲證明及證明結果者。有解爲證

明結果及證明原因者。惟證明爲當事人提供證據使法院得確信其主張爲真實之心之行爲。而證明結果係能達到證明之目的。均以證據存在爲前提。不能卽以之解說證明之意義。故近今多數學者。均將證據解爲證明原因。卽足使法院認當事人之主張爲真實之外部原因也。此項原因。有由他人報告而得者。卽爲證人，證言，鑑定人之陳述，及當事人審判外之自認。有由審判官因經驗而覺察證物之內容，（書證）或形體，勘驗，而得者。又證據有本證，與反證。及直接證據，與間接證據之分。本證者。有舉證責任之當事人所爲之證據方法。反證者。對於對造當事人之主張證明其反證明其反證事實之證據。直接證據者。卽可供直接證明應證事實之證據。例如原告主張被告欠狀洋五千元。提出之借據是。間接證據者。卽先證明他項事實。用以間接證明應證事實之證據。例如原告主張被告於某日在上海借伊洋五千元。被告抗辯該日被告不在上海，原告則舉出證人證明被告是日確在上海。該證人之證言。卽爲間接證據是。在直接證據卽可本於外部原因而判斷應證事實之真僞。若間接證據必先證明他項事實之存在。方得判斷應證事實之真僞。故直接證據之證明力，通

常較間接證據之證明力爲強。

第二目 證據方法之意義

我國民事訴訟法關於證據方法，含有兩種意義，即一爲供證據所用之材料。因而證人，證書，鑑定人，勘驗，之標的物。均爲證據方法。二爲搜取證據之手段。因而訊問證人，或鑑定人。檢閱證書，或勘驗物。亦爲證據方法。

第二款 主張責任及舉證責任

當事人若求利己之判決。應負主張責任，及舉證責任。所謂主張責任者。即當事人對有利於己之事實。應爲主張。至法律本爲法院所應知者。當事人便無主張之責任。所謂舉證責任。即當事人就其主張之事實。應負舉證責任。通常應負主張責任之當事人。即應負舉證之責。故原告主張利己之事實。爲被告所多執者。原告即應負舉證之責。若原告已證明其主張之事實。被告猶復多執其事實者。被告即應負舉證之責。有主張責任之當事人不爲主張者。即應認其事實不存在。有舉證責任之但事人不就其主張之事實爲舉證者。即應認其主張之事實爲非真實。（民訴二六五）當

當事人主張之事實。並非均須舉證。若有左列各款之情形之一者。即毋庸舉證。之一，事實於法院已顯著。或爲其職務上所已知者。（民訴二六六上）當事人主張之事實。是否真實。未經明瞭。圖應需證據以證明之。若當事人主張之事實。於法院已顯著。或爲其職務上所已知者。對造當事人縱有爭執。亦多復證明之必要，所謂於法已顯著之事實者。即屬世界一般，或於某民族間或在某地方，一般顯著之事實是。例如歷史上之事實，地理上地名，天災，等是。此事實固不必以各個人盡行知悉爲必要。苟爲通常一般人所知悉者。即可謂顯著之事實。所謂職法上所已知之事實者。即審判官於其行使職務時，已了知之事實。至審判官在其行使職務時已知之事實。係在爭訴訟中得知或在他家訴訟中得知。在所在不問。例如訴狀繕本於某日送達於被告之事實，或已經裁判之事實，等是。惟於法院已顯著之事實。或爲其職務上所已知之事實。當事人雖不負舉證之責。而主張責任。仍不能免除。不過當事人縱未主張。法院亦得需酌及之耳。若法院斟酌當事人未經主張之事實。於裁判官仍應令當事人就其年實有辯論之

機會。(民訴二六六II)

法規爲法院顯著之事實。當事人固多舉證之責。惟法規若爲習慣法，地方制定之法規，或外國之現行法，而爲法院所不知者。當事人仍應負舉證之責。不過法院亦得依職務調查之(民訴二七一)

審判長於裁判時除應適用法規外。對於其他經驗之法則。亦應適用之。良以法規僅能規定權利之發生，消滅，及變更，等事項。當不能爲詳盡一切之規定。尙待經驗法則輔助之。所謂經驗法則。有因吾人日常生活經驗所得者。有因歷史上研究而得者有爲數理上之法則。有爲交易上所得經驗之結果。凡此經驗法則。如在法院已顯著者。當事人卽不負舉證之責，如非在爲法院已顯著者。卽應具特別技能方得了知之經驗法則。當事人仍應負舉證責任。或由法院命行鑑定。

一當事人主張之事實。經他造於準備書狀內，或言詞辯論時，或在受命推事受託推事前，自認者。(民訴二六七I)當事人主張之事實。若爲對造當事人所爭執

者。主張之當事人固應負舉證之責。如爲他造當事人所自認者。卽屬毋庸舉證。自認云者。卽當事人對於對造當事人主張不利於己之事實，認爲真實之陳述。當事人之自認。計有審判上自認，與審判外自認兩種，審判上自認。爲當事人主張之事實。經對造於準備書狀內，或言詞辯論時，或在受命推事受託推事前，所爲之自認。而審判外自認。則爲當事人主張之事實。經對造於審判外所爲之自認。審判上之自認。除當事人得證明係屬錯誤而聲請法院撤消外。於各審均有效力。當事人便多舉證之責。至審判外之自認。當事人雖得於訴訟中主張之。惟仍應負舉證之責。審判上之自認。除應備上述之條件外。並該自認人應有訴訟能力，及其自認之事件適於自認者。方能發生效力。當事人如於其自認有所附加，或限制者。應否視爲自認。及當事撤消自認及於自認效力之影響如何。應由法院審酌情形定之。（民訴二六七五）所謂自認有所附加者。例如原告訴諸被告償還洋千元。被告自認官曾受領該款。惟主張業已清償五百元。或主張該款全部之清償期已經合意延長是。若被告雖自認受領洋千元。惟主張其

非借貸關係，而為贈與者。則為理由附之否認。不得其以附加的自認論。所謂自認有所限制者。例如原告訴諸被告償還借款洋五百元。被告祇認曾借洋三百元是。

當事人對他造主張之事實。已命其夜為陳述而不多執。並不能因他項陳述顯其多權意思者。視同自認。(民訴二六八一)學者所謂準自認，或推制之自認。即指此種情形而言。準自認應備左列各款條件。方能發生效力。

1. 須已受令其陳述之命令而不爭執，審判長未令其對他造主張之事實為陳述。而未爭執者，不得視為自認。

2. 不能因他項陳述顯其爭執意思。審判長雖已令其陳述而不爭執。然若自其他項陳述已可表示其有爭執之意思者。仍不得視為自認。

準自認除應備上開之條件外。其為準自認之當事人並應有訴訟能力。且其準自認之事件應係適於自認者。自不待言。

當事人對他造主張之事實為不知，或不記憶，之陳述者，應否視同自認。法院

應于應審酌一切情形定之。(民訴二六八II) 自認與準自認之效力。不能盡同。在第一審爲自認者。于第二審亦有效力。(民訴四一四)至準自認則當事人于言詞辯論終結前，或至第二審。仍得追復之。(民訴一八九I，四一三II)

三法律上推定之事項實，而無反證者。(民訴二六九) 法律本於他事實而認定某事實爲真實者。謂爲法律上之推定。不論實體法或訴訟法中。均有此推定之規定。例如成婚未及六月所生之子。認爲非其父之血統。不能發生親子關係。(前北京大理院統字解釋一二五號) 又私文書往本人或其代理人簽名按指印蓋章或畫押。或有法院或公證人之認證者。推定其爲真正。(民訴二四七)惟法律上之推定。有完全推定與不完全推定兩種。所謂完全推定者。即法律上之推定不許當事人提出反證。例如法院已爲合法之公示送達者。即推定受公示送達人已經收受送達人已經收受送達。不能再提出反證。證明其實未受送達。所謂不完全推定者。即法律上之推定。仍許當事人提出反證。例如私文書經本人或其代理人簽名推定爲真正者。然仍許提起反證，(民訴三四七)是。

法院得依已明瞭之他事實：推定應證事實之真偽。（民訴一七〇）學者謂為事實上之推定，惟此為法院得依職權而為之行爲。並非免除當事人舉證之責。所謂已明瞭之事實。即如經驗之證常則，或事實顯著。或于當事間已無爭執之事實是。蓋某種事實常與他項事實用因果關係，或主從關係，或兩不相容者。此時法院即得依已明之他項事實。以推定應證之某事實之真偽。所以減經當事人之舉證責任。例如某銀行于星期日休業者。即可推定當事人決不能在星期日向該行領款是。

第三款 釋明

釋明者。係就自己主張之事實。提出證據方法。使法院大概信為真實之訴訟行爲。與證明係當事人提出證據方法。使法院就係爭事實之真偽。取得十分確信心之訴訟行爲不同。惟供釋明而提出之證據方法。須為法院即時得為調查者方屬合法。（民訴二七二）例如以書證為釋明方法時。應將證書之原本提出于法院是。何時得用釋明方法。民訴法均有規定。例如請求救助之事由應釋明之是。（民訴一〇九）總之不

關本案之裁判。及勿庸對造陳述即得裁判者。均得適用釋明之程序。

第四款 調查證據程序

第一目 調查證據之限度

當事人聲明多數之證據方法者。在如何限度以內。應予調查。應由受訴法院酌定之。其認為不必要者。得不為調查。（民訴二七三）蓋當事人聲明多數之證據。苟法院無限制均應調查。不特于發見真實無益。且有遲誤訴訟之弊也。至法院認為必要與否。其標準如何。法律本無特別規定。但以證據所證明之事實。究竟屬於係爭之範圍與否為斷。若其證明之事實並不屬於係爭之範圍者。自得不為調查。然即係證明係爭之事實。法院仍有斟酌其應否調查之權。

法院調查證據。本以當事人聲明者為限。此為我民訴法採聲明主義之結果。惟例外亦認法院得就當事人未經聲明之證據以職權調查之。（民訴一九五₄）

第二目 調查證據之法院

調查證據。除有特別規定外。由受訴法院言詞辯論行之（民訴條例三三七）惟受

訴法院于必要時。亦得于管轄區外調查證據。但應通知其事由于調查地之法院。(民訴二七九) 又受訴法院不自爲調查者。得命由受命推事調查之，適用民訴法第二五八第二項之規定。或囑託調查地之法院推事爲調查。其由受命推事或受託推事調查證據者。則調查證據之期日，及處所。由受命推事，或受託推事，定之。(民訴二七五) 受命推事或受託推事調查證據時。如生爭議致不得續行調查。並不能自行裁判其爭議者。受訴法院應就該爭議爲裁判。(民訴二七七) 受命推事或受託推事，若知其後應由他法院調查證據者。得囑託該法院調查之。惟受命推事，或受託推事，應通知其事由于受訴法院，及當事人。(民訴二七八) 又證據應于外國調查者。應由受訴法院囑託該國官署，或駐在該國之中華民國大使，公使或領事。調查之。外國官署所調查之證據。縱其調查之程序。違背該國法律。如于中華民國之法律無違背者。仍有效力。(民訴二八〇)

第三目 證據裁定

調查證據非于當事人辯論後卽時爲之。或使受命推事或受託推事調查證據。或

外國調查證據者。法院應爲證據裁定。證據裁定，應表明當事人，證據方法，及應證之事實。（民訴條例三三八）證據裁定，不得聲明不服。惟當事人得向裁定之法院聲請變更之。但非本于新辯論不得爲之。（民訴條例三三八）我民訴法雖無此規定。然此爲必經之程序。

第四目 調查證據之期日及期間

調查證據。除于言詞辯論期中調查者外。應由受訴法院指定調查證據之期日。其由受命推事，或受託推事，調查者。卽由受命推事，或受託推事，定之。（民訴二七五II）若因有障礙不能預定調查證據之時期。或應於外國調查者。爲免訴訟程序滯延起見。法院得依當事人聲請。定調查證據之期間。逾此期間。不得再聲明調查。但期間已滿而不致延滯訴訟者。不在此限。（民訴二七四）

第五目 調查證據筆錄

受訴法院于言詞辯論中調查證據者。卽將調查所得結果。記明言詞辯論筆錄。固無另作筆錄之必要。惟于言詞辯論前調查證據，或由受命推事受託推事調查證據

者。書記官應作調查證據筆錄。書記官于製作調查證據筆錄時。關於言詞辯論筆錄第二〇三條至第二一〇條規定準用之。(民訴二七六)

第六目 調查證據當事人不到場

調查證據于當事人之一造，或兩造，不到場時。亦得爲之。(民訴一八一)以免訴訟遲延。惟用當事人不到場不能爲全部或一部之調查者。以不至遲延訴訟，或經舉證人釋明非用過失不能到場，爲限。法院得依聲明命爲再行調查，或補充之。(民訴二八二)惟用于調查證據期日不能爲調查，或于證據調查期日不能調查完畢有定新期日之必要者。此時雖當事人一造或兩造均不到場。法院仍得以職權指定新期日。自不待言。又兩造于證據調查期日均不到場者。不生訴訟程序休正之問題。

第七目 調查證據之費用

調查證據之費用。爲訴訟費用之一部。固應由敗訴人負擔爲原則。惟必得訴訟終了後再行支出。則調查證據時所需之費用無着。故法院應命主張事實之一造于一定期間內預納。倘當事人不爲遵行。可得不爲調查。但期限已滿不致滯延訴訟而于

得調查之時期預納費用者。不在此限。(民訴條例三五二)民訴法雖無此規定。然爲當然之辦法。但主張事實之當事人已受訴訟上之救助者。即可不負預納費用之責。

第八目 調查證據與言詞辯論之關係

受訴法院于開始辯論後。因調查證據延展期日者。審判長應指定其期日爲言詞辯論之續行期日。由受命推事，或受託推事，調查證據。或向外國調查證據者。受訴法院之審判長應指定言詞辯論之續行期日。(民訴二八三)調查證據之結果，於言詞辯論續行期日。應曉諭當事人。令爲辯論。若于受訴法院外調查證據者。當事人應依調查筆錄於續行辯論期日陳述其結果。但于必要時審判長得命書記官朗讀調查證據筆錄代之。(民訴二六二)

第二項 人證

第一款 人證及證人之意義

第三人依法院之命應於訴訟程序陳述自己觀察事實之結果者謂爲證人而以證人爲證據材料以證人之證言供證明之用者謂爲人證故人證非以證人爲證據乃以證人陳

述之證言爲證據也證，人係報告自己觀察事實之結果卽以自己關於某事實之經歷據實報告於法院使得藉以確定事實故與報告自己意見于法院之鑑定人有別且證人必爲第三人故當事人及應與當事人同視之人皆不得爲證人例如法定代理人訴訟代理人雖非當事人然爲代當事人爲訴訟行爲之人不得爲證人又在必要之共同訴訟因某一共同訴訟人提出之證據方法爲全體共同訴訟人之利益生效力故各共同訴訟人對於他共同訴訟人關於該訴訟不得爲證人但當事人已由訴訟脫離者及從參加人得爲證人至爲證人之第三人于事實之觀察是否須特別智識又其所觀察之事實究爲既往抑爲現在均非所問

第二款 證人之能力及無證言之證據力

凡人皆有得爲證人之能力其人之年齡智識精神狀態及與當事人之關係等如何均于得爲證人之能力無礙蓋民訴法採自由心證主義證人之陳述卽其證言之可信與否一任法院之判斷毋庸別爲限制前各級審判廳試辦章程及縣知事審理訴訟章程雖有規定當事人之親屬未成年人有心疾者或雖受刑者不得爲證人（試辦章程七七縣知事審理

訴訟章程二五）民訴法既採自由心證主義故關證人能力問題並無限制規定

證人之證言有無證據力一憑法院之自由心證民訴法並無滅殺證言信用之規定惟證人之證言能否確定待證人事實應斟酌左列情事判斷之

一·證人之證言與待證事實有無關係 證言與待證之事實並無何等關係者自不能作為證據

二·證人之證言可否信用 證言不足信用者雖與待證之事實有關係亦不能為其證據而證言之可否信用應依左列情事而定

1. 證人之觀察是否正確 證人之觀察不正確者其證言不足信用證人本乏觀察力或當觀察事實時未用十分之註意者其觀察通常為不正確故凡缺精神之發達或於觀察事實時在泥醉中之人其證言通常難於信用也

2. 證人之報告是否正確

證人之報告不正確者其證言不足信用所謂報告不正確者指證人觀察之結果與無報告實際不符而言當證人于其觀察之結果記憶不全或當報告時陷于錯誤或

無爲真實陳述之意思者其報告卽非正確彼命證人具結之辯法所以強制證人爲真實之陳述也

人證之證據力大概較物證爲弱故各國立法例中有限制人證者如法國民法日本舊民法證據編規定我民訴法則無此限制規定

第二款 證人之義務

除法律別有規定外不問何人于他人之訴訟有爲證人之義務(民訴二八九)而證人之義務計分到場義務證言義務具結義務三種

第一目 到場義務

證人有應傳到場之義務。其不知訊問事項或有拒絕證言之權者亦然。但有左之例外規定。

(甲) 除到場義務者。

(一) 有一定身分之人。 國民政府委員爲證人者。由受命推事或受託推事就其所
在訊問之。(民訴二九一)國民政府各部會長官，及地方最高行政長官，爲證人

者。應于其公署所在地訊問之。如駐在他審時。于其所駐地訊問之。（民訴二九二）故國民政府委員，及國民政府各部會長官，及地方最高行政長官，爲證人時。無到場義務。

二，證人於訊問期日前拒絕證言者。無庸於期日到場，即可暫免除其到場義務。

（民訴二九七）

（乙）有左列各款情形之一者。受訴法院得使受命推事，或受託推事，訊問之。（民訴二九三）其應否使受命推事，或受託推事，前住訊問。由受訴法院之自由意思定之。

一，因發見真實有當場訊問證人之必要者。例如確定土地境界之訴。非借證人同至所爭地訊問。不能即判明其界限是。

二，於受訴法院訊問證人有重大之障礙者。例如證人患精神病不宜在稠人廣衆間訊問是。

三，證人不能到受訴法院者。例如證人因疾病衰老不能應傳到受訴法院是。

但其不能到受訴法院之原因。須有繼續性。

四、證人如到受訴法院須當費時間反費用者。例如證人之住居所離受訴法院甚屬寫遠是。

第二目 證言之義務

證人就訊問事項有爲陳述之義務。但有左列各類情形之一者。得拒絕證言。（民訴二九五—）

一、證人爲當事人之配偶，七親等內之血親，或五親等內之姻親。或曾有此姻親關係者。凡有親屬關係，或曾有姻親關係之人。若令其作證。必欲爲真實之證言。殊乖親屬容隱之義。故得許其拒絕證言。

二、證人所證言于證人，或與證人有前款關係，或其監護關係之人。足生財產上直接損害，或致受刑事上訴追，或蒙恥辱者。其在親屬關係，或監護關係，消滅後亦同。證人于自己，或有親屬關係監護關係之人。因證言而直接發生財產上之損害，或致受刑事上訴追，或蒙恥辱。如必令證人爲真實證言之陳述。

殊與人情不合。故法律亦許拒絕證言。

三，證人就其職務上，或業務上，有祕密義務之事項受訊問者。此即公務員，律師，公證人，宗教師，醫師，藥師，藥商，產婆，及其業務上佐理人等。應守祕密之事項而受訊問是。此等人如強令其爲真實之證言。無異強令其違背職務上，或業務上，應守祕密之義務。即屬妨害其信用。故法律亦許其拒絕證言。

四，證人非洩漏其技術上，或職業上，之祕密不能爲證言者。

證人如洩漏其祕密。則有損害其技術，或職業，之價值。故法律亦許其拒絕證言。

右列情形之證人。得拒絕證言。爲證人之權利。如證人不知主張者。則審判長于訊問前或知有右列情形時。應向證人告知之。促其注意。(民訴一九五II)惟證人雖有右列第一第二兩款情形。及第三款情形而其祕密之責任已經免除者。則關於左列各款事項。仍不得拒絕證言。(民訴一九六)蓋捨此別無證據可資證明。不得不有

此規定。

一，同居，或會同居人，之出生，死亡，婚姻，或其身分上，之事項。

二，因親屬關係所生財產上事項。

三，爲證人而與用之法律行爲之成立，或意旨。

四，爲當事人之前權利人，或代理人，而就相爭之法律關係所爲之行爲。

證人拒絕證言。應陳明拒絕之原因事實。並釋明之。但法院得命證人具結以代釋明。法院書記官應將拒絕證言之事由。通知當事人。(民訴一九七III 1) 拒絕證言之當否。由受訴法院于訊問當事人後裁定之。該項裁定。得爲即時抗告。抗告中應停止權行。(民訴一九八)

第三目 具結之義務

審判長于訊問前應命證人各別具結。但其應否具結有疑義者。得于詢問後行之。審判長于證人具結前。應諭知以僞證之罰。(民訴二〇〇) 證人具結結文內。應記明爲真實之陳述。無匿飾增損等語。該項結語。法院書記官應朗讀之。于必要時，

並應說明其意義。證人並應于結文內簽名，或按指印。不能簽名，或按指印者。由書記官代書姓名，並記明其事由。（民訴三〇一）惟左列一二兩狀之人。不得令其具結三四五三狀之人。得不令其具結。（民訴三〇二）

一，以未滿十六歲不解具結意義。及其效果，之人爲證人者。

二，以因精神障礙不能具結意義，及其效果，之人爲證人者。

三，有本法第二百九十五條第一項第一款第二款情形而不拒絕證言者。

四，當事人之受僱人，或同居人，爲證人者。

五，聽訴訟結果爲直接關係者爲證人。

右列各狀之人。如不令其爲證人。事實上缺少重要參考資料。如必令其具結後再爲陳述。又不免使受僞證之罰。似嫌太苛。故法律有免其具結義務，及得不令其具結之規定。

第四目 證人違背義務之制裁

一，證人違背到場義務之制裁。證人既有遵傳到場之義務。若證人受合法之傳喚

無正當理由而不到場者。法院得以裁定科五十元以上之罰鍰。證人受該項裁定仍不遵傳到場者。得再科百元以下之罰鍰。又應受第二次科罰鍰裁定之證人。並得拘提之。但現役軍人，或軍屬。應囑託該管長官執行。證人對科罰鍰及命拘提之裁定。得爲即時抗告。抗告中應停止執行。(民訴一九〇)

二，證人違背證言義務之制裁。證人不陳明拒絕之原因事實而拒絕證言。或以拒絕爲不當之裁定已確定後而仍拒絕證言者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。該項裁定。證人得對之爲即時抗告。抗告中應停止執行。(民訴一九九)

三，證人違背具結義務之制裁。證人無免除具結義務而拒絕具結者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。該項裁定。證人得對之爲即時抗告。抗告中應停止執行。(民訴二〇三，一九九)

第四款 證人之權利

證人得請求法定之日費及旅費。惟應于訊問畢後十日內爲之。且證人所需之旅費。得聲請法院預行酌給。關於法院就請求所爲之裁定。得爲即時抗告。(民訴三

證人縱經當事人捨棄。或證人拒絕證言。而未經法院之訊問者。苟已到場。仍有請求法定之日費及旅費之權利。

第五款 證人傳訊之程序

第一目 人證之聲明及傳喚證人程序

聲明人證。應表明證人，及訊問之事項。(民訴二八五)所謂表明證人者。不獨記明姓名。卽其住地，身分，職業，等。亦應表明之。以免與他人相混同。

舉證人聲明之證人。除已貸當事人同到場者外。法院書記官依審判長之命。應製作傳票。傳喚證人。該傳票應記明左列各款事項。(民訴二八六)

- 一，證人及當事人
- 二，證人應到場之日時，及處所。
- 三，證人不到場時應受之制判。
- 四，證人請求旅費，及日費之權利。
- 五，法院。

審判長如認證人非有準備不能爲證言者。應於傳票記明訊問事項之概要。

傳喚現役之軍人，或軍屬，爲證人者。審判長應通知該管長官。令其到場。被傳者如礙難到場者。該長官應通知其事由於法院。（民訴二八七）法院傳喚在監所人爲證人者。審判長應通知該監所長官提送到場。被傳者如礙難提送到場者。該監所長官應通知其事由於法院。（民訴二八八）

第二目 人證之訊問程序

審判長對於證人。應先訊問其姓名，年齡，身分，職業，及居所。于必要時。並應訊問證人與當事人之關係，及其他關於證言信用之事項。（民訴條例三七四）民訴法雖無此規定。惟前段爲證人之人別訊問。後段爲斟酌證言之可否信用必經之行爲。仍應作爲條例適用之。審判長應命證人連續陳述關於訊問事項所知之始末。（民訴條例三七五）此蓋爲免證人受審判長之暗示而不能爲真實陳述之流弊。證人之陳述。不得朗讀文件，或用筆記，代之。但經審判長許可者。不在此限。（民訴三〇五）證人在訊問期日終了前。非經審判長許可。不得離去訊問之處所。（民訴三

○四二）審判長於證人繼續陳述後。因使證人之陳述明瞭，完足，或推究證人得知事實之原因。得爲必要之發問。（民訴三〇六）當事人亦得聲請審判長對於證人爲必要之發問。審判長亦得許可當事人直接對於證人發問。關於發問之應否許可有異議者。法院應就其異議爲裁定。（審判長無裁定之權）該裁定不得聲明不服。（民訴三〇七）若法院認證人在當事人前不能盡其陳述者。得命當事人退庭。但證人陳述畢後。審判長應就其陳述訊問當事人。（民訴三〇八）證人有數人時。其訊問應隔別行之。所以免各證人附和雷同之弊。但陳述互異者。得命其對質。（民訴三〇四一）受命推事或受託推事於訊問證人時。得行法院及審判長之職務。但裁判拒絕證言之當否。不在此限。（民訴三〇九）

第三目 捨棄人證明之程序

當事人對其聲明之人證。如認爲已無調查之必要者。得於訊問前或訊問中，捨棄其所聲明之人證。（民訴條例三八〇）蓋當事人聲明之人證。均爲其自己之利益。自可准許聲明人隨便捨棄。但他造當事人爲自己利益起見。仍得求訊問到場之證人

續。
• 或求續行訊問。(民訴條例三八〇)此蓋免他當事人欲利用該證人時再行聲明之

第三項 鑑定

第一款 鑑定及鑑定人之意義

依法院之命。陳述關於法規，或經驗上法則之意見之第三人。謂爲鑑定人。而以鑑定人之陳述。供證明之用者。謂爲鑑定。鑑定人爲提供自己智識於法院之第三人。故與依法院之命陳述自己觀察事實之結果之證人異。又鑑定人爲第三人。故當事人及可與當事人同視之人如訴訟法代理人，及法定代理人，等。不得爲鑑定人。鑑定人以提供經驗上法則之意見於院爲原則。法律爲法院職務上所應知。本無命鑑定人提供意見之必要。惟如習慣法，自治法，及外國現行法等。非法院職務上可應知者。卽有時應詢鑑定人之意見。

鑑定人之性質如何。學說不一。有以爲證據方法者。有以爲法院之補助人者。有以爲包含此二種性質者。惟自鑑定人之以自己智識供法院使得爲事實上。或法律

上之判斷一面觀，之固有補助法院之性質。而自鑑定人與證人同以證據之材料供法院之參考一面觀之。又有證據方法之性質。自以第三說為當。

鑑定人之意見。有無證據力。亦應由法院以自由心判斷之。與證人之證言同，

第二款 鑑定人之義務

鑑定人有到場之義務，陳述之義務，及具結之義務。與證人同。除本項別有規定外。準用關於人證之規定。（民訴三一一）茲就關於鑑定人義務之特別規定。述之於左。

一，鑑定義務。並非無論何人。均應負擔。僅從事於鑑定所需之學術。技藝，或職業，或經公署委任為鑑定人者。方負鑑定義務。（民訴三一一五）

二，鑑定人不限於特定人。苟有特別智識之人。均為鑑定人。故被法院選任之鑑定人。縱不遵傳到場。亦不得拘提之。（民訴三一一六）

三，鑑定人拒絕鑑定有正當理由者。法院得免除其鑑定義務。鑑定人由受命推事，或受託推事選任者。其拒絕鑑定之當否。由該推事逕為裁定。（民訴三一

七)

四，鑑定人於鑑定前。應具結記明必爲公正誠實之鑑定。(民訴三二二)

第三款 鑑定人之權利

鑑定人憑用證人之規定。固得請求法定之日費，旅費。惟於法定之日費，旅費外。並得請求相當之報酬。而鑑定所需費用。並得依鑑定人之聲請。預行酌給之。應酌給之費用。即命舉證之當事人預納之。(民訴三二五)

第四款 鑑定人傳訊之程序

第一目 鑑定之聲明及選任程序

聲請鑑定。應表明鑑定之事項。其鑑定人由法院選任之。故無表明之必要。(

民訴三二二)

鑑定人由受訴法院選任。並定其人數。惟法院得命當事人指定應選任之鑑定人。其已經法院選任之鑑定人。仍得撤換之。(民訴三二二)受命推事，或受託推事。因聲定爲調查者。得選任鑑定人。(民訴三二四)

第二目 鑑定人拒却之程序

當事人得依聲請推事迴避之原因。拒却鑑定人。但不得以鑑定人對於該事件曾爲證人，或鑑定人。爲拒却之原因。鑑定人已就鑑定事項有所陳述，或已提出鑑定書後。不得聲請拒却。但拒却之原因。經釋明其發生在後，或知悉在後者。不在此限。（民訴三二八）聲請拒却鑑定人者。應釋明其原因。向選任鑑定人之法院或推事爲之。（民訴三一九）法院若以拒却爲不當而爲駁回之裁定。聲請人得爲即時抗告。其以拒却爲正當者。不得聲明不服。受命推事，或受託推事，所爲以拒却爲不當之裁定。雖不得對之爲抗告惟得受訴法院提出異議。（民訴三二四）

第三目 鑑定人訊問程序

訊問鑑定人。除應準用關於訊問證人之規定外。並有左列之規定。

- 一，受訴法院，受命推事，或受託推事，得命鑑定人具鑑定書陳述意見。鑑定書須說明者。得命鑑定人到場說明。（民訴三二二）
- 二，鑑定人有數人者。法院得命其共同陳述意見。或各別陳述意見。（民訴三二一）

三)

三，鑑定所需資料。在法院者。應告明鑑定人。准其利用。鑑定人因行鑑定。得聲請調取證物，或訊問證人或當事人。經許可後。並得對於證人，或當事人，直接發問。(民訴三二四)

四，訊問依特別智識得知已往事實之人者。適用關於人證之規定。(民訴三二六)此卽學者所謂鑑定證人也。其陳述以特別智識聽事實所爲之判斷。固有鑑定人之性質。而其陳述已往之事實。又與證人同。例如以曾經診斷病人之醫生爲證人訊問病狀是。此種人既兼有證人及鑑定人之性質。則究應適用證人之規定。抑應適用鑑定人之規定。不無疑義。法律特定應適用關於證人之規定。所以防有所爭議也。

五，法院如以囑託公署或法人陳述鑑定意見，或審查，爲便利者。卽可依職權囑託相當之公署或法人陳述意見，或審查之。可免選任鑑定人之煩。惟公署或法人所陳述之鑑定意見，或出具之審查書。與鑑定人具結後所爲之鑑定

定不同。因而此種鑑定意見，及審查意見。法院應依書證規定。作為公文書調查之。其證據力如何。應由法院依自由心證判幾之。

第四項 書證

第一款 書證及證書之意義

文書得依其內容供證據之用者。謂為證書。文書之物質。為紙或皮或金石，或竹木。在所不問。惟必為記載一定意旨之物體。其記載意旨之方法。則不僅限于文字。即用符號亦可。而以證書之記載。供證明之用者。謂為書證。

文書者。即以普通使用之記號。記載吾人之意思。足以傳示于人之謂。而所謂普通使用之記號。並不限于全國通行之文字。即行于一定範圍內之記號。足以表顯其意思者。例如商事習慣上僅行于商人間之記號。均得謂為文書。若全為他人不解者。則不能謂為文書。例如商品之價碼記號是。又文書于作成時是否即有作證之意思。於得為證書與否無涉。

文書依其存在或外形供證據之用者。則該文書為勘驗之標的物。不得請為證書

。例如依某文書之筆迹。證明他文書之真偽者。此某文書即屬勘驗之標的物。

第二款 證書之種類

第一目 公證書與私證書

官吏，或公吏，於職務上依一定方式所作製之證書。謂為公證書。或公正證書。非公證書之證書。為私證書。

第二目 檢證證書與報告證書

某證書所記載之事項為某人之意思表示或其他陳述者。謂為勘檢證書。因法院依此證書得自行觀察某人之陳述與勘驗詞也。勘檢證書中記載吾人以某法律上之效果為目的之意思表示者。謂為處分證書。例如契約書，遺囑書，票據，或官廳之命令書，是。非處分證書之檢證證書記載吾人之陳述者。例如問候，或表示情愛，之信函是。某證書所記載之事項為某人關於觀察事實結果之報告者。謂為報告證書。例如日記簿，商業賬簿，議事錄，法院之筆錄，或向他人報告事實之信函，是。報告證書之作用。存類人證，所不同者。其報告觀察事實之結果。一以口一以筆而已。

惟有同一證書一部爲勘驗證書一部爲報告證書者。例如證書內記載以某法律上之效果爲目的之意思表示同時記載爲意思表示之時日處所及表示意思人之姓名是。

第三目 原本繕本正本節本

證書有原本，繕本，正本，節本，之分。另作之本完全同原有證書之內容者。謂爲繕本，對於繕本稱原有之證書。謂爲原本。繕本對外與原本有同一效力者謂爲正本。節錄原有證書內容之一部者謂爲節本。又於證書之原本附一公證書。證明其表示爲原書本作製人之事實係作製原本之人者。謂爲認證。原本於證書之繕本或節本附一公證書證明其內容與原本無異者。謂爲認證繕本，或認證節本。

第三款 證書之證據力

證書有形式的證據力與實質的證據力之分。形式的證據力者。卽證書真正成立時所存之證據力。證書真正成立者。便有形式的證據力。實質的證據力者。卽證書所記事項得據爲判斷材料所存之證據力也。證書當屬真正成立。而其所記事項無關於爭執之事實者。則僅有形式的證據力而無實質的證據力。關於形式的證據力。

因其證書爲公證書式私證書而不同。茲就民訴法關於證書之形式的證據力。規定述之如左。

(甲)公證書之形式的證據力。

一，文書依其程式及意旨得認作公文書者。推定爲真正。該項文書之真僞有可疑者。法院得請求所載作成名義之公務員，或公署，陳述其真僞。(民訴三四四)

二，外國之公文書。其真僞由法院審酌情形定之。但經駐在該國之中華民國大使，公使，或領事，證明者。推定爲真正。(民訴三四五)

(乙)私證書之形式的證據力

(一)私證書經本人，或其代理人，簽名按指印蓋章或畫押。或有法院，或公證人，之認證者。推定條真正。(民訴三四七)所謂簽名。印作成私證書之本人或其代理人，於證書之本文外另記其姓名是。所謂法院，或公證人，認證者。即證其與原本無異。或相反之意思是。

(二)私文書如未經本人或其代理人，簽名按指印蓋章或畫押。或未經法院或公證

人之證書者。即應由舉證人證其真正。但他造已認爲真正者。不在此限。（民訴三四六）

（二）私文書如不備本法第三百四十七條之情形得依核對筆跡之方法證其真偽。（民訴三四八）如無適當之筆跡可供核對者。審判長，受命推事，受託推事，得指定文字命該文書之作成名義人書所。以供核對。若作成名義人無正當理由不遵命書寫者。爲作成名義人爲當事人。法院得依自由心證判斷他造關於該文書之主張是否正當。如作成名義人爲第三人者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。於必要時並得爲強制處分。（民訴三四九，三三三，三三八）其供核對筆跡之文書。應將原本，繕本，或節本，附於筆錄。（民訴三五〇）俾得有所稽考。而法院依其自由心證斷定核對筆跡之結果。於必要時得命行鑑定。（民訴三五）

（一）無論公證書，或私證書。若有增加。刪除，及其他瑕疵，者。其證據力法院得依自由心書定之。（民訴二五二）

證書之有無實質的證據力。一憑法院之自由心證斷定之（民訴二二三）惟應斟酌

左列之情事。

一，作製證書人之實驗是否正確。作製證書人之實驗有錯誤者。即不得認其有實質的證據力。

二，作製證書人之報告是否正確。若作製證書人於其觀察之結果記憶不全，或當報告時陷於錯誤，或爲虛僞之報告者。其報告恆爲不正確。不能認其報告證書有實質的證據力。若利害關係人作製之報告證書。於自己有益者。通常多實質的證據力。若於其自己不利者。通常有證據力。良以爲不利於己之虛僞報告。爲通常少有之事也。又當事人一造以作證據之意思。將其記載自認之證書，交付於他造者。無證書之證據力尤強。

第四款 證書之聲明

聲明證書。應提出文書爲之。(民訴三二八)聲明證書。係使用他造所執之文書者。

應聲請法院命他造提出。該項聲請。應表明左列各款事項。(民訴三二九)

一，請求命此提出。

二、據該文書所證之事實。

三、文書之內容。

四、文書爲他造所執之事由。

五、他造有提出文書義務之原因。其原因應釋明之。

聲明書證。係使用第三人所執之文書者。應聲請法院。命第三人提出。或是舉證人自行提出之期間。聲請應表明之事項。準用本法第三百二十九條之規定。並文書爲第三人所執之事由。應釋明之。(民訴三三四)

第五款 證書提出之程序

證書有爲舉證當事人所執者。有爲對造當事人所執者。有爲第三人所執者。而因其提出之程序不能盡同。分別述之於左。

一、文書爲舉證人所執者。應由該舉證人提出之。(民訴三二八)若舉證人僅爲聲明而不提出文書者。法院應不斟酌其聲明。民訴條例第四百十七條規定。公證書應提出其原本或繕本。私證書應提出其原本。但祇因證書之效力或解釋，有爭

執者。得提出繕本。在民訴法則不問其爲公證書，或私證書。均規定應提出其原本。但僅因文書之效力，或解釋，有爭執者。得提出繕本。（民訴三四一）若不能提出原本者。法院得命釋明其能之事由。經舉證人釋明不能提出之事由後。則其提出之繕本之證據力如何。法院得依自由心證定之。（民訴三四二）文書因恐散失，毀損，或有重大障礙，不能於言詞辯論時提出者。法院得命在受命推事，或受託推事前提出。或以照片代之。法院爲此裁定時。得定受命推事，或受託推事，於筆錄內應記明之事項。並得命將文書之繕本，節本，附於筆錄。（民訴三四三）

二、文書爲他造當事人所執。而經舉證人聲請調查者。法院如認其聲請爲正當，且其所證之事實重要，並他造當事人有提出之義務者。應以裁定命他造提出文書，（民訴三三〇）左列各款文書。他造當事人有提出之義務。

1. 他造已於準備書狀，或言詞辯論，引用爲證據者。
2. 舉證人依法律規定得請求交付 或閱覽者。例如自己所有之文書。由他造

保管者。即可根據所有權而請求他造返還是。

3. 爲舉證人之利益而作者。例如遺贈之文書。係爲受遺贈人之利益所作者是。

4. 就當事人間法律關係所作者。例如合同是。

對造人爲主張未執有該文書者。法院應調查對造人有無因妨礙舉證人之使用而將該文書隱匿，毀壞，或致不堪使用情事。若認並無此等情事。應以中間判駁回舉證之聲請，或於終局判決之理由中宣示之。如有此等情事。卽得認舉證人關於該文書之主張爲正當。（民訴三五四）

對造人如對於舉證人之聲請不爲陳述者。視與自認有該文書，及有提出義務之原因同。但不得視爲已認有提出文書之義務。法院仍應調查其有無此項義務。而爲命他造提出之裁定，或以中間判決駁回舉證人之聲請，或於終局判決之理由中宣示之。對造當事人若自認執有該文書而不認提出之義務者。法院應調查其有無提出義務。如認爲有義務卽以舉證人之聲請爲正當時。應以裁定命

對造人提出文書。而其宣示對造人有義務之裁判。得任以中間判決，或于終局判決之理由中爲之。又此項中間判決。並得與命對造人提出證書之裁定合併爲之。如法院不認對造人有提出文書之義務即不必舉證人之聲請爲正當時。應以中間判決駁回其聲請。或於終局判決之理由中宣示之亦可。對造人若自認執有該證書，並認有提出之義務者。法院應不調查其義務之有無。即以舉證人之聲請爲正當。而以裁定命對造人提出證書。自屬毋庸另爲裁判。宣示對造人有提出文書之義務。相對人無正當理由不從提出文書之命者。法院得依自由心證判斷他造關於該文書之主張是否正當。（民訴三三三）

三、文書爲第三人所執而經舉證人聲請命其提起者。法院如認其聲請爲正當。且其所證之事實重要。並第三人有提出之義務者。應以裁定命第三人提出文書。或定舉證人提出文書之期間。（民訴三三五）至於如何情形第三人有提出之義務。準用本法第三百三十二條之規定。（民訴三三六）法院以裁定命第三人提出文書者。應先訊問第三人。第三人對命提出之裁定。得爲時即抗告。（民訴三三七）

（第三人經法院命其提出文書。而第三人無正當理由不從提）之命者。法院得
以裁定科五十元以下之罰鍰。於必要時並得爲強制處分。第三人對該項裁定。
得爲即時抗告。抗告中應停止執行。（民訴三三八）民訴條例第四百十三復規
定第三人任意以證書供舉證人使用者。法院得依聲明許舉證人起訴。於該項
訴訟終結後，或舉證人將訴訟之提起續行，或強制執行延滯者。他造當事人
得於提出證書之期限未滿前。聲請續行訴訟程序。民訴法則無此規定。蓋舉證
人起訴之目標。不過在得一執行名義。以供強制執行。本法第三百三十八條既
規定於必要時得爲強制處分。是無更許舉證人起訴之必要矣。第三人遵命提
出文書者。得請求提出文書之費用。惟其請求應於提出後十日內爲之。關於法
院就請求所爲之裁定。得爲即時抗告。又第三人因提出文書所需之費用。法院
得依其聲請預行酌給之。（民訴三四〇，三二〇II至IV）

第六款 職權調取證書之程序

（一）公署所保管或公務員所執之文書。不問其有無提出之義務。法院得依職權調取

之。(民訴三三九)當事人如欲使用上述之文書。自亦得請求法院調取之。不待贅述。

(二)法院因確定訴訟關係。得依職權命當事人提出文書。惟以知該文書爲其所執者爲限。(民訴三三一)並應注意其所命提出文書之當事人。爲有提出文書之義務者。(參照民訴三三二)

(三)法院若知於事件有關係之證書爲證人所執者。得依職權命證人提出。(民訴條例四一一)民訴法無此規定。惟應作爲條例採用之。

第七款 證書之捨棄

證書尙未提出於法院。或受命推事受託推事前雖經當事人引用或添具於準備書狀又或已爲聲明者。得不經他造當事人之同意而捨棄證書。若至證書已提出後。則不問係由當事人提出或由第三人提出。非得他造當事人同意。不得捨棄該證書。(民訴條例四二〇)民訴法雖無此規定。然根據證據有共同性之原則。仍應作爲條例採用。

第八款 發還書狀之程序

無論公證書或私證書。以調查後即發還爲原則。惟提出之文書。法院疑爲偽造，或變造者。則於訴訟未終結前。應由書記科保管。所以防湮滅證據也。但由其他公署調取之文書。則無論如何應交付他公署。不能適用該程序。（民訴二五四）又法院因確定訴訟關係。亦得命當事人提出之文書。於一定期間內留置於書記科。（民訴一九五三）

文書外之物件而有證書之效用者。例如紀念碑、界標、等物。雖與證書不同。而亦足以傳示吾人之意思。又與證書相類似。若用作爲證據方法者。自宜舉用關於書證之規定。（民訴二五五）

第五項 勘驗

第一款 勘驗及勘驗物之意義

勘驗者。法院于訴訟程序。因觀察某事實而檢驗某物體之行爲也。勘驗之標的物。謂爲勘驗物。法院于訴訟程序因自行觀察某人之陳述而閱覽某文書。本屬勘驗之

性質。該文書實即爲一種勘驗物。惟依訴訟法規定。凡文書依其內容可供證據者。不問其物體屬于何種類。概名曰證書。以別于勘驗物。而設書證程序之規定。故本法所謂勘驗物者。乃指法院因觀察某事實而勘驗之物體。非屬證書者而言。「法院之勘驗。可任五官之作用爲之。不必盡依視覺。例如嗅某物之氣味。聽某物之聲音。皆爲勘驗是。又勘驗之標的物。亦不以物爲限。即人之身體。亦如爲勘驗之標的物」。法院之行勘驗。有籍以逕行觀察待證之事實者。例如就某物之品質有爭執時。即勘驗該物。因以明其品質是。此爲直接證據。有籍以觀察其他事實。俾得由該事實推定待證之事實者。例如勘驗不法行爲之處所，或供其手段之物件，因以知其行爲者爲何人是。此爲間接證據。

第二款 勘驗物之證據力

勘驗物有無證據力。本一任法院之自由心證。惟應斟酌左列情事定之。

一、勘驗物是否真正。 法院非實際勘驗可爲勘驗物之物。不能認勘驗物之證據力。例如就某物之品質有爭執時。法院非實際勘驗該物。不能依此得其證據

是。當事人間關於勘驗物之真否有爭執者。法院應就其爭執爲裁判，益于受命推事或受託推事，行證據調查時生此爭執者。由受訴法院裁判之。（民訴二七七）

二，勘驗物之性質與待證之事實有無關係。勘驗物縱屬真實。而其性質與待證之事實並無關係者。仍不能認勘驗物有證據力。

第三款 勘驗之聲請及法院之命行勘驗

聲請勘驗。應表明勘驗之標的物，及應勘驗之事項。（民訴三五六）在民訴條例第四百三十二條規定。法院因闡明或確定訴訟關係。得依職權命行勘驗。民訴法則無此規定。然勘驗與書證同屬證據方法。法院既因確定訴訟關係。得依職權命當事人提出文書。（民訴三三二）自無因確定訴訟關係不得依職權命行勘驗之理。似嫌缺漏。

第四款 勘驗之程序

勘驗本以法院行之爲原則。惟因勘驗標的物之性質，或有重大障礙，不能于受訴法院行勘驗者。得由受命推事，或受託推事，行之。（民訴三五七）又法院受命推

事、受託推事，于勘驗時如認有採用鑑定人意見之必要者。得逕命鑑定人參與。（民訴三五八）勘驗時如有以圖畫或照片，為根據者。應即將該圖畫，照片，附於筆錄。（民訴三五九）此外關於書證第三百三十三條，第三百三十八條，第三百四十條，及第三百五十四條，之規定。均于勘驗程序準用之。（民訴三六〇）

第六項 證據保全

第一款 證據保全之意義

證據有滅失或礙難使用之虞。而于訴訟未繫屬或未達應行證據調查之程度以前預行調查之。以保全其證據為證據保全。

第二款 證據保全之條件

為證據保全者。應備左列條件。

一、證據有滅失，或礙難使用之虞。所謂有滅失之虞者。即為證人現患重病。危在旦夕是。所謂有礙難使用之虞者。即如證人將遠遊外國是。

二、經他同意者。證據縱無滅失或礙難使用之虞。而經他造同意為證據保全者

。自亦得准許爲證據保全。例如船舶衝突。當事人欲確定其責任或損害之程度。得取得對造當事人同意。聲請爲證據保全是。

三、須于訴訟未繫屬前或尙未達應行證據調查之程度以前。蓋已達法院調查證據之程度者。即可逕行聲請調查證據。毋庸更爲證據保全。必于訴訟未繫屬前，或縱已起訴而尙未達調查證據之程度以前。方得爲證據保全之聲請。

在民事訴訟法草案。從日本民法之例。又限于聲請訊問證人，鑑定人，或爲勘驗，方得爲證據保全。至於書證。則不許預爲保全。其意以書證可依確認文書真僞之訴。或依證據保全程序之勘驗，人證或鑑定。已足達保全之目的。毋庸規定及之。我民法及前民訴條例。則以依上開方法而保全證書。有時雖達保全之目的。故逕規定無論何種證據。苟備保全之條件者。均得爲證據保全。

苟不備上述保全證據之條件者。卽不得爲證據保全之聲請。惟民訴條例則規定有左列各款情形之一者。雖不備保全證書之要件者。亦得聲請證據保全。（民訴條例四三七）

- 一、當事人因物或工作之疵累。得向他造主張權利。而確定其疵累者。
- 二、讓受人通知物之疵累於讓與人。或因物之疵累拒絕收受。而讓與人確定其物之狀態者。
- 三、定作人通知工作之疵累于承攬人。或因工作之疵累拒絕收受。而承攬人確定其工作之狀態者。

第三款 證據保全之聲請

保全證據之聲請。應表明左列各款事項。(民法二六三)

- 一、他造當事人。如他造當事人不能指定者。其不能指定之理由。所謂他造當事人不能指定者。例如爲不法行爲之他造當事人是。
- 二、應保全證據之事實。即待證事實是。
- 三、應保全之證據。
- 四、請求保全證據之理由。參照本法第三百六十一條。前項第一款、及第四款理由。於必要時應釋明之。

第四款 證據保全聲請之管轄法院

保全證據聲請之管轄法院。因于起訴前或起訴後，爲聲請而不同。述之如左

(民訴二六三)

一、起訴前。保全證據之聲請在起訴前者。應向受訊問人住居地，或證物所在地之第一審法院爲之。

二、起訴後。保全證據之聲請在起訴後者。應向受訴法院爲之。但有急迫情形例如證人將遠遊外洋，或證物易於腐敗者。仍得向受訊問人住居地，或證物所在地，之第一審法院爲之。

第五款 關於保全證據聲請之裁判

保全證據之聲請。由受聲請之法院裁定之。法院爲准許保全證據之裁定者。該裁定內應表明證據，及應保全證據之事實。法院所爲准許保全證據之裁定。不得聲明不服。而其所爲駁回保全證據聲請之裁定。得爲即時抗告。(民訴二六四)

法院認爲有保全證據之必要時。雖未經當事人之聲請。亦得于訴訟拘束中依職

權爲保全證據之裁定。所以便於當事人之利用。(民訴三六五)民訴條例無此規定。未免疏漏。

關於證據保全之費用。應作爲訴訟費用之一部。于本條終局判決中定其負擔。不必另爲裁判。(民訴二六九)

第六款 關於證書保全之調查證據程序

因保全證據而爲調查者。其調查程序。依本法關於一般調查證據之規定爲之。(民訴三六六一)惟有左列之特別規定。

- 一、調查證據期日應傳喚聲請人。除有急迫情形外。並應于期日前送達聲請書或筆錄繕本及裁定于他造當事人而傳喚之。(民訴三六六一)
- 二、他造當事人不明，或調查證據期日不及傳喚他造當事人者。法院因保護該當事人關於保全證據之權利。得爲選任特別代理人。(民訴三六七)
- 三、調查證據時應作成調查證據筆錄。其筆錄應由准許保全證據之法院保管。(民訴三六一)八當事人對該筆錄上所記調查之結果。得于訴訟時利用之。

(民訴三六八II) 惟其利用結果時。應于受訴法院之言詞辯論本于筆錄陳述其結果。(民訴二八四II) 不得即以調查筆錄。作為書證而利用之。

第九節 和解

第一項 和解之意義

和解有民法上之和解與訴訟上和解之分。民法上之和解者。即當事人約定互相讓步止息爭執之契約也。訴訟上之和解者。即當事人約定互相讓步止息其訴訟上之爭執，同時有終結訴訟或其爭點為目的之契約也。故就其以止息關於訴訟標的或訴訟某爭點之爭執為目的之點言之。雖亦有私法上法律行為之性質。其民法上之和解相類似。而就其終結訴訟或其爭點為目的之點言之。為訴訟法上之法律行為。與民法上之和解異。又訴訟上(而審判上)之和解與審判外之和解亦不同。訴訟上之和解。即當事人於訴訟拘束中在受訴法院之言詞辯論，或在試行和解之受命推事或受託推事前。就訴訟標的或訴訟之某爭點為和解。訴訟外之和解者。即當事人非於言詞辯論，或受命推事，或受託推事，孰為訴訟物之法律關係，或訴訟之某爭點，所為

之和解。其性質純爲私法上之和解。不生訴訟法上之效果。本節所謂之和解。單指訴訟上和解而言。

第二項 和解之條件

和解須備左列各條件。

(一)須當事人或其代理人，兩造到場。約定互相讓步。和解應由當事人。或其代理人。兩造到場。陳述和解意旨。方能成立。不能僅以書面向法院表示之，又和解以當事人雙方互相讓步而成立。若當事人一方讓步。祇生捨棄，或認諾之結果。不能成立和解。其和解由當事人之訴訟代理人代爲者。並須經當事人本人特別委任。(民訴六八)

(二)須向法院，或受命推事，受託推事，前表示和解之趣旨。在訴訟外所爲之和解。固不能成立訴訟上之和解。卽向法院書記官表示和解意旨者仍不能成立訴訟上之和解。

此外爲訴訟上和解者。其訴訟必已經合法。並和解當事人有訴訟能力。以及其

訴訟標的當事人須有處分權。亦爲和解成立條件。

第三項 和解之程式

法院於言詞辯論中試行和解而成立者。應記明於言詞辯論筆錄。其由受命推事，受託推事，試行和解而成立者。則應由法院書記官作成和解筆錄。因無言詞辯論筆錄可資記明（民訴三七一）故也。惟法院通例。於法院言詞辯論中和解成立者。亦另作成和解筆錄。送達於兩造當事人。待和解之負擔義務人不爲任意履行時。和解權利人卽可以將和解筆錄作爲債務名義。（卽執行名義）請求法院開始執行。

第四項 和解之效力

和解已成立者。當事人不得就同一法律關係更行起訴。（民訴三七一）其效力與確定判決同。此爲一事不再理之原則。惟此原則。必其法律關係，與其主體，客體，以及其聲明事項。完全相同者。方可適用之。

第五項 和解不服之方法

在民訴條例以和解視與確定判決同。故當事人如其不服。可準用再審之規定。

(民訴條例五八二)而民訴再審編中則無此規定。故在民訴法如當事人認和解有瑕疵時。祇能提起確認和解無效，或撤銷之訴。以資救濟。不能準用再審之規定。

第十節 判決

關於裁判。前於裁判章內已述之矣。茲就第一審程序關於判決之規定述之。

第一項 終局判決

第一款 全部終局判決

有左列情形之一者。法院應為全部之終局判決。(民訴三七三)

(一)訴訟達於可為裁判之程度者。指訴訟之全部至可以終結之時機而言，訴之不法，或其有理由或無理由已明。即至可以終結，或可為裁判之時機也。

(二)合併辯論之數宗訴訟。其一達於可為裁判之程度者。此指分別提起之數宗

訴訟。法院以合併為便利而命合併辯論者(民訴一九七)而言。蓋法院為合併辯論便利計。固可將當事人分別提起之數宗訴訟命為合併辯論。若其中一訴已可為裁判。即應就該訴先為終局判決。以免訴訟程序之複雜。而符當事人分別

提起訴訟之本旨。

訴訟是否達於可爲裁判之程度。應由法院以自由心證評斷之。當事人不得強求。

第二款 一部終局判決

有左列情形之一者。法院得爲一部之終局判決。(民訴二七四)

(一) 訴訟標的之一部達於可爲裁判之程度者。例如訴訟標的爲五千元。其中二百元部分爲裁判者是。惟得爲一部判決者。必其標的物係屬可分。否則不得爲之

(二) 以一訴主張之數項標的。其一達於可爲裁判之程度者。所謂以一訴主張之數項標的者。指由當事人合併提起，或於起訴後由當事人追加而成者言。其一標的可爲裁判者。得爲一部之終局判決。

(三) 本訴或反訴，有一達於可爲裁判之程度者。反訴雖附屬於本訴之訴訟程序。然其性質本屬二訴。無論本訴或反訴有一可爲裁判者。法院即得爲一部之終局判決。

法院爲一部判決與否。應由法院自行酌定。當事人不得過問。

第二項 中間判決

有左列情形之一者。法院得爲中間判決。(民訴二七五)

(一)各種獨立之攻擊防禦方法達於可爲裁判之程度者。所謂獨立之攻擊，或防禦方法。指當事人作爲攻擊或防禦主張之事實獨立可生法律上之效果者而言。例如原告請求被告遷讓房屋。以被告欠租三月以上。及原告欲翻造房屋，爲其攻擊方法。或原告請求被告償還債務。被告以業經清償，並時效期間業已經過，爲防禦方法是，惟必該攻擊或防禦方法雖已可爲裁判而訴訟尙未可裁判者。方得爲中間判決。如訴訟亦已同時可爲裁判者。自應卽爲終局判決。其獨立之攻擊，或防禦，方法之裁判。卽於終局判決理由中宣示之。

(二)中間之爭點達於可爲裁判之程度者。所謂中間爭點。指訴訟進行中所生關於訴訟程序之爭點應經言詞辯論者而言。例如證據方法應否許可之爭及訴是否合法之爭等是。

(三)請求之原因，及數額，俱有爭執。法院以其原因爲正當者。所謂請求之原

因者。指認其請求存在之理由而言，故非有取得請求之原因存在而又無妨其取得或使其消滅之情事存在。不得認爲有請求之原因。且當事人若求履行請求者。尙未到履行期。或相對人無屆期不爲履行之虞者。則不得謂爲有請求之原因。法院如認其有請求原因者。得爲中間判決。如認爲無請求原因者。則逕應爲終局判決。自無更爲中間判決可言。民訴條例第四百五十四條第二項規定該項中間判決。關於上訴，及再審，視與終局判決同。民訴法則無此規定。自與其他中間判決同。均不許獨立提起上訴。或再審。

第三項 捨棄及認諾判決

第一款 捨棄判決

當事人於言詞辯論捨棄其關於訴訟標的之主張者。法院應本於捨棄爲該當事人敗訴之判決。（民訴三七六）所謂捨棄其關於訴訟標的之主張者。指當事人捨棄其訴訟上關於訴訟標的（即請求或其他法律關係）之主張而言。即當事人表示一種意思不復於訴訟上維持其關於訴訟標的之主張之謂。捨棄之意思表示。其目的並非在處分

訴訟標的。故祇爲訴訟行爲。而非私法上之法律行爲。當事人苟於言詞辯論爲訴訟標的之捨棄者。法院不能再調查其存否。逕應認捨棄當事人之主張爲不當而爲其敗訴之判決。

第二款 認諾判決

當事人於言詞辯論認諾他造之主張者。應本於認諾爲該當事人敗訴之判決。（民訴三七六）所謂認諾他造之主張者。指當事人認諾他造訴訟上關於訴訟標的之主張而言。即當事人表示一種意思于訴訟承認他造關於訴訟標的之主張之謂。認諾之意思表示。其目的亦非在處分訴訟標的。故祇爲訴訟行爲而非私法上之法律行爲。當事人苟於言詞辯論爲訴訟標的之認諾者。法院不能再爲調查其存否。逕應認他造當事人之主張爲正當。而爲該當事人敗訴之判決。但訴不合法者仍應爲駁回他造之訴而判決。

第四項 一造辯論判決

當事人之一造於最初之言詞辯論期日（指必要辯論期日而言。任意之辯論日期

不包括在內)不到場。或到場不爲辯論者。得以其訴狀或答辯狀，並其他準備書狀，所記載之事項。視爲其所陳述。許到之當事人一造辯論而爲判決。(民訴三七七I三七九)此判決即謂爲一造辯論判決。茲分述之如左。

(一)原告於最初之言詞辯論期日不到場或到場不爲辯論者。得以其訴狀。並其他準備書狀，所記載之事項。視爲其所陳述。許到場之被告一造辯論而爲判決。

(二)被告於最初之言詞辯論期日不到場或到場不爲辯論者。得以其答辯狀。並其他準備書狀所起載之事項。視爲其所陳述。許到場之原告一造辯論而爲判決。

若被告於言詞辯論期日前並未提出答辯狀。縱於言詞辯論期日被告不到場仍不得許到場之原告一造辯論而爲判決。惟被告若於該言詞辯論期日後之辯論期日仍不到場者。法院即可許到場原告一造辯論而爲判決。(民訴二七七II)

我國訴訟法本採言詞辯論主義。法院爲判決之資料，必採諸當事人以言詞陳述者。不能兼及於當事人書狀之所載。惟法院據到場當事人一造辯論而爲判決時。則他造所提出之訴狀。或答辯狀，或其他準備書狀所記載之事項。亦應斟酌及之。此

爲例外。民訴條例並不以不到場之當事人已提出準備書狀爲到場當事人聲請爲一造辯論判決之條件。與民訴法規定略異。

德日等國民訴法採缺席判決制度。卽當事人之一造於言詞辯論期日不到場。法院應依到場當事人之聲請。不問缺席之理由如何。而爲該缺席人敗訴之判決。是其判決全本於缺席效果而使缺席人受敗訴之判決。與民訴法之一造辯論判決。係基於到場當事人之一造辯論而爲之，並不到場人是否敗訴尙待法院審判者，不同。

一造不於言詞辯論期日到場，或到場不爲辯論時。法院雖得許到場當事人之一辯論而爲判決。然有左列情形之一者。不適用之。（民訴二七八）

（一）不到場之當事人未於相當時期受合法傳喚者。所謂合法傳喚者。卽傳票製作合法，及送達合法，並於相當時期前爲送達者是。所謂相當時期者。卽留就審期間。及在途期間是。

（二）當事人之不到場可認爲係因天災，或其他不可避之事故者。天災例如洪水阻斷交通是。不可避之事故例如戰爭阻斷交通是。

(三)到場之當事人於法院應依職權調查之事項不能為必要之證明者。所謂應依職權調查之事項。指訴訟要件而言。例如專屬管轄案件。到場之原告不能證明為受訴法院之專屬管轄者。縱被告不到場。亦不許由原告一造辯論而為判決。

(四)到場之當事人所提出之聲明，事實，或證據，未於相當時期通知他造者。

即到場當事人之聲明，事實，或證據。未於訴狀，答辯狀，或準備書狀，記明而送達於他造者。他造自屬無由知之。為保護他造之防禦權計。不許到場當事人一造辯論而為判決。

此外據到場當事人一造之辯論而其實事尚未臻明瞭者。法院仍得不許到場當事人一造辯論而為判決。

不許到場當事人為一造辯論判決而另行指定新期日為辯論者。自應傳喚未到場之當事人。若許當事人一造辯論。而當日不能為辯論終結。應另行展期續為辯論者。則於續行辯論期日。不得傳喚未到場之當事人。

民訴條例規定法院為一造辯論判決者。應依當事人之聲明。若當事人聲請為一

造辯論判決而有該條例第四百五十八條各款情形者。應以裁判駁斥其聲請。此種裁決。得於送達後五日內抗告。並該裁決經抗告審廢棄者。得不定新日期而爲判決。若定新日期者。不得傳喚未到場之當事人。（民訴條例四五九）在民訴法則以許到場當事人一造辯論而爲判決與否。爲法院之職權。不需當事人之聲請。若當事人有聲請而法院不准許者。自亦應以裁定駁回之。此裁定爲訴訟指揮之裁定。應解爲不得抗告。

第五項 判決之範圍

法院之判決。應以當事人之聲明爲範圍。當事人未聲明之事項。法院除有特別規定（如以職權宣示假執行及爲訴訟費用之裁判是。）外不得判決（民訴三八〇，四一六，四四一）此爲不干涉主義之適用。故如原告提起確認契約有效之訴。法院不得逕爲命被告履行契約之判決。惟在當事人聲明範圍內。得爲准許其一部，並排斥其一部，之判決。

第六項 假執行程序

判決以確定後開始執行爲原則。其未確定前因有特別情形法院應許其先爲執行者，謂爲假執行。

第一款 假執行之條件

第一目 法院依職權宣示假執行之條件

左列各款之判決。法院應依職權宣示假執行。(民訴三八一)

(一)命履行扶養義務之判決。但以起訴前最近六個月分，或訴訟中履行期已到期者，爲限。此爲維持扶養權利人之生活而設。一方又顧全扶養義務人之利益。故復有起訴前最近六個月分，或訴訟中履行期已到期者之限制。

(二)就左列各款訴訟所爲被告敗訴之判決。(民訴二九三二)

(一)出租人，或承租人，因接收房屋，或遷讓，使用，修繕，或因扣留承租人之家具，物品，涉訟者。

(二)雇用人與受雇人。因雇傭契約涉訟。其雇傭期間一年以下者。

(三)旅客，與旅館主人，飲食店主人，或運送人。因關於食，宿，運送費，或

因寄存行李財物涉訟者。

(四)因求保護占有訴訟者。

(五)因定不動產之界綫，或設置界標涉訟者。

上述第四第五款。均指不涉所有權問題者而言。

第二目 債權人聲請宣示假執行之條件

有左列情形之一者。債權人得聲請法院宣示假執行。(民訴三八二)

(一)債權人能釋明在判決確定前不為執行。恐受難於抵償之損害者。例如債務人之財產。顯有減損之虞者是。

(二)債權人能釋明在判決確定前不為執行。恐受難於計算之損害者。例如訴訟標的為商標權，著作權是。

不問法院應依職權宣示假執行，或債權人聲請宣示假執行。苟債務人能釋明因假執行恐受不能回復之損害者。例如債務人之營業有受假執行之重大影響是。法院為保護債務人之利益計。得依其聲請宣示不准假執行，或駁回債權人之聲請。又債

如能預供担保，或將標的物提存者。則已於債權人無所損害。法院亦得依債務人之聲請准許其供担保，或提存標的物，而免爲假執行。（民訴三八三）

民訴條例規定法院應依職權宣示假執行之情形。除與民訴法規定者相同外。尙有左列兩款情形。

（一）本於認諾所爲被告敗訴之判決。以此種判決。被告不至上訴。與確定判決同。

（二）所命給付之金額，或價額，未逾五十元之判決。以此種判決。甚爲輕微。縱令其判決被上級審廢棄。於債務人影響甚小。亦應依職權宣示假執行。

第二款 假執行之程序

債權人聲請假執行，或債務人聲請免除假執行。均應於各審之言詞辯論終結前爲之。（民訴三八四I，四二二，四二四）蓋以假執行之裁判。與本案判決須同時宣示。且應經言詞辯論者。故以於言詞辯論終結前提起之爲條件。惟若經再開辯論，或發還更審者。在更審或再開之言詞辯論終結前。仍得提起之。法院如認債權人之

聲請爲正當，而宣示假執行。或應依職權宣示假執行。或依債務人之聲請應宣示不准假執行。或駁回債權人之聲請。或宣示免除假執行——諸裁判。均應於判決主文內記明。（民訴二八四II）如法院應依職權宣示假執行而未爲宣示，或忽視關於假執行之聲請者。準用民訴法第二百二十四條規定。得向法院聲請補充判決。（民訴二八五）

第三款 假執行宣示之效力

判決經宣示假執行者。其宣示部分。得於確定前即開始強制執行。惟本案判決。或該宣示。經上訴審廢棄或變更者。則自上訴審判決宣示時起。於其所廢棄或變更之範圍內。失其效力。（民訴三八六I）宣示假執行之本案判決經廢棄或變更者。被告因假執行或因免假執行，所爲給付及所受損害。得於現所繫屬之訴訟。請求原告返還及賠償。（民法三八六II）此爲訴訟之合併一例。若僅假執行之宣示經廢棄，或變更者。則本案判決確定後。仍須爲強制執行。債務人即不得先行請求原告返還，及賠償。

第七項 定有履行期之判決

務人原告提起之給付之訴。通常其履行期已經屆滿。即於履行期未屆滿前。因有被告到期不履之虞。而預行提起給付之訴者。亦應在判決主文內明示被告到期後爲履行之旨。固無另定相當履行期之必要。惟有左列情形之一者。爲保護債務人利益計。法院得於判決內定相當之履行期間。(民訴二八七)

(一)判決所命之給付。其性質非長期間不能履行者。例如建造偉大建築物是。

(二)經原告同意者。判決所命之給付。其性質雖非長期間不能履行。然經原告同意者。法院亦得於判決內定相當之履行期間。又給付之性質爲可分者。法院並得經原告同意於判決分次履行之期間。惟被告自經判決確定或宣示假執行之判決送達時起有一次不於判決所定之分次履行期間內履行者。則其後之期間。視爲亦已到期。被告不得再主張分期履行之利益。否則原告必於判決所定之分次履行期間之各期間屆滿後方得請求法院執行。

第八項 判決之效力

判決之效力。計有羈束力，確定力。(既判力)證據力，執行力，創設立，之五

種。羈束力者。即判決有支配人之爲行效力也。判決一經宣示。即發生羈束力。(民訴二二二)確定力者。即判決對於新訴訟有拘束法院及當事人之效力也、此惟確定之終局判決有之。證據力者。即判決有可證明他訴訟事件之效力也。判決爲公文書。在有反證以前。推定其爲真正。即有形式的證據力。(民訴三四四)執行力者。即判決有作爲債務名義開始強制執行之效力也。此惟給付判決而適於強制執行者有之。創設力者。即判決有變動法律上效果之效力也。此惟確定之創設判決有之。茲將判決之羈束力。及確定力。述之於後。餘從略。

第一款 判決之羈束力

判決之羈束力。又可分爲五種。述之如左。

(一)對於爲判決法院之羈束力。

判決不問爲終局判決或中間判決。一經宣示。爲該判決之法院。受其羈束。其不宣示者。則一經送達於當事人後。爲該判決之法院。亦受其羈束。(民訴二二二)但有左列之例外。

1. 判決經提起再審者。則再審程序。本為審查該判決之當否。自不受該判決之羈束。

2. 判決經上訴審廢棄而為發回更審者。則更審法院。不受其前所為判決之羈束。

此外民事訴訟條例認一造辯論之判決。得向本法院聲請回復原狀。則經當事人聲請回復原狀而法院准許其聲請者。自不再受其前為之一造辯論判決之羈束。又同條例於特別訴訟程序中認有證書訴訟之制。則法院所為之留保被告權利之判決。於通常訴訟程序中。並不受其羈束。

(二) 對於其他法院之羈束力。法院之訴訟。本以不受他法院判決之羈束為原則。惟有左列之例外。

1. 上訴審所為廢棄或變更，原判決。而為發回，或發交，更審之判決者。受發回，或發交之下級審。對該判決所認定廢棄理由之法律上判斷。應受其羈束

。(民法四四五)

2. 刑事判決所認定之事實。以關於犯罪之證明及責任者爲限。有羈束附帶民事訴訟，或獨立民事訴訟之效力。

3. 創設判決爲變更權利之判決。原則有羈束他法院之效力。例如經民事判決離婚確定後。妻方與人通姦者。則刑事法不得再視爲有夫之婦。而爲有罪之判決是。

此外民事訴訟條例法院認訴訟無轄權者。應爲駁斥之判決。而法院因就訴訟無事物管轄爲駁斥之判決若已確定者。該判決有羈束訴訟後所繫屬法院之效力。

(民事條例四七〇)

(三) 對於行政機關之羈束力。法院之判決。本以不能羈束行政機關爲原則。然亦有時應羈束行政機關者。例如關於登記權利所爲之民事判決有羈束登記官吏之效力。又關於人事訴訟之判決有羈束戶籍吏之效力是。

(四) 對於當事人之羈束力。訴訟當事人就法院對於自己所爲之確定判決有服從之義務。違者權利人得請求強制執行。

(五)對於訴訟關係人之羈束。例如參加人對於其所輔助之當事人。不得主張本訴訟之裁判不當。(民訴六〇)是

(六)對於第三人之羈束力。法院判決之效力。本以不及於第三人為原則。然有時亦應及於第三人者。如確定判決對於訴訟拘束發生後為當事人之承繼人。及為當事人或其承繼人占有請求之標的物者。均有羈束力。(民訴三九一)及當事人雖脫離訴訟後。本案判決之效力。仍及於該脫退之當事人。(民訴六一二)又關於人事訴訟之判決。其效力通常及於第三人。

第二款 判決之確定力

確定力惟確定之終局判決有之。而判決以何時確定。民訴法有明文規定。(民訴三八九)分別述之如左。

- (一)上訴期間屆滿。得上訴之判決。於上訴期間屆滿而無上訴者。其判決即因上訴期間經過而確定。上訴期間為判決送達後二十日。(民訴四〇四，四四八)
- (二)判決宣示或送達。不得上訴之判決。其經宣示者。如第一審所為關於財產權

上訴訟不逾三百元之判決。以宣示時即確定。其不宣示者。如第三審所爲之判決。以送達時確定。

此外當事人捨棄上訴權，或撤回上訴，均爲判決確定之原因。確定力有形式上與實質上之分。形式上確定力者。謂判決確定後於現訴訟有拘束當事人之效力。即當事人不能再以上訴方法攻擊確定判決。惟提起再審之訴者。不在此限。實質上確定力者。謂已經確定判決之法律關係。有拘束當事人之效力。即已經確定判決之法律關係。不得更行起訴。違者法院應認其訴爲不合而駁回之。所謂一事不再理即此義也。且已經確定判決之法律關係。雖於新訴訟作爲攻擊或防禦方法。亦不得與原判決相抵觸。惟判決之有確定力。以當事人依訴或反訴——主張之請求，或其他法律關係及主張抵銷之對待請求，於終局判決中已經裁判者爲限。（民訴三八八）故有左列之原則。

（一）關於未爲判決標的之請求，或其他法律關係。無確定力。例如原告以訴求命被告就其所負債務一部爲履行。雖因無理由而受駁回之確定判決。然尙得另

行起訴主張其餘部分之債權是。又判決之確定力。係關於爲判決時之狀態而生。即僅關於其言詞辯論終結前所提出，或得提出而未提出，之事實有確定力。若本於言詞辯論終結後所生之事實。就已爲判決標的之法律關係。更有所主張者。不得以抵觸確定力論。例如原告提起確認某所有權之訴。因無理由受駁回之確定判決後。尙得本於以後所生取得所有權之原因。另行主張同一物之所有權是。

(二) 法院就當事人作爲攻擊或防禦方法主張之請求，或其他法律關係，所爲之判斷。無確定力。當事人主張作爲抵銷之對待請求。經終局判決裁判者。固有確定力。而其僅作爲攻擊或防禦方法主張之請求，或其他法律關係。雖經終局判決判斷及之。仍無確定力。例如法院認承役地之所有權不屬於原告而爲確認無地役權之判決。關於原告有無承役地之所有權。並無確定力是。

(三) 惟本案之終局判決有確定力。中間判決，及無關本案之終局判決。均無確定力。

判決之有無確定力法院應依職權調查之。(民訴二八八III)

確定判決本以對於當事人(從狹義)有效力為原則。惟有左列之例外。(民訴三九一)

(一)對於訴訟拘束發生後為當事人之承繼人者有效力。承繼人包括一般繼承人，及特定繼承人而言。

(二)對於為當事人或其承繼人占有請求之標的者有效力。例如請求標的於訴訟拘束發生前，或發生後，由第三人為寄存者。判決效力及於該第三人。

此外確定判決效力所及之人。尚有從參加人，(民訴六〇)告知參加人，(民訴六四)脫離訴訟之當事人。(民訴六一，六五)又確定之創設判決。通常及其效力於第三人。

判決之是否確定。有非當事人所得知者。故當事人欲得知判決之確定。可請求法院書記官付與不變期間內未經提起上訴之證明書。(民訴三九〇)

外國法院之確定判決。其效力本以不及於中國為原則。但無左列各款情形之外

法院確定判決。與中國法院所爲之確定判決有同一效力。(民訴三九二)

國(一)依中華民國之法律外國法院無管轄權者。此爲尊重中國司法權而設。

(二)敗訴之一造爲中華民國人民而未到場應訴者。但已受開始訴訟所需之傳喚，或命令，之送達者。不在此限。此爲保護中國人民之應訴權而設。

(三)外國法院之判決有背公共秩序，或善良風俗者。此爲保護中國之秩序，及風俗而設，

(四)無國際相互之承認者。相互承認之方法，以法令，或條約，或慣例承認者均可。

第二章 簡易訴訟秩序

屬於簡易訴訟程序之訴訟事件，均係較爲簡易。或須迅速。故其訴訟程序。應從簡捷。民訴法因設有特別規定。茲將應適用簡易程序之訴訟事件。述之如左。(

民訴三九三)

(一)關於財產權之訴訟其標的之金額，或價額，在八百元以下者。八百元以下云者

。包括八百元之本數在內

(二)左列各款訴訟。縱其標的之金額，或價額，逾八百元亦適用簡易程序。

1. 出租人或承租人。因接收房屋，或遷讓，使用，修膳，或因扣留承租人之家具物品，涉訟者。此專指因租借關係所生而無爭議者言之。

2. 雇用人與受雇人。因僱傭契約涉訴其僱傭期間在一年以下者。

3. 旅客，與旅館主人，飲食店主人，或運送人。因關於一食，宿，運送費，或因寄存行李財物涉訟者。此限於旅行中所生並同時即可主張之者

4. 因請求保護占有涉訟者。此限於不涉及所有權者。

5. 因定不動產之界綫，或設置界標，涉訟者。此亦限於不涉不動產所有權者。

6. 其他訴訟。經當事人合意聲請適用簡易程序者。通常訴訟程序。雖為複雜。然保護當事人雙方權利為周且至。全為當事人利益而設。其不屬於法定簡易程序之事件而當事人兩造合意聲請適用簡易程序者。自可從當事人之合意而適用簡易程序。

第一節 起訴

當事人依簡易訴訟程序起訴，及爲其他聲明或陳述。得以言詞爲之。（民訴三九四）然其以書狀起訴者聽。惟當事人以言詞起訴。應在推事前爲之。並由法院書記官作成筆錄。向原告朗讀或交令閱覽。且推事就原告所應聲明，或應陳述之事項。應爲相當之指示。（民訴三九五）若當事人僅向法院書記官以言詞起訴者。不發生起訴之效力。

第二節 言詞辯論之準備

當事人以言詞起訴者。法院於指定言詞辯論期日後。應由法院書記官將起訴筆錄謄本，與言詞辯論期日之傳票。一併送達被告。其酌定之就審期間。至少應有三日。但有急迫情形者。尙可縮短。（民訴三九六）較通常訴訟程序規定之就審期間爲短。（民訴二四二I）法院書記官作成之言詞辯論期日之傳票。除應載民法第二百四十三條規定者外。並應記明當事人務於辯論期日攜帶所用證物，及偕同所舉證人，到場。（民訴三九六）簡易程序之言詞辯論。本無所用準備書狀，或施行準備程序

。惟當事人以書狀或以言詞作成筆錄，準備言詞辯論者聽之。（民訴三九八）當事人兩造若不待轉換於法院通常開庭之日約同自行到場爲言詞辯論。惟法院案件甚繁。並開庭事件均按日預行排定。審不及審理當事人兩造自行到場之言詞辯論者。故必須預得法院之許可。（民訴三九九）

第三章 判決

在通常訴訟事件之判決書。其事實欄內應記明言詞辯論時當事人之聲明，及其攻擊或防禦方法，並調查證據所得結果之要領。而理由欄內。應記明關於攻擊或防禦方法之意見，乃法律上之意見，得心證之理由。（民訟二一七）（民一三二）簡易訴訟事件之判決書內事實及理由。則得祇記明要領（民訴四〇〇）無與通常訴訟事件之判決書爲同樣記載之必要。

第三編 上訴審程序

第一章 總論

當事人或其他訴訟關係人（如從參加人）對於下級法院所爲未確定之裁判。向上級法院聲明不服。請求爲廢棄或變更之裁判者。謂爲上訴。茲分述之如左。

（一）上訴係當事人或其他訴訟關係人，對於下級法院所爲未確定之裁判爲之。上訴係當事人，或其他訴訟關係人對於裁判所爲不服之方法。第三人除有特別規定外不得爲上訴。又上訴係對於未確定之裁判所爲不服之方法。對確定之裁判不服者。應提起再審之訴，或再審抗告，爲之。

（二）上訴係向上級法院所爲不服之聲明。對於裁判聲明不服。有向上級法院爲聲明之者。有向爲該裁判之法院爲之者。上訴係向上級法院爲之。與再審之訴或再審抗告，應向原法院爲之者不同。

（三）上訴係請求爲廢棄或變更原裁判。此爲上訴之目的。其廢棄或變更。係本於當事人，或其他訴訟關係人，之上訴聲明。由上級法院爲之。與關於訴訟指

揮之裁定。由爲該裁定之法院依職權自行廢棄變更之者不同。

在民訴條例以抗告，與第二審或第三審上訴，之性質截然不同。因不視抗告爲上訴之一種。別列一編規定之。與民訴法規定上訴爲第二審第三審上訴，及抗告三種不同，又德日民訴法及我國民訴草案。均稱對於第一審判決之上訴爲控告。對於第二審判決上訴爲上告。我民訴條例及民訴法。則以控告及上告之名詞。不足以明別係對於第一審判決或第二審判決之上訴。故不復有此區別。統名之曰上訴。如對於第一審判決爲上訴者。卽謂爲對於第一審判決上訴。而對於第二審判決爲上訴者。則謂爲對於第二審判決上訴。管轄對於第一審判決上訴之法院。謂爲第二審法院。管轄對於第二審判決上訴之法院。謂爲第三審法院。第二審法院，或第三審法院，對於其下級法院。稱爲上級法院，或上級審，或上訴審。其下級法院。卽稱爲下級法院，或下級審。

對於違式之裁判。例如本應以裁定裁判者法院以判決爲之。或本應以終局判決裁判者而以中間判決爲之。究應以何者爲標準而聲明不服。學者間本有爭議。惟現

在多數學說。謂應以爲該裁判之法院所實際宣示之裁判。爲聲明不服之標準。

第二章 第二審程序

當事人，或其他訴訟關係人。對於未確定之第一審終局判決。向第二審法院聲明不服。求就事實之認定，與法律之適用。審查其判決之當否。且爲自己利益求爲變更原判決者。謂爲第二審上訴。其訴訟程序。卽謂爲第二審程序。第二編第一章之規定。除本章別有規定外。於第二審準用之。（民訴四三〇）

第一節 第二審上訴之要件

（一）上訴應向有管轄權之法院提起之。不服第一審之終局判決。應向管轄第一審法院之直接上級法院提起上訴。（民訴四〇一）在民訴條例採四級三審制。故對於第三審上訴。又別爲不服地方法院所爲第一審判決。應向高等法院提起上訴。不服初級法院所爲第一審判決。應向地方法院提起上訴。

（二）上訴人，及被上訴人，之適格。得爲上訴人，或被上訴人之人，均有一定。否則爲不適格。茲述之如左。

1. 上訴人 得爲上訴人者。須爲第一審之當事人，或其繼承人，遺產管理人，（民訴一六八）法定代理人，（民訴一七〇）破產管財人，（民訴一七二）從參加人。（民訴五六，五八）

2. 被上訴人 得爲被上訴人者。須爲第一審之相對人。或其繼承人，遺產管理人。

(三) 上訴須就許爲上訴之判決爲之。許爲上訴之判決。爲第一審之終局判決。苟爲終局判決。不問其爲一部或全部判決。或爲本案或無關本案之判決。或爲普通或一造辯論之判決。均得對之提起上訴。惟判決有脫漏者。卽屬未爲判決。不得逕對之提起上訴。須有補充判決後。方得對該補充判決爲上訴。又第一審之終局判決。亦有不許獨立提起上訴。或絕對不許上訴者。前者如訴訟費用之裁判（民訴九二）是。後者如公示催告程序中所爲之除權判決。（民訴五一八）及宣示亡故事程序中所爲之宣示亡故判決（民訴五八六，五一八）是。

第一審終局判決前之裁判。（爲中間判決）與該終局判決有牽涉者。雖不得

對之獨立提起上訴。然對於終局判決已爲上訴者。該裁判亦得並受第二審法院之審判。蓋以此等裁判。本爲終局判決之前提或其理由。卽與終局判決有影響。自以並受第二審法院之審判爲當。惟終局判決前之裁判。若依本法明定不得聲明不服，例如指定管轄之裁定，（民訴二二一）及得以抗告聲明服者。均不得再受第二審法院之審判（民訴四〇二）

民訴條例復規定第一審關於上訴視爲終局判決之中間判決。例如以請求原因爲正當之中間判決。（民訴條例四五四一）及證書訴訟程序中所爲之保留判決。（民訴五九四三）均得對之獨立提起上訴。

（四）上訴權須未喪失。第二審之上訴權因左列之原因而喪失。

1. 上訴權之捨棄。當事人於判決宣示，或送達後。得捨棄上訴權。（民訴四〇三）其於宣示前捨棄上訴權者。不得認爲有效。當事人若於宣示判決時即以言詞捨棄上訴權者。法院書記官應將其記明筆錄。如他造不在場時。應將筆錄繕本送達於他造。（民訴四〇三二）上訴權一經捨棄。卽喪失上訴權。不

得更行上訴。第一審判決即因捨棄而確定。惟於他造上訴時。仍得提起附帶上訴。(民訴四二七五)

2. 上訴期間之遲誤。提起上訴應於第一審判決送達後二十日之不變期間內爲之。但送達前之上訴。亦有效力。(民訴四〇四)當事人若不於上訴期間內提起上訴者。即喪失上訴權。除許其追復外。不得更行上訴。第一審判決即因此而確定。惟於他造上訴時。仍得提起附帶上訴。(民訴四二七五)

3. 上訴撤回。上訴人於終局判決前得將上訴之全部，或其一部，撤回。撤回上訴者。喪失其上訴權。(民訴四二六)不得更行上訴，第一審判決即因上訴撤回而確定。惟於他造上訴時。仍得提起附帶上訴。(民訴四二七五)茲將上訴撤回之要件，程式，及效力述之如左。

(甲) 上訴撤回之要件。上訴人於終局判決前。得將上訴撤回(民訴四二六) 民訴條例第五百二十六條第一項則規定被上訴人已爲附帶上訴者。上訴人撤回上訴時。應得被上訴人之同意。民訴法則無此規定。

(乙) 上訴撤回之程式 撤回上訴。於言詞辯論外應以書狀爲之。若在言詞辯論中。得以言詞爲之。其以言詞撤回上訴者。法院書記官應將其撤回之旨，記明於言詞辯論筆錄。如他造不在場時。應將其筆錄繕本送達。(民訴四二六，二五二)

(丙) 上訴撤回之效力 上訴適法撤回者。除上訴人喪失其上訴權外。並應負擔上訴審費用。(民訴八五二)

(五) 須遵守上訴之程式。 上訴之程式。就本法之規定。應以上訴狀表明左列各款事項。提出於原第一審法院或第二審法院爲之。述之如左。(民訴四〇五)

1. 當事人，或法定代理人。 以不與他人相混爲已足。

2. 第一審判決，及對於該判決上訴之陳述。 祇使法院知其對於如何之判決上訴爲已定。惟上訴之陳述。不得附以條件。如謂他造上訴自己亦爲上訴是。
3. 對於第一審判決不服之程度，及求如何廢棄或變更之聲明。 所謂不服之程度。即表示對於第一審判決全部或一不服。所謂求爲如何廢棄或變更之聲

明。即以表明上訴審辯論之範圍。及變更第一審判決之範圍也。

4. 有新事實者其事實，及證據。所謂新事實者。即在第一審言詞辯論終結後

發生之事實。或雖於第一審辯論終結前發生之事實而於終結後方發見者是。

5. 其他準備言詞辯論之事項。即除新事實及證據。以外之準備言詞辯論事項

右列一三各款。為必要記載事項。法院應依職權調查之。如有欠缺而可以補正者。應即命為補正。若不能補正。或不為補正者。法院應以裁定駁回上訴。(民訴四〇九)至新事實及證據。或其他準備言詞辯論之事項。不過供言詞辯論之準備。縱有欠缺。上訴並不因之為不合法。惟有時因此而致負擔遲延費用耳。(民訴八四)

(六)須因判決不當而受有不利者。當事人。或其他訴訟關係人。以受有不利及不當之判決者為限。得提起上訴。所謂不當者。即該判決違背法律。或其事實上之基礎有疵累。所謂不利者。即該判決有害於當事人之利益。設原判決雖屬

不當。而並無不利於該當事人。或訴訟關係人者。仍不得提起上訴。

第二節 向原第一審提起上訴之程序

向原第一審法院提起上訴。如逾上訴期間者。第一審法院應以裁定駁回之。上訴人對該裁定。得為即時抗告。(民訴四〇六)其上訴如未逾上訴期間者。第一審法院書記官應速將上訴狀繕本送達被上訴人。一方將上訴狀連同卷宗送交第二審法院。惟該卷宗若為第一審所需用者。並應自備繕本，或節本。(民訴四〇七)在民訴條例第五百零五條第二項規定第一審法院書記官於各當事人之上訴期限均滿，或均提起上訴後。方應將上訴狀，或代上訴狀之筆錄，(對初級法院所為之判決提起上訴得以言詞為之)及被上訴人提出之書狀。連同訴訟卷宗。送交第二審法院。與民訴法規定異。

第三節 向第二審法院提起上訴之程序

向第二審法院提起上訴者。該法院書記官應速通知第一審法院書記官送交訴訟卷宗。第一審法院書記官接收前項通知後。應速送交訴訟卷宗。其應送交之訴訟卷

宗若爲第一審所需用者。應自備繕本或節本。(民訴四〇八)

第四節 言詞辯論前之審查

第二審法院於接受上訴狀後。應依職權調查其是否合式。曾否逾上訴期間。是否爲法律所准許。或對於無關本案之判決之上訴是否顯無理由。如認其上訴爲不合程式，或已逾上訴期間，或法律上不應准許，或對於無關本案之判決上訴而顯無理由者。法院即得以裁定駁回之。毋庸開始辯論。上訴人對該裁定得爲即時抗告。惟其情形可以補正者。審判長應定期間。先命補正，(民訴四〇九)

日本民訴法規定於第二審法院調查之先。與審判長以調查上訴之權。若上訴形式上顯然不合法者。審判長逕得以命令駁斥上訴。與我民訴法規定異。至我國民訴條例則規定上訴不合程式，或已逾期，或法律上不應准許者。審判長應於定言詞辯論日期前。求法院判決駁斥之。且除該種規定外。復有左列之規定。(民訴條例五〇八) 與民訴法規定亦截然不同。

(一) 審判長如認上訴法院無第二審管轄權者。應不定日期。求法院爲駁斥之判決

。在民訴法此時認應以裁定移送於管轄第二審法院。故無此規定之必要。

(二) 審判長如認上訴主張第一審於應依職權調查之事項忽於調查而有理由者。即如第一審之訴欠缺訴訟成立要件。應即不定日期。求法院爲廢棄原判決。將該事件發回第一審法院。或逕爲駁斥第一審之訴之判決。在民訴法如遇有此種情形。仍應經言詞辯論後以判決爲之。

(三) 審判長如認第一審言詞辯論日期未到場之當事人。以並無遲誤爲理由。對於所受判決上訴而有理由者。應即不定日期。求法院將該事件發回原第一審法院。在民訴法如遇有此種情形。亦應經言詞辯論後以判決爲之。(民訴四一八二)

(四) 審判長如認對於不關本案判決上訴而有理由者。應不定日期求法院爲發回第一審之判決。如認上訴無理者。則應求法院爲駁斥上訴之判決。在民訴法院如認其上訴爲顯無理由者。固應爲駁回上訴之裁定。若其上訴爲有理由者。亦必經言詞辯論後以判決發回之。(民訴四一八一)

(五) 審判長如認聲請回復原狀之當事人對於駁斥聲請之判決聲明上訴有理由者。

即當事人因遲誤必要辯論日期而聲請回復原狀。被原第一審判決駁回。該當事人提起上訴爲有理由者。審判長應不定日期。求法院爲發回第一審之判決。如認其上訴爲無理由者。則逕應求法院爲駁斥上訴之判決。在民訴法根本不認遲誤言詞辯論期日得聲請追復（得聲請追復者限於遲誤不變期間）之制。故無此規定之必要。

（六）審判長如認第一審之訴訟程序有重要疵累。應將事件發還或駁斥原告之訴者。應不定日期。求法院爲發還或駁斥之判決。在民訴法遇其此種情形。亦祇得經辯論後以判決爲之。（民訴四一九）

第五節 第二審之言詞辯論

第一項 言詞辯論期日之指定及其延展

上訴如屬合式，並未逾期，且爲法律上所應准許，或對於無關本案之判決上訴並非顯無理由者。審判長應定言詞辯論期日。（民訴條例五〇八三）傳喚當事人到場辯論。上訴人若對於一部判決上訴。或因踐行本法第三百二十四條之補充程序而現尚

繫屬第一審法院者。爲便於他部判決，或補充判決，上訴後合併辯論起見。法院得依聲請延展上訴之辯論期日。至他部判決，或補充判決，確定或上訴已到第二審法院時爲止。（民訴四一〇I）又上訴期間之起算。既自各當事人收受判決之翌日起各別計之。則各當事人之上訴期間屆滿期。當不能盡同。因而一造當事人以期間將滿卽行上訴。他造以期間稍爲遲延者。即不能爲合併辯論。故民訴法復規定於一造上訴後已定辯論期日。被上訴人（即他造）之上訴期間未滿，或該被上訴人已向第一審法院提起上訴而其上訴尙未到第二審法院者。第二審法院應依當事人之聲請。延展上訴之辯論期日至期滿，或其上訴已到上訴審時，爲止。（民訴四一〇I）民訴條例尙有因遲誤第一審判決前之言詞辯論日期。當事人有向第一審法院聲請回復原狀者。應依聲請，或依職權，變更或延展上訴之言詞辯論日期。至回復原狀程序終結爲止。且第一審法院若准許回復原狀者。關於該部分原判決之上訴。視與已撤回同。若第二審法院已爲判決者。當然失其效力。（民訴條例五一〇）民訴法不認遲誤言詞辯論期日得聲請追復之制。如前所述。自無與民訴條例同樣規定之必要。

第二項 言詞辯論之範圍

當事人在第二審應於上訴聲明之範圍內更爲辯論。(民訴四一〇)即不須就第一審之訴訟標的，及其爭執事實，而爲全部辯論。第二審亦祇就當事人請求變更之部分爲限得爲變更原判決之判決。(民訴四一六)又未經第一審辯論或裁判之爭點。以上訴聲明之範圍內認爲有審判之必要者爲限，應爲辯論及裁判。(民訴四一七)故第二審調查上訴之有無理由。應以當事人之上訴聲明爲範圍。惟上訴之聲明。得於言詞辯論終結前擴張，減縮，或變更之。(民訴四三〇，一四六之)

當事人於第二審原則上不許爲訴之變更，追加，或提起反訴。惟經他造同意者亦得爲之。且他造縱未爲明示之同意而無異議爲本案之言詞辯論者。視與同意者。(民訴四一二)蓋審級制度。無反於當事人之意思而爲維持之必要。但婚姻事件。嗣續事件。及親子關係事件。依特別訴訟程序之規定。在第二審爲訴之變更，追加，或提起反訴。毋庸經他造同意。

第二審調查上訴之有無理由。應斟酌第一審及第二審之辯論結果。故有左列之

原則。

(一)當事人在第一審所爲之訴訟行爲。除別有規定外。於第二審有效力。其在第一審所爲之準備程序亦同。(民訴四一四)但本於言詞審理主義。當事人欲第二審法院採取其第一審所爲之訴訟行爲爲判決資料。須於第二審言詞辯論中演述之。民訴條例第五百十六條僅規定在第一審所爲之自認。於第二審亦有效力。其範圍未免失之太狹。

(二)當事人於第二審得提出新攻擊或防禦方法。且在第一審就事實，或證據，所未爲之陳述。得於第二審追復之。(民訴四一三)民訴條例第五百十五條復規定當事人在第一審拒絕他造就事實或證據所爲之陳述者。亦得於第二審追復之。民訴法則無此規定。

第六節 第二審之判決

第二審法院應本於言詞辯論與調查證據之結果。及第一審判決之資料。而調查上訴之有無理由。如認上訴爲無理由。即認第一審之判決並無不當，或於上訴人並

無不利者。應爲駁回之判決。（民訴四一五）如認上訴爲有理者。卽第一審判決不當並於上訴人有不利者。應以當事人請求變更之部分爲限。爲變更原判決之判決。（民訴四一六）其因定上無有訴理由。對於未經第一審辯論或裁判之爭點。如依上訴之聲明認爲必要者。亦應爲辯論及裁判。（民訴四一七）第二審法院。雖以自爲判決爲原則。惟亦有時應將，或得將，訴訟事件發回原第一審法院者。卽

（一）第二審法院對於左列判決之有上訴者。應將該事件發回原第一審法院。（民訴四一八）

1. 對於無關本案之判決上訴而有理由者。例如第一審法院。以訴訟事件不屬普通法院之權限爲理由。而爲駁回其訴之判決後。由原告提起上訴。而經第二審法院認爲無理由爲駁回上訴之判決者。就該事件固無更爲辯論之必要。然第二審法院若認上訴有理由而爲變更第一審判決之判決。（卽廢棄原判決宣示第一審有審判之權限）者。就該事件尙有辯論之必要。此際卽應於判決中宣示將該事件發回第一審法院。

2. 第一審辯論期日未到場之當事人。以並無遲誤爲理由。對於所受判決上訴而
有理由者。第一審依一造辯論所爲之判決。由未到場之當事人以並無遲誤
爲理由提起上訴。經第二審法院認其上訴爲無理由而爲駁回上訴之判決者。
就該事件固無更爲辯論之必要。然第二審法院若認上訴爲有理由而爲變更第
一審判決之判決（即變棄原判決宣示該未到場之當事人並無遲誤）者。就該事
件尚有辯論之必要。此際應於該判決中宣示將該事件發回第一審法院。

3. 請求之原因，及數額，俱有爭執時。對於以原因爲不當之判決上訴而有理由
。對於第一審法院以請求原因爲不當而駁回原告之訴之判決提起上訴。經
第二審法院認爲無理由而爲駁回上訴之判決者。就該事件固無更爲辯論之必
要。然第二審法院若認上訴爲有理由而爲變更第一審判決之判決（即廢棄原
判決宣示請求原因爲正當）者。就該事件尚有對於數額部分辯論之必要。此
際應於該判決中宣示將該事件發回第一審法院。民訴條例認一造辯論之判決
。當事人得聲請回復原狀。故於第五百二十條第三款規定聲請回復原狀之當

人事。對於駁斥聲請之判決上訴而有理由者。亦應將該事發回原第一審法院

(二)第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者。得廢棄原判決及訴訟程序有瑕疵之部分。將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限。且兩造合意願受第二審之裁判者。應即自行判決。不得發回。(民訴四一九)所謂第一審之訴訟程序重大之瑕疵者。即指其程序違背關於訴訟程序之規定。致使判決之內容不當，或其辯論不適用於為判決之基礎，而言。例如裁判不備理由，及判決法院之組織不合法，是。第一審訴訟程序之重大疵累。種類甚多。但必其疵累有影響於審級制度者。方能廢棄原判決。為發回之判決。若無影響者。例如第一審法院違背闡明義務。雖亦為訴訟程序疵累之原因。然不得為發回之判決。又審級制度為當事人之利益而設。苟當事人兩造合意願受第二審裁判。自不必反於當事人之意思而維持之。故仍不得為發回之判決。

第一審就訴訟事件無管轄權而當事人不於第一審辯論中主張之。遲至第二審再行主張之者。為民訴法所不許。但對於第一審違背專屬管轄之規定者。當

事人仍得在第二審主張之。第二審法院如認第一審法院確無專屬管轄權而撤銷原判決者。應以判決將該事件移送於有管轄權之第一審法院。（民訴四二〇，四二一）民訴條例第四百九十七條。僅有對於地方法院之判決。不得以該事件應屬初級法院之事物管轄爲理由而上訴之規定。第一審法院土地管轄錯誤者。得作爲上訴理由。

第二審判決書內應記載之事實。得引用第一審判決（民訴四二二）上訴因判決而終結者。第二審法院書記官應於判決確定後速將判決正本附入卷宗。送交第一審法院。上訴非因判決而終結者。準用此規定。（民訴四二九）

第七節 第二審關於假執行之辯論及裁判

（一）對於有假執行宣示之第一審判決提起上訴。第一審之當事人本得對於有假執行宣示之判決全部提起上訴。或就假執行部分單獨提起上訴。苟當事人於上訴後聲請第二審法院就關於假執行之上訴或假執行上訴部分卽爲審判者。卽應先爲辯論，及裁判。不得變更或延展其辯論期日與本案一併辯論裁判。又於辯論

期日當事人即應就關於假執行之範圍內更爲辯論。(民訴四二二二)

(二)對於未宣示假執行之第一審判決提起上訴。第一審判決未宣示假執行者。其未經聲明不服之部分。第二審法院應於辯論中依當事人之聲請。以裁定宣示假執行。(民訴四二四一)蓋訴訟事件之一部分提起上訴者。其餘部分亦發生移審之效力。不能確定。對造當事人苟欲就未經聲明不服部分爲執行。不得不請求第二審法院爲宣示假執行之裁定。第二審法院以裁定宣示假執行後。其未經聲明不服部分。嗣由當事人擴張上訴之聲明。或提起附帶上訴者。應即撤銷前爲之裁定。(民訴四二四二)惟所謂未宣示假執行之第一審判決。係指當事人未在第一審聲請。及非依職權應宣示假執行者。而言。若第一審判決本應依職權宣示假執行。或當事人在第一審已爲假執行之聲請而第一審法院漏未爲宣示假執行者。當事人祇能聲請第一審法院爲補充判決。不得聲請第二審法院以裁定宣示假執行。

(三)第二審法院所爲關於假執行之裁判。不得再行聲明不服。(民訴四二五)蓋第二

審法院宣示假執行之當否。若許其受第三審之審判者。則有失准許假執行之本旨。自應禁止其聲明不服。

第八節 第二審上訴之撤回

上訴人撤銷上訴之意思表示。謂之上訴之撤回。撤回上訴。於提起上訴後爲之。故與上訴權之捨棄不同。撤回上訴應於終局判決前爲之。判決後再不能撤回。上訴一經撤回。其上訴權即喪失。不能再行提起上訴。與訴之撤回效力不同。惟撤回不合法之上訴後。苟其上訴期間尙未屆滿。自得更行提起上訴。撤回上訴。應以書狀爲之。但在言詞辯論中爲之者。得以言詞爲之。法院書記官應將其撤回之旨。記明筆錄。如他造當事人不在場時。應將筆錄繕本送達他造當事人。（民訴四二六）

民訴條例第五百二十六條規定上訴人於言詞辯論終結前得將上訴撤回。若於言詞辯論終結後。不問已否爲判決。均不准撤回。與民訴法規定之撤回期間異。但被上訴人已爲附帶上訴者。應得其同意。民訴法亦無此限制。

第九節 附帶上訴

附帶上訴者。被上訴人於上訴之言詞辯論程序中請求廢棄或變更第一審判決之聲明。蓋第一審判決一經上訴人提起上訴。即對於兩造均阻斷確定。其訴訟事件之全部均移轉其繫屬於第二審法院。此際上訴人既得隨時擴張或變更其不服之聲明。自亦應許被上訴人得附隨上訴而提起附帶上訴以聲明不服。被上訴人之上訴期間是否屆滿，或曾否捨棄上訴權，或撤回上訴。均不影響於附帶上訴之提起（民訴四二七II）

惟附帶上訴有獨立與從屬之分。獨立之附帶上訴者。即被上訴人於上訴期間內所聲明之附帶上訴。從屬之附帶上訴者。即於其上訴期間屆滿後所提起之附帶上訴。從屬之附帶上訴。於上訴因不合法被駁回或經撤回之時。該附帶上訴失其效力。獨立之附帶上訴。則不受其影響。得視為獨立之上訴。（民訴四二八）

第一項 附帶上訴之要件

（一）附帶上訴應向管轄上訴之第二審法院提頭之。附帶上訴其利益即在利用上訴之訴訟程序。自應向管轄上訴之第二審法院提頭。

(二)附帶上訴應於上訴程序言詞辯論終結前提起之(民訴四二七一) 其理由與前項所述者同。

(三)附帶上訴須由被上訴人或其承繼人提起之。上訴人不得對於附帶上訴更提起附帶上訴。

第二項 附帶上訴提起之程式

於言詞辯論外提起附帶上訴。應以書狀爲之。若於言詞辯論中爲附帶上訴者。得以言詞爲之。法院書記官應將其附帶上訴意旨。記明筆錄。如上訴人不在場者。並應將筆錄之繕本送達於上訴人。(民訴四二七三)

附帶上訴除有上述之特別規定外。應與上訴受同一之處置。第一審程序之規定於附帶上訴間接準用之。

第三章 第三審程序

當事人，或其他訴訟關係人，對於未確定之第二審終局判決。向第三審法院聲明不服。求就法院之適用調查其判決之當否。且爲自己利益求變更原判決者。謂爲

第三審上訴。其訴訟程序即謂爲第三審程序。第二審程序除本章別有規定外。於第三審程序準用之。（民訴四四八）

第一節 第三審上訴之要件

依民訴法第四百四十八條規定第二審上訴之要件。如上訴人及被上訴人之適格。上訴權須未喪失。上訴須因判決而受有不利者。第三審當然準用者外。茲就第三審上訴條件之特別規定。述之如左。

（一）上訴須對於第二審之終局判決爲之。並應上訴於轄第三審之法院。（民訴四

三一）關於終局判決及管轄法院之說明。與第二審上訴之要件節內說明同。

（二）未經向第二審聲明不服之當事人。不得對維持原判決之第二審判決提起第三審上訴。對於第一審判決或其一部未經向第二審法院上訴或附帶上訴之當事人。對於維持原判決之第二審判決。不得上訴於第三審。（民訴四三二）

（三）財產權上訴訟之第二審判決。如因上訴得所受之利益。不逾三百元者。不得

上訴。關於財產權上訴訟之第二審判決。如當事人因上訴所得受之利益不逾三百元者。不得對該判決上訴於第三審。此指關於財產權上訴訟而言。若非財產權上訴訟如離婚之訴之第二審判決上訴時。當不適用此種規定。又因上訴所得受之利益縱不逾三百元。苟原法院因法律有疑義。或其他必要者。得以職權或依聲請以裁定特許上訴。惟當事聲請特許上訴者。應自收受判決之日起十日內爲之。逾此期間。不得再行聲請。兩造當事人對於特許上訴或駁回特許上訴之聲請裁定。均不得聲明不服。計算上訴所得受利益之標準。準用本法第七十七條至第八十條關於計算訴訟標的價額之規定。（民訴四三三）

民訴條例第五百三十一條規定因上訴所應受之利益不逾百圓者。不得上訴。其規定利益之金額，或價額較民訴法規定者爲低。惟無原法院得以裁決特許上訴之規定。

（四）應以第二審之裁判違背法令爲理由提起上訴。第三審爲法律審。與第一第

二審爲事實者不同。因而第三審不能再就事實審查。故對於第二審判決上訴。非以其裁判違背法令爲理由。不得爲之。（民訴四三四）茲所謂裁判違背法令者。當不以第二審之終局判決違背法令爲限。卽於該終局判決前所爲之裁判牽涉該判決而有違背法令情事者。對該終局判決亦得提起上訴。又所謂裁判違背法令者。即其裁判不適用法規。或適用不當。（民訴四三五）惟其法規以全國適用之法規，或第二審法院管轄區域內亦有效力之法規，爲限。在民訴條例第五百三十四條規定不適用法則，或適用不當，之裁判。爲違背法令。因而除國內之成文法習慣法外。所有一般之經驗上法則。亦包含在內。其範圍較民訴法規定範圍爲廣。我民訴法規定從德法例。又裁判違背之法規。必與該裁判有因果關係。若法規雖屬違背。而於裁判並無影響者。仍不得作爲上訴理由。但違背實體法規時。固恆與裁判有因果關係。至違背訴訟法規時。通常無甚關係。不過關於訴訟法重要法則。有關公益。故法律特定違背此種法規時。不問其與裁判有無因果關係。均以當然違背法令論。卽如有左

列各款情形之一者。其裁判當然違背法令。(民訴四三六)

1. 判決法院之組織不合法者。即其組織違背法院組織法之規定。

2. 依法律，或裁判，應迴避之推事參與裁判者。依法律應迴避者。指本法第三十二條規定而言。依裁判應迴避者。指同法第三十六條第三十九條規定而言。

3. 違背專屬管轄之規定者。詳第一編專屬管轄節內之說明。

4. 當事人之訴訟代理不合法者。包括法定代理，訴訟代理，及必要之允許，而言。

5. 違背言詞辯論公開之規定者。即應公開辯論而不公開之。或不應公開辯論而公開之。並包括宣示判決在內。

6. 裁判不備理由，或理由矛盾。包括全無理由，或其理由不明瞭，不完備，或理由與主文相矛盾，理由矛盾，而言。

有右列情形之一者。推定其為違背法令。不許提出反證。

民訴條例第五百三十五條第四款規定法院於權限或管轄之有無辨別不當。視為當然違背法令。較民訴法規定為廣。而其第七款規定裁判不備理由。未及理由之矛盾。其規定較民訴法規定為狹。

第二節 第三審上訴之程式

提起第三審上訴。應以上訴狀表明左列各款事項。提出於原第二審法院，或第三審法院，為之。（民訴四三七）上訴狀一經提出於法院。即生上訴之效力。

（一）當事人或法定代理人。

（二）第二審判決，及對於該判決上訴之陳述。

（三）對於第二審判決不服之程度，及請求如何廢棄或變更之聲明。此聲明應於上訴時即確定之。此後不得變更或擴張之。（民訴四三八）但減縮仍得任意為之。

（四）上訴理由，及關於上訴理由之證據。

右列各款為必要記載之事項。倘有違式經限期補正仍不遵行者。可以不合法駁回其上訴。除右列各款外。並應記明因上訴所得受之利益。以供法院之參考。

第三審法院接受上訴後。應將上訴狀送達於被上訴人。第三審法院之審判長。並得定期間命被上訴人提出答辯狀（民訴四二九）蓋第三審以書面審理為原則。被上訴人苟有答辯。祇得以書狀為之。與第一審第二審有別。民訴條例規定被上訴人得於上訴狀送達後十五日內提出答辯狀。（民訴條例五二九）民訴法則未規定期間。一任審判長裁定之。

第三節 第三審上訴之調查

第一項 形式之調查

上訴人提起上訴後。第三審法院應以職權調查其是否合法。如有左列各款情形之一者。應以裁定駁回之。（民訴四四八，四〇九）

（一）上訴不合程式。即上訴不遵本法第四百三十七條之規定或不貼用定額之審判費用。

（二）上訴已逾期間。即經過二十日之不變期間之上訴。（民訴四四八，四〇四）
（三）法律上不應准許之上訴。即對於中間判決，裁定，或對於財產權上訴訟之

第二審判決因上訴所得受之利益不逾三百元並未經原法院裁定特許上訴之類是。

第二項 實質上之調查

第三審上訴合法者。應進而就本案調查之。第三審爲法律審。故就本案調查時。原則上不經言詞辯論爲之。惟法院認爲有開言詞辯論之必要時。仍得命行言詞辯論。(民訴四四〇)此言詞辯論爲任意言詞辯論。因當事人於該期日不到場時。法院仍得據卷宗而爲判決。兩造當事人均不到場時。亦不生訴訟程序休止之效果。

第三審法院就本案爲調查時。應於上訴聲明之範圍內調查之。但第二審之裁判有無違背法令。則不受上訴理由之拘束(民訴四四一)又第三審爲繼承第二審判決之程度。若未經第二審判決之訴訟標的。第三審不得調查及之。

第三審爲法律審。僅得就原第二審判決是否違背法令之點以爲調查。其事實則應以原第二審法院確定之事實爲判決之基礎。惟上訴人以第二審確定之事實係違背法令爲理由者。則所陳述之關於違背法令之事實，仍得調查之。(民訴四四二)

第四節 第三審之判決

第三審法院認上訴爲無理由者。應爲駁回上訴之判決。(民訴四四八·四一五)
第二審裁判之理由雖屬違背法令。而其裁判依其他理由認爲正當者。仍應爲駁回上訴之判決。(民訴四四三)若認上訴爲有理由者。應就上訴部分廢棄原判決。其因違背訴訟程序之規定而廢棄原判決者。應併廢棄其違背訴訟程序之部分。(民訴四四四)
四) 原判決廢棄後。原則上應將該事件發回原第二審法院，或發交其他同級法院，更爲審判。受發回，或發交，之法院。應以前項廢棄理由之法律上判斷。爲其判決之基礎。(民訴四四五)惟有左列各款情形者。第三審法院應就該事件自爲判決，(民訴四四六)

(一) 因其於確定之事實不適用法規或適用不正當廢棄原判決而事件已可爲裁判者。
(二) 因事件不屬普通法院之權限而廢棄原判決者。

右列二款情形。一則以事實已無問題。毋庸更爲調查。一則以普通法院既無就

該事件審判之權。即不能更就其事實爲調查。自無發回或發交之必要。應由第三審法院自爲判決。第三審法院自爲判決時。若應適用本法第四百十八條規定者。應逕將該事件發回原第一審法院。

第三審爲發回或發交之判決者。第三審法院書記官應速將決正本附入卷宗。送交受發回或發交之法院。(民訴四四七)上訴事件經發回或發交後。即移其繫屬於第二審。再適用第二審上訴之程序。

第四章 抗告程序

第一節 抗告之意義

抗告者。當事人或其他利害關係人。對於下級法院所爲特定之未確定裁定。(即民訴條例所謂之裁決。德日民訴法及我舊民訴法草案所謂決定及命令。)向上級法院請求審查其當否。且爲自己之利益。求廢棄或變更之聲明也。法律所以於規定終局判決前之裁定牽涉終局判決者。得受上訴法院之審判(民訴四〇二，四四八)外。復有抗告之規定者。(一)以當事人有時不及待本案上訴而逕欲上級法院先就某

裁定之當予否以審查。例如駁回聲請回避之裁定(民訴三七)是。(二)有某種裁定非原判決前之裁定。或與判決竟無牽涉者。例如假扣押，或假處分，之裁定是。(三)有某種裁定係對於第三人所爲。無從隨同判決聲明不服者。例如科證人以罰鍰之裁定(民訴一九九)是。(四)况上訴審法院若須就下級審法院所爲之一切裁定均爲審查裁判。則其訴訟程序。必至複雜。於當事人伸張權利及法院進行訴訟。兩有不便。此卽抗告制所由設也。抗告係對於未確定之裁定聲明不服之方法。與第二審或第三審上訴固屬不同。並因其爲向上級法院聲明不服之方法。故與向原法院提出異議，(民訴四五四)及聲請更正，或補充，裁定(民訴二二〇三二二二二三四)亦異。提起抗告之當事人，或其他訴訟關係人。謂爲抗告人。其對手人。謂爲相對人。但無被抗告人之稱。

第二節 抗告之要件

(一)須有許其抗告之裁定。對於裁定得爲抗告。但民訴法有特別規定者。不在此限。(民訴四四九)所謂民訴法特定不得抗告之裁定。爲左列各種。

(甲)受命推事，或受託推事，所爲之裁定。受命推事，或受託推事，所爲之裁定。不得抗告。僅得向受訴法院提出異議。受訴法院對該異議所爲之裁定。不得再行聲明不服。(民訴四五〇)民訴條例第五百六十七條第二項規定當事人對異議裁決得爲抗告。

(乙)法律明定不得抗告者 如命補正書狀之裁定。(民訴一二二)駁回更正聲請之裁定(民訴二二三)宣告禁治產之裁定(民訴五七一)是。民訴條例復就請求標的所在地之初級審判廳所爲之假處分裁定。明文規定不得抗告。(民訴條例六三二)不許抗告之裁定。雖不得以抗告聲明不服。然其在判決前所爲並於判決有影響者。仍得隨同該判決受上訴法院之審判。或向受訴法院提出異議。

(丙)法律明定不得聲明不服者。如指定管轄之裁定，(民訴二二)以迴避聲請爲正當之裁定，(民訴二七)准予救助之裁定，(民一二五)法院就參與辯論人聲明異議所爲之裁定，(民訴一九四)法院以鑑定人拒却爲正當之裁定，(民一二〇)准許保全證據之裁定，(民訴三六四)第二審法院關於假執行之

裁定，（民訴四二五）駁回支付命令聲請之裁定，（民訴四七八）是。民訴條例復就爲准予訴訟救助人選任律師之裁決，關於許可休息日或夜間爲送達之裁決，登載新聞紙或以他方法通知或布告之裁決，變更或延展日期之裁決，伸長期限及駁斥聲請縮短期限之裁決，證據裁決，規定不得聲明不服。（民訴條例一四〇，一七一，一八四，一九三，一九八，三三九）

此外法律明定某種裁定得以異議聲請廢棄或變更之者。自亦不得提起抗告。如訴訟指揮之裁定，（民訴條例五五一條有不得抗告之明文規定）審判長及陪席推事之發問或曉諭，（民訴一九四）支付命令，（民訴四八一）請求標的所在地之第一審法所爲之假處分裁定，（民訴五〇三）民訴條例復就以無理由駁斥撤銷禁治產聲請之裁決。規定僅得提起不服之訴。自亦不許抗告。

民事訴訟條例除上述之規定外。復於第五百五十三條規定訴訟事件終審法院，及第四百八十三條事件之第二審法院所爲之裁決，不得抗告。但第一百十一條之抗告，及由證人鑑定人或執有證物之第三人爲抗告者，不在此限。民訴

法雖無此規定。然爲當然之解釋。

(二)得爲抗告之人。凡得爲上訴之人。皆得提起抗告。並因裁定受有不利利益之第三人。亦得對該裁定爲抗告。當事人爲抗告人者。自有其對手人。惟第三人爲抗告人者。則不能概謂有對手人。提起抗告時。不以表明對手人爲必要。惟抗告人無訴訟能力者。應由其法定代理人代理。由訴訟代理人提起抗告者。其代理權須無欠缺(抗告毋庸當事人特別委任)耳

(三)須因其裁定受有不利利益。得爲抗告之人。因裁定而受有不利利益者。自准許提起抗告。若並無利益。仍不准抗告。其不利利益之點。與對判決提起上訴之說明同。

(四)須遵守抗告期間。抗告期間。分普通抗告期間，及即時抗告期間，二種。普通抗告。應於裁定送達後十四日之不變期間內爲之。即時抗告。其不變期間爲七日。但送達前之抗告。亦有效力。(民訴四五三)何種裁定得爲即時抗告。本法各本條均有特別規定。

(五)須有管轄權之上級法院。抗告應由直接上級法院裁定之。(民訴四五)

(六)抗告已貼定額之司法印紙。(修正訴訟費用規則七)

(七)抗告人未經捨棄抗告權，或撤回抗告。(民訴條例五六四)

第三節 再抗告

再抗告者。對於抗告法院所爲之裁定再提起抗告之謂。本法規定對於抗告法院之裁定。非以違背法令爲理由，不得再抗告。(民訴四五)與對於第二審判決爲第三審上訴之條件同。惟民訴條例第五百五十四條第二項規定抗告法院之裁決。以抗告爲不合法而駁斥之，或以抗告爲有理由而變更原裁決者，對於該裁決。得爲再抗告。即僅限於抗告法院之裁決以抗告爲無理由而駁斥者。不得再抗告。與民訴法規不同。

第四節 抗告之程式

抗告應向爲裁定之原法院，或原審判長所屬法院，提出抗告爲之。(民訴四五四)此與提起第二審或第三審上訴不同。蓋當事人之抗告。如可依本法第四百五

十七條規定更正原裁定或駁回其抗告者。可不必再經抗告法院之裁定。但抗告有急迫情形時。仍得逕向抗告法院提出抗告狀。惟抗告法院認其抗告並非急迫者。應即將該事件送交原法院或審判長並通知抗告人（民訴四五五）有左列情形之一者。得以言詞提起抗告。（民訴四五四II）

（一）第一審適用簡易訴訟程序之事件。

（二）關於訴訟救助事件。

（三）由證人，鑑定人，或執有證物之第三人，提起抗告。

所謂得以言詞提起者並不以初次提起抗告爲限。即提起再抗告。亦得以言詞爲之。抗告狀所應表明之事項。本法雖無明文規定。然抗告人或法定代理人，不服之裁定，及對於該裁定抗告之陳述，不服之程度，及請求如何廢棄或變更之聲明，有新事實者其事實及證據，抗告理由，均應於抗告狀內表明之。蓋抗告法院之裁定。通常不經言詞辯論。非表明之不能達抗告之目的。並此等事項。爲書狀之一般規定所要求者也。

第五節 原審之調查

原法院，或審判長，接受抗告狀後。如認其抗告已逾期間。或係對於不得抗告之裁定而抗告者。應逕以裁定駁回之。如認爲有理由者。應即更正原裁定。如無上述情形時。應即添具理由書速將該事件送交抗告法院。若認爲有送交卷宗之必要者。並應將卷宗一併送交。如該項卷宗原法院尙需用者。應自備其繕本或節本。

第六節 抗告審之審理

無論抗告，或再抗告。均得提出新事實，及證據。(民訴四五六)因而抗告法院或再抗告法院。除應審查原法院或原審判長所據爲憑之事實及證據，理由書外。並應審查抗告人提出之新事實，及證據，以爲裁定。抗告人之對手人。亦得於抗告審提出新事實，及證據。以供抗告法院之參考。惟抗告人在抗告審不得爲新請求。例如對於確定費用賠償額之裁定爲抗告時。不得主張新費用。但非新請求之新聲明。仍得於抗告審爲之。並得任意擴張，或變更抗告之聲明。

第七節 抗告審之裁定

抗告由直接上級法院裁定之。(民訴四五—)爲裁定之法院，或爲裁定之審判長所屬法院。對於某法院處下級地位而又在其管轄區域內者。該某法院即屬直接上級法院。抗告法院如認抗告爲不合程式，已逾期限，或爲法律上不應准許者。即應爲駁回抗告之裁定。抗告如屬合法者。即應審查其有無理由。如認原裁定於抗告人並無不利。或並無不當者。即應以抗告爲無理由而駁回之。而抗告審裁定之理由。不必與原裁定之理由相同。若認依訴訟之進行，或終結。其抗告目的已喪失者。亦應以抗告爲無理由而駁回之。如認原裁定於抗告人不利，並屬不當者。即應認抗告爲有理由而廢棄原裁定。自爲裁定。或將該事件發回原法院或原審判長所屬之法院。命更爲適當之裁定。(民訴四五九)然亦有將原裁定廢棄後不必更爲裁定者。如對於中止訴訟程序之裁定。提起抗告而有理由時是。

除上述規定外。關於第一編裁判節內之規定。於本節裁定適用之。

抗告經法院爲裁定後。書記官應速將裁定正本附入卷宗。送交原法院或原審判長所屬法院。抗告事件之非因裁定而終結者。準用此規定(民訴四六〇)

第八節 抗告之效力

抗告亦發生移審，及停止，之效力。茲分別述之如左。

(一)移審之效力 原法院或審判長如認抗告爲無理由，並無抗告逾期或法律不准抗告之情形者。應添具理由書速將該事件送交抗告法院。(民訴四五七)一經移送。即發生移審之效力。此效力因撤回抗告或經抗告法院裁定確定而消滅。

(二)停止之效力。 抗告人於抗告期間內提起抗告者。即有停止原裁定確定的效力。惟抗告除別有規定外。無停止執行之效力。所謂別有規定者，即如對法院科證人以罰鍰之裁定提起抗告時是。但原法院或審判長如認爲有停止執行必要者。仍得以職權或依聲請命在抗告法院裁定前停止原裁定之執行。又抗告法院如認有停止執行之必要。亦得在裁定前命停止原裁定之執行或爲其他處分。

(民訴四五八)

上海法政學院

民事訴訟法

一六二

第四編 再審程序

再審云者。撤銷確定判決而就訴訟更爲辯論，及判決之謂。凡判決一經確定。卽不得本乎上訴而求撤銷之。但訴訟程序，或判決基礎，之有重大疵累者。若一概不許撤銷。未免失之太酷。故民訴法復設有再審制度。以救濟之。再審雖與上訴同爲對於判決聲明不服之方法。從而外國立法例有逕以此爲上訴之一種者。惟再審係對於確定判決不服之方法。並通常應向原法院提起之。與上訴對於未確定判決爲之，並應向上級審提起者，顯然不同。自應另設一編規定之。又再審係再開已經確定判決之訴訟程序全部，或一部。因而再審並非新開訴訟程序。乃爲前訴訟程序之續行。其性質與通常之訴。亦截然不同。學者雖有以其爲變更權利之訴之一種。我民訴法則絕對不認其爲通常之訴。

求爲再審之聲明。謂之再審之訴。本於再審之訴而行再審。必具備有再審理由。所謂再審理由者。指關於訴訟程序，或關於判決基礎，之重大疵累經法律認其爲再審理由之情事而言。

第一章 再審之訴之要件

第一節 再審之理由

再審之訴。爲不服確定判決之方法。自不能隨便開始。故必具法定之再審理由。方得開始再審之訴之程序。法定之再審理由如左。(民訴四六一)

一、判決法院之組織不合法者。例如爲判決之原法院爲高等法院。依法應以三推事組織合議庭行使審判權。乃僅以二推事行使之。卽屬組織不合法。

二、依法律，或裁判，應迴避之推事參與裁判者。

三、當事人之訴訟代理不合法者。

四、參與裁判之推事。關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者。推事所犯刑事上之罪。必因在該訴訟違背職務而犯者。

五、當事人之代理人，或他造，及其代理人，對於該訴訟有刑事上應罰之行爲影響於判決者。例如當事人之代理人，或他造，及其代理人。於前訴訟脅迫當事人爲自認，或捨棄。前審逕根據。該自認或捨棄，爲判決是。

六、爲判決基礎之證物。係僞造，或變造者。其證物無論爲當事人，或第三人，所僞造者。均所不問。

七、證人，鑑定人，或通譯，就爲判決基礎之證言鑑定或通譯處僞證之刑者。

證人等所爲之僞證。不問其原因爲出於本人自己之意思。或因當事人之授意。均得爲再審理由。惟該虛僞之陳述。必已經前訴訟採爲判決之質料者爲限。

八、爲判決基礎之刑事判決，及其他裁判。依其後之確定裁判已變更者。所謂其他裁判。除民事裁判外。卽關於行政訴訟，及非訟事件之裁判。亦包括在內。

九、當事人發見就同一訴訟標的。在前已有確定判決，或和解，或得使用該判決或和解者。發見云者。卽於前訴訟不知從前已有確定判決，或和解。至前訴訟判決確定後方知也。得使用之云者。卽在前訴訟雖已知有確定判決，或和解。而因相對人之詐術。或事實上之重大障礙。致不能利用。至前訴訟之判決確定後方得利用之也。

十、當事人發見在裁判上可受利益之新證物。或得使用該證物者。所謂發見者。指在前訴訟不知有該證物而得使用之者而言。即在前訴訟雖有該證物。因有障礙致不能提出。惟發見或得使用之新證物。必於裁判上可受利益之裁判。方可爲再審之理由。故新證物如在前訴訟已認爲不必要，或不足以證明原判決之基礎事實，或至前訴訟程序終結後始發生此項證物，或僅證明前訴訟程序終結後新發生之事實者。均不得以爲再審理由。

民事訴訟條例第五百六十八條第十二款復規定未經斟酌之證據。亦得作爲再審理由。且新證據均得作爲再審理由。並不以新證物爲限。與民訴法規定略有不同。

惟雖有右列各款情形之一。而當事人已依上訴主張其事由，或知其事由而不爲主張者。仍不得提起再審之訴。又右列第四至第七款情形。若非宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟非因證據不足以外之理由不能開始或續行者。亦不得提起再審之訴。

民訴條例第五百六十八條除規定右列之各種再審理由外。並規定當事人和他造之居住，而指爲居住不明。將其牽入訴訟者。亦得作爲再審理由。但他造已追認其訴訟程序者。不在此限。民訴法則無此規定，遇有此種情形。無法救濟。未免流漏。

爲判決基礎之裁判。例如中間判決等。如有再審之事由者。得本其事由。對於該判決提起再審之訴。（民訴四六一）

第二節 得提起再審之訴之裁判

再審之訴。須對於確定之終局判決爲之。（民訴四六一）祇須爲確定之終局判決而備再審理由者。卽得對之提起再審之訴。至其確定之終局判決。爲第一審之判決。或上訴審之判決。全部判決。或一部判決。對席判決，或一造辯論之判決。或爲發回之判決。在所不問。在民事訴條例第五百六十八條規定對於視作終局判決之中間判決。亦得掘起再審之訴。而民訴法不認中間判決有視作終局判決者。故亦無此規定。

得爲即時抗告之裁定。已經確定而有本法第四百六十一條第一項各款情形之一者。得準用本編規定。聲請再審。(民訴四七二)

民訴條例第五百八十二條規定。對於訴訟上之和解。聲明不服。準用本編之規定。本法則未規定及之。依最高法院抗字第八七四號判例。認爲仍可向受訴法院聲請指定言詞辯論期日。爲和解無效或撤銷之主張。由該法院予以審判。

第三節 再審之訴之當事人

得提起再審之訴者。爲當事人，或其承繼人。承繼人對於確定終局判決提起再審之訴。不必經過承繼訴訟之程序。蓋終局判決確定後。訴訟程序業經終竣。已無所謂承繼訴訟也。至當事人之從參加人。能否獨立提起再審之訴。法律並無明文規定。學說不一。有主張可獨立提起者。有主張反對說者。然再審之訴之性質。若解爲新訴訟關係。卽新訴訟程序。與另行提起新訴訟同者。固以反對說爲當。然再審之訴。爲前訴訟程序之續行。如前所述。而從參加人在前訴訟程序既得輔佐其所輔助之當事人爲一切訴訟行爲。提起再審之訴。與提起上訴之行爲同。自屬包括於一

切訴訟行爲中。苟當事人並未明示拋棄提起再審之訴之權利。從參加人自無不准獨立提起再審之訴之理。故以許提起再審之訴之說爲當。

得爲再審之訴之相對人者。爲前訴訟之當事人，或其承繼人。

第四節 再審之訴之管轄法院

再審之訴。專屬爲判決之原法院管轄。如有左列各款情形之一者。專屬原第二審法院管轄。(民訴四六三)

- 一、對於同一事件之第一審，及第二審，判決。同時聲明不服者。
- 二、對於第三審法院之判決。本於本法第四百六十一條第六款至十款事由聲明不服者。此因尙須爲事實上之調查也。

第五節 提起再審之訴之期間

再審之訴。應於三十日之不變期間內提起之。該三十日爲不變期間。不得延展，或縮短之。且不因程序休止而停止其進行。其計算之方法。則以判決確定時起算。若其再審事由發生在後，或知悉在後者。則自發生時，或知悉時，起算。惟判

決定後已逾五年者。縱再審事由發生、或知悉、在後。亦不得再提起再審之訴。但當事人以訴訟代理不合法為再審之理由者。不在此限。（民訴四六四）

民訴條例第五百七十三條第四項。規定於法定期限內提起再審之訴。因管轄錯誤被駁斥後。當事人自駁斥之判決送達時起。於十日內再向管轄法院提起者。視與遵守期限同。民訴法則規定訴訟法院認為無管轄權者。應以裁定務送於管轄法院。（民訴四七〇，二八）不生駁回之問題。故無此同樣規定之必要。又同條例第五百七十五條規定提起再審之訴。未逾不變期限之事實。應釋明之。民訴法雖無此規定。惟為當然之解釋。

第六節 提起再審之訴之程式

提起再審之訴。應以訴狀表明左列各款事項。提出於管轄法院為之。（民訴四六五）

I. 當事人、及法定代理人。

2. 聲明不服之判決、及提起再審之訴之陳述。

3. 請求廢棄原判決、及就本條如何判決、之聲明。

4. 再審之理由。即本法第四六一條各款所揭之情形。

準備本條言詞辯論之事項。應並於訴狀內記明。(民訴四六五II)即以提起再審之訴之訴狀。兼作爲準備書狀之用。惟此並非提起再審之訴之條件。不過爲一種訓示之規定。縱未記明。亦不生違式之問題。

第七節 再審之訴之審查

以上所述各節。均爲提起再審之訴之必要條件。受理再審之訴之法院。應依職權調查之。(民訴條例五七六)苟欠缺此等條件之一者。即爲不合法，或無再審理由、之再審之訴。關於此點。法院於開始言詞辯論以前。即應爲相當之審查。如審查結果。認其訴爲不合法、或無再審之理由。應以裁定駁回之。(民訴四六六)惟已逾期間之再審之訴。經原告同時聲請進復者。自不得逕行駁回。其可補正者。應並定期間命行補正。在民訴條例規定審判是於定言詞辯論日期前。認再審之訴爲不合法、或顯無再審理由、者。應不定日期。求法院以判決駁斥再審之訴。(民訴條例五

七七) 與民訴法規定略異。

再審之訴、是否合法，及有無再審理由，須開言詞辯論者。原則應與本案之辯論同時行之。但法院亦得先就再審之訴命為辯論。(民訴四六八II)

再審之訴合法、並有再審理由、者。即應進而就本條為辯論、及裁判。

第八節 關於再審之訴之本案審判程序

法院認再審之訴為合法，並有再審理由、者。應就其本案有無理由為辯論。即所謂本案辯論也。本案之辯論。以聲明不服之部分為限。(民訴四六八一)苟在該聲明不服之範圍內。當事人得提出新攻擊防禦方法。(指第一第二審而言)並得為訴之變更、追加、提起反訴、自認、捨棄、認錯、等行為。惟前訴訟程序與再審理由無關者。例如當事人在前訴訟程序所為之自認、捨棄、等行為。不因新訴訟資料而受影響。再審之訴由第三審法院管轄者。本可不開辯論。惟第三審因定再審之訴是否合法、及有無再審理由。於必要時仍應審判其所無之事實。(民訴四六九)但關於本案之程序。則仍應依第三審程序之普通規定辦理。

再審之訴如認為合法、並有再審理由。而經本案辯論之結果。如認原判決為正當者。仍應以判決駁回之。(民訴四六七)必以原判決為不當。方得就聲明不服之部分。(民訴四六八一)廢棄原判決。另為適當之判決。

除本編別有規定外。關於普通訴訟程序。於再審之訴準用之。(民訴四七〇)

關於再審之訴之判決。於第三人在起訴前以善意取得之權利不生影響。(民訴四七一)

第九節 再審之效力

再審之訴與上訴不同。不生移審、及停止、之效力。故原管轄法院認再審之訴合法，且有再審理由者。應由該法院就其訴為辯論、及裁判。又原確定判決不因提起再審之訴而停止執行。不過當事人提出確實保證、或法院認為必要時。得命將執行停止而已。(執行規則五)

上海法政學院

民事訴訟法

一七四

民事訴訟法施行法

二十一年五月十四日公布同月二十日施行

第一條 本法稱新法者。謂民事訴訟法。稱應法者。謂暫准援用之民事訴訟條例，或修正民事訴訟律。

第二條 新法施行前察屬之訴訟事件。其法院依新法有管轄權者。應有管轄權。其依新法無管轄權而依舊法有管轄權者。仍有管轄權。

第三條 訴訟行爲新法定有期間者。其期間之進行。自新法施行日起算。但新法施行前依舊法定期間已進行者。其期間依舊法之所定。

第四條 新法施行前察屬之訴訟事件。原告依舊法無供訴訟担保之義務者。不得依新法命供担保。

第五條 新法施行前所爲行爲。依舊法應科罰緩而未經裁判者。以依新法得科罰緩者爲限。依新法科罰。

第六條 新法施行前依舊法爲公示送達，並選任特別代理人者。關於該事項。仍依

舊法規定。

第七條 新法施行前依舊法所爲之缺席判決。得依舊法聲明而至礙。

第八條 新法施行前察屬之證書訴訟事件。仍依舊法終結之。但察屬於第一審者。

自新法施行日起視爲察屬於通常訴訟程序。

第九條 新法施行前對於訴訟上之和解。已提起再審之訴者。仍依舊法終結之。

第十條 新法施行前以請求之原因爲正當之中間判決。仍得依舊法提起上訴。

第十一條 新法施行前經第一審或第二審，法院依舊法以不屬於受訴法院之管轄爲駁

斥之判決者。如上訴法院謂認法院無管轄權時。應以判決將該事件移送於

有管轄權之法院。認該法院有管轄權時。應將該事件發回。

第十二條 新法施行前察屬之訴訟事件。除本法有規定外。依新法所定程序終結之。

第十三條 本法自民事訴訟法施行之日施行。

民事調解法施行規則

十九年六月三日司法院院令公布
二十年一月一日施行

第一條 民事調解法第一條稱第一審法院者。指左列法院而言。

一 地方法院、及分院。

二 地方庭、及分庭。

三 縣法院。

第二條 民事調解處之調解之任，如法院推事不止一員者。由法院推事中遴選派充。其事務繁重者。得派二員以上各獨行其職務。

辦理調解事務之書記官。亦於法院書記官中派充。

第三條 當事人推舉調解人時。如一造之當事人有多數者。其推舉以協議行之。

第四條 當事人推定調解人後。除已偕同到場者外。應將調解人之姓名，年齡，住址，職業。以書面報告於民事調解處。但聲請調解時已推定者。於聲請調解之書面內。附帶報告。

第五條 調解主任指定調解日期告知或通知當事人時。應並告知或通知調解人。

第六條 調解人之資格。及有無民事調解法第四條第二項及第五條情事調解主任應於開始調解前。依職權調查之。調解主任發見調解人資格不符。或有民事調解法第四條第二項及第五條之情事時。應不許其協同調解。

前項情事。應告知或通知推舉之當事人但該當事人請求另行推舉時。應酌定期限。許其另行推舉。

第七條 調解日期當事人已到場者。調解人雖未到場。或有前條第二項情事。調解主任仍應進行調解。

第八條 調解日期當事人之法定代理人，或特別授權之代理人，到場者。以當事人到場論。

第九條 當事人因故不能到場。經第二次指定日期通知後仍不到場亦不委任特別授權之代理人到場者。以民事調解法第九條規定之無正當理由而不到場論。

第十條 民事調解法所定期限。及依本規則第六條第三項酌定之期限。遇有星期日

，紀念日，或其他休息日。均應扣除計算。

民事調解法所定期限。遇有本規則第六條第三項情事時。其酌定之期限。亦應扣除。

第十二條 民事調解法及本規則所定通知。應由書記官作成通知書。依民事訴訟程序送達之。

第十三條 調解筆錄。應由當事人簽名者。如係法定代理人，或特別授權之代理人，到場時。應由該代理人代簽。並自簽名。

當事人，或代理人，不能簽名者。法院書記官代簽。由當事人，或代理人，按捺擬印。

第十四條 調解筆錄之原本。書記官應編列號數。製卷保存。

第十五條 民事調解法，及本規則，自民國二十年一月一日施行。

民事調解法施行前已經起訴之案。不受民事調解法第二條之制限。

處理民事調解應行注意事項。十九年十二月二十四日司法部訓令第六一九號

爲令行事。查民事調解法自民國二十年一月一日施行。業於民事調解法施行規則第十四條規定在案。現在施行日期。轉彙卽屆。迭據各省法院臚列施行程序各項疑義。紛紛請示前來。事屬創辦。亟應頒發劃一辦法。以資遵守。茲由本院規定處理民事調解應注意事項十項。除分令外。合亟抄發該部通令所屬法院一體遵照。

(法院查照)此令。

- 一、調解應在附設之民事調解處行之。
- 二、調解處席次。調解主任與書記及並坐。當事人所推舉之調解人分左右坐。
- 三、調解主任，及書記官。應着制服。
- 四、聲請調解書。由當事人自行製備。
- 五、應先經調解事件。當事人經行起訴者。法院應卽送交調解處辦理。並通知當事人。

六、民事調解法第二條所稱其他機關。自應以法定者爲限。(例如鄉鎮自治施行法第三十二條，區自治施行法第二十八條，勞資爭議處理法第六條。)其曾經調

解不成立情形。由原調解機關證明。或由兩造當事人聲明。

七、調解日期當事人未推舉調解人，或經推舉而調解人無故不到場，或發見到場調解人不合於民事調解法第四條及第五條之規定不許其協同調解時。而兩造當事人均已到場者。調解主任仍得進行調解。如調解經當事人同意成立。其調解筆錄應記明未經推舉，或未到場，或不許協同調解情形。由兩造當事人，與調解主任簽名。

上海法政學院

民事調解法施行規則

六

民事調解法

第一章 總論

關於人民間權利爭執事件。雖可訴請法院以裁判解決之。惟待至裁判確定。不特應廳長久之時間。且須多費勞力經濟。於人民或不便。且有某種事件。有關公益。不宜率准人民對簿公庭。因有民事調解法之規定。該法第一條規定爲杜息爭端。減少訟累。於第一審法院附設民事調解處。施行調解。而本此意。民訴條例第七章初級審判廳訴訟程序中雖亦有關於起訴前試行和解之規定。惟一任人民之自由意思行之。故甚少適用該條文聲請法院試行調解。不如該法有強制調解之規定。易使人民履行此制。以收調解之效。惟該法亦有未盡善者。卽該法對於調解事宜。特設民事調解處。與置專任之調解推事行之。不使調解程序與其不成立後之訴訟程序相聯絡。殊有未當。蓋推事欲盡力調解。冀其成立，必須調查兩造爭點。闡明其事實關係。有時並須調查證據。方能酌擬調解辦法。勸令兩造遵從。苟使兩程序互相銜接。則縱令調解仍不能成立。可卽由該推事任訴訟之審判。前此已爲調查之事項。毋

庸再行調查。得收事半功倍之效。且由原調解推事任審判者。則調解苟不成立。可即將調解之聲請視作起訴。並在該調解期日開始辯論。以節省勞費時間。因而民事調解程序。亦逕可規定於民事訴訟法中。毋庸另作單行法規規定之。

第二章 調解事件

本法規定之調解事件。有認為非經調解後不得起訴者。謂為必要調解事件。有認為當事人得任意請求調解者。謂為任意調解事件。茲分述之如左。(調解法二)

一，必要調解事件 人事訴訟事件，及初級管轄民事事件。但經其他調解機關調解不成立，或調解主任認為不能調解者。不在此限。

二，任意調解事件 人事訴訟事，及初級管轄民事事件，以外之民事訴訟事件。

第三章 調解機關及調解人

調解機關 民事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。(調解法三)

調解人 得為調解人者。應具備左列各款資格。(調解法四)

1. 中華民國國民軍在三十歲以上者。

2. 有正當職業者。

3. 識中國文義者。

租任司法官，或律師。縱備右列資格。亦不得爲調解人。又縱備右列資格之普通人民。若有左列各款情形之一者。仍不得爲調解人。（調解法五）

1. 褫奪公權者。

2. 禁治產者。

3. 受破產之宣告尙未復權者。

被推舉之調解人。不得收受報酬。（調解法一五）

第四章 調解之聲請

當事人聲請調解。應以書面向該管民事調解處爲之。並應記載左列各款事項。

（調解法一〇）

1. 聲請調解人之姓名，年齡，住址，職業。

2. 他造當事人之姓名，住址。

3. 聲請調解之事由。

1. 年月日。

第五章 調解程序

兩造約同至法院請求調解者。應即時實施調解。若不能即時為調解者。調解日期由調解主任定之。但自聲請調解之日起。不得逾十日。定日期後應即告知或通知當事人。(調解法六)調於調解日期當事人一造無正當理由不到場者。得科十元以下之罰鍰。(調解法七)並自調解日起經過五日。不到場當事人不讀請調解者。視為調解不成立。(調解法九)當事人兩造於調解日期到場並經調解主任實施調解者。應由法院書記官作成調解筆錄。記明左列事項。(調解法一一)

1. 當事人姓名，年齡，住址，職業。

2. 調解之原因，事實。

3. 調解之結果。此指調解成立者而言。如不成立。當屬無從記載。

4. 調解主任，及調解人之姓名。

5. 調解處所，及年月日。

調解於調解日期雖不能即時成立。而有調解之望者。調解主任應定當事人在外調解之期限。惟該期限自兩造當事人到場調解之日起。不得逾七日。儘兩造當事人同意延長者。不在此限。（調解法八）

調解成立者。調解筆錄應由調解主任向當事人說明調解結果，並由當事人簽名。及調解主任調解人簽名。該項調解筆錄。並應由法院書記官作成正本，送達於當事人。（調解法一二）

第六章 調解成立之效力

調解成立者。與法院確定判決有同等之效力。（調解法一三）此種調解。本屬訴訟外和解之性質。與訴訟上之和解不同。故須以明文特定其效力。

第七章 調解之費用

民事訴訟事件之訴訟費用。固以由當事人負擔為原則。但調解之費用。則應由

國庫負擔。不得向當事人徵收之。(調解法一四)

第八章 施行規則及施行日期

國家製定之法律。有以公布時即施行者。有另定施行日期者。本法則從後例。應待司法院另定之。又無論何種法律。於施行時應另訂其施行規則。以定其施行程序。本法規定太簡。更有定施行規則之必要。而本法之施行規則。亦由司法院另行訂定之。(調解一六)

司法狀紙規則

民國十八年二月十四日司法行政部公佈即日施行

第一條 民事或刑事訴訟除依法得用言詞外應一律購用司法狀紙

第二條 司法狀紙分爲左列二種

一、民事狀

二、刑事狀

第三條 司法狀紙之收費依左列規定

一、民事狀每套國幣六角

二、刑事狀每套國幣三角

每角按國幣十分之一計算如以銅幣或他種鈔幣折合者依各地市價定之進出一律

第四條 狀面由司法行政部製造頒發無論何種機關不得仿造并不得另製副狀發售

第五條 狀面由各省高等法院長或首席檢察官依照狀紙定價先解五成向司法行政

部員領

第六條 狀內用紙由各省高等法院院長或首席檢察官分別配製狀面與狀內用紙黏合處應加蓋戮記並應於末頁加蓋發售機關之戮記

第七條 配製之用費應於各省高等法院之經常費內開支

第八條 司法狀紙應按定價出售非經司法行政部核准不得加減

第九條 司法狀紙收費事宜由各發售機關派員管理

第十條 狀內用紙如不敷用得由具狀人按照原狀尺寸自行備紙增加頁數但接縫處應由具狀人蓋章或捺指紙

第十一條 本規則關於高等法院之規定於邊遠各省最高級司法機關準用之

第十二條 本規則自公佈日施行

非訟事件徵收費用暫行規則

民國十九年五月三日司法行政部法
字三號部令公布即日施行

第一條 關於非訟事件向法院爲聲請者依本規則徵收費用

第二條 因財產權關係爲聲請者依財產權之金額或價額按左列等差徵收費用

甲 五百元未滿 一元 乙 千元未滿 二元

丙 五千元未滿 三元 丁 萬元未滿 五元

戊 五萬元未滿 十二元 己 五萬元以上 三十元

第三條 非因財產權關係爲聲請者徵收費用三元

第四條 繼續爲聲請或聲明異議者每次徵收費用五角

第五條 非訟事件徵收費用除前三條規定外其他依法令應行徵收之費用準用修正訴

訟費用規則第十條至第十八條之規定

第六條 第二條至第五條應徵收之費用各高等法院得因必要情形擬定額數呈請司法

行政部核准後加收或減收之但其加減額數不得逾原定額數十分之五

第七條 本規則所定徵收費用應有聲請人購用司法印紙黏貼於聲請狀其用言詞聲請者應黏貼於筆錄

第八條 本規則自公佈日施行

司法印紙規則

民國二十年一月九日司法
行政部修正公布即日旅行

第一條 司法印紙。由司法部製造。

偽造變造司法印紙者。依刑法偽造變造印花稅票論罪。

第二條 司法印紙。由各司法機關發售。

發售細則。依暫行適用之司法印紙發售細則。

第三條 司法印紙。分爲左列各種。

- | | | | |
|----|--------|----|--------|
| 一、 | 一分(赭黃) | 二、 | 五分(藍色) |
| 三、 | 一角(花青) | 四、 | 二角(紫色) |
| 五、 | 五角(綠色) | 六、 | 一元(赭色) |
| 七、 | 五元(黃色) | 八、 | 十元(紅色) |

第四條 司法印紙價額以通用大銀幣計算，其不滿一元者。得酌收小銀幣，或銅幣

小銀幣，或銅元，社會通用大銀幣。依各地市價定之。收支一律。

第五條貼用印紙額數。遇有奇零。用四捨五取法。凡在五厘以上者。購印花一分。不滿五厘者。毋庸計算。

第六條凡在司法機關呈遞書狀。除依訴訟狀紙規則所定應購用部頒狀紙者不再貼用司法印紙外。餘均貼用司法印紙一角。

第七條左列司法收入，應貼用司法印紙。

一 依暫行適用之修正訴訟費用規則第二條至第九條，及第十條第一項，第十一條，第十二條，徵收之各費。

二 依暫行適用之修正訴訟費用規則第二十條加成徵收之各項費用。

三 登記費，登錄費。

四 罰金，罰鍰。但應提成充賞者。不在此限。

第八條貼用印紙之額數。由司法機關主管人員核算。並出具證明書。

前項證明書。交由請求核算之本人。自行轉向印紙發售處購貼印紙。

第九條司法印紙黏貼後。由收款人員立印抹銷。並填發收款證。

第十條抹銷印紙之機具。由司法部製造頒發。或由各高等法院依照定式製造之。

第十一條已購貼之司法印紙。除由司法機關計算錯誤致超過定額者外。概不退還原價。

第十二條管轄錯誤之案。已購貼司法印紙繳納審費者。應隨案通知有管轄之機關。

不再徵收審判費。

第十三條司法機關應依第六條及第七條所定貼司法印紙之各項司法收入。分別設置日記簿。記明貼用司法印紙人姓名，住址，案由，或事由。黏貼司法印紙之額數，及其月日。

第十四條司法機關每屆月終。應將前條各日記簿之記載。造冊報部。高等以下之各司法機關。應報由該管之高等法院核轉。

前項冊報造送之期。至遲不得逾一個月。

第十五條第八條證明書，第九條收款證，第十三條各日記簿，及第十四條月報冊，

之各定式。依暫行適用司法印紙發售細則之各種附式辦理。

第十六條各種印紙之工本費。均應依其額定價由四分之一。解交司法部。不得移作他項動支。

第十七條本規則自公布日施行。

管收民事被告人規則

民國十七年十月二日前司法部公佈即日施行

第一條

民事被告人具列左情形者得用拘票拘提

- 一、經傳喚三次不於日期到場亦不聲明理由或其理由不正當者
- 二、顯見爲敗訴者
- 三、非本人到場本案雖終結而不能收終結之效者

第二條

拘票應蓋法院或縣司法機關之印並記明左列事項

- 一、被告人姓名年齡住址及其他足資辨別之特徵
- 二、拘提之理由
- 三、應到之時日及處所
- 四、發票之年月日

第三條

民事被告人有左列情形之一者應提出擔保其無相當保證人或保證金者得管收之

一、有逃匿之虞者

二、有刑事事之嫌疑者

三、具有前二款原因之一而原保證人死亡或聲明退保不能另有其他保證者

四、判決確定顯然有履行義務之可能而不遵判履行者

前項被收管人至有相當保證人或交納相當保證金時或已遵判履行及本案完結時應釋放之

第四條 前條規定於被反訴之當事人準用之

第五條 管收應用管理票

第六條 管收票應記明之事由及其執行準用第一條第二項及第二條之規定

第七條 被管收人應隨時提詢每月至少不得在二次以下

第八條 管收情形是否適當各法院或縣司法機關應隨時考查或糾止之

第九條 管收期限至多不得逾三個月

第十條 管收之費用由敗訴人負擔

第十一條 管收所規則由各該高等法院擬訂呈部核准

第十二條 各法院及縣司法機關每屆月終應造民事管收人報告書報部至遲不得逾翌

月十日

第十三條 本規則自公佈日施行

上海法政學院

管收民事被告人規則

四

修正訴訟費用規則

民國十年十二月呈准十一年六月二十九日公
布施行依十六年八月十二日國府令暫准撥用

第一條 訴訟費用依本規則征收計算之。

第二條 民事因財產權而起訴者。依訴訟標的之金額或價額。按左列等差。征收

審判費。

一 十元未滿

三角

二 十元以上二十五元未滿

六角

三 二十五元以上五十元未滿

一元五角

四 五十元以上七十五元未滿

二元二角

五 七十五元以上一百元未滿

三元

六 一百元以上二百元未滿

六元

七 二百以上一千元未滿每百元加二元未滿一百元者亦按百元計算

八 千元以上二千元未滿

二十五元

九 二千元以上四千元未滿

三十二元

十 四千元以上六千元未滿

四十二元

十一 六千元以上八千元未滿

五十五元

十二 八千元以上萬元以下

七十元

十三 逾萬元者。每千元加三元。不滿千元者。亦按千元計算。

訴訟標的之金額。係以銀兩銅幣或外國貨幣計算者。應按市價折爲銀元。核算訴訟標的之價額。應依民事訴訟條列第五條至第十三條之規定。

第三條 民事非因財產權而起訴者。依前條第一項第五款征收審判費。

於非財產權上之訴。並爲財產權上之請求。而請求之金額或價額在百元以上者。應按其金額或價額征收審判費。

第四條 本訴與反訴之訴訟標的相同者。反訴不另征收審判費。

第五條 民事向第二審法院上訴。應按第二條，及第三條規定加征審判費十分之四。向第三審法院上訴。應加征十分之六。

於案件發還更審後再行上訴者亦同。

第六條 民事再審之訴。應按起訴法院之審級。依第二條，第三條，及前條，之

規定征收審判費。

第七條 左列民事聲請或聲明。征收審判費一元。

一 抗告或，再抗告。

二 聲請回復原狀。

三 聲請假扣押，或假處之。

四 聲請除權判決。

前項以外之民事聲請，或聲明，征收審判費五角。但聲請訴訟救助者。

免予征收。

第八條 依民事訴訟條例第六百零八條規定視支付命令之聲請與起訴同者。仍依

第二條規定征收審判費。

第九條 民事強制執行。依執行標的之拍賣金額。按左列等差征收執行費。

- 一 二十五元未滿 三角
 - 二 二十五元以上五十元未滿 五角
 - 三 五十元以上百元未滿 一元
 - 四 百元以上二百五十元未滿 一元八角
 - 五 二百五十元以上五百元未滿 二元五角
 - 六 五百元以上千元以下 三元五角
 - 七 逾千元者每千元加收一元五角不滿千元者亦按千元計算
- 執行標的未經拍賣者。依其金額或價額。按照前項所定等差征收十分之五。

第十條

第二條第二項，及第三項，規定。於前項金額或價額準用之。

民事送達判詞，傳票，及其他關於訴訟之文書。每件征收一角。不能於一日之內往返者。每日另收食宿費五角，並收舟車實費。

由郵局送達者。依第十四條規定辦理。

第十一條 抄錄費每百字征收一角。不滿百字者。亦按百字計算。

第十二條 繙譯費每百字征收二角至四角。由法院酌定之。不滿百字者。亦按百字計算。

第十三條 登載官報，新聞紙，費。依其定價計算。

第十四條 郵費，電信費，運送費。依其實數計算。

第十五條 證人到庭費。每次五角。鑑定人，及通譯，到庭費。每次五角以上五元以下。由法院酌定之。

證人，鑑定人，及通譯，因就訊或通譯滯留一日以上者。於到庭費外證人每日給以滯留費五角。鑑定人及通譯每日五角以上五元以下。由法院酌定之。

證人鑑定人通譯之在途旅費。應按實數計算。

第十六條 推事及法院書記官出外調查證據之旅費。依官吏出差旅費規則計算。

第十七條 本規則所未定之必要費用。均按實數計算。

第十八條 當事人聲請訴訟救助者。應徵收之費用，得隨時令該當事人，或具保結

人，補繳。

聲請救助之當事人。釋明不能取具第一項之切結及實備救助之要件者。

法院亦得准予救助。

第十九條 第七條及第十條至第十八條規定。于非訟事件準用之。但登記條例或其

他法令有特別規定者。不在此限。

第二十條 第二條至第十二條應徵收之費用。高等審檢廳處得因必要情形。擬定額

數。呈請司法部核准後加收。但不得超過原額十分之五。

前項費用。在本規則施行前。由各高等審檢廳處依原則呈請酌加成數徵

收。經司法部核准者。均仍及一原案加收。

修正縣知事審理訴訟暫行章程

民國十年一月十四日修正公佈施行依十六年八月十二日國府令暫准援用

(註)本件關於準用民刑事訴訟律草案及各級審判廳試辦章程之部份自民刑事訴訟法施行後應歸失效

第一章 通則

第一條 凡未設審檢廳各縣第一審應屬初級或地方廳管轄之民刑事訴訟均由縣知事審理

第二條 縣之司法區域與其行政區域同

第二章 管轄

第三條 民刑事訴訟之事物及土地之管轄準用民刑事訴訟律草案關於管轄各節之規定

第四條 管轄有錯誤於未判決前發見者應移交該管縣知事或審判衙門另行審理若在判決後發見者應將本案全卷鈔送該管縣知事或審判衙門詳核存案

其原判顯有出入時得提案覆審

第二章 迴避

第五條 縣知事或承審員之迴避準用各級審判廳試辦章程第十條至第十三條之

規定但第十五條第五款不在此例

第四章 訴訟

第六條 凡刑事事件因縣知事之訪聞被害者之告訴他人之告發司法警察官之移

送或自行投首縣知事認為確有死罪之嫌疑時得經行提審但必須親告之事件不在此限

第七條 附帶於刑事事件內為民事請求者應附帶審理之

第八條 被告人雖受各罪之宣示不得對縣知事承審員書記負承發吏司法警察官

或司法警察為要償之訴但此等官吏對被告人故意加損害或犯刑律所令之罪者不在此限

第九條 民事事件限於本人或其代訴人及法人之代理人得提起訴訟

刑事事件之告訴發除本人外得委任代訴人爲之

應處拘役罰金刑之被告人及法人犯罪得委任被告代理人到案

前三項中除法人外縣知事認爲有詢問本人之必要時仍得傳本人到案

第十條 左列人等不得充代訴人

一、未成年者 二、有心疾者 三、以參預人訴訟爲常業者

第十一條 委任代訴人及代訴人之權限準用各級審判廳試辦章程第五十四條至第

五十六條之規定

第十二條 刑事告訴狀應填寫左列各項

一、告訴人姓名籍貫年齡住所職業

二、被告人之姓名籍貫年齡住所職業（若爲告訴人所不知者可不填寫）

三、被害之事實

四、關於本案之證人或證物

五、赴訴之縣及呈訴之年月日

前項規定於告發准用之

第十三條 民事訴訟應填寫各項準用各級審判廳試辦章程第五十一條之規定

第十四條 前二條訴訟及其他訴訟狀紙依訴訟狀紙規則之規定

第五章 訟費

第十五條 徵收訟費依訴訟費用規則及訴訟費用徵收細則辦理

第六章 拘傳

第十六條 縣知事有發刑事票及民事票之權

第十七條 刑事票及民事票準用各級審判廳試辦章程第十四條第十五條及第十八

條至二十一條之規定

第十八條 刑事票由縣知事指揮司法警察執行之民事票則指揮承審吏執行之

第十九條 應處徒刑以上之刑之被告人非經傳喚一次以上屆時不到案者不得發票

拘致但有左列情形者不在此限

一、無一定住所者

二、恐湮滅罪證者

三、逃亡者及恐其逃亡者

應處拘役罰金刑之被告人非有前項各款情形或經傳喚一次以上不到案者不得發票拘致

第七章 管收保釋

第二十條 凡刑事被告應處徒刑以上之刑未經判決確有湮滅證據及希圖逃走形迹者得管收於看守所但已無管收之必要應開釋之

第二十一條 凡民事被告確有希圖逃匿形迹而不能保釋者亦得管收

第二十二條 保釋准用各審判廳試辦章程第八十一條至第八十三條之規定

第八章 協助

第二十三條 縣知事應請求協助事項準用各級審判廳試辦章程第四十四條第四十五條及補訂第三條章程之規定

第九章 證人及鑑定人

第二十四條 證人及鑑定人準用各級審判廳試辦章程第六十八條至第七十一條第七十三至第七十六條之規定

第二十五條 左列人等不得爲證人或鑑定人

一、與訴訟人爲親屬者

二、未或年者

三、有心疾者

四、曾處徒刑以上之刑者

第十章 審判

第二十六條 縣知事公署內設法庭審判時公開之但認爲妨礙安甯秩序者得祕密之

第二十七條 審判方法由縣知事或承審員相繼爲之但不得非法凌辱

第二十八條 縣知事或承審員維持法庭秩序準用法院編制法第五十八至第六十三條

第六十五條及第六十六條第一項之規定

第二十九條 縣知事審判上文書分左列三種

一、對訴訟人呈請有所准駁者以批行之

二、於訴訟之進行有所指揮者以諭行之

三、就該案爲第一審之終結者以判決行之

第三十條

刑事判決詞準用民國四年司法部第一〇八八號通飭所定之程式

批及諭除應縣名訴訟人姓名並標明年月日由縣知事署押蓋印不拘令式
第三十一條 民事批諭及判決自送達之日始發生效力但缺席判決無法送達者得牌示

之

刑事批諭及缺席判決自牌示之日始發生效力刑事判決自牌示並提傳原告
訴人及被告人於法庭宣示之日始發生效力但其案內無告訴人及原告
訴人屆期不到庭時只提被告人宣之

批諭及判決經牌示後不得更改

宣示與牌示應同日爲之

牌示在上訴期間或聲明障礙期間內不得撤除但業經上訴或聲明障礙者

不在此限

第三十二條 遇有左列情形得爲缺席判決

- 一、民事原告人票傳二次無故不到案被告人聲請結案者
- 二、民事被告人票傳二次無故不到案原告人聲請結案經縣知事或承審員查明原告人之證據確鑿可信其請求係屬正當者

三、刑事應處拘役罰金刑之被告人經傳喚不到案者

第三十三條

受缺席判決者刑事於牌判示決之翌日起七日以內民事於牌示判決之翌日起十四日以內得對其判決聲明障礙於縣知事

縣知事認前項聲明爲正當時應即批准重予審判否則批駁之

第三十四條

經前條批准後訴訟與未受判決者同訴訟人仍不到案更受缺席判決時不得再聲明障礙

第三十五條

重予審判之判決除仍依第三十條第一項定式外並分別記明左列情形

- 一、與缺席判決相符者記明維持秩序判決

二、有與缺席判決不相符者記明某部份廢棄缺席判決

第十一章 上訴

第三十六條 不服縣知事之審判者得向左列各機關上訴

一、原審判事件應屬地方廳管轄者在高等審判廳或分廳上訴

二、原審判事件應屬初級廳管轄者在舊制管轄該縣之府廳州內地方審判廳或分廳上訴若舊制管轄該縣之府廳州內無地方審判廳時在高等審判廳所在地之地方審判廳或由高等審判廳先期指定之地方審判廳上訴

三、新疆高等審檢廳未成立以前暫以該省司法籌備處爲受理上訴之機關除上列第一款事件經司法籌備處判決後得上訴於大理院外其上列第二款事件經司法籌備處判決後不得再上訴於大理院逐案於判詞內聲明之

四、凡地方審判廳設置較少之省分得由該省高等審判廳長官先期指定

某某等縣上訴事件概以高等審判廳爲上訴機關按照原審管轄分別定其得再上訴於大理院與否如上列第三款之規定

第三十七條 不服縣知事之審判而上訴者分左列二種

- 一、對其批諭不服上訴者爲抗告
- 二、對其判決不服上訴者爲抗訴

第三十八條 非左列人等不得爲上訴

- 一、民事上訴 原告人被告人或原被告人之代訴人
- 二、刑事上訴 被告人

此外刑事被告人得由其祖孫父子夫婦兄弟自己或委任代理人代爲上訴原告訴人或其代訴人得向第二審審判衙門呈請不服請照上訴程序辦理
民刑事上訴於上訴期間內向第二審審判衙門爲之但得向原縣知事呈請轉

送上訴狀於第二審審判衙門其原訴人或代訴人呈訴不服時亦同

第四十條 上訴期間如左

一、民事控訴自送達或牌示之翌日起二十日以内

二、刑事控訴自牌示之翌日起十四日以内

三、民刑事抗告自送達或牌示之翌日起七日以内

以上期間凡自向第二審審判衙門送上訴狀及自向第二審審判衙門呈訴不服者均除去在途之日計算

第四十一條

上訴狀須填寫左列各項

一、上訴人之姓名籍貫住所年齡職業 二、原審縣知事 三、原

審縣知事之判決 四、不服之理由 五、赴訴之審判衙門

原告訴人或其代訴人呈訴不服時準用前項之規定但填明呈訴不服字樣凡逾上訴期間而不上訴者其原審判即爲確定但因天災或意外事變經過

第四十二條

上訴期間者得聲敘事由呈請回復上訴權於受理上訴審判衙門以待受理上訴審判衙門視其聲請之正當與否以決定許其上訴或駁回之

第四十三條

刑事再理除本章程有特別規定外依刑事訴訟律再理編之規定

刑事裁判未經上訴或覆判審提審而確定者其再審屬管轄該案之控訴審衙門管轄但該控訴審衙門因其情形得準用覆判章程覆審之規定

大理院審理前項裁判之非常上告如認為有更審原因者得發交更審

第十二章 判決之執行

第四十四條 刑事判決應送覆判者依覆判章程辦理其餘於上訴期滿判決確定後執行

第四十五條 民事判決之執行準用各級審判廳試辦章程第四十一條第四十二條之規

定又二年份司法部訓令第二百九十九號及二年份司法部訓令第三百八十二號

第十三章 附則

第四十六條 法院編制法各級審判廳試辦章程修正承發吏職務章程及調度司法警察章程內關於檢察承發吏及司法警察之規定除與本章程抵觸外縣知事準用之

第四十七條 本章程未盡事宜由司法隨時呈請增改或另訂章程行之

第四十八條 本章程自公佈日施行



