

中央政治學校
法官訓練班法律叢書

謝冠生 主編
王建今
余覺編著

民事訴訟法實用

上卷

大東書局印行

中華民國三十六年五月四版

中央政治學校
法官訓練班法律叢書

民事訴訟法實用 (全三卷)

上卷定價國幣九元七角

(外埠酌加郵運包裝費)

編著者 余

覺

主編者 謝冠

王 建 今 生

發行人 陶

上海福州路三一〇號
百 川

印刷者 大

東 書 局

發行者 大

東 書 局

發行所 大

上海福州路及各省市
東 書 局

民事訴訟法實用上卷目錄

緒論

一編 總則

第一章 法院

第一節 管轄

第二節 法院職員之迴避

第二章 當事人

第一節 當事人能力及訴訟能力

第二節 共同訴訟

第三節 訴訟參加

第四節 訴訟代理人及輔佐人

第三章 訴訟費用…………… 一八九

第一節 訴訟費用之負擔…………… 一九〇

第二節 訴訟費用之擔保…………… 二一六

第三節 訴訟救助…………… 二二八

第四章 訴訟程序…………… 二四六

第一節 當事人書狀…………… 二五二

第二節 送達…………… 二六五

第三節 期日及期間…………… 三〇八

第四節 訴訟程序之停止…………… 三三九

第五節 言詞辯論…………… 三八九

第六節 裁判…………… 四五七

第七節 訴訟卷宗…………… 五二六

民事訴訟法實用（上卷）

余 覺 編 著

緒論

民事訴訟法一語，就其形式上之意義言之，即國家所制定之法典而命名為民事訴訟法者是也。就其實質上之意義言之，凡關於民事訴訟之規定，總稱之曰民事訴訟法。所謂關於民事訴訟之規定，即關於民事訴訟行為之程式要件與其內容及效力之各規定是也。我國法律，向不注重民事，不獨實體法如是，即程序法亦然。所有昔日關於程序法之規定，大都著眼於刑事訴訟。直至前清光緒三十三年十月二十九日頒行高等以下各級審判廳試辦章程，始有關於民事訴訟之規定。民國二年二月二十八日復由司法部頒行各縣檢察官辦事暫行章程，旋雖廢止，而於民國三年四月五日又頒行縣知事審理訴訟暫行章程，於是高等以下各級法院及未設法院地方之縣政府審理民事訴訟，均有程序法，可資依據。惟以上所述各章程，皆為過渡時代之暫行法規，未可語於正式民事訴訟法典。故

前清頒行各級審判廳試辦章程後，仍命修訂法律館起草民事訴訟律，曾由該館於宣統二年十二月二十七日，奏明告成，公之於世。嗣後該草案經司法二於民國元年五月及八年四月，先後將第一編管轄各章（第一章至第四章），並迴避章却引避一章（第五章），呈准援用。復經軍政府於民國十年三月二日，將全部修正公布。於同年四月十三日，公布施行細則。其第一條規定：民事訴訟律於公布後二個月施行。至此始可謂有民事訴訟法。不過其施行區域，事實上僅為軍政府所屬各省而已。其時北京政府亦由修訂法律館起草民事訴訟法，至民國十年七月二十二日將該草案公布。同年九月一日，先就東省特別區域施行。同年十一月十四日，改稱為民事訴訟條例。民國十一年七月一日施行於所屬其他各省。僅四川省展至同年十一月一日，始經施行。該條例施行後，各級審判廳試辦章程關於民事訴訟之規定，固已失其效力，然未設法院各縣，其所適用者，仍為迭經修改之縣知事審理訴訟暫行章程。國民政府奠都南京後，曾由司法部提經國民政府第二十九次委員會決議，民事訴訟之適用法規，暫仍舊貫，除最高法院適用民事訴訟律外，其高等以下之法院以前適用民事訴訟律者，仍適用該律，以前適用民事訴訟條例者，

仍適用該條例。同時卽由司法部起草民事訴訟法，遂由法制局加以修正，立法院卽根據修正案，再加修正，予以通過。經國民政府於民國十九年十二月二十六日公布第一條至第五百三十四條；二十年二月十三日公布第五百三十五條至第六百條，於民國二十一年五月二十日同時施行。該法施行未久，復由司法行政部提出修正草案，經立法院略加修改，予以通過，遂由國民政府於民國二十四年二月一日公布，自同年七月一日施行，此卽現行之民事訴訟法也。該法施行後，其於民國二十五年六月二十七日施行之縣司法處辦理訴訟補充條例，及二十八年八月十八日司法部頒行之戰區巡迴審判民刑訴訟暫行辦法，雖均有關於民事訴訟程序之規定，然前者係爲縣司法處辦理訴訟而設，後者僅適用於戰區巡迴審判，皆爲有時限性之權宜辦法。至民國三十年七月一日施行之非常時期民事訴訟補充條例，亦祇適用於非常時期。以上各法規，其無特別規定者，仍適用現行民事訴訟法之規定，固均無關民事訴訟法之因革損益。惟民國三十一年五月一日，經國防最高委員會核准頒行之實驗地方法院辦理民刑訴訟補充辦法，其中關於民事訴訟程序之規定，類就現行民事訴訟法有所變更。將其實驗有效，卽行之全國，此項辦法之頒行，

民事訴訟法實用 上卷

實爲修改民事訴訟法張本也。

第一編 總則

本編所定各條，爲關於民事訴訟程序之一般規定，無論何種訴訟程序，除以後各編有特別規定，及爲其性質上所不容許者外，皆適用之。故曰總則。

第一章 法院

國家行使司法權之機關，稱爲法院。吾國法院，原採四級三審制，自民國三年四月三十日廢除初級法院後，所有初級法院管轄事件，改由地方法院之簡易庭或地方分庭受理。所行者爲虛四級三審制。至民國二十一年十月二十八日公布之法院組織法，乃係採三級三審制。該法已於民國二十四年七月一日施行。故本法之規定從之。

法院有通常法院特別法院之分。通常法院者，對於一切民事刑事訴訟，皆有審判權之法院也。特別法院者，乃於一定制限內，有審理訴訟事件之權之法院也。依現行制度，通常法院有專理兼理二種。兼理訴訟事件之法院，以未設法院地方之縣政府爲最著。

法院參與民事訴訟之權限，爲審判權、訴訟指揮權、公證權、及爲送達之權。分由獨任推事、合議庭、法院、書記官、及執達員行之。其行最主要之審判權者，則爲獨任推事或合議庭。本決中亦有專稱行審判權之推事或庭曰法院者。

第一節 管轄

管轄爲分配訴訟事件於各法院之標準。其本於土地之區域而定者，曰土地管轄。本節所規定者，自第一條至第二十二條皆爲判決程序中第一審法院土地管轄之規定。惟不用土地管轄之語，而單稱之曰管轄。第二十三條以下，則爲關於指定管轄、合意管轄、及移送訴訟之規定。此外關於法院之管轄，亦有定於本法其他和當處所，或於其他法律中定之者。

被告就某訴訟得受或應受某法院審判之權利義務，謂之審判籍。審判籍有普通審判籍與特別審判籍之分。民事訴訟律、民事訴訟條例、及舊民事訴訟法，其法文中均用此語。本法避而不用，雖意在免法文之重複贅累，然有時發生疑義。

第一條 訴訟由被告住所地之法院管轄。

被告在中華民國現無住所或住所不明者，以其在中華民國之居所，視爲其住所。無居所或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視爲其住所。

在外國享有治外法權之中華民國人，不能依前二項規定定管轄法院者，以首都所在地視爲其住所地。

對於自然人之訴訟，爲保護被告之利益，通常由被告住所地之法院管轄。不問其爲中國人或外國人。所謂住所，依民法之規定，指以久住之意思住於一定之地域而言。一人同時不得有兩住所（民法二〇條）。

被告在中華民國現無住所或住所不明者，管轄法院，依其暫時繼續居住之處所，即所謂居所定之。所謂住所不明，指已盡社會觀念上相當之手段，猶不知其住所者而言。僅原告主觀的不知，不得爲住所不明。又被告在中華民國並無居所或居所不明者

，以其中華民國最後之住所，視為現在之住所，因以定其管轄法院。此際均不問其在外國有無住所居所，起訴時苟其住所或居所不明，縱於日後證明起訴時在中華民國確有住所或居所，亦不生管轄錯誤問題（二七條）。

在外國享有治外法權之中華民國人如駐外大使公使及其家屬隨從等，因其不服從外國審判權 於不能依前述各項定管轄法院時，即以首都所在地，視為其住所地。

無行為能力人及限制行為能力人，依民法第二十一條之規定，以其法定代理人之住所為住所。從而對於此等人之訴訟，其管轄法院，應依其法定代理人之住所定之。

本條規定，於有專屬管轄之訴訟，不適用之。

本條第二項不問被告在外國有無住所，均依其在中華民國最後之住所定管轄，未免不合條理。

依非常時期民事訴訟補充條列第二條規定：依住所定管轄之訴訟，其住所所在戰區者得由居所地之法院管轄。並此項規定，於專屬管轄之依住所而定者，亦適用之。

判例 當事人住址之所在，即其普通審判籍之所在，被告雖在他處經商，原告人自

可於其住址所在地之審判衙門訴追。（大理院民五上字一〇〇四號）

解釋 原呈所稱番區，如爲莊浪茶馬廳理番委員會管轄區域，則民事訴訟當事人兩

造或一造爲番民，或其事件事項在番區內發生者，究由該理番委員管轄，抑由法院管轄，應依民事訴訟法之規定決之。被告住所或其他據以定管轄法院之地，在番區內者，理番委員有管轄權，在法院管轄區域內者，法院有管轄權。同一訴訟，依民事訴訟法之規定，理番委員與法院均有管轄權者，原告得任向其中一處起訴。（民三三院字二四六六號）

參考法條 民訴律一三至一七 民訴條例一五 舊民訴一二

第二條 對於公法人之訴訟，由主公務所所在地之法院管轄。

對於私法人或其他得爲訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄。

對於外國法人或其他得爲訴訟當事人之團體之訴訟，由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之法院管轄。

公法人以私權之主體被訴時，以其公務所所在地之法院爲管轄法院。所謂公法人者，如國庫及自治團體等是。

私法人及法人以外有當事人能力之一切團體被訴時，以其主事務所或主營業所所在地之法院爲管轄法院（民法二九）。所謂主事務所或主營業所，指總攬事業之事務所或營業所而言。公司卽以其本店爲主營業所（公司法四條）。

外國之公法人私法人（民法總則施行法一二），及法人以外有當事人能力之團體被訴時，以其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之法院爲管轄法院。其在中華民國僅有一事務所或營業所者，卽據該事務所或營業所，定其管轄法院。

本條規定，於有專屬管轄之訴訟不適用之，與前條同。

判例 私法人之普通審判籍，依總事務所（主事務所）所在地定之。所謂總事務所

，自係指定明章程註冊之合法總事務所而言。若事實上任意遷移，未經變更章程依法註冊之總事務所，縱使實際爲辦理該法人事務之處所，要無拘束起訴之原告必應在該處所之法院起訴之理。（最高法院民一八上字一七二〇號判例）

解釋 國家在法律上原有兩種資格：一爲公法上之國家，一爲私法上之國家（學者特稱之爲非可庫司以別於公法上之國家）。公法上之國家，對於人民爲權力服從關係，於一定限度內，固可用其強力，而私法上之國家，則與普通人同，其與人民間之權利義務，本屬對等關係，無所用其強力。（大理院統字七五四號）

參考法條 民訴律一八 一九 民訴條例一六 舊民訴三

第三條 對於在中華民國現無住所或住所不明之人，因財產權涉訟者，得由被告可扣押之財產或請求標的所在地之法院管轄被告之財產或請求標的，如爲債權，以債務人住所或該債權擔保之標的所在地，視爲被告財產或請求標的之所在地。

對於在中華民國現無住所或住所不明之人起訴，以財產權上之訴訟爲限，其管轄得依被告可扣押之財產或請求標的所在地定之。此際不問其在中華民國有無居所，在外國有無住所。所謂財產權者，對於親屬關係及身分上之權利而言。凡財產法上之請求權及其他法律關係，皆屬之。是否財產權上之訴訟，依其爲訴訟標的權利之內容定

之。訴訟之目的如何，在所不問。例如提起禁止冒用姓名（非商號）之訴，雖其訴訟在保護營業上之利益，因姓名權（民法一九條）為人格權而非財產權，不得謂為財產權上之訴訟。所謂被告可扣押之財產，指屬於被告之物或權利，在強制執行時可扣押者而言。所謂請求標的，指為訴訟標的之法律關係之物體（物或權利）而言。

被告之財產或請求標的，若為債權，則依債務人住所或該債權擔保之標的所在地，定債權之所在地。

本條之規定，無論被告為中國人或外國人，亦無論其為自然人法人或其他有當事人能力之團體，均有適用。不過法人及其他有當事人能力之團體，以在中華民國無事務所或營業所，為適用之標準。

本條專就在中華民國現無住所或住所不明之人之財產權上之訴訟為規定，有欠圓活。

參考法條 民訴律三〇 民訴條例一九 舊民訴四

第四條 對於生徒受僱人或其他寄寓人，因財產權涉訟者，得由寄

寓地之法院管轄。

所謂寄寓人，指性質上須長久滯留一定地方之人而言。除本條所舉之生徒受僱人外，如因避暑住於某地之人、因承攬建築而寄寓建築地之人，皆爲寄寓人。若寄寓某地業已開始，卽令一時中斷，仍不失爲寄寓人。又此所謂寄寓地，實與居所相當，在視居所爲住所時，無其適用（一條二項）。

參考法條

民訴律二八

民訴條例一七

舊民訴五

第五條 對於軍人軍屬或海員，因財產權涉訟者，得由其公務所軍艦本籍或船籍所在地之法院管轄。

對於軍人軍屬或海員，以財產權上之訴訟爲限，得由其公務所軍艦本籍或船籍所在地之法院管轄。所謂軍人，指陸海空軍現役人員，召集中之在鄉軍人，及非依召集而在部隊服軍人勤務或履行服役義務之在鄉軍人而言。所謂軍屬，指現服勤務之陸海空軍文官而言（陸海空軍刑法五條七條八條）。所謂海員，指船長船員而言（海商法三章）。至軍艦本籍，則依規定軍艦本籍之法令定之。船籍所在地，則指船籍港而言。

(船舶法六條二四條)。

參考法條 民訴律二八第二項 舊民訴六

第六條 對於設有事務所或營業所之人，因關於其事務所或營業所之業務涉訟者，得由該事務所或營業所所在地之法院管轄。

對於設有事務所或營業所之人，以關於其事務所或營業所之業務訴訟為限，得由該事務所或營業所所在地之法院管轄。所謂事務所，為處理營利以外事務之處所。所謂營業所，乃以營利為目的經營業務之處所。其得稱為事務所或營業所者，須有獨立執行事務或業務之設備與能力。分事務所及支店雖在其內，而代理商及售貨攤，則不包括之。所謂關於其事務所或營業所之訴訟，指為訴訟標的之法律關係，與其事務所或營業所之業務有牽連關係者而言。如執行業務時加損害於他人，因而請求賠償之訴訟，即屬之。此種訴訟，苟起訴時其事務所或營業所尚存在，即不問其法律關係是否在事務所或營業所成立，亦不問其履行義務是否在事務所或營業所所在地，均得適用本條，以定管轄。

參考法條 民訴律二九 民訴條例一八 舊民訴七

第七條 對於船舶所有人或利用船舶人，因船舶或航行涉訟者，得由船籍所在地之法院管轄。

對於船舶所有人或利用船舶人，以因船舶或航行涉訟者爲限，得由船籍所在地之法院管轄。所謂船舶，依海商法第一條之規定。所謂利用船舶人，如船舶承租人是。所謂因船舶涉訟，如因船舶之取得喪失所生之訴訟是。所謂因航行涉訟，如因船舶發航或碰撞所生之訴訟是。至船籍所在地，即指船籍港而言。

參考法條 舊民訴八

第八條 因船舶債權或以船舶担保之債權涉訟者，得由船舶所在地之法院管轄。

船舶債權（海商法二七條以下），及以船舶擔保之債權（海商法三四條以下），均得就船舶優先受償。其訴訟之管轄，自以船舶所在地之法院爲便。所謂船舶所在

地，指起訴時船舶所在地而言。起訴時若在某地，起訴後即令發航，於管轄亦無影響。

參考法條 舊民訴九

第九條 公司或其他團體或其債權人對於社員，或社員對於社員，於其社員之資格有所請求而涉訟者，得由該團體主事務所或主營業所在地之法院管轄。

前項規定，於團體或其債權人或社員，對於團體職員或已退社員有所請求而涉訟者，準用之。

公司或其他團體對於社員，或團體之債權人對於社員，或社員對於社員，主張本于團體關係所生之權利義務而提起之訴訟，即為本條之訴訟。如請求交付違約金之訴，請求清償公司債務之訴，及請求將股東除名之訴是（公司法一二二條三五條四二條八二條）。其管轄法院，得以該團體主事務所或主營業所在地定之。

團體或其債權人或社員，對於團體職員或曾為社員之人，提起前項訴訟，亦以本條所定之法院管轄為宜。故設第二項之規定。

本條第二項，未如日本民事訴訟法第十二條，列入發起人及檢查人，應解為包括在職員之內。

參考法條 民訴律二五 民事條例二二 舊民訴一〇

第十條 因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地法院管轄。

其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄。

因不動產物權或不動產分割或經界涉訟者，由不動產所在地之法院管轄，且經表明其為專屬，不容他法院管轄，亦不得以當事人之意思變更之（二六條）。所謂因不動產物權涉訟，除以不動產物權為標的之確認訴訟外，其以本于物權所生之物上請求權為標的之訴訟，亦屬之（民法七六七條）。所謂因不動產之分割涉訟，指請求分割共有不動產之訴而言（民法八二四條）。所謂因不動產經界涉訟，指以訴求定不動產

之界線或設置界標而言。至定不動之界線，德國民法第九百二十條第一項載：「經界有爭議，而正當之經界不明者，以占有狀態為經界之標準。占有狀態不能確定者，應將係爭地面均分，劃入雙方土地。」又第二項載：「依前次規定所定之經界與調查之狀況，尤其與土地之確定面積不一致者，應斟酌此狀況，依適於公平之方法定之。」等語，足為審判上之參考。

關於不動產之訴訟，除第一項規定外，其他因不動產涉訟者，得以不動產所在地之法院為管轄法院。所謂其他因不動產涉訟，包括甚廣。如因租賃或使用借貸關係，請求返還不動產之訴；對於加害不動產之人，請求賠償之訴；以不動產所有人或占有人分應負擔之債務為標的之訴；及以不動產物權之設定移轉為標的之債權之訴；均屬之。視為物權之漁業權及鑛業權（漁業法五條鑛業法一二條），其訴訟之管轄法院，亦依不動產所在地定之。漁業權，以與漁場最近沿岸所屬之鄉鎮或相當之行政區域，為不動產所在地（漁業法七條）。鑛業權，以其鑛區所在地，為不動產所在地。

本條第一項定為專屬管轄，實際上頗感不便。日本民事訴訟法第十七條，即將此

等訴訟定爲任意之審判籍。

判例 不動產經界之訴，卽不動產界線或設置界標之訴。其原告請求確定至一定界線之土地屬於自己所有者，爲確認不動產所有權之訴，不得謂爲不動產經界之訴。（最高法院民二七上字一四五一號）

日判例 民事訴訟法第二十二條，所稱不動產上之訴，必其以訴主張之請求權，爲物權之效果（卽物上請求權），而非債權之效果。鑛業權亦爲物權之一，依鑛業法第十五條及第十九條，雖應準用關於不動產之規定，然在本於試掘權之買賣契約，而請求移轉其試掘權，及請求履行登錄程序之訴，其請求權既非本于試掘權卽物權自體，自不得認其爲民事訴訟法第二十二條所稱不動產上之訴。（明治四十四年日本東京地方裁判所）

參考法條 民訴律二〇 民訴條例二五 舊民訴一一

第十一條 對於同一被告，因債權及擔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。

因債權及擔保此債權之不動產物權涉訟，如債權人對於債務人請求履行債務，並確認抵押權存在之訴，得由不動產所在地之法院合併管轄。此際關於債權之訴訟，非與關於擔保物權之訴訟合併爲之不可。且須係對於同一被告爲之。

參考法條 民訴律二一 民訴條例二六 舊民訴一二

第十二條 因契約涉訟者，如經當事人定有債務履行地，得由該履行地之法院管轄。

因契約涉訟者，指因契約有所請求而涉訟，如確認契約是否成立之訴，請求履行契約之訴，或因不履行契約請求損害賠償、支付違約金、減價、或補充瑕疵之訴是。其因以定管轄法院之履行地，限于當事人就該契約上之債務訂定之履行地。至法律上所規定之履行地（民法三一四條），不包括之。

參考法條 民訴條例二〇 舊民訴一四

第十三條 本於票據有所請求而涉訟者，得由票據付款地之法院管

本于票據有所請求而涉訟，爲原告便利計，得以票據付款地之法院爲管轄法院。所謂本于票據有所請求而涉訟，指以票據上之債務爲標的之訴訟而言。如請求付款之訴，追索之訴，及請求提存票據金額之訴是。所謂票據付款地，包括票據上記載之付款地，及法律上規定之付款地而言（票據法二一條一一七條）。

參考法條

民訴律二六 民訴條例二一 舊民訴一四

第十四條 因關於財產管理有所請求而涉訟者，由管理地之法院管轄。

因關於財產管理有所請求而涉訟，爲調查便利計，得由管理地之法院管轄。所謂因關於財產管理有所請求而涉訟，指以本于財產管理所生法律關係爲標的之訴訟而言。如請求計算報告之訴，請求交付管理物孳息之訴，請求償還因管理所生費用之訴是。其管理之原因，不問爲法律規定，爲契約，或爲無因管理，且不限於管理尙在繼續

中。所謂管理地，指實施管理行為之地而言。是否為財產所在地，或管理人住所地，在所不問。

參考法條 民訴律二四 民訴條例二三

第十五條 因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄。

因船舶碰撞或其他海上事故，請求損害賠償而涉訟者，得由受損害之船舶最初到達地，或加害船舶被扣押地之法院管轄。

所謂因侵權行為涉訟，指以主於侵權行為損害賠償請求權或不作為請求權為標的之訴訟而言（民法一八四條以下）。因不履行債務而請求損害賠償之訴（民法二二七條），與本於物上請求權而請求返還原物、或除去妨害、防止妨害之訴，及撤銷詐害行為之訴（民法七六七條二四四條），不包括之。所謂行為地，指構成侵權行為之法律上重要事實之地而言。一部實行行為地，及一部行為結果發生地，皆屬之。因不作為而成立侵權行為，其行為地為應為該行為之地。

因海上事故請求損害賠償之訴訟，得以受損害之船舶最初到達地，或加害船舶被扣押地之法院爲管轄法院。所謂海上事故，除本條所舉之船舶碰撞外，如共同海損是（海商法一一五條一一六條一二九條）。至因船舶碰撞涉訟，海商法就其管轄法院，另設有詳細之規定（海商法一二〇條）。

參考法條 民訴律二七 民訴條例二四 舊民訴一三

第十六條 因海難救助涉訟者，得由救助地或被救助之船舶最初到達地之法院管轄。

所謂海難救助，即海商法所規定之救助及撈救（海商法一二二條以下）。因此發生之訴訟，有爲救助人請求給付報酬金之訴者，有爲被救助人確認無給付報酬義務之訴者，有爲救助人或撈救人確定報酬數額或分配報酬之比例之訴者。海難發生之地，不限于海洋，即在港口或外河發生，若其船舶係能供航海行駛之船舶，亦適用海難救助之規定。

第十七條 因登記涉訟者，得由登記地之法院管轄。

所謂登記，凡不動產登記、法人登記、公司登記、船舶登記、鑛業登記，皆屬之。所謂因登記涉訟，指因權利之移轉設定變更消滅或其他原因應行登記時，請求命登記義務人踐行登記程序之訴訟而言。至登記地，即為登記公署所在地。

參考法條 舊民訴一五

第十八條 因遺產之繼承、分割、特留分，或因遺贈或其他因死亡而生效力之行為涉訟者，得由繼承開始時被繼承人住所地之法院管轄。

被繼承人為中華民國人，於繼承開始時，在中華民國無住所或住所不明者，定前項管轄法院時，準用第一條第二項及第三項之規定。

因遺產之繼承、分割、特留分，或因遺贈或因其他因死亡而生效力之行為涉訟，均係關於繼承之訴訟，其管轄法院，得依繼承開始時，即被繼承人死亡時（民法一一

四七條），被繼承人之住所地定之。所謂因遺產之繼承涉訟，指以繼承權或基于繼承權之請求權為訴訟標的之各項訴訟而言。所謂因遺產之分割涉訟，如繼承人對於他繼承人請求分割遺產之訴是。所謂因遺產之特留分涉訟，如應得特留分之人，對於受遺贈人請求減少遺贈額之訴是。所謂因遺贈涉訟，如受遺贈人對於繼承人請求交付贈與財產之訴是。所謂因其他因死亡而生效力之行為涉訟，如本于遺囑、捐助而提起之訴是。

被繼承人為中華民國人，當繼承開始時，苟于中華民國無住所或住所不明，以其在中華民國最後之居所，視為其住所。若無居所，或居所不明者，以其在中華民國最後之住所，視為住所。若無最後之住所，或最後之住所不明者，如係在外國有治外法權之人，以首都所在地，視為其住所地，因以定其管轄法院。因遺產之分割涉訟，而遺產中有不動產者，應專屬不動產所在地之法院管轄。其不動產跨地或散在數法院管轄區域內者，各該法院俱有管轄權。

判例 訟爭田房，係遺產之一部分，而兩造所爭，亦祇在當時已否全行分析者，自

應按照民事訴訟律草案第三十一條定其管轄，不得援用該草案第二十條之規定。

參考法條 民訴律三一 民訴條例二八 舊民訴一六

第十九條 因遺產上之負擔涉訟，如其遺產之全部或一部在前條所定法院管轄區域內者，得由該法院管轄。

所謂遺產上之負擔，包括被繼承人在繼承開始前所負義務，或因被繼承人之喪葬、及因管理遺產或執行遺囑所生債務或費用等而言。關於此項負擔之訴，以其遺產有在繼承開始時，被繼承人住所地之法院管轄區域之內者為限，得由該法院管轄。惟若在管轄區域內之遺產，已經繼承人讓與於人，或已分割，即失其遺產之性質，無本條之適用。

參考法條 民訴律三二 民訴條例二九 舊民訴一七

第二十條 共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所地之法院，俱有管轄權。但有第四條至前條所定之共同管轄法院者，不在此限。

共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，除有第四條至前條所定之共同管轄法院者外，各該住所地之法院，俱有管轄權。惟依第五十三條第三款提起共同訴訟，因該款已有特別規定，無本條之適用。

本條於當事人合意定有共同管轄法院者，不適用之。至關於住所之規定，應類推適用於公務所事務所及營業所。

參考法條 民訴律三五 民訴條例三二 舊民訴一九

第二十一條 被告住所、不動產所在地、侵權行為地、或其他據以定管轄法院之地，誇連或散在數法院管轄區域內者，各該法院俱有管轄權。

據以定管轄法院之地，跨連或散在數法院管轄區域內，如被告住居所，適在兩法院管轄區域之界線上；或因山場或漁場涉訟，而其山場或漁場，跨連于兩法院之管轄區域內；或以印刷物侵害他人名譽，印刷在甲法院管轄區域內，而發行在乙法院管轄

區域內是。此種情形，爲圖原告之利益，有關係之各法院，均就其訴訟有管轄權。

參考法條 民訴律三七第四款至第六款 民訴條例三三 舊民訴二〇

第二十二條 同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴。

同一訴訟，往往有數法院均有管轄權者，例如因侵權行爲有所請求而涉訟，若侵權行爲地，並非被告住所地，則被告住所地及侵權行爲地之法院，均有管轄權。此種情形，在專屬管轄亦有之。如因不動產物權涉訟，其不動產跨連于數法院之管轄區域內者，則數法院均有管轄權。此際原告得任意選擇一法院起訴。選擇一法院起訴，其未經選擇之法院，仍不失其管轄權。

判例 凡訴訟應由被告普通審判籍所在地之審判衙門管轄，而普通審判籍則以住址定之。又對於設有營業所之營業人，因財產權涉訟者，以關係該營業所之營業爲限，得于營業所所在地之審判衙門行之。是對於營業人關於其營業涉訟，其向被告住所地之審判衙門起訴，抑向其營業所所在地之審判衙門起訴，屬之於原告之自由選擇

，審判衙門不能強定其管轄。所謂得于營業所所在地審判衙門行之云者，特言原告得於其地向之起訴，非謂起訴必須在該地爲之。此理之至明者也。（大理院民六抗字四五號）

判例 民事訴訟律草案第三十一條之規定，係特別審判籍而非專屬管轄。故在被告既另有普通審判籍，則按照草案第三十六條管轄有數處者，原告得選擇其一之規定，原告向其普通審判籍所在地之地方審判廳起訴，自無不合。（大理院民四上字一六六號）

判例 被告普通審判籍，僅爲法律規定之專屬管轄所排除，不因定有特別審判籍而受影響。（最高法院民二二抗字五三一號）

參考法條 民訴律三六 民訴條例三四 舊民訴二一

第二十三條 有左列各款情形之一者，直接上級法院，應依當事人之聲請，指定管轄。

一 有管轄權之法院，因法律或事實不能行審判權者。

二 因管轄區域境界不明，致不能辨別有管轄權之法院者。

前項聲請，得向受訴法院或直接上級法院爲之。

指定管轄之裁定，不得聲明不服。

指定管轄，以有本條各款情形之一者爲限，由直接上級法院，依當事人（原告或被告）之聲請，以裁定爲之。所謂直接上級法院，指與管轄有關係各法院之最近上級法院而言。例如有關係之各地方法院，在同一高等法院管轄區域內時，該高等法院，爲其直接上級法院；如不在同一高等法院管轄區域內，則最高法院，爲其直接上級法院。被指定之法院，有係依法律之規定，本爲有管轄權之法院者，亦有係本無管轄權之法院，而因指定與以管轄權者，經指定後，該法院卽受其羈束。

第一款所謂因法律不能行使審判權，如法院推事全體迴避，法律上不能執行職務是。所謂因事實不能行使審判權，如因天災戰爭或其他事故，事實上不能執行其職務是。苟有不能行使審判權之情形，卽不問其訴訟已否繫屬於法院，並本款情形生於第

一審或第二審，又除該法院外，有無其他管轄法院，均得聲請指定管轄。

第二款所謂管轄區域境界不明，致不能辨別有管轄權之法院者，係指法院管轄區域相毗連而不明其界線之所在，致定管轄法院之地，屬於何法院管轄區域不能辨別者而言。若界線本明而因定管轄法院之地，恰在界線之上，致就管轄權發生疑義，則與此款情形不同，應適用第二十一條規定。

聲請指定管轄，得任以書狀或言詞爲之。其聲請逕向直接上級法院提出或向受訴法院即訴訟繫屬之法院提出均可。對於指定管轄之裁定，不得以抗告或其他方法聲明不服，對於駁回聲請之裁定，得爲抗告（四三五條四七九條以下）。

民事訴訟條例第三十五條第一項第三款尙規定：在有管轄權之法院，經確定裁判爲無管轄權，此外並無他法院管轄該訴訟；又第四款規定：就同一訴訟標的在數處法院起訴，因不明其起訴之先後，致不能爲訴訟拘束之裁判者，亦得聲請指定管轄。本法均無規定。蓋以第三款之情形，可解爲包括本條第一項第一款之內；第四款之情形，爲實際上所稀有。

本法未如民事訴訟條例第三十六條及匈牙利民事訴訟法第五十三條規定，受審法院亦得聲請指定管轄。遇有應指定管轄之情形，而當事人不為聲請，即生困難。

依非常時期民事訴訟補充條例第三條規定：因有管轄權之法院，在戰區不能行審判權，聲請指定管轄者，得陳明指定之法院，但指定管轄時，不受陳明之羈束。又依第四條規定，指定管轄聲請人，陳明指定之法院與有管轄權之法院，不隸屬於同一高等法院或分院者，由最高法院就其聲請為裁定。陳明指定之法院，隸屬於最高法院分院者，得由該分庭裁定之。

判例 指定管轄，須合於法定情形，始得為之。（最高法院民一九聲字四一五號）
判例 地方法院，雖因事實不能行審判權，而其上級之高等法院，並無不能行審判權之情形者，如該高等法院所屬尙有其他管轄第一審之法院，可指定為管轄法院，即不得逕向本院聲請指定管轄。（最高法院民二八聲字二二〇號）

判例 高等法院分區管轄區域內之地方法院，有民事訴訟法第二十三條第一項第一款情形時，同條所稱之直接上級法院，為該分院而非高等法院本院。（最高法院民

二九抗字二六二號

判例 受訴法院有無管轄權，當事人有爭執時，應由該法院依法裁判，不能向直接上級法院聲請指定管轄。（最高法院民二三抗字二六〇號）

判例 聲請人以其夫某生死不明已逾三年，擬提起離婚之訴，固應依民事訴訟法第五百六十四條第一項第二項定其管轄。惟聲請人主張其夫原住哈爾濱，並無相當之證明，尙難遽認哈爾濱爲其夫之住所地，卽不能謂設於哈爾濱之東省特區地方法院，爲有管轄權之法院。故該法院雖因事實不能行審判權，亦與民事訴訟法第二十三條第一項第一款之規定不符。聲請人逕向本院聲請指定管轄，顯難准許。（最高法院民二八聲字三〇六號）

判例 有管轄權之法院，因組織該法院之各推事迴避，不能行審判權者，依民事訴訟法第二十三條第一項第一款之規定，直接上級法院，固應依當事人之聲請，指定管轄。惟除各推事有同法第三十二條所定應自行迴避之情形外，須已有各推事應迴避之裁定，或依同法第三十五條第三項禱爲已有此項裁定時，始與同法第二十三條

第一項第一款之規定相符。(最高法院民二六渝聲字一六號)

判例 任院長之推事應迴避時，如有其他推事可組織行審判權之法院，即不得謂該法院因法律或事實不能行審判權。(最高法院民二一聲字一四八號)

判例 依法律上規定，有專屬管轄權之法院所在地，若現無中國衙門，祇得依據民事訴訟條例第三十五條，向直接上級法院聲請指定管轄。(大理院民一二上字一六五七號)

判例 當事人聲請移轉管轄，必具有法定原因，而兼理訴訟之縣知事審判案件，若有偏頗之虞，可為聲請拒却之原因者，同時固可為聲請移轉管轄原因之一。然必聲請人證明該縣知事與當事人確有舊交或嫌怨，足以致審判偏頗之情形，上級審判衙門始能准許其拒却，同時依其聲請，為之移轉管轄。(大理院民六抗字二七二號)

解釋 管轄區域境界不明，既經決定指定甲縣管轄，甲縣即就訟爭地取得土地管轄權。其後行政衙門，雖已另定境界，亦無庸移歸他處審判。(統字三六七號)

參考條法 民訴律三七 三八 民訴條例三五 三六 三七 舊民訴二二 修正縣

第二十四條 當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟爲限。

前項合意，應以文書證之。

當事人以合意定第一審管轄法院者，卽當事人兩造以意思表示之合致，於法定管轄法院外，別定第一審管轄法院也。惟既限於第一審管轄法院，則上訴管轄法院，自不得以當事人之合意變更之。又所變更者苟爲第一審法院之管轄，關於管轄之合意，不以指定一法院爲必要。指定數法院以便選擇管轄法院，亦無不可。其指定之法院，不以本無管轄權者爲必要，於多數法院有管轄權時，指定其中之一法院爲管轄法院，亦無不可。指定無管轄權之法院爲管轄法院，不以排除有管轄權之法院爲必要，增加無管轄權之法院爲管轄法院，亦無不可。

以合意增加外國法院爲管轄法院，固無不可，惟專定外國法院爲管轄法院，則必

須外國法院認其合意爲有效，且該外國法院之確定判決，依第四百零一條我國認其效力而後可。

合意得任就現在之訴訟或將來之訴訟爲之，只須爲關於由一定法律關係而生之訴訟。所謂一定法律關係，並非限於一宗，祇須客觀的特定，且不以現在之法律關係爲限，將來應生之法律關係，亦包括之。所謂由一定法律關係而生之訴訟，指該法律關係本身或由此而生之各種權利爲訴訟標的之權利而言。

關於管轄之合意，得任以文書或言詞爲之，惟於合意之存否，須以文書證之，不許用其他證據。合意在法律上之性質，爲訴訟行爲。除具備特別要件外，關於訴訟行爲之一般要件，均應具備。此合意亦得以合意撤銷之。但已有訴訟繫屬後，則不得撤銷合意，使法院失其管轄權。合意之效力，及於合意者之一般繼承人及該法律關係之特定繼承人，惟不及於物權之特定繼承人。

日判例 當事人就外國第一審法院爲管轄之合意，因此合意而欲脫離內國法院之管轄，此在日民事訴訟法，亦不在禁止之列。（大審院大正五年）

日判例

契約當事人，就由契約所生之債權關係，經以合意定某裁判所爲管轄裁判時，因其合意之爲專屬或爲酌便，其結果足使該項債權關係，或僅得受合意管轄裁判所之裁判，或於法定管轄裁判所之外，尙得受合意管轄裁判所之裁判。故自行使債權之點觀之，所謂管轄之合意，卽係協定行使債權之方法，其效果實從屬於債權關係。本此理論言之，則當債權移轉於他人時，不問其移轉之原因如何，該項管轄合意之效果，亦當然隨之移轉。說者謂凡訴訟法上之效果，苟無特別明文，不得移轉於人云云，不知管轄合意之效果，自其足以變更法定管轄之點言之，固不得不謂爲訴訟法上之效果，然自法律爲當事人便宜計，此與其自由意思以效力之點言之，固仍以解爲許其移轉爲至當。（東京控訴院大正二年）

解釋 本件管轄，既經當事人先行約定（以保險單內載有發生一切爭執，如未載明裁判管轄地點者，應在總公司所在地之法院管轄字樣），如無無效或得以撤銷之原因，自應受其拘束。（統字一八〇六號）

參考法條 民訴律三九 民訴條例三九 四〇第一項 舊民訴二三

第二十五條 被告不抗辯法院無管轄權，而爲本案之言詞辯論者，以其法院爲有管轄權之法院。

原告向無管轄權之法院起訴，被告不抗辯無管轄權，而爲本案之言詞辯論者，卽以其法院爲有管轄權之法院。此管轄之發生，係基於擬制之合意，故實際上是是否合意，在所不問。縱令原告誤信該法院爲有管轄權而起訴，或被告誤信該法院爲有管轄權而爲本案之言詞辯論，其已發生之管轄，不因之而消滅。惟因擬制合意而生之管轄，僅就現在之訴訟認之，若原告撤回其訴或其訴因不合法而被駁回之後，更向該法院起訴時，不得以曾有擬制之合意，認爲有管轄權。所謂本案，指爲訴訟標的之法律關係而言。被告於言詞辯論時，或準備程序中，若已就關於爲訴訟標的之法律關係有所陳述，卽係已爲本案之言詞辯論，其僅爲關於訴訟程序問題之辯論，如陳述訴訟成立要件欠缺，或聲請推事迴避，或聲請變更期日等，不得謂已爲本案之辯論，自無本條之適用。

判例 法院就其管轄區域內依法提起之民刑訴訟，原有審判權，如被告爲締有領事

裁判權條約之外國人，在該條約未廢除以前，雖應受其限制，但該外國人祇可於第一審時以此爲抗辯之理由，而不應於抗辯權拋棄後，主張審判無效。（最高法院民一八上字九三二號）

判例 合意管轄，雖以因當事人之合意而生爲本則，然亦有因被告事實上之應訴而生者，如原告向無管轄權之審判衙門起訴，被告不抗辯無管轄權，而爲本案之言詞辯論者，則應以合意論，其審判應即發生管轄權，此以命令頒布之民訴草案第四十條設有明文規定者也。（大理院民四上字三號）

判例 訴訟代理人於其代理權之範圍內，所爲之行爲，及行爲之遲誤，直接對於本人發生效力，故被告之訴訟代理人，不抗辯法院無管轄權，而爲本案之言詞辯論者，亦應認爲有管轄之合意。（最高法院民二一上字一六七號）

參考法條 民訴律四〇 民訴條例四〇條二項 舊民訴二四

第二十六條 第二十四條及前條之規定，於本法定有專屬管轄之訴訟，不適用之。

訴訟之管轄，爲專屬管轄者，（一〇條第一項、四九五條、五〇六條、五四七條二項、五六四條、五七九條、五八五條、五八八條、五九三條、六〇五條二項、六一六條一項、六二〇條二項、六二二條、六三二條。）不許以當事人之合意變更之，卽被告不抗辯法院無管轄，而爲本案辯論，亦不得因此謂無管轄權之法院，有管轄權。

判例 夫妻之一方，對於他方提起之訴，係請求判決准與他方別居者，既非民事訴訟法第五百三十五條第一項所謂夫妻同居之訴，此外又無定爲專屬管轄之明文，自不能認爲定有專屬管轄之訴訟。（最高法院民二三抗字三三六六號）

解釋 被告不抗辯法院無管轄權，而爲本案之言詞辯論，依民事訴訟法第二十四條第二十五條之規定，對於非財產權上之請求，並無不適用之限制，院字第四五四號之電係就當時法令而爲解釋，於民事訴訟法施行後，固非當然適用。（民二二院字一〇一一號）

參考法條 民訴律四一 民訴條例四一 舊民訴二五

第二十七條 定法院之管轄，以起訴時爲準。

法院管轄權之有無，以起訴時爲標準而定。若起訴時已有管轄權，其後雖定管轄之情事有變更，而管轄權並不因之而喪失，惟起訴時雖無管轄權，而至裁判時，已有管轄權存在之事由發生，亦應認爲有管轄權。

判例 定法院之管轄權，以起訴時爲準，依起訴時之情事法院有管轄權者，縱令以後

因定管轄之情事有變更，該法院亦不失其管轄權。（最高法院民二二抗字三九一號）

參考條文 民訴律六 三一— 民訴條例六 二九六 舊民訴二七

第二十八條 訴訟之全部或一部，法院認爲無管轄權者，應依原告聲請，以裁定移送於其管轄法院，如有數管轄法院時，移送於原告所指定之管轄法院。

前項情形，原告未聲請移送或指定管轄法院者，應於裁判前訊問之。

移送訴訟之聲請被駁回者，不得聲明不服。

法院就其訴訟事件無管轄權，即不能爲本案之裁判。然苟以其不能裁判本案之故，而即駁回原告之訴，則於原告至爲不利，故受訴法院，認訴訟之全部或一部爲無管轄權者，應依原告之聲請，以裁定移送于有管轄權之法院。若數法院有管轄權時，並應依原告之意見，移送於所指定之管轄法院。所謂訴訟之一部無管轄權，如對同一被告有數宗請求而不屬于同一法院管轄，及依第五十三條第三款提起共同訴訟而被告之住所不在同一法院管轄區域內是。訴訟之一部無管轄權，僅將該部分移送於管轄法院。其就原告變更或追加之新訴，或被告提起之反訴無管轄權者，亦應依本條規定辦理。原告之聲請，得任以言詞或書狀爲之。

遇有前項情形，而原告未爲移送之聲請或指定管轄法院者，法院應于裁判前訊問原告是否聲請移送，於有數管轄法院時，並諭知指定管轄法院。如原告不聲請移送，或不指定管轄法院，或所指定之法院爲無管轄權之法院，此際法院即不爲移送，而以裁定駁回其訴。如僅訴訟之一部無管轄權，只須駁回該部分之訴（二四九條二款）。

移送訴訟之聲請不合法，或不指定管轄法院，或所指定之法院無管轄權，並應駁

回其聲請，移送訴訟之聲請被駁回時，當事人不得以抗告或其他方法聲明不服。對於移送訴訟之裁定，得依一般規定抗告。

法院就其管轄之訴訟，因避免顯著之損害或滯延，於認為必要時，得依聲請或依職權將訴訟移送於其他管轄法院之制度（日民訴三一條），本法不採限。於訴訟無管轄權時始得移送，而移送又必須依原告之聲請，法院不得依職權行之，殊不便利。

判例 民事訴訟法第二十八條第一項規定：訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權

者，應依原告聲請，以裁定移送於其管轄法院，並未認被告有聲請移送訴訟之權。

同條第三項所稱駁回移送訴訟之聲請，自係指駁回原告移送訴訟之聲請而言。至被告抗辯法院無管轄權時，雖令會為移送訴訟之聲請，而法院認其抗辯為正常者，如原告不聲請移送，且於受同條第二項之訊問後，仍不聲請移送，即應依同法第二百四十九條第二款之規定，以裁定駁回原告之訴，不得據被告之聲請予以移送。若法院認被告之抗辯為不當，則祇須以中間判決，或於終局判決理由內，宣示其旨，亦毋庸為駁回被告聲請之裁定。（最高法院民二六渝抗字一四八號）

參考法條 民訴律四六二第一項 民訴條例四六九第一項 民訴法二八 三〇

第二十九條 移送訴訟前如有急迫情形，應依原告聲請，爲必要之處分。

所謂移送訴訟前，不僅移送裁定確定前，法院書記官送交卷宗前，亦包含在內。必於處分通常爲假扣押、假處分、及證據、保全等。

本條之聲請限於原告，亦欠正當，應解爲被告，亦有聲請權。

參考法條 舊民訴二八

第三十條 移送訴訟之裁定確定時，受移送之法院受其羈束。

前項法院，不得以該訴訟更移送于他法院。

移送訴訟之裁定，一經確定，受移送之法院，卽受其羈束，不得以移送之裁定爲不當，拒絕移送。縱令移送裁定，違背專屬管轄之規定，或受移送之法院，本非管轄法院，爲移送之法院，本爲管轄法院，亦不得拒絕其移送。又受其羈束者，不獨第一審法院，卽上級法院亦受其羈束，不得就移送裁判之當否，再爲調查（四三五條但

書)。

受移送之法院，雖非管轄法院，亦不得以該訴訟更移送於他法院。

解釋 民事訴訟法僅有土地管轄之區別，而無事物管轄之區別，故該法第二十九條

所謂移送之裁定，自係專指關於土地管轄之移送裁定而言，若因沿用舊法而有關於
事物管轄之移送裁定，自不適用民訴法二九條，而應依通常法例，下級法院不得違
背上級法院之法律上見解，上級法院不受下級法院裁判之拘束。(院字八八二號)

參考法條 民訴律四八三 民訴條例四六九 四七〇 舊民訴二九

第三十一條 移送訴訟之裁定確定時，視為該訴訟自始即繫屬於受
移送之法院。

前項情形，法院書記官應速將裁定正本，附入卷宗，送交受移送
之法院。

訴訟事件移送之裁定，如已確定，該訴訟視為自始即繫屬於受移送之法院。因之

起訴所生實體法上之效果，暨法院與當事人所為訴訟行為之效力，均繼續存在。法院書記官於移送裁定確定後，應速將裁定正本附入卷宗，送交受移送之法院。如係訴訟之一部移送，在為移送之法院，倘有利用其卷宗之必要時，須就移送部分繕錄一份，而將此一部分之繕本，送交於受移送之法院。

參考法條 民訴律四六二條二項 民訴條例四六九條第二項 舊民訴三一

第二節 法院職員之迴避

法院職員執行職務，必公平無私，始能達保護私權之目的，故依其對於特定事件之關係，執行職務，有難期公平，或當事人疑其未能公平時，為保持裁判威信計，不可使該職員執行職務，此本節所以設迴避之規定。迴避有自行迴避（三二條），與因聲請而迴避（三三條）之分，包括民事訴訟律所謂迴避及拒却，前者一遇法律所定之情形，即當然不得執行職務，後者須經當事人聲請迴避，始應停止執行職務（三七條），以待法院之裁判。此項規定，不僅適用於推事，關於法院書記官及通譯之迴避，亦準用之（三

九條)。又依修正縣知事審理訴訟暫行章程第四十二條，及縣司法處辦理訴訟補充條例第一條，並準用於縣知事承審員及審判官之迴避。至執達員之迴避，因前清頒行之承發吏職務章程另有規定（二三條），可以沿用，不適用本節之規定。

第三十二條 推事有左列各款情形之一者，應自行迴避，不得執行職務。

一 推事或其配偶、前配偶、或未婚配偶，為該訴訟事件當事人者。

二 推事為該訴訟事件當事人七親等內之血親，或五親等內之姻親，或曾有此親屬關係者。

三 推事或其配偶、前配偶、或未婚配偶，就該訴訟事件與當事人有共同權利人、共同義務人、或償還義務人之關係者。

四 推事現爲或曾爲該訴訟事件當事人之法定代理人，或家長家屬者。

五 推事于該訴訟事件，現爲或曾爲當事人之訴訟代理人或輔佐人者。

六 推事于該訴訟事件曾爲證人或鑑定人者。

七 推事曾參與該訴訟事件之前審裁判或公斷者。

本條規定推事應自行迴避之原因，推事一有此等情形，即法律上當然失其就特定事件執行職務之能力，若仍不迴避而爲職務上之行爲，該行爲即爲違法，其本于此種行爲所爲之裁判，當事人得對之聲明不服。

第一款所謂當事人，指原告、被告、參加人、及其他爲判決之既判力所及之人而言（四〇〇條），祇須爲當事人，不問其爲訴訟標的之私法上法律關係之主體與否。

第二款所謂血親姻親之意義，及親等之計算，依民法之規定。養子女養父母爲準。

血親，亦應包括在內。所謂會有此親屬關係，即指其親屬關係因離婚或夫死妻再婚或妻死贅夫再婚而消滅者而言。至若收養關係，因終止而消滅者亦同。

第三款所謂共同權利人，如不可分債權人是；所謂共同義務人，如連帶債務人是；所謂償還義務人，如對於他人受有損害負有賠償義務之人是。

第四款所謂法定代理人家長家屬從民法之規定，祇須現為或曾為法定代理人或家長家屬，其于該訴訟事件，曾為訴訟行為與否，在所不問。

第五款推知苟于該訴訟事件，現為或曾為訴訟代理人或輔佐人，則雖未為訴訟行為，亦應迴避，惟以對於同一訴訟為限，若為新開始之訴訟程序，則無庸自行迴避。其訴訟之標的相同者，亦然。

第六款以推事於該訴訟事件即同一訴訟事件，曾為證人或鑑定人者為限，若僅被指名為證人或被選定為鑑定人，而未受訊問未陳述鑑定意見者，不為自行迴避之原因。

第七款所謂參與前審裁判，指參與前審裁判之判決而言，若僅為其他訴訟行為，如參與言詞辯論、調查證據、宣示裁判、或準備程序者，均不為自行迴避之原因。所

謂前審裁判，通常指該訴訟事件之下級審裁判而言，發回發交或移送之判決（四四八條四四九條四七五條），對於發回發交或移送後之程序，以再審之訴聲明不服之終局判決（四九二條），對於再審程序，不得謂為前審裁判。惟所謂裁判，不以終局判決為限。又所謂參與公斷者，指推事曾於公斷程序為公斷人而參與公斷者而言，此際該推事於不服公斷之訴（民事公斷暫行條例二一條二二條），應自行迴避。惟參與公斷或前審裁判之推事，不妨因他法院之囑託，為受託推事，而行其職務。本法雖無如日本民事訴訟法第三十五條第六款之規定，亦應為同一之解釋。又法院書記官及通譯之準用本款，亦指曾參與該訴訟事件之前審裁判或公斷者而言，若僅于前審或公斷程序，執行法院書記官或通譯之事務者，不在應自行迴避之列。

判例 司法行政部所定各省區各級法院推事檢察官迴避本管區域辦法，不過在司法行政上，就司法官之任用，加以區域之限制，並非以之為民事訴訟法上之迴避原因，故實際上不依此項辦法而任用之推事，無民事訴訟法所規定之迴避原因者，非不得執行職務，上訴人乃藉詞參與本件審判之推事某某，係居住本管區域以內，即謂

業有訴訟法上應行迴避之原因，殊非可採。（最高法院民二八上字七二三號）

判例 民事訴訟法第三十二條第二款所謂當事人，不包含訴訟代理人在內，故推事與當事人一造之訴訟代理人，縱有叔姪關係，亦與同條款之規定不合。（最高法院民二三抗字二五〇三號）

判例 推事曾與於前審者，爲法律所應迴避，不得執行職務，係指推事曾經參與下級審審判，不得於上級審復行審判該事件而言。至再審案件並無法律上之限制，自不能謂同一審級之推事參與再審，即影響于裁判上之效力。（最高法院民一八上字一六八號）

判例 發回更審之案，雖以更庭易人辦理較妥，但非絕對不許參與本審判決之推事，復行參與更審之判決。（最高法院民一九上字二六〇號）

判例 對於確定之第二審判決，提起再審之訴者，該事件之第一審判決，對於第二審之再審程序，自屬前審裁判，故參與第一審判決之推事，於第二審之再審程序應自行迴避。（最高法院民二三上字一一四一號）

判例 推事在同一審級曾參與當事人間別一訴訟事件之裁判者，不在民事訴訟法第三十二條第七款所定迴避原因之列。（最高法院民二二再字五號）

判例 現行法制所稱前審官，係指同一推事，就同一案件，在下級審曾與審判者而言，並非謂推事于承審案件，卽在同一審級中前既參與決定後，卽不應參與判決之意。（大理院七聲字一三五號）

判例 按各級審判廳試辦章程第十條第五款規定，所謂審判官於該案曾爲前審官應行迴避者，係指審判不同時而言，若受上級審之囑托而爲之調查者，原不發生迴避之問題。（大理院六抗字六號）

德判例 推事僅經決定應作證人訊問者，不爲迴避之原因。（R. G. 44 394.）

日判例 第一審言詞辯論，曾經列席之推事，而未參與其判決者，在第二審無庸迴避。（明治三十三年日本大審院）

日判例 判事在第一審雖曾參與係爭物件之假處分命令，然若未參與現有不服聲明之裁判，則仍不爲迴避之原因。（明治三十八年日本大審院）

日判例 判決之宣告，非形成判決之實體者，在前審級參與裁判之推事，于其上級審宣告判決之時列席，不為違法。（明治三十八年日本大阪控訴院）

解釋 曾與於前審之推事，應行迴避，在修正民事訴訟律第四十二條第五款已有明文規定，故凡參與第一審之推事，對於該案件繫屬上級審時，無論是否為再審，均應迴避。（民一九院字二六三號）

解釋 第二審主任推事，僅于起訴前發給支付命令，并未參與第一審裁判，自應無庸迴避。（民二〇院字四三三號）

解釋 調解主任推事之性質，應認為與民訴條例第四十二條第七款所謂之公斷人相同。（民二一院字七五一號）（此號解釋已經院字二〇七一號解釋變更）

解釋 民事訴訟法第三十二條第七款所謂推事曾參與公斷，係指推事曾於公斷程序為公斷人，參與判斷者而言。曾參與公斷之推事，於當事人請求撤銷公斷人之判斷，或就其判斷請求為執行判斷之事件，應自行迴避。若推事試行和解，並非就事件為判斷，與為公斷人參與判斷者迥異，故於當事人主張和解未成立，請求繼續審判

之事件，仍得執行職務。至推事行調解程序與試行和解性質相同，院字第七五一號解釋，應予變更。（院字二〇七一號）

解釋 第二審法院將事件發回原法院之判決，並非原法院更審程序之前審裁判，故在原法院更審程序執行職務之推事，雖曾參與第二審法院所為發回事件之判決，亦無庸迴避。（民三一院字二二八三號）

解釋 查暫行援用之民訴律草案第四十二條所謂推事曾與于前審，係指該推事就聲明不服之裁判，曾經在下級審參與而言，來函所述情形，既對於聲明窒礙後所謂對席判決聲明上訴，而該對席判決並未經該推事參與，自不能以前審官論，應無庸迴避。（統字一六六〇號）

參考法條 民訴律四二 民訴條例四二 舊民訴三二

第三十三條 遇有左列各款情形，當事人得聲請推事迴避：

一 推事有前條所定之情形，而不自行迴避者。

二 推事有前條所定以外之情形，足認其執行職務，有偏頗之處者。

當事人如已就該訴訟有所聲明或爲陳述後，不得依前項第二款聲請推事迴避，但迴避之原因發生在後，或知悉在後者，不在此限。

推事有應自行迴避之原因而不知，或知之而不自行迴避，該推事所屬之法院或院長，固應爲迴避之裁定，然亦恐該法院或院長不爲此項裁定，法律又許當事人得爲迴避之聲請。又推事雖無應自行迴避之原因，而有其他情形，足認其執行職務有偏頗之處者，亦應准當事人聲請迴避，以保審判之公平及法院之威信。所謂足認其執行職務有偏頗之處，須其情形在客觀上已達於足使人疑其爲不公平裁判之程度，例如推事與當事人一造有交誼或嫌怨，或推事於訴訟之結果有利害關係，應認爲已達此程度，若推事不容納調查證據之聲請，或就訴訟事件相類似之法律關係，曾爲裁判，均不足認爲

有為不公不裁判之虞。本條第一款情形，當事人得不問訴訟程度如何，隨時聲請推事迴避，惟訴訟在該法院業已終結，該推事已無應為之行爲，即不得更爲迴避之聲請，亦不得對於終結訴訟之裁判聲明不服。惟第二款情形，當事人就該事件已爲聲明或爲陳述後，不得聲請推事迴避。茲所謂聲明或陳述，不以關於本案者爲限，關於其他問題如訴訟上之抗辯，中間之爭點，期日之延展等，皆包含之。其聲明或陳述不關係以言詞或書狀爲之者，苟係向該推事所爲，而依此聲明或陳述，足認當事人並無求該推事迴避之意思者，即應受此限制。但聲請迴避之原因，發生在聲明或陳述後，或雖發生在前，而當事人知悉在後者，當然不在限制之列，尙得據此原因，爲迴避之聲請。

判例 當事人聲請推事迴避，無非以使該推事不執行職務爲目的，若事件已爲終局判決，則該推事已無應執行之職務，當事人自不得再行聲請推事迴避。（最高法院民二七抗字四二三號）

判例 備於訴訟進行中有所指揮或裁判，于當事人一造不利，在主觀上疑其不公，自不得違以偏頗爲理由，聲請拒却。（最高法院民一八抗字三四二號）

判例 法院之推事，因全體迴避，不能行使審判權時，依民事訴訟法第二十二條第一款之規定，得向直接上級法院，聲請指定管轄。惟同法第三十三條第二款所謂有偏頗之情形，係指該推事於當事人之一造，有親交或嫌怨或就訴訟標的有利害關係者而言，若僅爲同署辦公之僚友，又未據釋明有何密切交誼，則其參與審判，尙難遽認其有偏頗之虞。至行政監督與審判獨立本屬兩事，縱令一造有代行司法行政長官職務情事，要不得謂推事之審判權，亦受其影響，而構成全體迴避之原因。（最高法院民二一聲字四七六號）

判例 民事訴訟法第三十三條第一項第二款所謂推事有前條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞，係指推事對於訴訟標的，有特別利害關係，或與當事人之一造有密切之交誼，或其他情形客觀上足疑其爲不公平之審判者而言。（最高法院民二九抗字五六號）

判例 言詞辯論或準備程序中，當事人本應自爲聲明及陳述，惟當事人不爲必要之聲明及陳述時，審判長或受命推事應發問或曉諭令其爲之，不得以發問之少，即謂

其執行職務有偏頗之虞。（最高法院民二二抗字八五一號）

判例 推事審理訴訟事件，縱有遲緩情形，亦不能認其執行職務有偏頗之虞。（海

高法院民二二抗字二三四六號）

判例 推事就當事人聲明之證據，不為調查，不得即認其執行職務有偏頗之虞。（

最高法院民二七抗字三〇四號）

判例 推事與當事人一造有嫌怨者，當事人固得依民事訴訟法第三十三條第一項第

二款，聲請該推事迴避，惟當事人對於推事之執行職務，曾加指摘，不得遽認該推

事已因此與有嫌怨。（最高法院民二七抗字五五二號）

判例 於辯論終結後，始聲請拒却推事，不能認為合法。（大理院民三上字一二六

二號）

判例 推事應迴避之事由與受拒却之事由，不能盡同，其具備應迴避之事由而仍參

與審判者，或已被拒却具有以拒却為正當之裁判，而仍參與裁判者，均屬顯然違法

，當然得為上告之理由。若上告人在原審并未有何等主張，至上告審始以推事有單

純拒却原因（非同時爲應迴避事由者）存在爲上告理由者，自難認爲正當。（大理院民二上字一二八號）

日判例 刑事事件之審判長，已認借貸證書爲偽造而爲有罪之判決，他一面雖就其以證券爲證據之借貸請求事件再爲審判長，亦不得即謂其有偏頗之虞。（明治三十五年日本大審院）

日判例 民事訴訟法第三十三條所謂判事有不公平之裁判之可疑情形云者，係指判事與當事人之一造和親密，或有嫌怨，因其訴訟之勝敗，而有利害之關係等情形而言。故對於裁判官有過失之命令指揮而聲明之異議，雖有該判事與于裁判，苟無上開情形，決不得即謂有飾過偏判之虞，而以此爲拒却之理由。（明治三十七年日本大審院）

日判例 當事人所提出之證據，縱令判事於判決另案民事事件時，曾有採用或排斥之事，然現在若無特別情形，決不得即因此謂其有爲不公平判決之虞。（明治三十七年日本大審院）

日判例 法院就當事人所聲明之惟一證據雖為排斥，然不得以是即謂其件事有偏頗之虞。（明治三十七年日本大審院）

日判例 法院不為調查證據而終結辯論，係本諸該法院之自由判斷，不得以此即謂其推事有偏頗之虞。（大正三年日本大審院）

德判例 事件經第三審法院發回更為審判時，由原第二審推事參與之者，不特不為迴避之原因，並不足為拒却推事之理由。（R. G. 534）

德判例 民事訴訟法第四十三條所謂已為聲明，至少須其聲明含有信任該推事之暗示表示，若僅向法院為延展日期之聲請者，不在此例。（R. G. 36 397.）

解釋 今有子案發現受命履勘推事甲，與代理被控訴人律師乙，有公同受賄嫌疑，已函致同級檢察廳偵查在案。丑案亦係甲推事履勘，乙律師代理，業經辯論終結，適值子案受賄嫌疑發生，丑案受命推事可否參與評議，如許參與評議，已決議後宜告判詞前，經同級檢察廳檢察官偵查子案受賄屬實，即日起訴，應如何辦理，此種情形，如未至司法官懲戒法第三一條及第三二條程度，仍許執行職務。（按司法官

懲戒法第三一條係規定懲戒事件，認為須受奪官褫職降官停職調職之處分，得呈請停止職務者，第三二條係規定因刑事案件被拘留，或受喪失官職之刑罰，或執行徒刑尚未終了，當然停止職務者。（統字八八五號）

參攷法條 民訴律四三 四四 民訴條例四三 四四 舊民訴三三 三四

第三十四條 聲請推事迴避，應舉其原因，向推事所屬法院爲之。前項原因及前條第二項但書之事實，應自爲聲請之日起，於三日內釋明之。

被聲請迴避之推事，對於該聲請得提出意見書。

聲請推事迴避，不問其原因如何，均應舉其原因，以書狀或言詞向推事所屬之法院爲之。以言詞爲之者，于言詞辯論中，以言詞爲聲請，或于法院書記官前，求其作成筆錄而爲聲請（一二二條），均無不可。

聲請推事迴避之原因，及主張該原因發生或知悉在該訴訟已爲聲明或陳述後之事

實，應自爲聲請之日起三日內釋明之。所謂釋明者，即當事人提出即時調查之證據，使法院信其主張爲真實之謂（二八四條）。關於期間之計算，依民法之規定（一六一條），其于期間經過後裁判前爲釋明者，應解爲有釋明之效力。

被聲請迴避之推事，對於該聲請得提出意見書，其意見以聲請爲正當者，視爲已有迴避之裁定。

參攷法條 民訴律四五 民訴條例四五 舊民訴法三五

第三十五條 推事迴避之聲請，由該推事所屬法院以合議審判裁定之，其因不足法定人數不能行合議者，由院長裁定之，如並不能由院長裁定者，由直接上級法院裁定之。

前項裁定，被聲請迴避之推事不得參與。

被聲請迴避之推事，如其聲請爲正當者，視爲已有應迴避之裁定。

推事迴避之聲請，應由該推事所屬法院，以合議審判裁定之，合議之人數，地方法院及高等法院爲三人，最高法院爲五人或三人（法院組織法三條）。如因被聲請迴避之推事，不能參與之結果，致不足法定人數不能行合議時，由所屬法院之院長裁定之。如院長亦被聲請迴避，或因其他事由，不能爲裁定，則應將該聲請事件，送由直接上級法院裁定。所謂直接上級法院，例如推事所屬法院係地方法院，則指高等法院而言，係高等法院，則指最高法院而言。關於聲請推事迴避之裁定，被聲請迴避之推事，因與自己有關，不得參與其事，以示公平。被聲請迴避之推事，以迴避之聲請爲正當而不執行職務者，卽視爲已有應迴避之裁定，無庸就其聲請更爲裁定。

判例 聲請拒却承審推事，非具備一定原因，並于適當時期向該管衙門聲明，不得爲之。其受理聲請之衙門，卽爲現在審理該件訴訟之審判衙門，不服該衙門駁回之決定，始得抗告於上級審判衙門。（大理院民三抗字一三〇號）

判例 審判衙門之審判官，因被聲請拒却，關於該聲請，不能行決定者，得由直接上級審判衙門行之。（大理院民六抗字二七九號）

參考法條 民訴律四六 民訴條例四六 舊民訴三六 縣知事審理訴訟暫行章程四及八

第三十六條 聲請推事迴避經裁定駁回者，得於五日內抗告，其以聲請爲正當者，不得聲明不服。

聲請推事迴避，法院認其聲請爲不合法或不當者，應爲駁回之裁定，對於此項裁定，得于裁定送達後五日之不變期間內抗告。若以聲請爲正當之裁定，則不得以抗告或其他方法聲明不服，其裁定即時確定。

參考法條 民訴律四七 民訴條例四七 舊民訴三七

第三十七條 推事被聲請迴避者，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程序，但其聲請違背第三十三條第二項或第三十四條第一項或第二項之規定，或顯係意圖延滯訴訟而爲者，不在此限。

依前項規定，停止訴訟程序中，如有急迫情形，仍應爲必要之處分。

推事被聲請迴避者，無論其聲請係本於推事有應自行迴避之原因，抑以推事有其他原因，足認其審判有偏頗之虞，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程序，不得爲一切訴訟行爲。但聲請推事迴避，顯係意圖延滯訴訟，或謂推事審判有偏頗之虞，而於已就該訴訟爲聲明或陳述後始行聲請迴避，或未舉迴避之原因，及未於法定期間內聲明之者，均無庸停止，以免訴訟之遲滯。

停止訴訟程序中，遇有急迫情形，如證據將滅失，或應速爲假扣押假處分時，則不問依何理由被聲請迴避，仍應爲必要之處分，惟所爲者，須爲中間行爲，若終結訴訟之行爲，不得爲之。推事所爲者，苟爲急迫必要之處分，嗣後縱該聲請經裁定認爲正常，其行爲仍不違法，但聲請係以推事有應自行迴避之原因爲理由，有解爲其行爲仍有瑕疵者。

推事於停止訴訟程序中，爲非應急迫處分之行爲，若經裁定，認迴避聲請爲正當，其行爲固爲違法。反之，以裁定駁回聲請而確定時，該行爲仍屬有效。

判例 推事被聲請拒却（迴避），指爲審判偏頗者，在該事件完結以前，固不得爲一切行爲，但拒却迴避之聲請，經裁判認爲不當且已確定者，則被拒却迴避之推事，於該裁判後所爲職務上之行爲，已無違法之可言。（最高法院民一九上字一三四〇號）

參考法條 民訴律四八 民訴條例四八 舊民訴三八

第二十八條 第二十五條第一項所定爲裁定之法院或院長，如認推事有應自行迴避之原因者，應依職權爲迴避之裁定。

管轄聲請迴避之法院或院長，若認推事有應自行迴避之原因，卽不待當事人之聲請，應依職權爲迴避之裁定，有此裁定後，該推事不得爲職務上之行爲，其以前所爲之行爲，亦爲違法。推事雖無應自行迴避之原因，而有其他情形足認其審判有偏頗之

虞者，亦得本於推事請求或經其同意，將該訴訟事件改分他推事辦理，此乃監督權之作用，無關迴避之規定。

匈牙利民事訴訟法第六十七條於推事對於應否自行迴避有疑義，或自知有足令人疑其偏頗之原因者，定爲或由法院裁判或不裁判，而依監督權之作用解決之。此種規定，較爲妥善。

參考法條 民訴律四九 五〇 民訴條例四九第二項 舊民訴三九

第二十九條 本節之規定，於法院書記官及通譯準用之。

法院書記官及通譯之行爲，均與訴訟之結果有關，爲求審判之公平起見，關於推事迴避之規定，於法院書記官及通譯準用之。所謂通譯，指法院所置專任通譯事務之通譯官而言（法院組織法五〇條），若法院就特定事務，臨時選任之通譯，其性質爲鑑定人，當事人只得聲明拒却（二〇七條三三一條），非可準用推事迴避之規定也。

口判例 民事訴訟法第三十三條第四款之迴避原因，係指判事在前審爲裁判者而言，故關於判事迴避之規定，依民事訴訟法第四十一條雖準用于裁判所書記，然以裁判

所書記在前審曾充書記參與訴訟之一事，仍不足為迴避之原因。蓋因裁判所書記在前審僅係以書記資格參與其訴訟，並非為裁判之人故也。（大正三年日本大審院）

參考法條 民訴律五二 民訴條例五一 舊民訴四〇

第二章 當事人

當事人者，即於民事訴訟向國家請求確定私權之人及為其對手之人也。民事訴訟程序開始以後，當事人與法院之間，發生一種法律關係，即當事人對於法院有受調查裁判之權利，而法院對於當事人有調查裁判之義務，故當事人與法院同為民事訴訟之主體。其稱為當事人者，須以自己之名義為確定私權之請求，若以他人之名義為訴訟行為，如法定代理人訴訟代理人固非常事人，即以自己名義，為自己利益為訴訟行為，而非以自己名義請求確定私權者，如所謂參加人，亦非常事人。惟從廣義言之，參加人亦為當事人，學者稱之為從當事人，而稱固有之當事人為主當事人。

民事訴訟之當事人，不須與私法關係之當事人相同，凡以自己名義請求確定私權

者，縱非私法關係之當事人，在民事訴訟亦爲當事人，否則卽爲私法關係之當事人，而在民事訴訟不能認爲當事人，如有代位權之債權人（民法二四二），以自己名義提起訴訟時，該債權人卽爲當事人，而爲權利主體之他人，則非常事人。

民事訴訟之當事人，應依訴狀或其他所表示之姓名或商號等，而定其爲原告起訴，或爲被告應訴之人，苟與實際在訴訟上活動之人同一，卽使其姓名商號有誤，或係出於冒妄，而就其訴訟所爲之判決，對於其當事人仍有效力，對於姓名或商號被冒之人，不生何種效力。

民事訴訟，係因私權或私法上利益受侵害，請求國家適用法律，以爲保護，其請求之主動者與被動者，皆爲民事訴訟之成立所必要不可缺者，故民事訴訟之當事人，雖因當事人之選定或更換增減（四一條四三條），訴之變更或追加（二五五條二五六條），訴訟中斷及承受（一六八條一六九條一七一條一七二條一七四條一七八條），或他人代爲承當訴訟（六四條二五四條五七七條五八六條）等事，有於訴訟進行中變動者，然通常當事人必爲兩造，至少亦須有二人。民事訴訟之當事人，在判決程序稱

起訴者曰原告，其相對人曰被告，提起上訴者曰上訴人，其相對人曰被上訴人；在裁定程序則名稱不一；督促程序稱聲請支付命令者曰債權人，其相對人曰債務人；保全程序聲請假扣押假處分者曰債權人，其相對人曰債務人；抗告程序稱提起抗告者曰抗告人；公示催告程序，禁治產事件程序，宣告死亡事件程序，稱聲請者曰聲請人，其相對人無特定名稱 或無相對人；其他程序，亦稱聲請者曰聲請人。

判例 當事人之真偽，法院應依職權調查，如冒用他人姓名，或本無其人而捏造姓名提起訴訟者，應以其訴為不合法而駁回之。（最高法院民二八上字一六四四號）

第一節 當事人能力及訴訟能力

當事人能力，為得於民事訴訟為確定私權之請求人及其相對人之能力，簡言之，即起訴或受訴之能力。民事訴訟之當事人，隨其地位而有訴訟法上之權利義務，故當事人能力，可稱之為訴訟法上之權利能力。當事人能力與所謂當事人之適格有別，前者乃就訴訟一般存在，後者則就特定訴訟存在，依本法第四十條之規定，有權利能力

之人，雖有當事人能力，然若就特定之訴訟為確定私權之請求，尚須該當事人就為訴訟標的之法律關係，有為訴訟之權能（在受訴訟者並有為訴訟之責任，即有法律上之必要），此即所謂當事人之適格，或稱之曰正當之當事人。為訴訟標的之法律關係，有實體法上之處分權或管理權者，通常就該法律關係有為訴訟之權能，其起訴或受訴，即有當事人之適格，法律關係之主體無論矣，即遺產管理人及遺囑執行人，就遺產為訴訟亦然（民一一七九條一二二五條）。故當事人之適格，應依實體法之規定定之，惟本法關於人事訴訟中各當事人之規定（五六五條，五八六條，五八七條，五八九條，六〇五條二項，六二〇條二項，六〇六條，六三一條），及第四十一條第十四條第六十四條及第二百五十四條第二項各規定，亦均為關於當事人適格之特別規定。

訴訟能力者，謂得為訴訟行為之能力。所謂訴訟之行為，指可生訴訟法上效果之一切行為而言。凡法院及當事人與其代理人等，關於開始民事訴訟，及關於訴訟進行或其終結之行為，又訴訟委任、管轄合意、與夫證人或鑑定人之陳述等，皆訴訟行為

也。非有訴訟能力者，通常不得有效爲訴訟行爲，亦不得有效受訴訟行爲，故訴訟能力與實體法上之行爲能力相當，亦可稱之爲訴訟法上之行爲能力。至訴訟能力與爲訴訟之權能，其區別有如實體法上之行爲能力與處分權，行爲能力爲人之能力，非權利之內容或效果，處分權爲權利之內容或效果，非人之能力，訴訟能力與爲訴訟之權能二者之區別，亦猶是也。無訴訟能力人，及對於無訴訟能力人之訴訟行爲，應由法定代理人或向其法定代理人爲之。

判例 破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處分權，關於破產財團之訴訟，即無訴訟實施權，其喪失之管理權及處分權，既由破產管理人行之，此項訴訟，自應以破產管理人爲原告或被告，當事人始爲適格。（最高法院民二七上字二七四號）

判例 受破產宣告之人，對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處分權，故就此項財產，無訴訟實施權，若以其人爲被告，而提起關於此項財產之訴訟，即於當事人之適格有欠缺。（最高法院民二二上字三二八一號）

判例 法院於民事訴訟法第四十一條之被選定人，認為資格有欠缺，而可以補正者

，依同法第五十條準用第四十九條之規定，固應定期命其補正，惟其他當事人之資格，有欠缺之一般情形，既無準用第四十九條之明文，縱令其欠缺可以補正者，亦不得以法院未定期間命其補正，指為違法。（最高法院民二七上字二〇二六號）

判例 當事人能力，即得為民事訴訟當事人而起訴或受訴之能力，此項能力之有無，專依當事人本身之屬性定之。當事人之適格，則指當事人就特定訴訟標的，有實施訴訟之權能而言，此項權能之有無，應依當事人與特定訴訟標的之關係定之。兩者迥不相同。本件上訴人為生存中之自然人，依民法第六條之規定，既有權利能力，依民事訴訟法第四十條第一項之規定，即有當事人能力，縱令上訴人就認爭之債權，無實施訴訟之權能，亦屬當事人不適格，究不得謂無當事人能力。（最高法院民二六滄上字六三九號）

解釋 （二）確定之終局判決，誤認當事人適格者，於再審之訴有再審理由，為本案之裁判時，除民事訴訟法第五十條所定情形外，應就聲明不服之部分，逕認當事人

不資格，而爲判決，毋庸命其補正。(民三二院字二三五—號)

第四十條 有權利能力者，有當事人能力。

胎兒關於其可享受之利益，有當事人能力。

非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。

當事人能力之有無，通常以權利能力之有無爲準。所謂權利能力，指私法上享有權利之能力而言。自然人之權利能力，始於出生，終於死亡(民法六條)，故自然人自出生以至死亡，概有當事人能力。法人外國人及經准許之外國法人，亦有權利能力，(民法二五條民法總則施行法二條一二條)，故亦有當事人能力，其權利能力，雖依法令而受限制，而爲當事人之能力，則不受限制，但有解爲僅於法令限制範圍內有當事人能力者。又在我國享有治外法權之人，如大使公使等在私法上雖有權利能力，而在訴訟法上，罰祇有爲原告或債權人之能力，無爲被告或債務人之能力。當事人能力，與權利能力相爲表裏，蓋有權利能力，不可無當事人能力，否則保護權利之道，不能

臻於完備，例如人有權利能力，得與人締結契約，有當事人能力，始得對於不履行契約之人，提起訴訟是也。

胎兒以將來非死產者爲限，關於其個人利益之保護，視爲既已出生（民法七條），故胎兒關於其可享受之利益（如請求損害賠償及繼承財產），亦有當事人能力。

非法人之團體，既無權利能力，自無當事人能力，惟設有代表人或管理人者，爲便宜計，認其有當事人能力。此種當事人能力，學者稱爲形式的當事人能力。所謂非法人之團體，包括非法人之社團及非法人之財團而言，律師公會會計師公會工商同業公會祠堂會館寺廟善堂等是。至若合夥，應否屬於本條所謂非法人之團體，原有積極消極二說，但在我國裁判上向採積極說，已公認合夥爲有當事人能力。

國家爲公法人，固有當事人能力，若國家之機關，則非法人，法律既無特別規定，即不得謂有當事人能力。現行慣例，關於國庫爲主體之法律關係，概許國家機關爲訴訟當事人，該機關長官爲法定代理人，蓋期實際上之便利也。

參照第四十八條說明。

判例 得爲權利義務之主體者，始得爲民事訴訟之當事人。（最高法院民二一上字九六〇號）

判例 公司未經登記，雖不得認爲法人，然仍不失爲訴訟當事人之團體。（最高法院民二〇上字一九二四號）

判例 國家官吏代國家爲私法上行爲者，在私法關係上應認爲國家之代理人，則國家機關，因官吏代理行爲負有債務，對之提起訴訟，自應以現在代表該機關之官吏爲被告。（最高法院民一八上字三〇五號）

判例 非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力，爲民事訴訟法第四十條第三項所明定，此項代表人或管理人，爲該團體與人涉訟時，自應以該團體爲當事人，而由此項代表人或管理人，爲其法定代理人。（最高法院民二七上字七六六號）

判例 官署在法律上爲國家機關，固非有獨立之人格，惟官吏本有代理國家處理私法事項之權，其代理行爲，卽或不用國家名稱，而逕以官署出名起訴，亦非法所不

許。(大理院民九上字八四四號)

德判例 當事人能力者，指可爲訴訟之發動及被動主體之能力而言。(R. G. 12.)

399. U. 32, 173.)

德判例 無當事人能力者，亦得主張無當事人能力之抗辯，並得因主張此項抗辯而

委任代理人。(R. G. 134, U. 32, 173.)

日判例 幼兒亦有訴訟當事人能力，當然得以此爲訴訟之相對人。(明治二九年日

大審院)

日判例 非法人之團體，以其名義爲訴訟行爲，乃屬特例，故除裁判上向來公認之

團體以外，無此能力。(明治三〇年日大審院)

日判例 商業公司之支店，無獨立法人之資格，故支店在法律上無當事人之能力。

(明治三四年日名古屋控訴院)

日判例 合夥在私法上，非享有人格者，其對於外部，不可不以總合夥員之名義行

之，若僅表示合夥清算人某人之訴訟，則爲不適法。

日判例 公司設立無效之訴，應以公司爲被告，不得謂設立無效卽無人格，因而謂其不得爲被告。（大正二年日東京控訴院）

解釋 原確定判決，雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行，合夥人如有爭執，應另行起訴。（院字九一八號）

解釋 民訴法第四十一條第三項所謂非法人之團體，如律師公會等是，至私立學校等如已組織而未依法取得法人資格，亦爲非法人之團體。（院字一〇八〇號）

解釋 鄉民捐建之積穀倉，未依民法規定爲法人之登記者，何人得向侵蝕倉產之管理人起訴，應就事實上審認該倉之性質如何方能斷定，如係鄉民之共同共有物，自非共同共有者全體，或其選定之人不得起訴，如係非法人之財團，則可依產生管理人之方法，選任特別代理人，代表該團體起訴。（院字一九二六號）

解釋 所稱乙機關在實體法上能否爲權義之主體，雖屬待決問題，而於民訴法上應認爲有起訴之資格（地方人以地方款呈准官廳，辦地方公益，合組甲機關，復以地方款呈准官廳立案，另組乙機關，爲清查地方各機關款項之機關，現在曾經受過清

查之甲機關發生款項糾葛，乙機關對於甲機關，能否爲民訴法上權利義務之主體而訴追）。（統字一五三四號）

參考法案 民訴律五三 民訴條例五二 舊民訴四一

第四十一條 多數有共同利益之人，不合于前條第三項所定者，得由其中選定一人或數人爲全體起訴或被訴。

訴訟繫屬後，經選定前項之訴訟當事人者，其他當事人脫離訴訟。前二項被選定之人，得更換或增減之，但非通知他造不生效力。

關於共同利益之訴訟，其有共同利益之多數人，若非有當事人能力之團體（四〇條三項），例如一村或一鄉之居民，因水利或山場與人涉訟，爲免訴訟程序之繁雜，得由多數人中選定一人或數人爲全體起訴或被訴。被選定人爲數人者，關於訴訟行爲之效力，有第五十六條第一項第一二款之適用。被選定之訴訟當事人，係以自己之名義爲訴訟行爲，而其效力及于自己並其他有共同利益之人（四〇〇條二項）。其他有

共同利益之人，一經選任訴訟當事人，即不得自己直接為訴訟行為，遇有死亡或其他中斷事由發生，亦與訴訟之進行不生影響。

多數人有共同利益者，指多數人就於訴訟結果有影響之爭點，皆有利害關係而言。為訴訟標的之法律關係，於多數人必須合一確定者，固無論矣，即其他得為共同訴訟之情形，亦有時為共同利益。例如股份有限公司多數股東提起股東會議決議無效之訴，或多數承租人本於同一事由，對於出租人提起減低租金之訴，保險人拒絕保單契約同一條款，對於多數要保人提起確認保險金請求權不存在之訴是。何謂多數人，其說至為紛歧，以三人以上為多數人一說，較為適當。多數人之一部份人，得為該部份人全體選定當事人與否，亦有肯定否定二說，為當事人便利計，以採肯定說為宜。

多數有共同利益之人，已由全體起訴或被訴，而于訴訟繫屬中選定其中之一人或數人為訴訟當事人者，其他當事人當然脫離訴訟，此後即由被選定之訴訟當事人，以自己之名義繼續為訴訟行為，不過以前全體所為之訴訟行為，仍有效力。

訴訟當事人之選定，係與被選定人以為訴訟之權能，其有共同利益之人，除被選

人外，如有二人以上，均須經其同意。至被選定人雖實際上須得其允諾，然不以此爲選定生效之要件。被選定人祇須爲有共同利益之人，有無訴訟能力，在所不問，惟無訴訟力人爲被選定人，須由其法定代理人代爲訴訟行爲。

被選定之訴訟當事人，得隨時更換或增減之，其因更換或減少而喪失被選定人之地位者，當然脫離訴訟。但更換或增減之事由，須通知他造當事人，在未通知前，不生效力。

判例 按有共同利益之多數人，選定其中一人或數人爲原告，使爲全體起訴，已成通行之慣例，核與民事訴訟法之精神，亦不相違反，自不得以法典未設明文，卽爲否定之論斷。惟訴訟代理人，依法尙須提出委任書，則被選定之原告，應證明其資格，尤不待言。（最高法院民二二上字九六八號）

判例 民事訴訟法第四十一條第一項所謂選定一人或數人爲全體起訴或被訴，係指選定一人或數人爲全體爲原告或被告而言，並非選定爲代理人代理全體起訴或被訴，此徵之同條第二項及同法第四十二條第一百七十二條第二項等規定，尤爲明瞭。

故被選定人爲訴訟當事人，而非訴訟代理人。（最高法院民二九上字一七七八號）

判例 民事訴訟法第四十一條之規定，在非法人之社團，以未設有代表人者爲限，

始有適用。若設有代表人者，依同法第四十條第三項之規定，既有當事人能力，即可由代表人以社團名義爲訴訟行爲，不生選定訴訟當事人之問題。（最高法院民二八上字三八五號）

判例 被上訴人甲等二十四人分別承租上訴人所有某處之房屋，本於同一之原因，請求上訴人依舊供給自來水，顯於各人有共同利益，按之民事訴訟法第四十一條第一項，自得由其中選定一人或數人，爲全體起訴。（最高法院民二九滬上字一一二號）

最高法院三十一年九月二十二日民事庭總會決議

二、固有之必要共同訴訟，其應一同起訴或被訴之人，人數過多者，亦得依民事訴訟法第四十一條第一項，由其中選定一人或數人，爲全體起訴或被訴。

四、各公同共有人選定甲乙二人爲全體起訴或被訴者，甲委任乙爲訴訟代理人，非法

所不許。

第四十二條 前條訴訟當事人之選定及其更換增減，應以文書證之。

訴訟當事人之選定及其更換增減，無論以何方法爲之均可，惟證明其事實之存否須用文書，不許用其他證據，文書不以當事人在訴訟外自行作成者（如同意書會議錄等）爲限，其於準備程序言詞辯論或法院書記官前以言詞爲之者，該筆錄即可爲證明之文書。

第四十三條 第四十一條之被選定人中，有因死亡或其他事由喪失其資格者，他被選定人得爲全體爲訴訟行爲。

被選定之訴訟當事人，若爲數人，雖其中有因死亡或撤銷選任等事由，而喪失其資格者，與其餘被選定人之地位，不生影響，其餘被選定人，仍得爲全體爲訴訟行爲。

第四十四條 第四十一條之被選定人，非得全體之同意，不得爲捨棄認諾撤回或和解。

被選定之訴訟當事人，爲全體起訴或被訴，關於該訴訟事件，有爲一切行爲之權，惟捨棄、認諾、撤回或和解，非得全體同意，不得爲之。蓋以此等行爲，關係於全體之利害甚大，故不得不加以限制。所謂捨棄，不僅指訴訟標的之捨棄（三八四條），上訴權之捨棄（四三六條），亦包含之。所謂認諾，係指訴訟標的之認諾而言（三八四條），至承諾他造所主張之事實之自認（二七九條），不包含之。所謂撤回，如訴之撤回，反訴之撤回，再審之訴之撤回，上訴之撤回是（二六二條二六四條四五六條）。所謂和解，乃指于訴訟繫屬中，在受訴法院或受命推事或受托推事前，因止息訴訟或訴訟之某爭點而爲和解者而言（三七七條）。

參照第五十條說明。

會議錄 （三）再審之訴形式上雖爲訴之一種，實質上則爲前訴訟之再開或續行，

民事訴訟法第四十一條之被選定人，提起再審之訴，就同法第四十四條與第七十

條第一項對照觀察，自無須得全體之同意。（最高法院三十一年九月二十二日民事庭總會）

第四十五條 能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力。

能獨立以法律行為負義務者，有為訴訟行為之能力。如何之人，能獨立以法律行為負義務，應依實體法之規定。未滿七歲之未成年人及禁治產人，絕對不能為法律行為（民法一三條一項一五條），固無訴訟能力。即已滿七歲之未成年人，雖有限制行為能力，然其為法律行為，須得法定代理人之允許，或事後承認（民法一三條二項七六條至七九條），亦不得謂有訴訟能力。惟未成年人之已結婚者有行為能力（民法一三條三項），即非無訴訟能力。限制行為能力人，依其年齡身分，得獨立為日常生活所必需之行為，且經法定代理人允許亦得獨立營業，或為他人勞動（民法七七條但書八五條勞動契約法三條），故于此範圍內，亦有訴訟能力。此外，如撤銷禁治產宣告之訴，受宣告人有訴訟能力。關於收養子女之訴，無行為能力之養子女，亦有訴訟能力（六〇八條五八〇條）。此乃本條之例外規定。又本條係謂能獨立以法律行為負義

務者，有訴訟能力，故若僅能獨立以法律行為得權利者，及僅能以侵權行為負義務者（民法七七條但書一八七條一項），均非有訴訟能力。又雖為有行為能力人，而實際上為繼續喪失心神之人，其所為之意思表示無效（民法七五條後段），亦非有訴訟能力。法人在持實在說者，固認為有行為能力，然法人非有事實上之行為能力，亦當然無訴訟能力。故凡民事訴訟法中稱無訴訟能力人者，應解為包括法人在內，關於無訴訟能力者法定代理人之各規定，在法人亦應適用。

非法人之團體無訴訟能力，亦與法人同。

參照第四十八條說明。

判例 滿七歲以上之未成年人，除法律別有規定外，僅有限制行為能力，依民法第七十七條第七十八條第七十九條之規定，不能獨立以法律行為負義務，自無訴訟能力。（最高法院民二九上字二八〇號）

德判例 訴訟能力者，指當事人得自為訴訟，或委任代理人便為訴訟之能力而言。

日判例 法律上代理人爲未成年人起訴者，若於其訴訟繫屬中，本人已達成年，則本人當然得自進行訴訟，毋庸別爲訴訟之中斷或踐通知之程序。（明治三十年日大審院）

日判例 未成年人之監護，因未成年人達於成年而終了，爾後該監護人，即無代表被監護人爲訴訟之能力，故當起訴時，雖有監護人，而被監護人於訴訟進行中，已達于成年者，其後之訴訟行爲，非由本人自爲之，不能生何等效果。（明治二八年日大審院）

解釋 法人爲訴訟當事人時，其委任訴訟代理人，應由其代表爲之，始爲合法。（院字一六八九號）

參考法條 民訴律五五 五六 民訴條例五四 五五 舊民訴四三

第四十六條 外國人依其本國法律無訴訟能力，而依中華民國法律有訴訟能力者，視爲有訴訟能力。

外國人之能力，應依其本國法爲據，乃國際私法之一般立法主義（法律適用條例三條），故外國人之訴訟能力，應依其本國法定之。若外國人依其本國法有訴訟能力，則不問其依中國法有無訴訟能力，應認爲有訴訟能力。惟依其本國法無訴訟能力，而依中國法有訴訟能力者，亦應視爲有訴訟能力人。例如外國人依其本國法雖未成年，而依中國法爲已成年，仍視爲有訴訟能力人是也。

參考法條 民訴律五七 民訴條例五六

第四十七條 關於訴訟之法定代理，及爲訴訟所必要之允許，依民法及其他法令之規定。

無訴訟能力人之訴訟行爲，及對於無訴訟能力人爲訴訟行爲，應由其法定代理人或向其法定代理人爲之。法定代理人者，指非由被代理之當事人本人之意思表示，而有代理權者而言。故凡依法律之規定，法院或其他官署之命令，及依第三人之選定而有代理權者，皆法定代理人也。何人爲當事人之法定代理人，依民法及其他法令之規定，如未成年人之法定代理人爲父母或監護人，禁治產人之法定代理人爲監護人（民法

一〇八六條一〇九一條一〇九八條一一一〇條），無限公司應以股東爲法定代理人，股份有限公司應以董事爲法定代理人是。法定代理人雖有代表當事人爲一切訴訟行爲之權，但爲訴訟行爲時，有應受第三人之允許者，則非受有允許，關於該訴訟卽爲無代理權。至如何之訴訟，應受何人之允許，亦依民法或其他法令之規定（五六七條二項五八四條五九二條一項）。法定代理人有數人時，各法定代理人之代表當事人，能否單獨爲之，與應否全體共同爲之，亦應依民法或其他法令之規定。

法定代理人爲代理當事人本人之人，並非當事人本人，故關於訴之管轄、訴之拘束、推事之迴避、及判決之既判力等問題，均不以法定代理人爲標準而解決，但法定代理人代理本人，絕不爲本人意思所左右。故雖名爲代理，而在訴訟程序上實與當事人本人相同，當事人本人所得爲之訴訟行爲，法定代理人均得爲之，所應爲之行爲，法定代理人亦應爲之，其行爲或不行爲之結果，與本人之行爲或不行爲，毫無差異。不過法院爲闡明或確定訴訟關係，仍得命當事人本人到場耳。

參照第四十八條說明。

判例 未成人之監護人，違反法定義務時，依民法第一千一百零六條之規定，惟親屬會議得撤退之。經親屬會議撤退後，如有向該監護人提起訴訟之必要，亦惟依民法第一千零九十四條規定為新監護人者，始得為該未成人之法定代理人。本件上訴人為未成人，其在第一審主張被上訴人違反監護人之法定義務，提起本件訴訟，請求撤退監護人，及交還財產，係由甲為法定代理人，其提起第二審及第三審上訴，又由乙為法定代理人，而甲乙兩人均無從認為依民法第一千零九十四條之規定而為監護人，其法定代理權，顯有欠缺。（最高法院民一九上字一三六三號）

判例 上訴人在民法親屬編施行前，為其故夫甲立被上訴人為嗣子，現被上訴人尙未成年，依民法親屬編施行法第九條第十三條，及民法第一千零八十六條之規定，上訴人為被上訴人之法定代理人，雖上訴人因出外求學，將被上訴人之扶養事項，委託被上訴人之本生父乙暫為料理，乙仍不能因此而為被上訴人之法定代理人。乃乙自稱為被上訴人之法定代理人，向上訴人起訴，請求確認上訴人對於被上訴人繼承之遺產無處分權，自不能認為有法定代理權。（最高法院民二八上字三四六號）

判例 凡法人爲訴訟行爲者，以其理事爲法律上代理人，如由理事以外之人代爲訴訟行爲，則須有理事之委任。此項訴訟代理，是否合法，不問訴訟之程度如何，審判衙門須以職權調查之。如調查之結果，發見訴訟程序開始之際，該法人已非由合法之法律上代理人或委任代理人代表，而其不合法又屬難于補正者，則應認爲欠缺訴訟成立之條件，即將本案之訴駁回。（大理院民四上字二二三七號）

日判例 民事訴訟法第四十二條，稱無訴訟能力人依法律上代理人爲代表，從民法之規定云云，儼若民法中關於法律行爲能力之規定，得逕適用於訴訟行爲能力。故卽有本乎此旨，謂未成年人得其法律上代理人之同意，得自爲訴訟行爲者。不知訴訟行爲，其性質本與以生私法上之效果爲目的之法律行爲不同，全爲訴訟法上之特殊行爲，故其行爲能力，須參酌訴訟法上各種關係定之，不得專從民法之規定。換言之，卽必與訴訟法之規定不相抵觸之範圍內，方得準用民法之規定而已。查民事訴訟法第一百八十條定明法律上代理人死亡者，訴訟程序卽行中斷，自該條規定及民事訴訟法全體旨趣觀之，顯見未成年人除依法律上代理人爲代表外，斷不許自

爲訴訟行爲。故未成年人僅以法律上代理人之同意而自行起訴者，應認爲不合法而駁斥之。（明治四五年日東京地方裁判所）

日判例 代表國家之官廳爲單獨制者，其長官雖僅一人，然該長官無妨於所屬官吏中指定二人以上，代表國家爲訴訟行爲。（明治四四年日大審院）

解釋 慈善團體，無論是否成爲法人，應有代表對外之人（如某院院長某所所長及某某監督總辦之類），無庸由法院命其選舉。至傳票訴狀，即可逕向該代表之人送達，如依法收受傳票而無故不應訴，自可依民訴條例第四五七條辦理。（統字一九〇二號）

解釋 法人爲訴訟當事人時，其委任訴訟代理人，應由其代表人爲之，始爲合法。（院字一六八九號）

參考法條 民訴律五九至六三 六五 民訴條例五七 舊民訴四四

第四十八條 於能力、法定代理權、或爲訴訟所必要之允許，有欠缺之人所爲之訴訟行爲，經取得能力之本人、取得法定代理權或

允許權之人、法定代理人、或有允許權人之承認，溯及於行爲時發生效力。

當事人能力、訴訟能力、法定代理權及必要允許，均爲訴訟成立要件，若有欠缺，其所爲之訴訟行爲，不生效力，他造當事人對之所爲之行爲，亦不生效力。故遇有此等人參與訴訟時，法院應對之爲相當之處置。若在訴訟開始時，法院即應以此爲理由，駁回當事人之訴（二四九條三款四款），或其他確定私權之請求。至法院就此等人參與之訴訟程序所爲之裁判，則非當然無效，當事人惟得對之聲明不服。無當事人能力者或無訴訟能力者，於已取得此能力（例如非法人之團體成爲法人或設有代表人代理人，未成年人達於成年或已結婚後），而承認其以前之訴訟行爲，或由無訴訟能力人之法定代理人承認之者，其訴訟行爲之瑕疵，均因承認而補正，溯及于行爲時發生效力。無法定代理權者於已取得代理權後，而承認其以前之訴訟行爲，或由真正之法定代理人承認之者，及未受必要允許者，於已取得允許後，而承認其以前之訴訟行爲，或由有允許權之人承認之者亦然。此種承認，無論明示或默示均可。

承認應對於訴訟行爲之全部爲之，不得僅承認其中一部之訴訟行爲，惟對於合併之數訴，得僅就其中某訴承認之，在下級審之訴訟行爲，得於上級審承認之，判決確定後或提起再審之訴後，亦得就前訴訟程序有瑕疵之訴訟行爲承認之。

本條或允許之下，贅以權字，有欠斟酌。

日判例 無訴訟能力人所爲之訴訟行爲，經其爲訴訟能力人後而追認者，其疵累邇及既往除去，若該無訴訟能力人於取得能力後，曾繼續爲訴訟行爲，即係暗默追認前之訴訟行爲。（大正七年日大審院）

日判例 在第一審代理未成年入爲訴訟行爲之人，雖非合法之監護人，然至第二審若經合法之監護人繼受其訴訟程序，即應視爲已追認前審之訴訟行爲，當然不得據爲上告理由。（明治四三年日大審院）

日判例 關於必要授權之欠缺，在原審已成問題，當事人并不補正，且就此點已受原審之判決時，後至上告審，雖行追究，亦不能溯及既往生追究之效力。（明治三

三年日大審院）

日判例 無訴訟能力之當事人，與無資格或無必要授權之法律上代理人，所爲之訴訟行爲，若經已爲能力人之當事人，或有權限之法律上代理人追認，卽爲有效之訴訟行爲，關於其追認之時期，訴訟法中并無限制規定，故苟以追認爲有利益，不問事件程度如何，皆得爲之。（大正三年日長崎控訴院）

日判例 關於訴訟之能力有無欠缺，雖爲當事人間所不爭，裁判所仍須以職權調查之。（明治三〇年日大審院）

參考法條 民訴律五四 五八 六四 六六 民訴條例五三 五八 五九 六〇
舊民訴四二 四五 四六 四七

第四十九條 法院於能力、法定代理權、或爲訴訟所必要之允許，認爲有欠缺而可以補正者，應定期間命其補正，如恐久延，致當事人受損害時，得許其暫爲訴訟行爲。

當事人能力、訴訟能力、法定代理權及必要允許，既於訴訟行爲有重大關係，則

其有無欠缺，法院應不問訴訟程度如何，以職權隨時調查之。在第二審及第三審亦然。若調查之結果，認當事人能力、訴訟能力、法定代理權、或必許有欠缺者，固應以其訴訟行為為無效，對之為相當之處置，惟若認其欠缺可以補正者，即不為此等處置，而定相當期間命其補正，若恐久延致當事人受有損害時，並得許其暫為一切訴訟行為，不過終局判決，非欠缺補正後，不得為之。法院命其補正（審判長亦得命補正），及許暫為訴訟行為，均以裁定為之。對於此項裁定，不得抗告。苟補正欠缺之期間已滿，仍不補正，法院應以欠缺為理由，而為相當之處置，並得命其負擔因暫為訴訟行為所生之費用（八九條二項）。所有以前暫為之訴訟行為，亦失其效力。惟若在期間已滿後，法院裁判前補正者，仍有補正之效力。

判例 依民事訴訟法第四十九條，許無訴訟能力人暫為訴訟行為時，其暫為之訴訟行為，須欠缺補正之後，始為有效，不能因許其暫為訴訟行為，而在未補正欠缺前，遽認其暫為之訴訟行為為有效，予以裁判。（最高法院民二九抗字三三四號）

判例 依民事訴訟法第四十九條之規定，許無訴訟能力人暫為訴訟行為，須其訴訟

能力之欠缺可以補正，且已命其補正而後可。其欠缺可以補正，而已命其補正者，如該無訴訟能力人，終未補正，則其暫爲之訴訟行爲，仍屬無效。原判決既認被上訴人訴訟能力之欠缺，不能補正，而又許其暫行爲訴訟行爲，並認其起訴爲合法，進而爲本案之判決，於法殊有未合。（最高法院民二九上字二二二二號）

德判例 訴訟能力或法定代理權之欠缺，不於限期内補正者，無論該無訴訟能力人爲原告或被告，應爲駁斥之判決。（R. G. 18, 383 U. 29, 410）

德判例 補正欠缺之期限雖滿，在終局判決前尙得補正。（R. G. 433 U. 50, 501）

參考法條 民訴律六七 民訴條例六一 舊民訴四八

第五十條 前二條規定，第四十一條之被選定人爲訴訟行爲者，準用之。

選定當事人之資格有欠缺，卽不能以文書證明其被選定爲訴訟當事人者（四一條四二條），其所爲之訴訟行爲，對於正當之當事人，不生效力，未得其他有共同利益人之

特別同意，而為捨棄認諾撤回或和解者（四四條），亦然。惟關於訴訟行為之追認及資格欠缺之補正，可準用第四十八條第四十九條之規定。此項資格之欠缺，乃當事人之適格有欠缺，其未補正者，應為不備權利保護要件，以原告之訴為無理由而駁回之。

第五十一條 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代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人。

選任特別代理人之裁定，並應送達於特別代理人。

特別代理人於法定代理人或本人承當訴訟以前，代理當事人為一切訴訟行為，但不得為捨棄認諾或和解。

選任特別代理人所需費用，及特別代理人代為訴訟所需費用，得命聲請人墊付。

對於無訴訟能力人爲訴訟行爲，應向其法定代理人爲之。無法定代理人或其法定代理人不能行使代理權，則不得對之爲訴訟行爲。此際欲爲訴訟行爲之當事人，如因訴訟行爲之久延而有受損害之虞時，得聲請受訴法院之審判長，爲無訴訟能力人選任特別代理人。此聲請於訴訟開始前，或於訴訟進行中，皆得爲之。卽該訴訟程序，因當事人喪失訴訟能力，或其法定代理人死亡，或代理權消滅而中斷時，亦得爲之。爲此聲請，用書狀或言詞均可。受訴法院之審判長，認該聲請爲正當者，卽以裁定爲無訴訟能力人選任特別代理人，否則以裁定駁回其聲請。所謂受訴法院，指現在已受訴或將來應受訴之法院而言。其裁定非在訴訟進行中所爲者，得爲抗告。

選任特別代理人之裁定，除送達於聲請人外，應送達於特別代理人。律師被選任爲特別代理人者，因律師法第二十二條規定律師非經釋明有正當理由，不得辭法院所命之職，固不得任意拒絕。但非律師被選任者，應解爲可以拒絕。

特別代理人，亦爲法定代理人，以關於該訴訟爲限，得代理無訴訟能力人爲一切訴訟行爲，與法定代理人無異。但捨棄認諾及和解等行爲，因於當事人之利害關係較

大，特別代理人不得爲之。其代爲訴訟行爲，至已有法定代理人，或本人取得訴訟能力，出而承當訴訟爲止。

選任特別代理人所需費用，及特別代理人代爲訴訟行爲所需費用，如應給予特別代理人之報酬及應交法院之裁判費等，審判長或法院得以裁定，命聲請選任之當事人墊付。此項裁定得爲債務名義，墊付之費用，若將來裁判之結果，應由無訴訟能力人負擔，墊付人固得對之爲賠償之請求也。

非常時期民事訴訟補充條例第五條第一項規定：無訴訟能力人爲訴訟行爲，因戰爭致無法定代理人或法定代理人不能行代理權，恐久延而受損害者，受訴法院之審判長，得依聲請就本案爲之選任特別代理人，是已就本條加以擴張。

解釋 未成年不能認爲有訴訟能力，非合於民事訴訟法第五十一條第一項之規定，亦不得爲之選任特別代理人。至妾之制度，在民法親屬編施行後業已廢止，如非在該編施行前所納之妾，既無家長與妾之關係，自不生脫離之問題。來函略稱未成年之妾請求脫離主妾關係時，應否認其爲有訴訟能力，抑應依何種程序爲其選任

特別代理人)。(院字一三五五號)

解釋 戶籍法第三十一條第一項所規定之聲請登記義務人，如爲未成年人或禁治產人者，若無法定代理人或其法定代理人不能行使代理權，而並無從產生合法之法定代理人時，自可依民事訴訟選任特別代理人之法例，由戶籍機關依職權或聲請爲之指定聲請代理人。(院字一四八四號)

解釋 民事訴訟法第五十一條第一項選任特別代理人之聲請，以無訴訟能力人之相對人爲限，至無訴訟能力人本人，不得爲此聲請，惟得依同法第四十七條至第五十條規定辦理。(院字一五三二號)

參考法條 民訴律六八 民訴條例六二 舊民訴四九

第五十二條 本法關於法定代理之規定，於第四十條第三項之代表人或管理人，及依法令得爲訴訟上行爲之代理人，準用之。

非法人團體之代表人或管理人，與法人之代表人同，固應準用本法關於法定代理

之規定，即依法令得爲訴訟上行爲之代理人，如商號經理人及船舶經理人（民法五五條海商法二〇條）等。其性質雖與法定代理人不同，然亦無須特受訴訟委任，而依其法定資格當然有代爲訴訟之權。在訴訟上應與法定代理人同一待遇，故本法關於法定代理之規定，於此等人亦準用之。

依法令得爲訴訟上行爲之人代理人，代理本人爲訴訟行爲，與本人有無訴訟能力無關，至經理人以自己之名義爲其主人爲訴訟當事人，更無與於本條之規定。

判例 因廟產涉訟，管理寺廟之住持，固有代理寺廟爲訴訟之權能，無住持時，由該寺廟之其他僧道，代爲訴訟，亦非法所不許。（最高法院民二〇上字九六三號）

判例 按各級審判廳試辦章程第五十五條，代訴人非經本人許可，固不得自爲有效之拋棄或認諾，然此項規定，限於訴訟上之委任代理人而言，若商業上之經理人，則固有代營業主人爲審判外或審判上一切行爲之權限，而不待特別委任，其與訴訟上委任代理人之權限，本不相同，自不受此規定之限制。（大理院民五上字四〇一

判例 商業經理人，關於營業有代主人爲審判上及審判外一切行爲之權，所謂審判上之行爲，起訴被訴其最著者也。惟此項審判上之行爲，既係代主人而爲，則受其效果者，自係主人而非經理人。（大理院民四上字一二九〇號）

日判例 寺院之訴訟，以住持爲代表人，施主無代表之資格。（明治二九年日大審院）

日判例 關於寺院之代表人，法律上並無明文規定，故當無住持時，若有攝理住持職權之人在，訴訟上卽應視與住持同，而認其有代表寺院之資格。（明治三五年日大審院）

解釋 (三)受任人受管理財產之概括委任者，雖就財產之管理，得爲委任人爲一切法律行爲，但依民法第五百三十四條第五款之規定，起訴非有特別之授權，不得爲之，受任人遇有起訴之必要，因委任人失蹤，無從受其特別之授權者，在民法第十條所稱之非訟事件法頒行以前，按諸法理，得經委任人住所地法院之許可，代爲起訴，其起訴應以委任人之名義爲之，至證明其代理權，祇須提出法院許可起訴之裁

定正本，無須提出委任書。（民三二院字二四七八號）

參考法條 民訴律一〇九 民訴條例九三 舊民訴七五

第二節 共同訴訟

共同訴訟者，即原告有數人或被告有數人，或原被告兩造均有數人之訴訟也。此項訴訟，通常固因訴之提起而發生，然亦有在訴訟進行中發生者。如起訴後，由共同繼承人承受訴訟（一六八條），或追加原非當事人之人為當事人（二五五條二五六條四款），或分別提起之數宗訴訟，其當事人不同，而法院命合併辯論（二〇五條）是。共同訴訟，形式上雖為一訴，實質上則依其當事人之數而為數訴，不過就此數訴合併其訴訟程序而已，故共同訴訟，實即數訴之合併，訴之合併，不僅共同訴訟，即同一原告對於同一被告，合併提起數訴，或於起訴後追加新訴，被告提起反訴（二四八條二五五條二五六條二五九條），以及分別提起之數訴，由法院合併其辯論及裁判者（二〇五條），亦為訴之合併，學者稱此種訴之合併曰客觀的合併，稱共同訴訟曰主

觀的合併。原告提起單獨訴訟，抑提起共同訴訟，固聽其自由選擇，然亦有訴訟標的之性質而不可不共同者，此共同訴訟所以有通常與必要之分也。必要共同訴訟（五六條），更有固有與類似之分。

共同訴訟之辯論及裁判，應就數証合併爲之，但在通常之共同訴訟，法院亦得斟酌情形，命分別辯論（二〇四條），遇有一訴可先爲裁判者，亦得爲一部之裁判。（三八二條）

第五十三條 二人以上，於左列各款情形，得爲共同訴訟人。一同起訴，或一同被訴：

一 爲訴訟標的之權利或義務爲其所共同者，

二 爲訴訟標的之權利或義務，本於同一之事實上及法律上原因者，

三 爲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，但以被告之住所在同一法院管轄區域內者爲限。

本條係規定提起共同訴訟之特別要件，第一款所謂訴訟標的之權利或義務爲其所共同者，例如有人數人，連帶債權人數人，或不可分債權人數人一同起訴，以其共同之權利爲訴訟標的，或共有人數人，連帶債務人數人，一同被訴，以其共同之義務爲訴訟標的。第二款所謂訴訟標的之權利或義務，本於同一之事實上及法律上原因者，例如因一個侵權行爲而數人同時被害，此數被害人爲共同原告，對於加害人提起賠償損害之訴是。所謂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，例如土地所有人，以其土地出租於數人，其契約各別成立，出租人因數承租人遲延不納租金，同時以數承租人爲共同被告，而提起給付租金之訴是。

共同訴訟，是否具備此項要件，無須依職權調查，若被告捨棄其責問權，此要件之欠缺，固可視爲已經補正（一九七條一項），即被告有異議時，法院亦祇應就各訴

分別爲辯論及裁判（二〇四條），不可因此項要件欠缺，而爲駁回各訴之裁判。又共同訴訟之具備此要件者，亦得依法院之意見，命爲分別辯論或裁判，欠缺此要件者，亦得命合併辯論（二〇四條二〇五條），皆所以謀訴訟進行之便利也。

共同訴訟依一般原則，尚須具備下列要件：（一）受訴法院須有管轄權。共同訴訟之管轄，依第二十條規定，如各被告之住所，不在一法院管轄區域內者，除有共同管轄法院者外，其訴訟得由任何一人之住所地法院管轄，但此項規定，就本條第三款但書觀之，其訴訟標的係同種類，且本於事實上及法律上同種類之原因者，不能適用，（按本條第三款但書之規定，固以被告之住所，在同一法院管轄區域內者爲限，惟被告有第四條至第十九條之共同管轄法院，殊無排除之理由）。（二）數訴須行同種之訴訟程序。合併提起之數訴，非可以同種之訴訟程序行之者，不許合併，如應依一般訴訟程序之訴，與應依人事訴訟程序之訴，不許合併提起是也，苟可以同種之訴訟程序行之，其訴之種類如何，在所不問，卽一爲確認之訴，一爲給付之訴，或形成之訴亦無不可，此兩種要件，是否具備，法院應依職權調查之，調查之結果，若認其要件不

具備者，應將各訴分別辦理，與辦理分別提起之訴無異。

德判例 主債務人與保證債務人，其所負之債務，係本於事實上及法律上同一之原因，故得對之一同起訴。（P.G.8 367）

日判例 以期票之發行人及背書人爲共同被告，與民事訴訟法第四十八條第三款之規定相當。（明治三十五年日大審院）

日判例 數訴目的物之間，並無足妨訴訟進行之障害，而僅係不備民事訴訟法第四十八條之要件者，其訴本身並非不合法，故裁判所遇有此項情形，應依民法第一百十八條之規定，命就各訴分別辯論，決不得因其與第四十八條不合之故，即認其訴爲不合法而駁斥之。（明治四五年日大阪地方裁判所）

會議錄 （三七）第三人提起強制執行法第十五條之訴，以不否認其權利之債務人爲共同被告者，債務人得依民事訴訟法第一百九十七條提出異議，債務人提出異議時，法院應就兩訴分別爲辯論及裁判。（最高法院三十一年九月二十二日民事庭總會）

參考法條 民訴律七二 七三 民訴條例六四 舊民訴五〇

參 考 法 條 民 訴 律 七 二 七 三 民 訴 條 例 六 四 舊 民 訴 五 〇

第五十四條 就他人間之訴訟標的全部或一部，爲自己有所請求或主張，因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者，得於本訴訟繫屬中，以其當事人兩造爲共同被告，向該第一審法院起訴。

前項情形，如本訴訟繫屬於第二審法院者，亦得於其言詞辯論終結前，向該第二審法院起訴。

就他人間之訴訟標的全部或一部，爲自己有所請求，而於本訴訟繫屬中，以該訴訟之兩造爲被告，向該第一審法院提起共同訴訟者，通常稱之曰主參加訴訟。例如甲對乙因主張某物之所有權涉訟時，丙出而主張該物之所有權屬於自己，因而對於甲乙二人起訴是。至主張因他人間之訴訟結果，將致侵害自己權利，本法亦規定得提起此訴，例如甲主張乙丙串通，由乙對丙起訴求償債款，其訴訟之結果，將致自己之債權被侵害，因而對於乙丙二人起訴是。提起主參加訴訟，其對於本訴訟兩造之訴，不必爲同種之訴，例如於對本訴訟之原告，提起確認之訴，而對於本訴訟之被告，提起給

付之訴，亦屬無妨，惟必須以該兩造爲共同被告，於本訴訟繫屬中提起，始得依本條定其管轄。所謂訴訟繫屬，指訴訟已提出於法院而開始，尙未終結之謂。主參加訴訟，於本訴訟已繫屬於上級法院（第二審或第三審）時，亦得向原第一審法院提起，其繫屬於第二審法院者，如在言詞辯論終結前，並得向該第二審法院提起，主參加訴訟與本訴訟各爲獨立之訴訟，通常雖應合併辯論及裁判，然亦非絕對不能分別進行（二〇五條三項），故主參加訴訟，祇須於本訴訟繫屬中提起，若起訴後本訴訟雖因和解撤回或確定裁判而終結，亦與已提起之主參加訴訟，不生影響。

主參加訴訟之共同被告，在主參加訴訟，視爲其訴訟標的，必須合一確定，故關於訴訟之進行，必須一致（五六）。又主參加訴訟與本訴訟有牽連關係，倘本訴訟之兩造通謀，而爲虛偽之認諾或自認，則以其有違誠實信用（民法一四八條二二九條），應不認其效力。

德判例 因輔助本訴訟當事人之一造，曾爲從參加者，以後于本訴訟進行中，亦得提起主參加之訴。（R. G. 46 401）

日判例 原告主張其有禁止某項行爲之權利，本此而請求被告不爲該項行爲之際，若主參加人出而主張自己有使被告爲該項行爲之權利，本此請求被告之行爲，並同時對於原被告兩造，請求其確認此項權利者，與民事訴訟法第五十一條之規定，尙無不合。（明治三七年日大審院）

日判例 主參加之訴，固須以本訴之原被告兩造爲相對人，然對於本訴之原被告兩造毋庸爲同一之請求，故對於一造爲給付之請求，而對於他造爲確認之請求者，亦不得謂有不合。（明治三九年日長崎控訴院）

日判例 提起主參加之訴訟，雖以本訴之權利拘束繼續中爲限，然在本訴之權利拘束中，若已合法提起，則成獨立之一訴訟，爾後本訴之權利拘束，雖終了，而其已提起之主參加之訴，並不受其影響，故縱令本訴之當事人間已有確定判決，且已有強制執行，該主參加原告，仍得繼續主張其請求。（明治四四年日廣島控訴院）

解釋 第三人因被告與原告通謀，故意敗訴，以詐害其債權，遂以該兩造爲共同被告起訴，此係另一新訴，與再審迥異，其起訴人自不以原判決之當事人爲限。（民

二〇院字三九六號)

參考法條 民訴律三四 七八 民訴條例三一 六五 舊民訴一八 五一

第五十五條 共同訴訟中一人之行爲，或他造對於共同訴訟人中一人之行爲，及關於其所生之事項，除別有規定外，其利害不及于他共同訴訟人。

通常之共同訴訟，雖以數訴合併于一訴，亦不過形式的合併，以俾同時辯論裁判而已，並非因此合併而法律關係之內容受其影響也。故共同訴訟人中一人之訴訟行爲，或行爲之遲誤，以及對於他造共同訴訟中一人之訴訟行爲，或行爲之遲誤，其影響均不及於他共同訴訟人，關於訴訟成立要件之存否，訴訟程序停止原因之有無，及各種期間之進行等，皆應就各共同訴訟人分別定之，從而共同訴訟中之一人，不妨爲他共同訴訟人之代理人或參加入，而法院對於共同訴訟人之裁判，亦不妨彼此歧異，且不必同時爲之。

共同訴訟於共同訴訟人訴訟上之關係，固無何種法律上之特別效果，然因其訴訟程序合併，各共同訴訟人就自己之重要關係之共同事實，不得爲他共同訴訟人之證人。又各共同訴訟人在訴訟上之態度及陳述，並所提出或援用之證據（不問他造當事人援用與否），對於他共同訴訟人，亦得爲認定事實之資料。

判例 訴訟物之性質，非必須同時合一確定者，共同訴訟人間一部分人之訴訟行爲，其效力與其他共同訴訟人無涉，故其中有二三人，已與相對人就其訟爭事項成立和解，而其他共同訴訟和解未諧時，法院自得就未成立和解各人之爭執，另予審理裁判。（最高法院民一九上字九七七號）

判例 通常共同訴訟人中一人所爲之自認，其效力僅及於該共同訴訟人，而不及於他共同訴訟人。（最高法院民二八上字二三七九號）

判例 本案係爭地畝，各訴訟人各有其自有之部分，其共同爲訴訟，本爲節省費用時間，非爲訴訟物之性質，必須同時確定而爲之，故其訴訟人間一二人之訴訟行爲，其效力與其他共同訴訟人無涉。茲查上告人中之二人，于上告審中，已與相對人之

總上告人和解，狀請撤銷其上告，自應認爲有效，故本院僅就該二人以外各人之共同審究之。（大理院民三年上字一二五三號）

判例 普通共同訴訟人中之一人，在審判上所爲不利于己之自認，在其他之共同訴訟人，雖不受其拘束，而審判衙門，未始不可據爲認定事實之參考。（大理院民一上字一一五〇號）

判例 共同訴訟人之權利關係，各自獨立者，縱令就共同訴訟人中之一人發生特別理由，其影響並不及于其他共同訴訟人。（明治三六年日大審院）

解釋 查共同訴訟人一同起訴或一同上訴時，各人繳納審判費之標準，應依其訴訟標的之性質而定，故如爲可分關係（即可比例分配者），應按比例分別繳納；如爲不可分關係，應按人數平均繳納；如爲連帶關係，或各人訴訟標的殊異，則各人按全額繳納。又共同訴訟內一人或數人已受訴訟救助者，在通常共同訴訟，因適用民事訴訟條例第六六條，對於他共同訴訟人固不生影響，即在必要共同訴訟，因不適用同條例第六七條第一款，亦應解爲不生影響。又已繳全額者，在通常共同訴訟，仍

應適用該第六六條，對於他共同訴訟人，不生影響，惟必要共同訴訟，則以適用第六七條第一款，他共同訴訟人自不應再行繳納。又各共同訴訟人未補正其應繳之審判費者，如爲通常共同訴訟，固應認其訴或上訴爲不合程式，逕爲駁斥之判決，如爲必要共同訴訟，則尙須更命他共同訴訟人補正，若再不補正，則應對全體爲駁斥上訴之判決。（統字一九三九年）

參考法條

民訴律七四

民訴條例六六

舊民訴五二

第五十六條 訴訟標的，對於共同訴訟之各人，必須合一確定者，適用左列各款之規定：

- 一 共同訴訟人中一人之行爲，有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，不利益者，對於全體不生效力。
- 二 他造對於共同訴訟人中一人之行爲，其效力及於全體。
- 三 共同訴訟人中之一人，生有訴訟中斷或中止之原因者，其中

斷或中止之効力，及于全體。

依第五十四條規定起訴者，視爲其訴訟標的，對於共同被告，必須合一確定。

爲訴訟標的之法律關係，於爲判決時，對於共同訴訟之各人，必須合一確定者，其訴訟謂之必要共同訴訟，亦稱爲變體共同訴訟，不可分共同訴訟。此種共同訴訟，又有固有與類似之分。

固有之必要共同訴訟，不特爲訴訟標的之法律關係，對於數人必須合一確定，且依法律之規定，必須數人一同起訴或數人一同被訴。例如公同共有人提起關於公同共有物之訴，通常應由公同共有人全體爲原告（民法八二八條）。第三人提起撤銷婚姻及確認婚姻無效與其成立或不成立之訴，應以夫妻同爲被告（五六五條二項）。就母再婚後所生子女，由子女或母提起確定其父之訴，應以母之配偶及前配偶同爲被告（五八七條二項）。此等情形，如非應爲原告之人一同起訴，或應爲被告之人一同被訴，

即于當事人之適格有欠缺，應認其訴為無理由，予以駁回。

類似之必要共同訴訟，其為訴訟標的之法律關係，對於數人必須合一確定，法律上雖不以數人一同起訴或一同被訴為必要，提起單獨訴訟，抑提起共同訴訟，原告有選擇之自由。惟提起單獨訴訟所受之判決，對於當事人以外之第三人，亦有效力。若提起共同訴訟，其共同訴訟之地位，則與固有之必要共同訴訟人無異。例如數人為共同原告，提起撤銷婚姻及確認婚姻無效與其成立或不成立之訴（五七八條）；共有人數人為共同原告，就共有物全部提起本于所有權之請求之訴（民法八二一條）是。

所謂必須合一確定，指依訴訟標的之法律關係，于法律上對於數人必須合一確定者而言。若僅因同一事實上或法律上問題，數人在理論上應受一致之判決者，不包括之。

共同訴訟，以各自獨立為原則，必要之共同訴訟亦然。故關於訴訟成立要件之事項，應就各共同訴訟人分別調查之。在固有之必要共同訴訟人，其中有一人不備訴訟成立要件時，其影響雖及於原告之訴全部，而在類似之必要共同訴訟人有不備訴訟要

件時，僅對於欠缺要件者，駁回其訴。惟此種訴訟，無論其爲固有者爲類似者，對於各共同訴訟之判決，不得彼此歧異，因之對於共同訴訟人之全體，爲謀判決基礎及訴訟進行之一致，而有本條第一項第一款至第三款之規定。蓋前二款在謀判決基礎之一致，後一款則在謀訴訟進行之一致也。

各共同訴訟人之行爲，全體一致者，不問該訴訟之行爲，有利益于共同訴訟人，或不利於共同訴訟人，當然以其行爲爲判決基礎，不生何等問題。惟共同訴訟人之行爲，不相一致，若以之爲判決之基礎，卽生不一致之結果。故就此設有使歸一致之方法，卽共同訴訟人中一人所爲之行爲，有利益于共同訴訟人者，其效力及于全體。例如共同原告中有一人爲有利之聲明，陳述有利之事實，提出有利之證據者，雖他共同原告未爲此種行爲，其行爲對於全體有其效力；共同被告中有一人爭執原告之請求及其主張之事實，或提出抗辯或反證者，雖他共同被告未爲此種行爲，其行爲對於全體，亦有効力是也。如各共同訴訟人所陳述之利益事實，不相符合，互相衝突，或其所提出之證據，經調查之結果，彼此矛盾，法院應依自由心證以判斷之（二二二條）。反是

，共同訴訟中一人所爲之行爲，不利益于共同訴訟人者，對於完體不生效力。例如共同訴訟人中一人爲自認、捨棄、認諾、撤回或和解，其他共同訴訟人未爲此種行爲者，其行爲對於全體，不生效力是也。（類似之必要共同訴訟，原告得單獨撤回其訴。）他造對於共同訴訟人中一人所爲之行爲，不問利益于共同訴訟人與否，使其對於全體，發生效力。

共同訴訟人中之一人，有訴訟中斷或中止之原因者（一六八條以下），對於全體有使訴訟程序停止之效力。

主參加訴訟，其爲訴訟標的之法律關係，對於主參加被告，本非必盡須合一確定。惟本條第二項既定爲視爲必須合一確定，則此種訴訟，爲謀判決基礎及訴訟進行之一致，亦當然適用第一項各款之規定。

判例 既以共有之合夥債權債務爲訴訟事件，在該合夥人間，自係必須合一確定之必要共同訴訟，其中之一人上訴，應視爲全體所爲同。（最高法院民一八上字八四

八號）

判例 合族訴訟之事件，依法固須全體意思一致，但依我國家族情形，如族中習慣，向以族長及各房房長或各柱柱長為各該支之代表，行之已久，視為當然者，則各支代表如已意思一致，即得視為全體同意。（最高法院民二一上字一〇九六號）

判例 民事訴訟法第五十六條第一項所謂：訴訟標的，對於共同訴訟之各人必須合一確定者，係指因有必要共同訴訟與類似必要共同訴訟而言。依法律之定規，必須數人一同起訴或數人一同被訴，當事人之適格始無欠缺者，謂之固有必要共同訴訟。數人在法律上各有獨立實施訴訟之權能，而其中一人起訴或一人被訴時所受之本案判決，依法律之規定，對於他人亦有效力者，如該他人為共同訴訟人，即為類似必要共同訴訟。（最高法院民二八上字二一九九號）

判例 必要共同訴訟，不以數人必須一同起訴或一同被訴者為限。為訴訟標的之法律關係，其主體數人，必須共同，始有實施訴訟之權能者，固須一同起訴或一同被訴，如數人對於該法律關係各有單獨實施訴訟之權能，則雖數人一同起訴或一同被訴時，對於數人必須合一確定，而其中一人單獨起訴或單獨被訴時，仍不得謂當事

人之適格有欠缺。(最高法院民二六上字八四五號)

判例 債權人依民法第二百四十四條第二項行使其撤銷權，如僅請求撤銷債務人之行為，則應以行為當事人爲被告。卽其行爲爲單獨行爲時，應以債務人爲被告；其行爲爲雙方行爲時，應以債務人及其相對人爲被告。故其行爲爲當事人有數人時，必須一同被訴，否則應認其當事人之適格有欠缺。(最高法院民二八上字九七八號)

判例 某甲之繼承人，雖不僅被上訴人一人，但依民法第一千一百五十三條第一項之規定，被上訴人對於某甲之債務，既負連帶責任，則上訴人僅對被上訴人一人提起請求履行該項債務之訴，按諸民法第二百七十三條第一項之規定，自無不可。乃原審認爲必須以繼承人全體爲共同被告，將上訴人對於被上訴人之訴駁回，實屬違法。(最高法院民二七上字二五八七號)

判例 依法應由數人一同起訴之必要共同訴訟，雖由數人一同起訴，但因其中一人無訴訟能力，未由法定代理人代理，致其訴爲不合法者，仍不能認當事人之適格爲無欠缺。(最高法院民二九上字一二一二號)

判例 上訴人請求撤銷被上訴人兩人間之婚姻，依民事訴訟法第五百六十五條之規定，應以被上訴人兩人為共同被告，自係同法第五十六條之共同訴訟。被上訴人甲對於第一審判決提起上訴，係為有利益於被上訴人乙之行爲，依同法第五十六條第一項第一款之規定，其效力及於被上訴人乙。原判決認被上訴人乙亦為上訴人，並不違法。（最高法院民二九上字六〇一號）

判例 共同訴訟，有必須合一確定之性質者，當事人一人所聲明之上訴，對於他共同訴訟人，亦生效力。在必要之共同訴訟，其共同被告中之一人，已有合法之上告者，他被告所為之上告，雖屬逾期，亦為合法。（大理院民四上字一〇九六號）

判例 數原告在第一審一同起訴，處于共同原告之地位，而該訴訟又屬訴訟物必須合一確定之性質者，其後由相對人聲明上訴之時，無論曾否將原告全部開列，上訴審仍應悉列之為當事人。（大理院民四上字一三〇六號）

判例 凡必要共同之訴訟，因各訴訟人與相對人間之法律關係，須保持其同一狀態，不能為殊異意旨之判決。（大理院民八上字一三〇六號）

判例 在必要共同訴訟，其訴訟人中一人所爲訴訟行爲，如不利益于他共同訴訟人，固應視爲全體所未爲。但關於事實上之陳述，審判衙門，亦得斟酌全辯論意旨，採爲判斷之資料。（大理院民一〇上字四一四號）

判例 第三人因原告及被告通謀損害自己之債權，而以該兩造爲共同被告提起之訴訟，且有必須合一確定之性質，即必要共同訴訟。（大理院民五上字一〇〇九號）

總判例 供役地或需役地之共同所有人，在關於地役權之訴訟，爲必要之共同訴訟人。（R. G. 9, 373）

總判例 要據之承受人與發行人，雖用同一之防禦方法者，亦非必要之共同訴訟人。（R. G. 48, 214）

日判例 連帶債務，不必皆須合一確定。（明治二九年日大審院）

日判例 對於共同不法行爲人，請求連帶賠償損害之訴訟，非民事訴訟法第五十條所稱權利關係必須合一確定之訴訟。（明治三六年日大審院）

日判例 對於共同被告人，請求確認金錢債權之訴訟，性質上非權利關係必須合一

確定之訴訟。(明治四一年日大審院)

日判例 在以土地屬于原告等共有爲原因，而請求排除強制執行之訴，對於原告全體，不得爲各異之判決，即係必要之共同訴訟。(明治四五年日東京控訴院)

日判例 在權利關係必須合一確定之事件，其判決對於共同訴訟人中之一人不法者，須破毀其全部。(明治二四年日大審院)

日判例 在權利關係必須合一確定之共同訴訟，其共同訴訟人中之一人，縱未于日期到場，亦未委託合法之代理人到場，依民事訴訟法第五十條第四項之規定，其判決仍對之有效。(明治二七年日大審院)

日判例 在必要之共同訴訟，在共同訴訟人中，雖僅一人上訴，或僅其一人爲上訴之相對人，裁判所仍應傳喚全體共同訴訟人，而爲審理裁判。(明治三八年日大審院)

解釋 丙既係對於甲乙共有房屋之所有權發生爭執，即係必須合一確定之共同訴訟，須甲乙同爲被告，方爲適格。(民二三院字一四七號)

解釋 以公同共有之財產爲訴訟標的，固應得公同共有人全體之同意，但不動產之公同共有人，若僅存甲乙二人，而甲又所在不明，事實上無從取得其同意，則乙就公同共有不動產之全部爲公同共有人全體之利益計，對於第三人爲回贖之請求，要雖謂爲當事人不適格。（民二五院字一四二五號）

最高法院三十一年九月二十二日民事庭總會決議

六、固有有必要共同訴訟之被告三人中，甲乙不到場，委任丙爲訴訟代理人時，丙一人到場所爲之自認，視與被告全體所爲者同，丙如並受民事訴訟法第七十條第一項但書之特別委任，亦可不必更得甲之同意，逕行和解。

八、共同訴訟人在訴訟上之地位，於民事訴訟法第五十五條定其原則，訴訟標的對於共同訴訟之各人，必須合一確定者，各共同訴訟人之地位，雖於同法第五十六條設有例外規定，但此項共同訴訟人中之數人，於言詞辯論期日不到場時，其他共同訴訟人之到場，非必爲有利於全體之行爲，卽不能視與全體到場同，故未到場之共同訴訟人，與他造之關係，仍應依同法第三百八十五條定之，他造未聲請

由其一造辯論而爲判決者，不得對於未到場人爲判決，亦不得對於已到場人先爲一部判決，若他造聲請由其一造辯論而爲判決，則同法第三百八十五條第二項之規定，即應適用，如未到人場準備書狀之陳述，有利益於全體，而到場人之陳述，反不利益者，惟未到場人之陳述，其效力及於全體，法院認辯論之結果，達於可爲裁判之程度者，應爲終局判決。

九、訴訟標的對於參加人及其所輔助之當事人，必須合一確定者，其參加人仍非共同訴訟人，法院之判決，除關於訴訟費用之負擔者外，不得對於參加人爲之，固有之必要共同訴訟，依法律之規定，既須一同起訴或一同被訴，則未一同起訴或一同被訴之人，雖於訴訟繫屬中參加訴訟，仍不能不認當事人之資格有欠缺。

十、丁就甲乙丙公同共有之山，否認丙有公同共有權，提起確認丙之公同共有權不存之訴，無須以甲乙爲共同被告。惟丁提起此訴，非有特別情事，無從認其有即受確認判決之法律上利益；至丁主張自己向甲乙承租此山，以丙於此山無公同共有權爲理由，提起確認自己與丙無租賃關係之訴者，亦無須以甲乙爲共同被告。

十一、甲乙共同共有之土地，向由甲乙輪流使用，丙假稱該土地為伊與甲分別共有，妨害乙之使用，乙對丙提起確認丙之共有權不存在之訴，無須以甲為共同被告。

十二、供役地或需役地，為數人共同共有時，確認地役權存在與否之訴，應由數人一同起訴，或一同被訴，惟共同共有者中之一人，如得共同共有者全體之同意，亦得單獨起訴。

十三、租賃權或貨幣債權，因契約為數人共同共有者，依民法第八百三十一條準用物權編關於共同共有之規定，以此項租賃權或貨幣債權為訴訟標的之訴訟，如何使為當事人適格，與以共同共有一物之所有權為訴訟標的者同。

十四、甲村與乙村因水利或牧場等事項涉訟，僅由村長或保甲長代表起訴或被訴時，須依規約或素所遵守而可視作規約內容之慣例，足認該村長或保甲長有代表權者，當事人始為適格。

十五、祀產公同共同有人中之一人，對於祀產管理人，訴求查閱帳簿，無須得其他公同共有者全體之同意。

十六、繼承人甲乙丙三人共同有之遺產，依民法第一千一百五十二條規定，互推甲管理者，甲當然有向遺產承租人請求支付租金之權，甲向該承租人提起請求支付租金之訴，自無須再得乙丙之同意，法院爲原告勝訴之判決時，亦祇須命承租人向甲一人支付。至甲於遺產分割前墊支之管理費用，乙丙僅就自己應分担之部分負擔還之責，並不負連帶責任，故甲於分割後，僅就乙應分担之部分，得向乙提起請求償還之訴。

十七、甲乙丙共有之房屋，丁主張自己向甲乙買受，否認丙有共有權，對丙提起確認其共有權不存在之訴，應認被告之資格無欠缺，無須以甲乙爲共同被告。

十八、失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，依非訟事件法之規定（民法第十條）。現在非訟事件法尙未頒行，按之我國習慣及法理，失蹤人未自置管理人者，其配偶有管理權，無配偶者，其最近親屬有管理權。出典之不動產爲甲乙二人所共同共有，而甲所在不明者，乙向典權人丙贖回，應得甲之財產管理人之同意，甲無財產管理人者，乙就該共同共有物，有爲甲管理之權，自得單獨向丙

回贖或提起放贖之訴。

十九、提起請求分割共同共有物之訴，應以其他共同共有人全體為被告，其他共同共有人中之一人，不反對分割，亦不願共同起訴者，仍應以之為被告，否則雖其人為輔助原告一造參加訴訟，亦不得謂當事人之適格無欠缺，惟得依民事訴訟法第二百零五十六條第四款規定，追加為當事人。至同法關於訴訟能力及選定當事人之規定，於分割共同共有物之訴，既無特別規定，當然亦應適用。

二十、債權人對於連帶債務人提起給付之訴，固不必以連帶債務人全體為共同被告。惟依民法第二百零七十五條規定：連帶債務人中之一人，受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益，亦生效力。故債權人以各連帶債務人為共同被告，提起給付之訴，被告一人提出非基於其個人關係之抗辯有理由者，對於被告各人，即屬必須合一確定，蓋其所受之勝訴判決效力，及於其他被告，不得更為不利益於其他被告之判決也。對於甲乙丙三人，請求連帶賠償損害之附帶民事訴訟，第二審法院認原告所主張之損害一部，與甲乙丙之共同行為

無因果關係，駁回其訴之一部後，原告提起上訴時，第三審法院如認其對於甲乙部分之上訴為無理由，予以駁回，應將其對丙之上訴，一併駁回，不可將對丙上訴之部分，另行判決。

廿一、確認之訴，除確認證書真偽之訴外，應以法律關係為訴訟標的，此觀民事訴訟法第二百四十七條之規定自明。契約為法律關係之發生原因，非即法律關係之本身，契約之存在與否，或有效與否，本屬一種事實問題或法律問題，不得為確認之訴之標的。惟訴之形式，係求確認契約之存在與否，或有效與否，而實不外就一造基於契約主張之法律關係，求為確認其存在與否之判決者，仍應認其訴訟標的為法律關係。故甲基於其與乙訂立之買賣契約，向丙主張債權，丙因而提起確認之訴時，雖其訴之聲明，求為確認買賣契約無效，或對自己不生效力之判決，亦應認為確認甲之債權不存在之訴，此項訴訟，祇須以主張債權之甲為被告，不必以乙為共同被告人。甲將乙之土地出賣，與丙訂立所有權移轉契約，乙因而提起確認之訴時，雖其訴之聲明，求為確認買賣契約或物權移轉契約無效，或對自己

不生效力之判決，亦應認為確認自己之所有權，仍屬存在之訴。此項訴訟，祇須以現在主張所有權之丙為被告，不必以甲為共同被告。

廿二、被繼承人生前繼續扶養之人，因親屬會議否認酌給遺產所提起之訴，為民法第一千一百三十七條所稱不服親屬會議決議之訴，祇須以親屬會議會員為被告，無須以繼承人全體為共同被告。

廿三、依民法第九百十五條設定之轉典權，為物權之一種，不僅對於轉典人存在，對於出典人亦有效力，且典權人既已將典物得價轉典，則出典人回贖典物時，典權人就原典價內相當於轉典價數額之部分，自無受領權，故出典人回贖典物，應向典權人及轉典權人各為回贖之意思表示，並向典權人提出多於轉典價部分之原典價，向轉典權人提出轉典價，始得請求轉典權人返還典物，其僅向典權人提出原典價回贖者，不得以之對抗轉典權人。如出典人回贖典物時，典權人及轉典權人，均對其回贖權有爭執者，得以典權人及轉典權人為共同被告，提起確認典權及轉典權消滅，並請求轉典權人返還典物之訴，若僅其中一人有爭執，則祇須對於

一人起訴，不必以典權人及轉典權人爲共同被告。

廿四、甲乙以丙爲被告，訴求確認某田爲原告與被告分別共有，經審明該田係兩造爲共同共有者，如兩造爭執之點，本在共有之爲分別共有，抑爲共同共有，自應駁回原告之訴，如因丙主張該田爲其所獨有，提起此訴，則雖原告誤稱爲分別共有，亦應爲確認原告有共同共有權之判決。又共同共有人相互間提起確認自己有共同共有權之訴，不必以其其他共同共有人全體爲共同被告，故甲乙以丙爲被告，訴求確認某田爲原告與被告所共同共有，經審明該田爲兩造與第三人丁戊共同共有者，法亦應確認原告有如何範圍之共同共有權，此際確認原告所有共同共有權之範圍，如較訴之聲明爲小（例如原告主張甲乙丙各有三分之一，實則甲乙丙丁戊各有五分之一），應將其他部分之訴駁回。

廿五、甲乙丙丁四人之共有物，被戊無權占有，由甲乙兩人，依民法第八百二十一條規定，提起請求回復共有物之訴，經確定判決，命戊向共有人全體返還，而依判決內容，僅知甲乙丙爲共有人者，僅甲乙丙得聲請強制執行，丁之共有權，如爲

甲乙所否認或侵奪，自可對於甲乙提起確認或回復之訴。

廿六、某村有多數人利用水力碾米之組合，約定其設備及收益，爲公同共有者，應認爲合夥，其管理人如係執行合夥事務之合夥人，遇有就其公同共有財產之處分，與第三人發生爭執時，雖未更得他合夥人全體之同意，亦得提起訴訟。

廿七、合夥之事務，由合夥中一人執行者，關於合夥債權或合夥債務之訴訟，祇須由該合夥人爲原告或被告。合夥之事務，由合夥人全體或其中數人執行者，須由執行合夥事務之合夥人全體，一同起訴或被訴，惟民法第六百八十一條規定，請求各合夥人連帶清償債務之訴，不在此限。

廿八、合夥之事務，約定由合夥人中數人執行者，民法第六百七十九條所規定之對外關係，依民法第一百六十八條，固應由數人共同爲代理行爲，惟執行合夥事務之合夥人中，一人侵占合夥財產者，向其提起請求返還之訴，爲與該合夥人利害相反之行爲，除合夥契約另有訂定外，應解爲其他執行合夥事務之合夥人，得共同提起，其他執行合夥事務之合夥人僅一人者，得由其單獨提起，無其他執行合夥

事務之合夥人者，應由其他合夥人全體共同提起，其他合夥人中，有不願共同提起者，雖其合夥定有存續期間，欲起訴之合夥人，亦得依民法第六百八十六條第二項規定，聲明退夥。

廿九、甲以伊與乙丙間之合契約無效，乙曾收受其金錢出資爲原因，提起請求返還出資之訴，是爲請求返還不當得利之訴，其利益僅爲乙一人所受者，得僅以乙爲被告，訴求返還全部，或以乙爲被告，訴求返還一部，均無不可。

卅、合夥人中之一人，依民法第六百七十五條，訴求許其檢查財產狀況，或查閱帳簿，祇須以執行合夥事務之合夥人爲被告。

卅一、合夥人因合夥事務所支出之費用（民法六七八條），應由執行合夥事務之合夥人，以合夥財產償還之，如須提起請求償還之訴，自得僅以執行合夥事務之合夥人爲被告，即因合夥財產不足償還，應向他合夥人提起請求償還之訴，亦得就各合夥人應分担之部分，分別起訴，不必以他合夥之全體，爲共同被告。

卅二、合夥解散後，合夥人中之一人或數人，訴求返還出資或分配賸餘財產，在選任

有清算人時，祇須以清算人爲被告。

三、執行合夥事務之合夥人，代表他合夥人與第三人爲法律行爲時，他合夥人以執行合夥事務之合夥人，逾民法第六百七十九條所定代表權之範圍，該法律行爲對於他合夥人不生效力爲理由，提起確認法律關係不成立之訴，自應由他合夥人全體爲原告，如執行合夥事務之合夥人，業已更換，得僅由新執行合夥事務之合夥人爲原告，又提起此訴，無論原告爲他合夥人全體，抑爲新執行合夥事務之合夥人，均祇須以第三人爲被告，不必以執行合夥事務之合夥人，爲共同被告。

卅四、繼承人中之一人，提起請求分割遺產之訴，僅以遺產管理人爲被告，而不以其他繼承人爲被告者，應以其訴爲無理由，而駁回之。

卅五、公司法第一百三十七條所謂聲請法院宣告股東會決議無效，係屬形成之訴，法院就該訴訟所爲原告敗訴之本案判決確定時，僅有確認原告形成權不存在之既判力，此項既判力，不及於未爲原告之股東，未爲原告之股東，合法提起相同之訴時，仍應就其形成權之存在與否，予以審判，其形成權存在者，應爲宣告股東會

決議無效之判決，至法院就該訴訟所爲原告勝訴之本案判決確定時，除有確認原告形成權存在之既判力外，並有使股東會決議失效之形成力，此項形成力，依其性質，當然對於一切第三人皆屬存在，未爲原告之股東，雖存有同一之形成權，亦因此項形成判決而消滅，如提起相同之訴，自應以其訴爲無理由而駁回之。

最高法院三十一年十一月十九日民事庭總會決議

一、**公同共有物之處分**，及其他之權利行使，依其公同關係所由規定之法律或契約，得由公同共有人中之一人爲之者，關於公同共有物之爭執，自由由其人單獨起訴或被訴，即便此項法律或契約，無此規定，得公同共有全體之同意時，亦得由其中一人單獨起訴或被訴，故關於公同共有物之訴訟，不得概稱爲固有之必要共同訴訟，公同共有人中之一人或數人，得起訴或被訴時，如由數人或全體一同起訴或被訴，即屬類似之必要共同訴訟，公同共有全體起訴或被訴之事件，應適用民事訴訟法第五十六條第一項各款規定者，祇須說明其訴訟標的，對於共同訴訟之各人，必須合一確定，無須認定其訴訟爲固有之必要共同訴訟，抑爲類似

之必要共同訴訟，若共同有人中之一部分人起訴或被訴之事件，仍應認定其是否得由一部分人起訴或被訴，以明當事人之適格與否。

二、共同共有物之處分，及其他之權利行使，應得共同有人全體之同意時，關於共同共有物之訴訟，如何始為當事人適格，決議如左：

(1) 共同共有物，被一部分共同有人為移轉物權等處分行為時。

(甲) 須得處分行為人（包含同意處分之人）以外之共同有人全體之同意，始得起訴，但以處分無效為原因，提起確認該物仍屬共同有人全體所有之訴，祇須以主張因處分而得權利之人為被告，不必以處分行為人為共同被告，若以之為共同被告，而受勝訴判決時，僅由主張因處分而得權利之人，提起上訴，不得謂為當事人不適格。

(乙) 共同有人中之一人，不得對於主張因處分而得權利之人，提起確認自己部分共同共有權存在之訴。

(丙) 主張因處分而得權利之人，得以共同有人中之一人為被告，提起確認

自己權利存在之訴，但其既判力，不及於未為被告之共同共有人。

(一) 共同共有物被一部分共同共有人侵奪或妨害時，須得侵奪或妨害人以外之共同共有人全體之同意，始得提起請求返還，或除去妨害之訴。

(3) 共同共有物因他人爭為己有，提起確認為共同共有人全體所有之訴，或因他人侵奪妨害，或有妨害之虞，提起民法第七百六十七條之訴，應得共同共有人全體之同意。

三、起訴應得其他共同共有人之同意，而未得同意者，其所受敗訴之確定判決，雖非以當事人不適格為判決理由，對於共同共有人全體，亦皆不生既判力，得由共同共有人全體更行起訴。

四、共同共有人中之一人，得以爭執其權利之少數共同共有人為被告，提起確認自己對於共同共有物之權利存在之訴。

五、共同共有物，被共同共有人中一人之債權人聲請查封，其他共同共有人，對於債權人提起異議之訴，無須以債務人為共同被告。

六、關於公同共有祭產之訴訟，如其公同關係所由規定之契約，未明定得由何人起訴或被訴，則左列各款，均為全國一般之習慣，通常可認祭產公同共有人，有以此為契約內容之意思，除有反證外，自應分別情形，依左列各款辦理：

(1) 祭產設有管理人者，其管理人如有數人，得共同以自己名義，代表派下全體起訴或被訴，如僅一人，得單獨以自己名義，代表派下全體起訴或被訴。

(2) 祭產管理人中之一人或數人，因與派下全體利害相反之事項涉訟者，其他管理人，如有數人，得共同以自己名義，代表派下全體起訴或被訴。

(3) 祭產管理人全體，因與派下全體利害相反之事項涉訟者，派下各房房長，得共同以自己名義，代表派下全體起訴或被訴。

(4) 前款之房長全體，因與派下全體利害相反之事項涉訟者，派下子孫以多數決選任之代表人，得以自己名義，代表派下全體起訴或被訴。

(5) 祭產無管理人者，因該祭產與第三人涉訟時，各房房長得共同以自己名義，代表派下全體起訴或被訴。

七、公同共有中之一人或數人，得公同共有全體之同意起訴者，依民法第八百二十八條第二項之規定，應認其原告之適格無欠缺，此與民事訴訟法關於選定當事人之規定無涉，自不必認爲選定當事人，其得同意之事實，亦不必以文書證之。

參考法條 民訴律七五 七六 民訴條例六七 舊民訴五三

第五十七條 共同訴訟人，各有續行訴訟之權。

法院指定期日者，應傳喚各共同訴訟人到場。

共同訴訟人，無論對於通常共同訴訟或必要共同訴訟，皆有續行訴訟之權，即各得不問他人之意思如何，以己意促訴訟之進行也。如于訴訟程序休止後，聲請指定辯論期日（一九〇）及于他造當事人不到場時，聲請由其一造辯論而爲判決（三八五），以及聲請公示送達（一四九），承受中斷之訴訟程序（一七五），各共同訴訟人，皆得單獨爲之。

法院指定期日，應傳喚各共同訴訟人到場，即僅一人續行訴訟亦然，但在通常共同訴訟，亦有時因專爲某共同訴訟人指定爲訴訟行爲之期日，而不得傳喚其他共同訴

訟人者，如有分別辯論之裁定，或對於某共同訴訟人爲一部判決（二〇四條三八二條）是。

參考法條 民訴律七七 民訴條例六八 舊民訴五四

第三節 訴訟參加

訴訟參加者，指從參加而言，卽就兩造之訴訟，有法律上利害關係之第三人，爲輔助一造，于該訴訟繫屬中加入于訴訟之謂也。加入于訴訟之第三人，謂之參加人。其參加于訴訟，並非直接爲自己有所請求，僅在輔助當事人之一造，爲訴訟行爲，使得勝訴之結果，藉以維持自己私法上之利益。故參加人非訴訟之當事人，法院之判決，除關於訴訟費用外（八六），亦不得對於參加人爲之。惟參加人之爲訴訟行爲，係以自己之名義行之，與訴訟代理人或輔佐人係以當事人本人名義爲訴訟行爲者，截然不同。故從廣義言，亦可稱爲當事人，不過其所輔助之當事人，稱爲主當事人，參加人稱爲從當事人而已。參加人亦得委人代爲訴訟行爲，並得與其所輔助之當事人，以同一之人爲訴訟代理人。

主參加係共同訴訟之一種，與本節之規定無涉。

第五十八條 就兩造之訴訟，有法律上利害關係之第三人，為輔助

一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。

參加得與上訴抗告或其他訴訟行為，合併為之。

參加人必為當事人以外之第三人，一人不得同時為訴訟當事人及參加人，故參加人一經承受訴訟或承當訴訟（一六八條六四條），其參加即歸消滅，惟共同訴訟人，得為共同訴訟人之參加人，因其就他共同訴訟人與他造間之訴訟，仍居於第三人之地位也。

得為參加者以第三人就兩造之訴訟，有法律上之利害關係者為限，若于他人間之訴訟，僅有道德上、情感上、名譽上、經濟上之利害關係者，不許為之。所謂法律上利害關係，以私法上者為限，公法上之利害關係，不包括之。故第三人依判決之內容，有受刑事訴追之危險，（例如因通姦之離婚訴訟，如有理由，則被指為相姦之第三人，有受刑事訴追之虞。）不得謂有法律上利害關係。何謂就兩造之訴訟有法律上之利害關係，乃指第三人私法上之法律關係，因當事人之一造敗訴，將致直接或間接受

不利益，若該當事人勝訴，則可免受不利益者而言。左列情形，即可謂第三人就兩造之訴訟，有法律上之利害關係。

(一) 裁判之效力及于第三人者。例如就婚姻無效撤銷，或確認其成立不成立之訴，所爲之判決，對於第三人，亦有效力（五七八條一項），故與夫或妻更爲婚姻之第三人，就該訴訟有法律上利害關係。又參加入承當訴訟者，該訴訟之本案判決，對於脫離之當事人，亦有效力（六四條），故脫離訴訟之當事人，就該訴訟亦有法律上利害關係。

(二) 裁判之效力雖不及于第三人，而第三人私法上之法律關係，因該裁判之內容或執行有影響者。例如保證人之被訴履行保證債務所受之判決，其效力雖不及于主債務人，但保證人基于該判決爲清償後，對於主債務人得行使債權人之權利（民法七四九），故主債務人就債權人與保證人間之訴訟，有法律上利害關係，又無資力之債務人，對於他人請求履行債務所受之判決，其效力雖不及於債權人，然債務人如受敗訴之判決，債權人即有不能受清償之虞（民法二四二），故債權人就無資力之債

務人與他人間之訴訟 有時亦有法律上利害關係。此外如連帶債務人，就債權人與其他連帶債務人間求償連帶債務之訴訟（民法二八一），權利質權人，就權利人與他人間確認權利之訴訟（民法九〇〇條），皆有法律上之利害關係。

參加須于兩造之訴訟，在訴訟繫屬中始得爲之，若他人間之訴訟尙未開始，或已因和解撤回，或裁判確定而終結，則不得爲參加。苟在訴訟繫屬中，不問何種訴訟程序並訴訟程度如何，皆得隨時爲之，但公示催告程序，在提起撤銷除權判決之訴以前，禁治產程序在提起撤銷禁治產宣告之訴，或對於駁回撤銷禁治產聲請之裁定，提起撤銷之訴以前，不得爲參加，因此等訴訟，在撤銷之訴提起以前，當事人祇有一造，尙不得謂爲兩造之訴訟也。（五四七條六〇五條六〇二條）

參加人得爲其所輔助之當事人，按參加時之訴訟程度，爲一切訴訟行爲，聲明參加得與上訴抗告或其他訴訟行爲，合併爲之，即得以一書狀，同時聲明參加及上訴抗告，或爲其他訴訟行爲也。

參加除上開特別要件外，尙須具備一般要件，即爲參加者，須有當事人能力並訴訟

能力，無訴訟能力者，由其法定代理人代理。

判例 就兩造之訴訟，有法律上利害關係之第三人，爲輔助一造起見，得參加于該訴訟，所謂法律上之利害關係者，原因兩造所受裁判之結果，而自己亦須受其影響之謂。（最高法院民一七聲字四二號）。

判例 訴訟若已終結，即當然無參加之可言。（最高法院民十九聲字二二〇號）。

判例 第三人爲輔助一造起見，而參加於訴訟，須就兩造之訴訟有法律上利害關係者，始得爲之，若僅有事實上之利害關係，則不得爲參加。（最高法院民二三抗字一二五九號）

判例 參加人爲輔助當事人一造起見提起上訴者，判決書當事人項下，應仍列爲參加人，將其所輔助之一造，列爲上訴人。（最高法院民二九上字九七八號）

判例 就他人間已發生訴訟拘束之訴訟物，爲自己有所請求，而以當事人兩造爲被告者，謂之主參加訴訟，其因有法律上利害關係，而僅以輔助當事人一造爲目的者，則爲從參加，至若就他人間并未發生訴訟拘束之物，有所請求而提起訴訟者，則

別爲一通常訴訟，不得以參加論。（大理院上字四一五號）

判例 凡就兩造之訴訟，有法律上利害關係之第三人，爲輔助一造起見，參加于該訴訟者，是爲從參加。而此種參加之要件有二：（一）須有法律上利害關係，（二）係輔助當事人一造爲訴訟行爲。（大理院民五上字六一三號）

判例 第三人就兩造之訴訟，有法律上利害關係時，雖得爲輔助一造起見，參加于訴訟，若爲輔助從參加人而更行參加，則爲法所不許。（大理院民一一聲字六七號）

德判例 從參加人，對於訴訟當事人或訴訟標的之財產法上或親屬法上之法律關係，因裁判之內容或執行將受其影響者，卽爲有法律上之利害關係。（R. G. 4 481 U. 35. 295）

德判例 僅有經濟上之利害關係，而無法律上之利害關係者，不得爲從參加。（R. G. 23. 348）

德判例 無限公司爲當事人之訴訟，各股東均得爲從參加人。（R. G. 17. 395，

U. 45. 341）

德判例 從參加與主參加，兩不相妨。(R. G. 1037 U. 46, 404)

日判例 從參加人祇係于權利拘束之繼續中，爲輔助當事人一造起見，而附隨于訴訟，不問審級如何，非可爲訴訟之當事人，故對於從參加人而提起之上訴爲不合法。(明治二九年日大審院)

日判例 民事訴訟法第五十三條以下規定之從參加，與主參加不同，其參加人祇以附隨于原告或被告，而輔助其訴訟行爲爲目的，並非自己獨立爲當事人，亦非爲共同訴訟人。(明治四一年日大審院)

日判例 甲向乙提起確認債權之訴時，其對於乙有債權之丙，若因乙敗訴之結果，將致自己債權不能受十足之清償者，即係有權利上(法律上)之利害關係，依民訴法第五十三條規定，爲輔助乙起見，得參加于訴訟。(明治四一年日大審院)

解釋 本訴訟既已因和解終結，則從參加人即失其輔助之主體，繼續參加，即非合法，自可逕以決定駁回，並得于理由中指示參加人丙，如對於本訴訟當事人甲或甲乙丙造有所請求時，可以另案起訴。(統字九四〇號)

解釋 訴訟法原則，判決不能拘束當事人及其承繼以外人之，丙另對乙起訴，自非

一事再理，如甲有承繼人，且不為所反對，丙並可為之上訴同時參加。（甲乙二人之判決，于丙有利害關係，丙在第一案並未參加，至判決後始行獨立控訴，此時敗訴之甲已病故，並無妻子，丙之權利可否以上訴救濟）。（統字一一六三號）

參考法條 民訴律八二 八三 民訴條六九 七〇 舊民訴五五

第五十九條 參加應提出參加書狀，于本訴訟繫屬之法院為之。

參加書狀，應表明左列各款事項：

一 本訴訟及當事人。

二 參加人於本訴訟之利害關係。

三 參加訴訟之陳述。

法院應將參加書狀。送達于兩造。

聲明參加，應提出書狀于本訴訟現在繫屬中之法院為之，但簡易訴訟程序，亦得以言詞聲明從參加（四二六）。所謂本訴訟，指他人間之訴訟而言。

參加書狀應表明：（一）其所參加之訴訟，爲如何之訴訟，並本訴訟之當事人爲何人，（二）參加人自己于本訴訟有如何之利害關係，（三）因輔助何造當事人，而爲參加之陳述，在本訴訟爲共同訴訟或訴訟標的有數宗之訴訟時，並應表明係就全部或一部爲參加，此外尙應遵守書狀之一般規定（一一六條以下）。其與上訴抗告或其他訴訟行爲合併爲之者，關於該訴訟行爲之規定，亦應遵守。

參加因提出參加書狀于法院而生效力。自此時起，法院卽應使其參加于訴訟，惟本訴訟之當事人，不可不使知有參加之事，故法院尙須送達參加書狀于兩造，其供送達之書狀，乃參加人提出之繕本。（二九條一二二條）

參加人不同訴訟程度如何，得不經當事人同意，撤回其參加，但參加人已爲之訴訟行爲，依然有效。

德判例 關於參加書狀程式之規定，得依第二百九十五條捨棄其遵守，故書狀內應表明之項有欠缺時，若未經當事人責問，法院不得依職權調查之。（R. G. 15

396 347 U. 42 403）

參考法條 民訴律八四 民訴條例七一 舊民訴五六

第六十條 當事人對於第三人之參加，得聲請法院駁回，但對於參加未提出異議而已爲言詞辯論者，不在此限。

關於前項聲請之裁定，得爲抗告。

駁回參加之裁定未確定前，參加人得爲訴訟行爲。

當事人兩造對於第三人之參加，均有提出異議之權，惟不提出異議，而爲言詞辯論者，喪失其異議權，此際不問當事人是否知悉異議之原因，並其辯論是否爲本案之辯論，若參加人之法律上利害關係當初存在，而於當事人已爲辯論後消滅者，應解爲新取得異議權，須嗣後不行使而爲辯論，始爲喪失。又異議權之喪失，應就兩造分別論之，當事人之一造因已爲辯論而喪失異議權，於他造之異議權不生影響。

當事人對於參加，提出異議，聲請法院駁回，其聲請得任以書狀或言詞爲之（一一六條一二三條），對於參加之異議，或主張參加人于本訴訟無法律上之利害關係，或主張其聲明不合程式（五九）或主張當事人能力訴訟能力或其代理人之代理權有欠缺

，一經提出異議，即應由參加人證明其主張之欠缺，不存在。至法院對於參加人是否于訴訟有法律上之利害關係一點，不得依職權調查之。但關於參加人之當事人能力，訴訟能力，及其代理人之代理權，仍應據一般規定，依職權而為調查。

當事人爲駁回從參加之聲請後，法院應就其聲請爲駁回從參加，或駁回聲請之裁定。此項裁定，均得對之抗告，爲此裁定時，應併爲費用之裁判。（九五條七八條）

從參加雖經駁回，在其裁定未確定前，參加人仍得爲一切訴訟行爲。故凡法院所定之期日，應傳喚參加人到場，關於本訴訟之裁判，亦應送達於參加人，以免參加人失其爲訴訟之機會，若駁回參加之裁定確定，其以前所爲之訴訟行爲，除經其所輔助之當事人援用者外，應解爲失其效力。

判例 參加應以書狀送達兩造，若當事人對於第三人之參加有聲請駁斥者，即以決定裁判參加之應否允許。（大理院民三聲字第六號）。

德判例 駁斥從參加，惟依當事人之聲請，始得爲之，從參加之應否准許，限于當事人提出異議者，始予調查，此項異議權，得依第二百九十五條規定捨棄之。

(R.C.15, 367)

日判例 于言詞辯論期日，不傳從參加人而為判決者，其判決為違法。(明治三八年日大審院)。

參考法條 民訴律八五 民訴條例七二 舊民訴五七

第六十一條 參加人得按參加時之訴訟程度，輔助當事人為一切訴訟行為，但其行為與該當事人之行為牴觸者，不生效力。

參加人得為其所輔助之當事人，為一切訴訟行為，故如提起上訴或抗告、提出異議、聲請回復原狀、提出攻擊或防禦方法等，皆得為之。其所為訴訟行為之效力，與該當事人自為者同，惟受左列限制：

一 參加人為訴訟行為，應按參加時之訴訟程度，若依訴訟之進行，當事人已不能為之訴訟行為，參加人亦不得為之。例如參加在為中間判決後，不得就該判決已解決之爭點，再行爭執，在上訴審繫屬中，不得復為下級審中應為之訴訟行為是也。

二 參加人之目的，僅在輔助當事人，故如訴之變更或追加及其同意，反訴之提起，

訴或上訴之撤回，以及和解、捨棄、認諾，參加人皆不得爲之。此外若再審之訴，因係聲明不服之一種非常手段，參加人亦不得提起，違者其所爲之行爲，不生效力，參加人之行爲，並不以有利益于其所輔助之當事人者爲限。故如自認參加人亦得爲之，至私法上之法律行爲（如領取所爭物），以不得爲之爲原則，惟行使法律上之形成權，以爲攻擊或防禦方法，則無不可。

三 參加人除所謂獨立之參加人外（六三），其行爲與其所輔助之當事人之行爲相牴觸者，不生效力，此際不問是否利益于該當事人。例如當事人捨棄上訴權，參加人提起上訴，當事人自認之事實，參加人加以爭執，雖于當事人有利益，亦屬無效。但此乃指當事人已有積極之行爲而言，若所爲係當事人所未爲之行爲，不得謂之牴觸。

判例 對於原告提起反訴，惟被告始得爲之，參加人雖得輔助被告爲一切訴訟行爲，但提起反訴，則已出於輔助之目的以外，自非法之所許。（最高法院民二三抗字

一〇六六號）

判例 第三人就兩造訴訟，因有法律上利害關係，為輔助起見，參加于該訴訟者，為從參加人，其所主張，不得與所輔助之當事人相反，故案經當事人撤回或和解時，參加人如有異議，儘可自向所輔助之當事人，主張另行辦理，不得仍就該案以參加人之資格，為阻止撤回訴訟或取銷和解之理由。（大理院民四抗字一四五號）

判例 從參加人之行為，不得與所輔助當事人之行為牴觸，如當事人所已拋棄之證據，參加人即不得更行申述是也。然而當事人所未為之行為，而參加人代為之者，仍不以相牴觸論，故當事人雖未提起上訴，亦可由參加人提起而不為違法。（大理院民三上字四五三號）

判例 從參加人所為之行為，與主當事人行為相牴觸者，應認為無效，故主當事人對於所受裁判未為上訴時，參加人本於其自己法律上之利害關係，得為該當事人提起上訴，而該當事人對於參加人之上訴，如不表示同意，固非按法撤銷，仍不能使訴訟終結，至其撤銷無論用書狀或書詞，要其使參加人之上訴失其效力，非有明白之意思不可。（大理院民四上字五二三號）

德判例 從參加人提起上訴，應于主當事人得爲上訴之期間內行之。(R. G. 18

418)

德判例 主當事人在上訴審，雖未自爲訴訟行爲，仍不得不認其爲上訴之當事人。

(R. G. 42.386)

德判例 在第二審縱專由從參加入行訴訟，其後向第三審法院上訴，仍應對主當事人爲之。(R. G. 34.390)

德判例 從參加人僅可主張屬于主當事人之權利，而不得主張由自己權利所生之抗辯(如以從參加人自己債權所爲之抵銷抗辯或留置權之抗辯)，雖該抗辯于主當事人有利者亦然。(R. G. 42.389)

德判例 從參加人，無就訴訟標的爲處分(如認諾捨棄)之權。(R. G. 20 393)

參考法條 民訴律八六 民訴條例七三 舊民訴法五八

第六十二條 訴訟標的，對於參加人及其所輔助之當事人，必須合一確定者，準用第五十六條之規定。

訴訟標的，對於參加人及其所輔助之當事人，必須合一確定者，就本訴訟所爲之判決，其效力應及於參加人。例如甲對乙提起確認婚姻無效之訴，與甲結婚在後之丙，出而參加是。此種參加人，學者稱之曰獨立之參加人，法律爲保護其利益計，準用第五十六條之規定，因此參加人之行爲，雖與其所輔助之當事人之行爲相抵觸，若有利益於當事人及參加人，仍爲有效，例如當事人捨棄上訴權，參加人提起上訴，以提起上訴之行爲爲有效，當事人自認他造主張之事實，參加人爭執之者，不得以當事人之自認爲裁判之基礎是。又參加人所生中斷或中止之原因，視與就其所輔助之當事人，並參加人所生者同，訴訟程序，卽行停止。惟此種參加人，雖與通常之參加人不同，然仍處於參加人之地位，並非共同訴訟人，故如訴之變更、追加、或撤回、及提起反訴等行爲，參加人不得爲之，而他造之行爲，如聲明或上訴等，若對於參加人爲之，不生效力，法院之判決，除關於訴訟費用外（八六條二項），亦不得對於參加人爲之。

德判例 視爲必要共同訴訟人之從參加人，得反於主當事人之意思，而爲訴訟行爲

。(R. G. 42 392)

德判例 從參加人雖依第六十九條規定，視作必要之共同訴訟人，然究非訴訟之當事人，即亦非真正之共同訴訟人，其參加於訴訟，祇在輔助當事人之一造使其勝訴，非爲自己有所請求也。(R. G. 34 264)

參考法條 民訴律八八 民訴條例七四 舊民訴五九

第六十三條 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，但參加人因參加時訴訟之程度，或因該當事人之行爲，不能用攻擊或防禦方法，或當事人因故意或重大過失，不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者，不在此限。

裁判之效力，以僅及於當事人爲原則，參加人雖參加於訴訟，而非訴訟當事人，故本訴訟裁判之效力，不及於參加人，惟參加人既參加於訴訟，得爲其所輔助之當事人，爲一切訴訟行爲，則本訴訟之裁判，對於參加人亦有一種效力，即參加人對於其

所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當，此種效力，謂之裁判之參加效力，其客觀的範圍，較判決之既判力爲廣。關於訴訟標的之法律關係存否之判斷無論矣，即判決理由中，關於事實及法律效果之判斷，其效力亦及之。例如債權人對於保證人提起清償保證債務之訴，主債務人爲保證人之參加人時，若保證人於受敗訴之判決，並向債權人爲清償後，對於主債務人提起清償之訴（民法七四九），主債務人不得主張該判決認主債務存在爲不當是也。

裁判之參加效力，不問爲通常之參加，或獨立之參加（六二條），一律發生，亦不以裁判當時參加於訴訟爲要件，苟已爲參加，縱實際上未爲訴訟行爲，或于裁判前已撤回其參加，此種效力，依然發生，但參加經駁回者，雖在駁回之裁判確定前，曾爲訴訟行爲，亦不適用本條規定。

參加人所參加之訴訟，若有左列情形之一，不應使其負責，因規定其得主張本訴訟之裁判不當。

一、參加人因參加時訴訟之程度，不能用攻讐或防禦方法者，例如參加人至第三審始

行參加，不能主張新事實以爲攻擊或防禦方法是。

二、參加人因其所輔助當事人之行爲，不能用攻擊或防禦方法者，例如因該當事人已爲捨棄認諾是。

三、參加人所輔助之當事人，因故意或重大過失，不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者，例如參加人所不知之證據，該當事人知之而不爲證據之聲明是，此際不問參加人之不知，有無過失。

參加人於新訴訟，引用本訴訟之裁判時，其所輔助之當事人，是否得主張該裁判不當，應解爲得準用本條之規定。

判例 參加人對於其所輔助之當事人，雖不得主張本訴訟之裁判不當，但參加人非民事訴訟法第三百九十一條第一項所謂當事人，其與他造當事人間之關係，自非確定判決之既判力所能及。（最高法院民二三上字三六一八號）

判例 從參加人乃因自己法律上利害關係，就兩造之訟爭，而輔助其一造，並非爲自己有所請求，故本訴訟審判之結果，於參加人其所輔助之當事人間雖生效力，而

審判衙門則不能對當事人以外之參加人，加以裁判。（大理院民三上字一一五八號）

參考法條 民訴律八七 民訴條例七五 舊民訴六〇

第六十四條 參加人經兩造同意時，得代其所輔助之當事人，承當

訴訟。

參加人承當訴訟者，法院依其所輔助當事人之聲明，應以裁定許該當事人脫離訴訟，但本案之判決，對於脫離之當事人仍有效力。

參加人以經本訴訟兩造之同意爲限，得代其所輔助之當事人承當訴訟，參加人承當訴訟者，卽自表示承當訴訟時起，代原所輔助之當事人而爲當事人，此後卽得以自己之名義，按承當時之訴訟程度，繼續爲訴訟行爲，法院之裁判亦應對於參加人爲之。

參加人承當訴訟，其前所輔助之當事人，向法院聲明脫離訴訟者，法院如認參加人之承當訴訟爲合法，應爲准許該當事人脫離訴訟之裁定，此際有謂應於裁定內諭示

該當事人與他造之訴訟終結，並命其負擔訴訟費用者，然以諭示准許脫離訴訟爲已足。其認參加入並未合法承當訴訟者，則以裁定駁回脫離訴訟之聲明。再參加入之承當訴訟爲合法者，其前所輔助之當事人，雖未聲明法院爲脫離訴訟之裁判，惟該當事人實際已非訴訟當事人，固與受有准許脫離之裁判無異也。參加入承當訴訟後，所爲本案判決即關於訴訟標的之判決，對於其前所輔助之當事人，亦有效力，此種效力，應解爲包括既判力及執行力而言。

本條關於脫離訴訟之規定，不如改爲認當然脫離之爲當。可參照奧國民事訴訟法第十九條第二項。

參考法條 民訴條例七六 舊民訴六一

第六十五條 當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人。
受訴訟之告知者，得遞行告知。

告知訴訟，其目的在使第三人知有訴訟之繫屬，而與以參加之機會。惟此爲告知

人之權利，而非義務，雖不告知，亦不負法律上何種責任，告知須於訴訟繫屬中爲之，苟在訴訟繫屬中，則於起訴時告知，或於上訴審告知，均無不可。所謂因自己敗訴而有法律上利害關係，與所謂以兩造之訴訟有法律上利害關係，同一意義。不過一則就得爲告知之當事人立言，一則就兩造當事人立言耳。當事人得將訴訟告知於第三人，受訴訟之告知者，不問自己參加與否，得遞行告知。例如買受人受追奪之訴，將訴訟告知於出賣人，而出賣人更向前出賣人告知訴訟是。至未受告知而自行參加於訴訟之人，是否亦得告知於其他第三人，有積極消極兩說，以積極說爲當。告知訴訟於訴訟之進行，並無何等影響，不過法院若認受告知人能爲參加時，得命於其參加前，中止訴訟程序。（一八五條）

告知訴訟爲消滅時效中斷事由之一，惟於訴訟終結後六個月內，若不起訴，視爲不中斷。（民法一二九條二項四款一三五條）

判例 關於當事人得告知訴訟之規定，係爲該當事人之利益而設，則告知與否，應

一任該當事人之自由，非他造當事人所得主張。（最高法院民二二上字七五四號）

總判例 受告知人參加訴訟，應依民事訴訟法第七十條規定，並適用其他關於從參加之規定。(K. G. 631)

日判例 公司之無限責任股東，就公司之債務，縱令形式上非立於共同被告地位，然在實體上既有義務共同之關係，則當該股東之一人爲公司債權人所訴時，當然得對於他無限責任股東，爲訴訟參加之告知。(明治二八年日大審院)

日判例 訴訟告知之聲明，不能妨止本訴訟之進行，故縱有該項聲明，裁判所仍得隨時終結本訴訟之辯論。(明治三六年日大審院)

解釋 告知第三人參加訴訟，在第三人未參加訴訟以前，不應列爲當事人，如該第三人於更審中聲明始終並未參加，自應逕爲本訴訟之裁判。(民一九院字二二六號)

參考法條 民訴律八九 民訴條例七七 八〇 八一 舊民訴六二

第六十六 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。

前項書狀，並應送達於他造。

告知訴訟，應以告知之書狀，提出於訴訟繫屬之法院，由法院將其繕本送達於第三人，始生效力，其書狀應表明第三人因自己敗訴有如何之法律上利害關係，及本訴訟現已進行至如何程度，此外並應遵照關於當事人書狀之一般規定，遇有書狀不合程式，或有其他欠缺者，審判長應定期間，命其補正（一一六條以下），不過當事人雖未補正，仍應以之送達於受告知人，若受告知人捨棄異議權（一九七），則其告知仍屬有效，其在簡易訴訟程序爲告知者，並得求法院書記官作成筆錄，以代提出書狀（一二二）告知之書狀。亦應送達於他造，惟此非告知發生效力之要件，不過使他造知有告知訴訟之事而已。

參考法條 民訴律九〇 民訴條例七八 舊民訴法六三

第六十七條 受告知人不爲參加，或參加逾時者，視爲於得行參加時，已參加於訴訟，準用第六十三條之規定。

受告知而爲參加，如不備參加之要件（五八條五九條），當事人仍得聲請法院駁回，即告知人亦得爲此聲請，惟不得以受告知人無法律上之利害關係爲理由耳。

受告知人固不因受告知而有參加訴訟之義務，惟受告知人不爲參加或參加逾時者，自其得行參加時起，使受參加效力之拘束，受告知人遞行告知者，遞受告知人與遞行告知人之間亦同。

告知訴訟之效力，必其告知訴訟具備法定之要件者，始能發生。若告知違背第六十五條第一項或第六十六條第一項規定者，受告知人得於新訴訟主張其告知不備要件，以免受參加效力之拘束。

德判例 在繫屬於外國法院之訴訟程序，對於內國人所爲之訴訟告知，除法令或條約有特別規定外，在後日繫屬於內國法院之訴訟，無民事訴訟法第七十四條第三項之效力（R. G. 55 289）

參考法條 民訴律五二 民訴條例七九 舊民訴六四

第四節 訴訟代理人及輔佐人

民事訴訟法關於代理人之規定，分爲法定代理與訴訟代理二種。何謂法定代理人，前已言之（見四七條說明）。至所謂訴訟代理人，乃指依當事人之委任，而以當事人之名義，爲訴訟行爲及受訴訟行爲者而言。訴訟代理人所有之權限，謂之訴訟代理權。此種代理權，因當事人之委任而發生委任，即當事人以訴訟代理權授與於訴訟代理人，有包括委任及特定委任之分。凡不限定訴訟行爲，而包括委任其代理者，爲包括委任，乃訴訟全部或一部之委任也。限定訴訟行爲，而委任其代理者，爲特定委任，如僅委任其代收送達，或爲某種訴訟行爲是也。

訴訟代理人之委任，亦屬訴訟行爲，當事人無訴訟能力者，委任訴訟代理人，應由其法定代理人爲之。

訴訟代理人與本人間之關係，謂之代理之內部關係，被代理人本人與法院並他造當事人間之關係，及訴訟代理人與法院及他造當事人間之關係，謂之代理之外部關係。代

理之內部關係，適用民法，本法則規定其外部關係也。

輔佐人者，於言詞辯論期日或其他期日，由當事人或訴訟代理人偕同到場，爲訴訟行爲之人也。其爲訴訟行爲，既非因自己有法律上利害關係，而又僅立於輔佐之地位，故與參加人及訴訟代理人均有不同。

判例 訴訟代理人於其代理權之範圍內所爲之行爲，或受他造或法院之行爲，均直接對於本人發生效力。（最高法院民二九抗字五三一號）。

第六十八條 非律師而爲訴訟代理人者，法院得以裁定禁止之。

前項裁定，應送達於爲訴訟委任之人。

我國民事訴訟法對於德奧之律師訴訟主義，及日本之律師獨占制度（德國民事訴訟法七八條一項、奧國民事訴訟法二七條，日本民事訴訟法七九條一項），均不採用，當事人既得自爲訴訟，亦得委任人代爲訴訟，其委任人代爲訴訟，亦不以律師爲限。

當事人或法定代理人，皆得以非律師之人爲訴訟代理人，並無須得法院之許可，惟法院認其不適於代理訴訟，例如其人無陳述能力，或爲積慣訟棍，隨時得以裁定禁

止之，法院爲此裁定，無待當事人之聲請，其於言詞辯論中爲此裁定者，除本人同時到場者外，應延展其言詞辯論期日。

禁止代理訴訟之裁定，應送達於爲訴訟委任之人，以便本人另行委任適當之訴訟代理人，或自爲訴訟，此種裁定，不得抗告，若已向本人宣示者，無庸送達（四八〇條二三六條）。非律師而爲訴訟代理人者，是否以有訴訟能力之人爲限，本法未設規定，應解爲無訴訟能力者，亦得爲訴訟代理人。

判例 訴訟能力係當事人自爲訴訟行爲所應有之能力，若爲他人之訴訟代理人，而爲訴訟行爲，則在現行民事訴訟法，並未限定其須有訴訟能力，雖係無訴訟能力人，亦屬無妨。惟法院認爲不適當或欠缺陳述能力時，得依民事訴訟法第六十八條，或第二百零八條第三項規定，禁止其代理或陳述而已。（最高法院民二九上字六四六號）。

判例 應否命當事人本人到場，與夫非律師爲訴訟代理人，應否予以禁止，均屬法院之職權，被上訴人在第二重委任，非律師之某甲爲訴訟代理人，原法院未予禁止

，亦未命被上訴人到場，均不得謂爲違法。（最高法院民二八上字一一一號）

判例 禁止非律師之人爲訴訟代理人之裁定，係訴訟程序進行中所爲之裁定，依民事訴訟法第四百八十條之規定，自在不得抗告之列。（最高法院民二八抗字四〇六

號）

參考法條 民訴律九五 二八〇 民訴條例八三 舊民訴六六

第六十九條 訴訟代理人，應於最初爲訴訟行爲時，提出委任書，但由當事人以言詞委任，經法院書記官記明筆錄者，不在此限。

訴訟委任，雖無何等之方式，然使其在訴訟上成立，不可無證明之方法，故除當事人以言詞委任，經法院書記官記明於筆錄（一二二）者外，訴訟代理人於最初爲訴訟行爲之時，必須由該代理人或本人向法院提出委任書，以爲證明之用。若不提出委任書，即應認爲代理權有欠缺，提出委任書，並非向法院爲聲明法院不得對之加以裁判。

判例 代理訴訟除有特別規定外，苟未能提出受委任之確切書據，即應認為無權代理。（大理院民二十字一四〇號）

日判例 訴訟委任，非依民事訴訟法第六十四條所定書狀委任，或言詞委任之方法，不得證明之。苟無此項證明，即以判決正本送達於訴訟代理人，對於本人，並不生何等效力。（明治四一年日東京控訴院）

日判例 第二審判決，經上告審撤銷發回後，舊訴訟代理人更爲訴訟行爲，毋庸新提出委任狀。（明治四五年日東京控訴院）

解釋 當事人委任律師代理某審訴訟，其代理關係，即以該審爲限，如案件發回原審，仍須另行委任，方得代理。（民二五院字一五三二號）

解釋 法人爲訴訟當事人時，其委任訴訟代理人，應由其代表人爲之，始爲合法。（民二六院字一六八九號）

解釋 民事訴訟法第六十九條之委任書，爲證明授與訴訟代理權之文書，當事人之函電或其他文書，載明授與訴訟代理權之事實者，即係委任書。委任書爲民事訴訟

法所謂書證之一種，而非同法所稱之當事人書狀，故作成委任書，毋須購用司法印紙。（民三二院字二四七八號）

參考法條 民訴律九七 民訴條例八四 舊民訴六七

第七十條 訴訟代理人，就其受委任之事件，有爲一切訴訟行爲之權，但捨棄、認諾、撤回、和解、提起上訴、或再審之訴、及關於強制執行之行爲、或領取所爭物，非受特別委任，不得爲之。如於前項代理權加以限制者，應於前條之委任書或筆錄內表明。

訴訟代理人就其委任（指包括委任）之訴訟事件，除本人特加限制者外，有爲一切行爲之權，故關於該訴訟及與該訴訟相牽連之他訴訟之訴訟行爲，如指定管轄、推事迴避、訴訟救助、證據保全、假扣押、假處分等聲請行爲，及本於訴之變更追加，他造提起反訴，或第三人提起主參加之訴所生之訴訟行爲，訴訟代理人固得爲之，即私法上之法律行爲，爲達訴訟之目的，須與訴訟行爲同時爲之者，如行使抵銷債務，撤

銷法律行為，解除契約等私法上之形成權，以爲攻讐或防禦方法，訴訟代理人亦得爲之，是爲訴訟代理權之法定範圍。但捨棄（指訴訟標的之捨棄上訴權之捨棄）、認諾、撤回（不包抗告）、和解（調解亦同）、提起上訴（不包抗告）、提起再審之訴（不包聲請再審）（三八四條、四三六條、二六三條、二六四條、四五六條、三七七條、四三四條、四六一條、四五七條、四九二條、四九三條）、及關於強制執行之行為，與領取所爭之物，訴訟代理人，非受特別委任，即非經本人特別表明授與代理權，不得爲之。至複代理人之選任，是否須有特別委任，本有肯定否定二說，應以肯定說爲當，特別委任，亦須提出委任書，以資證明，其於普通委任書中記明特別委任者，亦爲有效，訴訟代理權之法定範圍，本人亦得加以限制，惟此項限制，須於委任書或筆錄內記明，以免發生疑義。

訴訟代理之委任，就他造當事人管轄法院，或所依之訴訟程序明白指定者（如指定以某甲爲債務人，向某法院聲請發支付命令），代理人不得以己意變更之，如有變更，其代理權即有欠缺。

關於和解以不定爲須受特別委任爲宜，德國民事訴訟法第八十一條第八十三條，可供參考。

判例 訴訟代理人之受特別委任，須當事人表明其特別委任之事項，故委任書狀，如僅概言依法委任，或泛稱全權代理（卽爲一切行爲）等字樣，卽應解爲未受特別委任。（最高法院民一七上字七七八號）

判例 委任書內僅載訴訟進行上有代理一切之全權者，不能認爲已有和解之特別委任。（最高法院民二七上字二三〇七號）

判例 共同訴訟人中，到場之當事人，經未到場之當事人授權，而爲訴訟上之和解者，關於和解，卽爲未到場當事人之訴訟代理人，其所爲之和解，對於未到場之當事人，亦有效力。（最高法院民二一上字二〇〇六號）

判例 訴訟代理人除其代理權受有限制，或應受特別委任之事項外，有爲一切訴訟行爲之權，管轄之合意，訴訟代理人，自得依法爲之，無事先徵求本人同意之必要。（最高法院民二三抗字一五八九號）

判例 訴訟代理人撤回控告之一部，亦必本於控告本人之特別授權，而將可以撤回之意思明白指示。（大理院民二上字一八〇號）

判例 當事人提出之委任狀，已特授代理人以承認請求之權者，該代理人所爲之承認，自應視爲與被上告人所爲者，有同一之效力。（大理院民四上字四八一號）

判例 訴訟代理人，經本人特別之委任，本其意思以爲捨棄者，則其捨棄直接爲本人發生效力。（大理院民八上字六七三號）

德判例 在訴訟上用爲攻擊或防禦之陳述，雖同時爲實體法上之法律行爲，而有實體法上之效果者，如抵銷債權，與本於錯誤詐欺脅迫而撤銷法律行爲，及解除契約等，訴訟代理人亦有權爲之，並有受此等行爲之權。（R. G. 48.213.49.392 U. 50 130）

德判例 訴訟代理人所選任之複代理人，亦爲當事人本人之訴訟代理人。（R. G. 92.397）

日判例 民事訴訟法所謂認諾者，係指認諾請求而言，換言之，即當事人之一造承

服其相對人之請求，因而止息爭訟之謂。止息爭訟之認諾，與以爭訟爲旨之訴訟代理，本如冰炭之不相容，故法律對於認諾，定爲訴訟代理人須受特別之委任，至於自認（自白）則非認諾可比，當然無受特別委任之必要。（明治二七年日大審院）

日判例 同意撤回反訴之行爲，包括於通常訴訟委任中。（明治二八年日大審院）

日判例 代理人於民事訴訟法第六十五條第一項之普通委任以外，更受同條第二項之特別委任者，不問訴訟在何審級，或係由上級審發還，或移送于下級審，至該訴訟終結爲止，得爲一切訴訟行爲。（明治二八年日大審院）

日判例 代最初所求之物而求損害賠償，毋庸向訴訟代理人特別授權。（大正六年日大審院）

日判例 訴訟代理人，除須受特別委任者外，就其受任之事件，提出一切攻擊或防禦方法，或當相對人攻擊防禦之衝，故抵銷之意思表示，雖爲民法上之法律行爲，然在訴訟上尙得由訴訟代理人作爲攻擊或防禦方法，向相對人爲此項意思表示，或由相對人受此項意思表示，又法律行爲之解除或撤銷之意思表示亦然。（明治二八

年日大審院)

日判例 代理人受有提起控告之委任者，對於被控告人所爲附帶控告之聲明，當然得提出相當之防禦方法，且關於附帶控告之準備書狀，該代理人亦有受送達之權限。(明治四三年日大審院)

解釋 當事人委任律師代理其審訴訟，其代理關係，即以該審爲限，如案件發回原審，仍須另行委任，方得代理。(民二五院字一五三二號)

解釋 民事訴訟法第七十條第一項但書：關於所列各行，爲非受特別委任，不得爲之之規定。不過表明其權限與普通委任有別，並非謂上級審或再審及關於強制執行爲，應受委任事項，因在前已有特別委任之故，即可不必另行委任。(民二八院字一八四二號)

參考法條 民訴律九八 民訴條例八五 八六 舊民訴六八

第七十一條 訴訟代理人有二人以上者，均得單獨代理當事人。

違反前項之規定而爲委任者，對於他造，不生效力。

委任訴訟代理人，得同時或順次委任數人，此數訴訟代理人，均得各別代為訴訟行爲，故言詞辯論期日，有一代理人到場，即可進行對席辯論。數代理人中之一人爲明示或默示之自認，即他代理人皆不自認，亦完全有自認之效力。若數代理人之行爲，前後矛盾，則須前之行爲可撤銷者，後之行爲始發生效力。其前後陳述，互相抵觸者，應由法院以其自由心證取捨之（二二三），若數代理人共同爲聲請聲明或其他意思表示，而其意思表示不一致者，不生效力。

訴訟委任違反前項規定，如訂明數人僅得共同代理，或僅得單獨代理，或必須依多行數決議爲訴訟行爲者，亦祇本人與代理人間有其效力，對於法院及他造當事人不生效力。

參考法條 民訴律九九 民訴條例八七 舊民訴六九

第七十二條 訴訟代理人事實上之陳述，經到場之當事人本人，即時撤銷或更正者，不生效力。

訴訟代理人於其代理權之範圍內所爲之行爲，與本人所自爲者，有同一之效力。

其受他造或法院之行爲，亦直接對於本人發生效力，若訴訟行爲之效力，因已知某情事或得知某情事而受影響者（一二三條二項九七條一九六條二項一九七條一項），其是否已知或得知，應以訴訟代理人爲標準。惟當事人雖有訴訟代理人，仍得自爲訴訟行爲，若代理人所爲事實上之陳述，經偕同到場之當事人本人，即時撤銷或更正者，該代理人之陳述，不生效力，法院不得斟酌之。所謂事實上之陳述，指自認及其他關於事實上之陳述而言，各種聲稱聲明並法律上意見之陳述，自不在內，但捨棄認諾亦有解爲包括在內者。所謂即時，非指緊接代理人陳述完畢之時間而言，苟在該期日終了以前，均不失爲即時。

判例 訴訟代理人，受當事人之委任，應於委任範圍內，從當事人之意思盡其代理之能事，其顯然與當事人意思不免抵觸之主張，訴訟上當然不生何等效力。（大理院民二上字二〇八號）

德判例 訴訟代理人所提出之主張，不得與當事人所自爲之主張相抵觸。（R. G.

日判例 訴訟代理人事實上之陳述，苟未證明係反於本人之意思而為，即應認為係
出本人之意思。（大正三年日大審院）

會議錄 （九）民事訴訟法第七十二條之規定，係以事實之點本人較訴訟代理人深悉
為其理由，故訴訟代理人事實上之陳述，僅到場之當事人本人，得即時撤銷或更正
之；其他訴訟代理人，無代當事人本人撤銷或更正之權限，訴訟代理人數人所為事
實上之陳述矛盾時，與本人自為前後矛盾之事實上陳述者無異，其陳述之可信與否
，由法院依自由心證判斷之。（最高法院三十一年十一月十九日民事庭總會）

參攷法條 民訴律一〇〇 民訴條例八八 舊民訴七〇

第七十三條 訴訟代理權，不因本人死亡、破產、或訴訟能力喪失
而消滅，法定代理有變更者亦同。

訴訟代理，與普通代理不同，雖本人死亡、破產、及訴訟能力喪失，或法定代理
變更，訴訟代理權並不因之而消滅（民法五五〇條參照）。蓋所以防訴訟之遲延，有
此等情事時，不惟訴訟代理權不消滅，訴訟程序亦不中斷。故除法院中止訴訟程序外

，訴訟代理人，仍得照常續行訴訟，其於本人死亡時，以死亡人之名義所爲之行爲，對於繼承人亦當然發生效力。至本人破產時，訴訟代理權雖不消滅，而關於破產財團之訴訟程序，則應中斷，惟無關於破產財團之訴訟程序訴訟，代理人仍得照常續行訴訟。所謂訴訟能力喪失，如有訴訟能力之本人，因禁治產而失訴訟能力是也。所謂法定代理權變更，如法定代理人死亡或失訴訟能力，或被撤換，或代理關係終竣是也。

法人之因合併消滅，受託人信託任務之終了，本於一定資格，爲他人任訴訟當事人之人，或被選定爲訴訟當事人之人之喪失資格，其訴訟代理人之代理權，亦不因之而消滅，本法雖無明文規定，但徵之第一百七十三條可得當然之解釋。

判例 代理人之代理權，不因本人死亡即歸消滅，故在其繼承人自己，或委人繼續訴訟前，其代理權仍應視爲存續，即該本人與其相對人間之訴訟關係，可仍由其代理人繼續爲之。（大理院民四私上三三號）

參考法條 民訴律一〇二 民訴條例九〇 舊民訴七二

第七十四條 訴訟委任之解除，非通知他造，不生效力。

前項通知，應以書狀提出於法院，由法院送達於他造。

由訴訟代理人解除委任者，自爲解除之意思表示之日起十五日內，仍應爲防衛本人權利所必要之行爲。

訴訟委任之解除，即訴訟代理人之撤任或辭任，本人或訴訟代理人，須將其事由通知於他造，在通知前，對於法院及他造不生效力，法院及他造是否已知悉此事，在所不問。

解除訴訟委任之通知，應以書狀提出於訴訟繫屬之法院，由法院送達於他造，其僅在言詞辯論中，以言詞爲通知，是否生通知之效力，應解爲有一百九十七條之適用，至在簡易訴訟程序，自得求法院書記官，作成筆錄，送達於他造，以代提出書狀。

由訴訟代理人解除委任者，即訴訟代理人之辭任，自爲解除之意思表示之日起十五日內，仍應爲本人防衛權利所必要之行爲。例如對於不當之判決聲明不服，以免遲誤上訴期間是，但在十五日之期間內，本人已依其他方法能防衛其權利者，則自是時

起，訴訟代理人，即能免除責任。

本條第三項係規定訴訟代理人與本人間之關係，訴訟代理人如有違背，應負私法上不履行義務之責任。

判例 訴訟代理人於訴訟進行中，得隨時委任或撤銷之，至當事人之委任或撤銷，果得訴訟代理人之同意與否，乃受任人與委任人間之關係，審判衙門例不過問，惟以當事人之聲明為準，故代理人與當事人本人，因委任關係發生爭執時，祇能於審判外，或審判上另求解決之方法。

德判例 訴訟委任之解除，尙未通知他造以前，送達仍應向訴訟代理人爲之。(R. G. 415. U. 10. 362)

日判例 代理委任之消滅，在其通知以前，不僅對於相對人無效力，裁判所亦得有繼續行訴訟程序，至其通知提出爲止。(明治三七年日大審院)

參考法條 民訴律一〇三 民訴條例九一 舊民訴七三

第七十五條 法院於訴訟代理權，認爲有欠缺，而可以補正者，應

定期間命其補正，但得許其暫爲訴訟行爲。

第四十八條之規定，於訴訟代理準用之。

訴訟代理人之代理權，爲其訴訟行爲發生效力之前提要件，法院不問訴訟程度如何，應以職權隨時調查之，若調查之結果，認訴訟代理權有欠缺，並其欠缺可以補正者，應定相當期間，命其補正（命其提出委任書），並得許其暫爲訴訟行爲，照常爲言詞辯論及調查證據，不過終局判決，非欠缺補正後，不得爲之，法院命其補正及許暫爲訴訟行爲，均以裁定爲之，對於此項裁定不得抗告，補正欠缺之期間，如有重大理由，法院得以裁定伸長其期間，補正雖在期間已滿後，若在法院就該訴訟爲裁定前，仍有補正之效力。

訴訟代理權之欠缺，遇有不能補正或不遵命補正者，法院應斥退之，並以其訴訟行爲爲無效，對之爲相當之處置。若當訴訟開始之際，代當事人提起訴訟之人，無訴訟代理權者，法院應以此爲理由，駁回當事人之訴，或其他確定私權之請求。至法院對於無訴訟代理權者，參與之訴訟程序所爲之裁判，則非當然無效，當事人惟得對之

聲明不服。

無訴訟代理權者，於訴訟中取得訴訟代理權，而承認其以前之訴訟行為，或由本人法定代理人或有訴訟代理權之人承認之者，其訴訟行為，溯及於行為時發生效力，此承認爲明示或默示爲之均無不可。（參照四八條說明）

判例 欠缺代理權之行為，應許追認，故代理人在和解當時，雖未經特別委任，而一經追認之後，不但該造當事人應受拘束，即對造當事人，亦無可請求撤銷之理。（最高法院民一八抗字二六八號）

判例 訴訟代理人，未於最初爲訴訟行為時提出委任書者，除有民事訴訟法第六十九條但書之情形外，其代理權固有欠缺。惟此項欠缺，並非不可補正。（最高法院民二九抗字四二號）

判例 代理權有欠缺之訴訟代理人，在下級審所爲之訴訟行為，經當事人本人在上級審承認者，溯及於行為時發生效力，本件原判決廢棄第一審判決駁回上訴人之訴，係以代理起訴之某甲無代理權爲理由，茲上訴人既對於原則判決提起三審上訴，

即已承認某甲之訴訟行爲，自不得以起訴時代理權有欠缺，即認其訴爲不合法。
(最高法院民二八上字一一三一號)。

判例 審判衙門爲預防訴訟行爲無效起見，於訴訟代理權之有無欠缺，得隨時以職權調查之，故無訴訟代理權之人，爲當事人起訴或上訴者，固須加以駁斥，即已曾認有訴訟代理權，而於訴訟中發見其代理關係有可疑之點，亦應限期令其補正，如不爲補正，或不能爲真實之補正者，審判衙門得認其代理關係爲不存在，即使有自稱代理之人到庭，亦應與訴訟人未到庭同視。(大理院民三抗字一四〇號)

判例 僅以代理人資格聲明上訴者，此項訴訟行爲，應由審判衙門限期命本人或有權之代理人表示是否追認，如經追認，仍爲有效。(大理院民三抗字二〇二號)

判例 上告代理人，雖在第一審運用自己名義提起訴訟，然據其陳述，係代上告人主張，又上告人本人，歷次到庭之陳述亦同，第一審自應准予糾正，認上告代理人爲原告代理人。乃第一審因構成法庭之推事，變更踐行更新程序後，將以前經過之程序，悉未審酌，竟謂上告代理人係案外第三人，對於被上告人無請求之權，自難認

爲適法。(大理院民三上字一一四六條)

判例 代理人就訴訟物爲捨棄之意思表示，固須經本人之許可，惟代理人表示時，本人同時在庭，並無異議，即得認爲已經許可。(大理院民九上字八二一號)

德判例 無代理權之人，爲當事人起訴或提起上訴者，於駁斥其訴或上訴時，訴訟費用，應使此無代理權之負擔，不得使當事人負擔。(R. G. M. 98)

德判例 送達仍應向參與訴訟之無訴訟代理權人爲之。(R. G. 9. 09)

德判例 當事人若委任訴訟代理人，對於第一審判決提起上訴，即可認爲就其第一

審代理人代理權之欠缺，已爲默示之追認。(R. G. 47. 413)

日判例 受有合法委任之甲，若已偕乙到場而爲判決基本之言詞辯論，則即乙之

代理權有欠缺，亦不得據爲上告之理由。(明治三八年日大審院)

日判例 當事人在第二審提出之代理委任，現雖有不合式之點，然若經受有正常委任之訴訟代理人，在上告審追認，前審代理人之訴訟行爲，其相對人即不得引此爲

上告理由。(明治三九年日大審院)

日判例 在下級審未受合法委任之訴訟代理人，所爲訴訟行爲，若經本人在上級審追認，則溯及當初爲有效。（明治三十九年日大審院）

日判例 委任之欠缺者，指不提出證明委任之書面，或其書面有內容上形式上之缺點而言。（大正六年日大審院）

參考法條 民訴律一〇一 一〇四 民訴條例八九 九二 舊民訴七一 七四

第七十六條 當事人或訴訟代理人，經法院之許可，得於期日偕同輔佐人到場。

前項許可，法院得隨時撤銷之。

當事人及訴訟代理人，均得於言詞辯論期日或其他期日，偕同輔佐人到場，惟必須得法院之許可。輔佐人非當事人或訴訟代理人，於期日偕同到場不得爲之，故若偕同到場之當事人，或訴訟代理人退庭，亦即失其輔佐人之資格，不得爲訴訟行爲，至期日以外，無用輔佐人之餘地。

法院對於輔佐人之偕同到場，雖已爲許可，若認輔佐人有不適當情事，不問訴訟程度如何，得隨時撤銷之。

以律師爲輔佐人，就本條文義解釋，亦應得法院之許可，但在內容相同之日本民事訴訟法第八十八條，通說解爲無須得法院許可。

參攷法條 民訴律一一〇 民訴條例九四 舊民訴七六

第七十七條 輔佐人所爲之陳述，當事人或訴訟代理人，不即時撤銷或更正者，視爲其所自爲。

輔佐人於當事人或訴訟代理人在場時，得爲當事人或訴訟代理人所爲之一切陳述，故凡事實上之主張，應受判決事項之聲明，訴訟程序上之聲明，或聲請訴訟標的之捨棄或認諾，以及行使私法上形成權，以爲攻擊或防禦方法，皆得爲之。當事人或訴訟代理人，對於輔佐人之陳述，概得撤銷或更正之，不問其爲事實上之陳述，或法律上之陳述，其不爲撤銷或更正者，視爲其所自爲，卽以其陳述爲當事人或訴訟代理人之陳述也。

參考法條 民訴一一二 民訴條例九五 舊民訴七六

第三章 訴訟費用

考羅馬法，凡當事人可以不起訴而起訴，或爲不當之抗辯者，令負擔訴訟費用，或科訴訟罰。本法則祇規定訴訟費用，而無訴訟罰。所謂訴訟費用，乃指當事人關於民事訴訟所支出之費用，而在法令所認之範圍內者而言，故如訴訟費用法所定之裁判費、抄錄費、翻譯費、登報費、郵費、及調查證據費，並修正狀紙規則所定之狀紙費等，雖均屬訴訟費用，而當事人赴法院所在地之旅費及對於律師之報酬，則均非訴訟費用。惟關於律師之報酬，若係法院選任律師所支給者，亦應列入訴訟費用之內。

(五一條一一〇條四款三七四條五八一條)

訴訟費用之定有額數者，於逾法定額數所支出之費用，亦非訴訟費用。

法院爲訴訟行爲所需之費用（調查證據費用等），本法雖未如民事訴訟律（三五二），民事訴訟條例（九六條三五一條），舊民事訴訟法（九五），爲關於預納之規

定，亦應解爲法院得命當事人預納，如當事人不遵命預納，而法院亦無款可以墊支，則除別有規定外（五九七條二項），法院即可不爲該行爲。

第一節 訴訟費用之負擔

判例 當事人未聲請訴訟救助，或其聲請不應准許，而不遵命預納鑑定費者，法院得不爲鑑定。（最高法院民二八抗字六〇九號）

會議錄 （九）從前適用之訴訟費用規則第十七條載，本規則所未定之必要費用，均按實數計算等語，是當事人之旅費，爲伸張或防衛權利所必要者，固應認爲訴訟費用，現行民事訴訟費用法，並無此項規定，自無從認當事人旅費爲訴訟費用，司法院院字第一三〇三號解釋，及本院二十年抗字第八七一號判例，均係訴訟費用規則有效時期所爲之解釋，自民事訴訟費用法施行後，不得再行援用。惟當事人支出之旅費，如依民法之規定，可認爲因他造之侵權行爲所受之損害者，得向他造請求賠償。此項賠償請求權，不因民事訴訟法定有訴訟費用之負擔，及民事訴訟費用法定

有訴訟費用之範圍，而被排除。（最高法院三十二年七月十九日民事庭總會）

訴訟費用，通常由當事人於訴訟提起時，或進行中支出之，但支出訴訟費用之當事人，不盡負擔其訴訟費用，如合于法定要件，得使其支出之費用，歸他造負擔。換言之，卽此造支出之費用，得請求彼造賠償也。

訴訟費用以外，因訴訟所生之一切費用及其他損害，當事人得以他造之侵權行爲爲理由，起訴請求賠償，但大理院十二年上字第五二二號判例，採反對之見解。

訴訟費用之負擔，除規定於本節外，亦有規定於其他相當處所者，如第三百七十六條，第四百二十三條，第五百十五條第二項，第六百零四條，第六百十八條，第六百三十條是也。

第七十八條 訴訟費用，由敗訴之當事人負擔。

訴訟費用，以由敗訴之當事人負擔爲原則。其負擔訴訟費用之義務，純係本於客觀之理由，不問該當事人有無故意或過失，故與侵權行爲之損害賠償義務，顯有不同，此種費用之賠償請求，祇可於生此費用之訴訟程序主張之。

判例 原告之訴因不合法而駁回者，依法自應負擔訴訟費用。（最高法院民二四抗字二一三八號）

判例 被上訴人在前訴訟程序，提起第三審上訴，係因未繳納審判費，亦未表明上訴理由，經第三審法院認為不合法，以裁定駁回，則被上訴人對於第二審法院之確定判決，提起再審之訴，雖有理由，亦僅得廢棄不當之原確定判決，與第三審法院駁回上訴之裁定無涉。乃原法院竟將此項裁定，併予廢棄，從而判令上訴人負擔第三審訴訟費用，於法殊有未合。（最高法院民二八上字二四九號）

判例 當事人因訴訟所支出之費用，現行法上既定有敗訴人應賠償之範圍，自不許越其範圍而以侵權行為為理由，另案請求賠償。本件上訴人因前案訴訟所支出之費用，在法定範圍內者，業經前案判決在案，茲又就法定範圍外之費用，請求賠償，自非正常，原判予以駁斥，於法並無不合。（大理院民十二上字五二二號）。

判例 雖在上訴審曾受勝訴之判決，然發回後之判決敗訴者，受該判決之人，結局不免為敗訴人，故依民事訴訟法第七十二條使之負擔訴訟總費用，不為違法。

（大正元年日大審院）

解釋 吾國民事訴訟，非採用律師訴訟主義，當事人所支出之律師費用，自在訴訟費用之內。至當事人之旅費及當事人確有不能自爲訴訟行爲，必須委任人代理之情形，所支出之代理人費用，如可認爲伸張權利或防禦上所必要者，應屬訴訟費用之一種，於必要限度內，得令敗訴人賠償。所謂必要限度，依認爭或代理之事件及當事人代理人之身分定之，當事人如有爭執，由法院斷定。（民一九院字二〇五號）

參考法條

民訴律一一四 一二四 民訴條例九七 一〇三 舊民訴八一

第七十九條 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。

各當事人一部勝訴，一部敗訴者，例如一訴主張之數項標的，一部有理由，一部無理由，或本訴及反訴均有理由，或均無理由是。此際兩造當事人各負擔其支出之費用，皆不得對於他造請求賠償。但以兩造比例分担或一造單獨負擔爲適當者，法院亦

得斟酌情形定之。所謂比例分擔，如命兩造各負擔費用之幾分之幾，或命一造負擔費用若干，而命他造負擔其餘費用是。應斟酌之情形，爲兩造勝敗之程度，並其他一切情形。

判例 各當事人一部勝訴一部敗訴者，得由審判衙門酌量情形，定其訴訟費用之負擔，即或命一造獨行負擔，亦屬於審判衙門之職權，非常事人所得主張不服。（大理院民三上字五一號）

日判例 民事訴訟法第七十三條第一項情形分擔費用之比例，裁判所應按自己意見，認爲擴張或防衛權利所必要之程度適宜定之，法意非謂必依兩造勝敗之額，按分比例，命其負擔。（明治四二年日大審院）

參考法條 民訴律一一五 民訴條例九八 舊民訴八二

第八十條 被告對於原告關於訴訟標的之主張，逕行認諾並能證明其無庸起訴者，訴訟費用，由原告負擔。

被告於最初言詞辯論期日，對於原告有關訴訟標的之主張，不爲爭執而即行認諾

，並能證明其無庸起訴者，雖原告爲勝訴人，亦須負擔全部之訴訟費用。所謂無庸起訴，乃指被告並無釀成起訴之原因而言。例如被告於起訴前未受履行催告，又未嘗否認原告之權利，而原告忽對之起訴是也，原告是否無庸起訴，應由被告舉證證明。

被告對於原告起訴時，尙未成立或未到期之請求，雖有爭執，而於請求成立或到期後，即行認諾者，亦應解爲有本條之適用。

判例 原告應負擔訟費，以被告對於原告之請求逕行認諾，並能證明其毋庸訴訟爲必須具備之要件，若被告對於原告之請求，雖行認諾，而於其是否毋庸訴訟，不僅不能證明，或可認其有起訴之必要者，自無令原告逕行負擔訟費之理。（最高法院民一八上字八一號）

德判例 所謂逕行認諾，指被告於第一次言詞辯論日期即認諾原告之請求，若其請求係於訴訟中到期者，於到期後最初之言詞辯論日期認諾原告之請求而言。（O.

L. G. 1, 40. U. 3. 435）

德判例 被告於第一次言詞辯論日期，雖經對於原告聲請缺席判決，仍無妨適用第

九十三條之規定。(O. L. G. 2 102)

德判例 被告於訴訟中，主張抵銷，原告徑承認之，因而訴訟得即時解決者，應比

照第九十三條使被告負擔訴訟費用。(R. G. 57, 385)

參考法條 民訴律一二六 民訴條例九九 舊民訴八三

第八十一條 因左列行爲所生之費用，法院得酌量情形，命勝訴之

當事人負擔其全部或一部：

一 勝訴人之行爲，非爲伸張或防衛權利所必要者。

一 敗訴人之行爲，按當時之訴訟程度，爲伸張或防衛權利所必

要者。

訴訟費用，雖以由敗訴之當事人負擔爲原則，但其費用之生，係因勝訴人之行爲，而其行爲非爲伸張或防衛權利所必要者，或因敗訴人之行爲，而按當時之訴訟程度，係爲伸張或防衛權利所必要者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部。如何費用爲伸張或防衛權利所必要，依一般客觀之見解定之。例如勝訴人聲明數

種不必要之證據，其因此多生之調查費用，即非必要。又如被告最初令執原告之請求，經原告證明後，始認其請求權存在而任意清償，則被告雖得勝訴之判決，而原告因證明其請求權存在所支出之費用，仍為必要是也。

判例 委任律師之費用，非訴訟上必要費用，不得責令相對人賠償。（大理院民八上字九五二號）

德判例 攻擊防禦方法之無益，不問該當事人是否已能預見，均有第九十六條之適用。（O.L.G.4.389）

日判例 勝訴之當事人，主張無益之攻擊或防禦方法者，命其負擔因此所生之費用與否，專屬裁判所之職權，縱令不命其負擔，亦非違法。（明治三七年日大審院）

參考法條 民訴律一一四 一一九 民訴條例九七 一〇一 舊民訴八一

第八十二條 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，雖

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。

當事人不於適當時期提出攻擊或防禦方法者，即當事人早得主張之攻擊或防禦方法，不及時爲之，逾時始行主張。例如在下級審得主張之攻擊或防禦方法，至上級審始行主張是。遲誤期日或期間者，如不於指定之期日到場，或不於期間內爲其應爲之訴訟行爲是。其因此或其他應歸責於己之事由，以致訴訟延滯者，雖該當事人勝訴，法院得命其負擔因延滯而生之費用之全部或一部。遲誤期日或期間者，不問該當事人有無故意或過失。何謂攻擊或防禦方法，參照第一百九十六條說明。

參考法條 民訴律一一八 一二四 二三七 五〇五 民訴條例一〇二 二〇〇

二二二 舊民訴八四

第八十三條 原告撤回其訴者，訴訟費用，由原告負擔。

前項規定，於當事人撤回上訴或抗告者準用之。

當事人於訴提起之後，又為撤回，其非必要，顯然可見，則因其訴所生之費用，自應由該原告負擔；於本案經終局判決後撤回其訴者，其終局判決雖已命何造負擔訴訟費用，亦有本條第一項之適用。因該判決已因其訴撤回而失效力也。

撤回上訴或抗告者，與撤回其訴同。其因上訴或抗告所生之費用，亦應由該當事人負擔，本條訴訟費用之裁判，應依聲請，以裁定為之。（九〇）

參考法條 民訴律一二六 民訴條例一〇四 舊民訴八五

第八十四條 當事人為和解者，其和解費用及訴訟費用，各自負擔之，但別有約定者，不在此限。

當事人為訴訟上之和解者，關於和解費用及和解前之訴訟費用，應各自負擔，彼此不得對於他造當事人請求賠償。但當事人別有約定者，不在此限。當事人雖約定訴訟費用之負擔，而未定其數額者，本法雖無如日本民事訴訟法第一百零三條之規定，亦應解為得聲請確定費用額準用第九十一條以下。

本條訴訟費用之裁判，應依聲請以裁定為之。（九〇）

本法對於本條之規定，雖未如民事訴訟律第一百二十七條第二項，定明爲準用於訴訟外之和解，然就本條之立法理由言之，亦得爲此解釋，從而本於訴訟外之和解，爲訴或上訴之撤回者，並得將本條類推適用。

參考法條 民訴律一二七 民訴條例一〇五 舊民訴八六

第八十五條 共同訴訟人，按其人數平均分擔訴訟費用。但共同訴訟人，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。

共同訴訟人，因連帶或不可分之債敗訴者，應連帶負擔訴訟費用。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。

共同訴訟人於訴訟之利害關係，倘無特別情事，應推定其居於平等地位，故共同訴訟人負擔訴訟費用時，以按人數平均負擔爲原則，但亦有左列之例外：

一 共同訴訟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，命分別負擔訴訟費用。例如涉訟之物，為共同訴訟人所共有，而各人之應有部分，多少不同是。

二 共同訴訟人，因連帶或不可分之債敗訴者（民法二七二條以下二九二條），如經判決認其為連帶債務人，或不可分債務人，其對於訴訟費用，應連帶負擔。

三 共同訴訟人中一人所為之某訴訟行為，如係專為自己之利益而為者，因此所生之訴訟費用，應由該當事人負擔，其行為於他共同訴訟人有無影響，在所不問，因連帶或不可分之債敗訴時亦然。

共同訴訟人，不問因數人一同起訴，一同被訴，或由訴之追加，或法院之合併辯論而生（參照本章第二節說明），皆依本條辦理，其應分別或連帶負擔訴訟費用者，應於裁判中示明，若僅應平均負擔，則無庸將平均字樣記入。

判例 除連帶債務及不可分之共同訴訟人外，訴訟費用，應由敗訴之共同訴訟人平均或比例負擔。（大理院民三上字六五五〇號）

日判例 裁判所就性質上不可分割之訴訟費用，單命二人以上之當事人負擔者，該當事人等，通常應小分各負擔其一部。（明治三五年日大審院）

參考法條 民訴律一二一 民訴條例一〇六 舊民訴八七

第八十六條 因參加訴訟所生之費用，由參加人負擔，但他造當事人依第七十八條至八十四條規定應負擔之訴訟費用，仍由該當事人負擔。

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，準用前條之規定。

因參加訴訟所生之費用，除依第七十八條至八十四條，應歸他造當事人負擔者外，其所輔助之當事人，無負擔之義務，故費用之因參加訴訟而生者，如係他造當事人敗訴，應命他造當事人負擔，如係參加人所輔助之當事人敗訴，則應命參加人負擔，對於該訴訟之判決中裁判之。所謂因參加訴訟所生之費用，指當事人及參加人因參

加之聲明，及因參加人與訴訟所支出之費用而言，如聲明參加之費用，及因向參加人送達所支之費用是。至參加人爲其所輔助之當事人，爲訴訟行爲所生之費用，乃係本案之訴訟費用，非因參加訴訟所生之費用，但參加人爲其所輔助之當事人，提起之上訴抗告，若因參加不應准許，或因其所輔助之當事人反對致被駁回者，其費用應解爲因參加訴訟所生之費用。

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（六二）。關於訴訟費用之負擔，應視參加人爲共同訴訟人，準用前條之規定。此項獨立之參加人，於他造當事人勝訴時，不僅負擔因參加訴訟所生之費用，並應負擔一般訴訟費用。

本條規定，惟於參加已准許後，或當事人對於參加無異議時，有其適用，若當事人對於參加聲請駁回（六〇），由法院就該聲請爲裁判者，應依第九十五條第十八條等規定，於該裁定中，就異議程序之費用爲裁判。

德判例 從參加人與其所輔助之當事人相互之賠償請求，不應於判決中裁判及之。

(R.G.S, 113)

德判例 若主當事人已行和解，而關於參加費用，無特別之訂定者，參加人得請求為參加費用之裁判，此際法院毋庸為實體之調查，但據其和解而為裁判可矣。（R. G. 6, 113）

參考法條 民訴律一二二 民訴條例一〇七 舊民訴八八

第八十七條 法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判。

上級法院廢棄下級法院之判決，而就該事件為裁判，或變更下級法院之判決者，應為訴訟總費用之裁判，受發回或發交之法院為終局之判決者亦同。

法院為終局判決時，不待當事人聲明，應依職權為訴訟費用之裁判，所謂終局判決，對於中間判決而言。（三八一條至三八三條）

上級法院，以終局判決駁回上訴者（四四六）自應於該判決中，命敗訴之上訴人，負擔上訴費用。其以終局判決廢棄原判決之全部或一部而自為判決者（四四七條

四七四條四七六條），應於該判決中爲各審總費用之裁判，但廢棄原判決而將該事件發回或發交於下級法院者（四四八條四七五條），關於總費用之裁判，應由受發回或發交之法院，於終局判決中爲之，發回或發交之判決中，不得爲訴訟費用之裁判，移送判決亦同。（四四九）

本條或變更下級法院之判決者一語，係屬衍文。

解釋 民事訴訟法第八七及三八一至三三三各條規定，係就訴訟情形分別顯爲或得

爲何種判決之指示，法院判決，如合于某條所示之情形，卽爲適法，至上述條文，除當事人有爭執者，宜於理由中示明外，其餘引用與否，均可斟酌情形定之。（民二六院字一六七五號）

參考法條 民訴律一二八 民訴條例一〇九 一一三 舊民訴法九一

第八十八條 訴訟費用之裁判，非對於本案裁判有上訴時，不得聲明不服。

關於訴訟費用之裁判，除對於本案裁判，提起合法之上訴，一併聲明不服或附帶

于本案裁判之上訴，而附帶上訴者（四五七）外，不得獨立聲明不服，茲所謂本案裁判，係指訴訟費用以外之部分之裁判而言。

判例 法院於終局判決所為訴訟費用之裁判，苟非對於本案之裁判提起上訴者，不得聲明不服。（最高法院民一八上字六〇七號）

德判例 所謂本案者，指無關於費用之問題，即當事人間所爭之法律關係而受法院之裁判者是也。（R.G.23 341）

德判例 對於本案裁判提起不應准許之上訴者，其關於費用裁判所為之不服聲明，仍非合法。（R.G.13, 39527, 366, U.31.44）

德判例 對於本案裁判，並無不服之處，而專因擴張聲明提起上訴者，對於訴訟費用之裁判，不得聲明不服。（R.G.29, 377, 31, 44, U.45, 412）

參考法條 民訴律一三〇 民訴條例一一〇 舊民訴九二

第八十九條 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，法院得依聲請或依

職權，以裁定命該官員或代理人負擔。

依第四十九條或第七十五條第一項規定，暫爲訴訟行爲之人，不補正其欠缺者，因其訴訟行爲所生之費用，法院得依職權以裁定命其負擔。

前二項裁定，得爲抗告。

法院書記官、執達員、法定代理人、及訴訟代理人，雖非訴訟之當事人，然若因故意或重大過失，致生無益之訴訟費用，法院亦得依聲請或依職權，以裁定命其負擔。

依第四十九條及第七十五條第一項，暫爲訴訟行爲之人，有爲能力有欠缺者，有爲代理權有欠缺者，其爲代理權欠缺而不補正者，因此所生之費用，另以裁定命其負擔，固有待於本條第二項之規定。若係當事人欠缺能力而不補正，該當事人之應負擔訴訟費用，乃負擔訴訟費用之原則，即無待於另爲規定，本條第二項一併包括及之，

殊非必要。又該項僅著眼於暫爲訴訟行爲而不補正其欠缺之人，若無代理權人提起之訴，經法院認爲不合法而駁回時，不在本項規定範圍之內，適用時又不得不寬爲解釋。且此種情形，於爲駁回其訴之裁判時，卽命代理人負擔較爲便利，日本民事訴訟法第九十九條可供參考。

訴訟費用，應由第三人負擔者，法院對當事人爲訴訟費用之裁判時，得於該裁判中除去此項費用，若未宣示除去，則負擔訴訟費用之當事人，就此等第三人所應負擔之費用，對於他造仍任賠償之責。

本條裁定，依第四百七十九條規定，本得抗告，無待另爲規定。

判例 訴訟費用，通常由訴訟當事人擔負，惟審判衙門認定訴訟代理人或法律上代理人，有因故意或重大過失，致生無益之訟費者，得令各該代理人負擔。（大理院民二上字二〇〇號）

解釋 和解因代理權欠缺而撤銷，因此所生之訴訟費用，應依民訴法第八十九條辦理。（民二四院字一二五八號）

參考法條 民訴律一二〇 一〇五 一三一 民訴條例一〇八 六一 九二 一一一

舊民訴八九 九〇

第九十條 訴訟不經裁判而終結者，法院應依聲請以裁定爲訴訟費用之裁判，前項聲請，應於訴訟終結後二十日內爲之。

訴訟不經裁判而終結者，終結該訴訟時所繫屬之法院，應依當事人之聲請，以裁定爲訴訟費用之裁判，所謂訴訟不經裁判而終結，如訴或上訴之撤回及訴訟上之和解，並本案依法視爲終結（五七六條五八四條五九二條一項六一〇條六二〇條）等是。本條之聲請，須自訴訟終結之時起三十日內爲之，逾此期間者，法院應駁回其請聲，當事人撤回其訴或上訴，或爲訴訟上之和解者，以撤回或和解生效力之時，爲訴訟終結之時。

本條所定三十日之期間經過後，當事人究喪失其費用償還請求權，抑係喪失其聲請權，應解爲係喪失聲請權，故當事人於逾期後，尙得以侵權行爲爲理由，提起賠償損害之訴。

對於本條裁定，得依一般規定抗告。（四七九）

判例 法律上視為撤回上訴時，即為民事訴訟法第九十條第一項，所謂訴訟不經裁

判而終結之情形，此際須有當事人之聲請，始應以裁定為訴訟費用之裁判。（最高

法院民二八抗字三九七號）

參考法條 民訴律一三二 民訴條例一一二 舊限訴九三

第九十一條 法院未於訴訟費用之裁判，確定其費用額者，第一審受訴法院，於該裁判有執行力後，應依聲請以裁定確定之。

聲請確定訴訟費用額者，應提出費用計算書，交付他造之計算書繕本，及釋明費用額之證書。

我國民事訴訟法，非如奧民事訴訟法第五十三條，匈民事訴訟法第四百二十四條所規定，法院於終局判決為訴訟費用負擔之裁判時，應即確定負擔費用人，對於他造應賠償之費用額，故法院裁判訴訟費用之負擔，雖得依其意見，同時為費用額之確定，然亦得不為確定，在未為確定時，即應由第一審受訴法院，於該裁判有執行力後，

依有賠償請求權人之聲請，以裁定確定之，此際不問賠償義務人之義務，是否因清償或其他事由而已消滅。費用負擔之裁判，有以判決爲之者，有以裁定爲之者，聲請確定賠償額，係本于判決者，須其判決已經確定，或經宣示假執行（三九七條三八九等條），係本于裁定者，除其裁定經法院命停止執行，或因抗告當然停止執行者外，于裁定宣示或送達後，即得爲之（二三五條二三六條四八八條），費用負擔之記明，於和解筆錄者，亦得本於該筆錄爲確定費用額之聲請。

依本條規定，爲確定訴訟費用額之聲請者，應于聲請時，將各費用之計算書及交付他造之計算書繕本，並釋明費用額之證書，一併提出，以便法院調查細數，並交付於他造，而予他造以陳述機會。

確定費用額之裁定，應以數目字確定義務人應賠償權利人之金額，關於確定費用額程序之費用，應歸何人負擔，亦應於確定費用額之裁定內諭示之，並同時確定該費用之賠償額。

對於本條裁定，得依一般規定抗告。

德民事訴訟法第一百零四條規定，確定聲請之裁判，由法院書記官爲之，其意在減少推事之勞務，可供參攷。

總判例 在確定費用額之程序，不得主張抵銷抗辯。(R.G.13.390)

日判例 訴訟費用擔負額，必經確定費用額之裁判而定，徵之民事訴訟法第八十四條本甚明瞭，依同條之法意，是訴訟費用之賠償請求權，非經確定費用額之裁定後，不得行使之，換言之，即確定費用額之裁定確定時，賠償擔負額之時期始屆到也。(明治四二年日東京控訴院)

日判例 確定訴訟費用額之裁定，祇係本於擔負費用之裁判以確定費用額，非可判斷訴訟費用賠償義務之存在。(明治二年日大阪控訴院)

日判例 訴訟費用之擔負額，應本於確定判決中，關於訴訟費用之宣示而確定之，非可審查其內容，如何加以取捨。(明治三五年日大審院)

解釋 民事訴訟費用法第二十二條，關於郵電費運送費之部分，不過規定當事人自行民事訴訟所支出之此項費用，於確定訴訟費用額時，應依實支數計算，并非如裁

判費等，爲法院所應徵收之費。（民三〇院字二二六八號）

參考法條 民訴律一三四 一三五 一三六 民訴條例一一四 一二五 舊民訴九

四

第九十二條 當事人分擔訴訟費用者，法院應於裁判前，命他造於

一定期間內，提出費用計算書，及釋明費用額之證書。

他造遲誤前項期間者，法院得僅就聲請人一造之費用裁判之，但他造嗣後仍得聲請確定其訴訟費用額。

訴訟費用，經裁判或和解，由當事人兩造分担者，當一造聲請確定賠償額時，法院應於爲確定賠償額之裁判前，命他造於一定期間內，提出費用計算書及釋明費用額之證書，以便將兩造之費用額，一併確定。此際不問他造有無確定之費用額之聲請，他造當事人不於所定期限內，提出費用計算書，及釋明費用額之證書者，法院得不問該當事人支出之費用，僅據聲請人所提出之計算書而爲裁判，以確定他造對於聲請人所應賠償之額；但他造並不因此喪失其費用賠償請求權，嗣後仍得聲請確定其應受之

賠償額，不過對於另爲聲請所生之費用，應負擔而已。

本條之命令，亦以裁定爲之，對此裁定不得抗告。（四八〇）

參考法條 民訴律一三七 民訴條例一一七

第九十三條 當事人分擔訴訟費用者，法院爲確定費用額之裁判時，除前條第二項情形外，應視爲各當事人應負擔之費用，已就相等之額抵銷，而確定其一造應賠償他造之差額。

訴訟費用，由當事人兩造分擔者，法院爲確定費用額之裁判時，除有他造不依所定期間提出費用計算書，及釋明費用額之證書之情形外，應視兩造按負擔費用義務之比例，所應負擔之費用，就彼此支出相等之額，已爲抵銷而確定一造應賠償他造之差額。

第九十四條 法院得命書記官，計算訴訟費用額。

訴訟費用額之計算，法院得命書記官爲之，至費用是否屬於訴訟費用之範圍，則

非書記官所能判斷，不能委之於書記官。

參考法條 民訴律一三六 民訴條例一二六 舊民訴九四

第九十五條 本節之規定，於法院以裁定終結本案，或與本案無涉之爭點者，準用之。

法院以裁定終結本案，或與本案無涉之爭點者，亦與終局判決同，應依職權於該裁定中為訴訟費用之裁判，此際關於訴訟費用之負擔，準用第七十八條以下之規定，茲所謂本案者，指訴訟事件之本身而言，終結本案之裁定，如就更正裁判之聲請所為裁定，駁回原告之訴之裁定，駁回上訴之裁定，及就支付命令之聲請所為之裁定（二二三條二三九條一〇一條二四九條四三九條四四一條五〇八條至五一〇條），是所謂與本案無涉之爭點，乃指本案外之枝節問題而言。

此項爭點之裁定，如關於駁回參加之聲請之裁定（六〇條），駁回承受訴訟之聲明之裁定（一七七條）是。

抗告法院所為之裁定，係終結本案或與本案無涉之爭點者，自應依本條規定辦理

，至其裁定與本條規定不合者，在駁回抗告之裁定，亦應解為應於其裁定中，命抗告人負擔訴訟費用，若係認抗告為有理由，而抗告達其目的者，則抗告費用，應為訴訟總費用之一部，不得於抗告裁定中為抗告費用之裁判。

民事訴訟律第一百二十四條，及民事訴訟條例第一百零三條，皆有為無益之抗告者，因此所生費用，由抗告人負擔之規定，因之抗告法院為駁回抗告之裁定，無論是否係終結本案或與本案無關之爭點，均于該裁定中，命抗告人負擔抗告訴訟費用，本法雖無此規定，然就第八十三條第二項推之，亦可得同一之結論。

參考法條 民訴律一二三 一二九 民訴條例一一八 舊民訴九六

第二節 訴訟費用之擔保

訴訟費用之擔保者，當事人之一造，為賠償他造因訴訟所支出之費用，而預供之擔保也，非泛指一切訴訟上之擔保而言。惟本節關於擔保之方法、效力及返還各規定，於其他依法令供訴訟上之擔保者，亦準用之。

第九十六條 原告於中華民國無住所事務所及營業所者，法院應依被告聲請，以裁定命原告供訴訟費用之擔保，訴訟中發生担保不足額或不確實之情事時亦同。

前項規定，如原告請求中被告無爭執之部分，足以賠償訴訟費用時，不適用之。

原告在中華民國無住所事務所營業所者，對於被告，即有就訴訟費用供担保之義務，此際不同其為本國人為外國人，為法人抑為自然人，亦不問其在外國是否有住所事務所營業所，及在中華民國是否有居所或最後住所，法院命供訴訟費用之担保，應依被告之聲請，以裁定為之。

原告雖已供担保，若於訴訟中發生担保不足額或不確實之情事，例如訴訟費用，担保物之價額減少，或具保證書人喪失資產，此時訴訟繫屬法院，應依被告之聲請，命原告補供担保，雖訴訟在第三審亦然。

前項情形，如原告請求中被告無執爭之部分，即經被告認諾或不提出抗辯之部分，足以賠償訴訟費用者，不得認被告有担保請求權，原告受訴訟救助者，亦可免供担保。

原告於起訴時，在中華民國有住所事務所營業所，而於訴訟中無之者，亦依本條辦理。

原告起訴應否命其提供担保，向分三說：一為內外人異視主義，凡外國人起訴，皆應提供担保，內國人則否。一為內外人同視主義，無論外國人與內國人，均無庸提供担保。一為住所主義，凡在某國起訴，若在該國無住所者，不問其國籍如何，法院應依被告聲請，命供担保。民事訴訟律第一百四十四條第一項規定，外國人為原告，或原告之參加人，審判衙門應調查其本國法，若中國人在其國為原告，為原告之參加人，有提存担保之義務者，應據被告聲請，命外國人提存担保，蓋採第二主義，而加以變通。民事訴訟條例第一百二十三條第一項規定，外國人為原告者，法院應依被告之聲請，以裁決命原告供訴訟費用之担保。但有左列情形之一者（即一、依條約或原

告之本國法，中國人在其國爲原告，無庸供担保者。二、原告在中國有不動產上之權利，足以賠償訴訟費用者。三、原告受訴訟救助者。）不在此限。乃以第一主義爲原則，而以有特別情形者爲例外，本法則採第三主義也。

參考法條

民訴律一四四 一四五 民訴條例一二三 一二四 舊民訴九七

第九十七條 被告已爲本案之言詞辯論者，不得聲請命原告供擔保，但應供擔保之理由，知悉在後者，不在此限。

被告已爲本案之言詞辯論者（於準備程序，就本案有所陳述亦同。），即不得聲請法院命原告供訴訟費用之擔保，但應供擔保之理由，被告知悉在爲本案言詞辯論後者，仍得爲此聲請，不過知悉在後之情形，被告應負證明之責，所謂本案之言詞辯論，乃指關於訴訟標的之辯論而言。

參考法條

民訴律一四六 民訴條例一二五 舊民訴九八

第九十八條 被告聲請命原告供擔保者，於其聲請被駁回或原告供擔保前，得拒絕本案辯論。

被告爲命供擔保之聲請者，於其聲請被駁回，或原告供担保前，得拒絕本案辯論，若在本案辯論後爲聲請者，得拒絕續行本案辯論。拒絕辯論，乃被告之權利，被告於爲聲請後，仍爲辯論，固無不可，惟法院爲終局判決，非經原告供担保後，不得爲之。聲請一被駁回，雖其裁定尙未確定，亦不得拒絕本案辯論，因本條非如民事訴訟律第一百四十六條第二項，定爲駁斥聲請之裁定確定前，得拒絕本案辯論也。

參考法條 民訴律一四六 民訴條例一二五 舊民訴九九

第九十九條 法院命原告供擔保者，應於裁定中定擔保額，及供担保之期間。

定擔保額，以被告於各審應支出之費用總額爲準。

法院爲命供擔保之裁定者，應于裁定中，定原告應供担保之金額及其期間，金額及期間，由法院自行衡量，期間並得依一般規定，伸長縮短。

担保額以預計被告於各審應支出之訴訟費用總額爲準，不得逾此範圍，若於被告已支出若干費用之後定担保額者，其已支出之費用額，亦應斟酌之。

參考法條 民訴律一四八 一四九 民訴條例一二七 一二八 舊民訴一〇〇

第一百條 關於聲請命供擔保之裁定，得於五日內抗告。

關於聲請命供擔保之裁定，無論為駁回聲請或命供擔保，均得於裁定送達後五日內，對之提起抗告。

參考法條 民訴律一四七 民訴條例一二六 舊民訴一〇一

第一百零一條 原告於裁定所定供擔保之期間內，不供擔保者，法院應以裁定駁回其訴，但在裁定前已供擔保者，不在此限。

原告不於裁定所定期間內，供訴訟費用之擔保者，即所謂有訴訟之障礙（參照第二編第一章第一節說明），法院應以裁定駁回原告之訴，但在裁定送達前，已供擔保者，仍不得駁回其訴，因被告之利益已有保護也。

於上訴審始發生或知悉應供擔保之事由，或發生擔保不足額或不確實之情事，而由上訴法院，依被告聲請，命原告供擔保，而原告不供擔保者，如係被告上訴，固應

以判決廢棄原判決，而駁回原告之訴，倘係原告上訴，即應以裁定駁回其上訴，因此際無從駁回其訴。

本條祇云以裁定駁回原告之訴，而未定及上訴，未免疏略。

參考法條 民訴律一四九 民訴條例一二八 舊民訴一〇四

第一百零二條 供擔保應提存現金，或法院認為相當之有價證券，但當事人別有約定者，不在此限。

應供擔保之原告，不能依前項規定為提存者，法院得許由該管區域內有資產之人，具保證書代之。

訴訟費用之担保，除當事人別有約定外，應提存現金，或法院認為相當之有價證券。所謂有價證券者，即將權利作成證券，必占有之，始得行使其權利之證券也，如公債票及股票等是。提存云者，乃交提存所保管之謂，關於提存事宜，依提存法之規定。

應供担保之原告，若不認依前項規定爲提存者，法院得許第三人，具保證書代之，具保證書之第三人，祇須在該管區域內居住，且爲有資產之人，不問其爲自然人或法人，保證書中應記明保證之金額。

提存有價證券者，其證券是否可供担保，並需證券若干，始敷担保額，以保證書代者，該具保證書人，是否合於法定要件，法院應依聲請而爲裁定，對此裁定，不得抗告。（四八〇）

判例 應供擔保人，以證書代替現金或有價證券，其所具之保證書，是否適當，法院自得職權斟酌之。（最高法院民二三抗字三三五〇號）

參考法條 民訴律一四〇 民訴條例一一九 舊民訴一〇二

第一百零三條 被告就前條之提存物，與質權人有同一之權利。

前條具保證書人，於原告不履行其所負義務時，有就保證金額履行之責任。

被告就原告供担保之提存物，與質權人有同一之權利，如原告日後不履行其所負賠償費用之義務，被告依民法之規定者，有就提存物優先受償之權利。其提存物為現金者，被告得就應受賠償之額，請求提存所給付，以為清償。如為有價證券或他物，被告得請求提存所給付，以之拍賣充償。（民法九〇六條八九三條）

以第三人之保證書供擔保者，具保證人於原告不履行其所負賠償費用之義務時，有就保證金額履行之責任，並對於原告命其負擔訴訟費用之裁判，亦以解為對於具保證書人有執行力為宜，不得與民法上之保證債務，同樣看待。

日判例 當事人一造，作為訴訟上之担保，提出現金或有價證券者，若他造因該當事人之行為，應受損害賠償，得由該提存物優先受償。（大正二年日大審院）

參考法條 民訴律一四一 民訴條例一二〇 舊民訴一〇三

第一百零四條 有左列各款情形之一者，法院應依供擔保人之聲請，以裁定命返還其提存物或保證書：

一 應供擔保之原因消滅者。

二 受擔保利益之人同意返還者。

關於前項聲請之裁定，得爲抗告，抗告中應停止執行。

供擔保人，於有法定返還原因發生時，得向命供担保之法院，聲請將担保物或保證書，准予返還，法院就其聲請，應以裁定裁判之。關於此項裁定，無論駁回聲請或准許返還，均得對之抗告，抗告中並應停止執行。所謂法定之返還原因如左：

一、應供擔保之原因消滅者，例如原告在中華民國已有住所事務所營業所，或對於被告之訴訟費用，已履行償還義務，或被告不爭執原告請求之部分，已足賠償訴訟費用，或被告敗訴是，應供担保之原因既已消滅，其担保即無庸存續，而應予返還聲請人，對於此項消滅事由，應負證明之責。（二七七）

二、受擔保利益人同意返還者，訴訟費用之担保，原爲保全被告之利益而設，受担保利益人，既同意返還，是自願捨棄其利益，自應依聲請而命返還担保物或保證書，

此項同意，亦應由聲請人負證明之責。（二七七）

德判例 命訴訟担保之裁判不合法，或因不合法而被廢棄時，亦有第一百〇九條之

適用。（R. G. 52, 105）

參考法條 民訴律一四二 一四三 民訴條例一二一 一二二 舊民訴一〇五

第一百零五條 供擔保之提存物或保證書，除得由當事人約定變換外，法院得依供擔保人之聲請，以裁定許其變換。

關於前項聲請之裁定，得爲抗告，抗告中應停止執行。

供担保之提存物或保證書，除得由當事人約定，將原担保易以他担保外，法院亦得依担保人之聲請，以裁定許其變換，依裁定所爲之變換，有謂不得許其轉提存物易爲保證書者，殊無爲此限制之理由，不過不得於現金有價證券，或有資產人之担保書外，易以他種担保而已。

關於聲請變換担保之裁定，無論駁回聲請，或准許變換，均得對之抗告，其抗告

有停止執行之效力。

担保之變換，由當事人自行約定者，法院即依其約定辦理，無庸加以裁判。

參考法條 舊民訴一〇三

第一百零六條 第一百零二條至前條之規定，於其他依法令供訴訟上之担保者，準用之。

其應就起訴供担保者，並準用第九十八條第九十九條第一項，第一百條及第一百零一條之規定。

所謂依法令供訴訟上之担保者，如關於假扣押假處分或假執行命供之担保（五二二條五二三條五二六條五二九條三九〇條三九二條）是。所謂依法令應就起訴供担保者，如股份有限公司之股東，為公司對董事或監察人，提起訴訟，法院依監察人或董事之聲請，命股東提供担保（公司法一五〇條二項一六五條二項）是。

應供担保人，不能提存現金，及法院認為相當之有價證券者，法院得許該管區域

內有資產之人，具保證書代之，民事訴訟法第一百零二條第二項定有明文，法院許債務人供担保，而撤銷假處分時，依同法第一百零六條之規定，債務人之供担保，自應準用第一百零二條辦理，原法院以債務人不能提存現金及有價證券，許由該管區域內有資產之人，具保證書代之，尙不能謂爲違背法令。（最高法院民二七抗字六四八號）

參考法條 民訴律一四〇 民訴條例一一九 舊民訴法一〇六

第三節 訴訟救助

民事訴訟，既需種種費用，而費用之支付，有於訴訟提起時不可不支付者，如裁判費是；有於訴訟進行中不可不支付者，如調查證據費用是。不預納裁判費，其起訴之要件不備，不預納調查費用，法院通常不予調查，苟以是嚴格純之，而無通融之辦法，則無資力支出訴訟費用者，將無從防衛其權利，勢必坐視枉屈而不能救濟，故民律訴訟法，於無資力人具備一定要件時，准其暫免支出訴訟費用，即所謂訴訟救助是

也。

訴訟救助，與賠償他造費之義務無涉，受訴訟救助之當事人，於受訴訟費用之裁判時，對於他造，仍不能不賠償其支出之訴訟費用。

第一百零七條 當事人無資力支出訴訟費用者，法院應依聲請，以裁定准予訴訟救助，但顯無勝訴之望者，不在此限。

當事人（包括參加人在內）得受訴訟救助者，以具備訴訟救助之要件，即無力支出訴訟費用，而非顯無勝訴之望者為限。具備此項要件者，不問其為原告或被告，法院應依該當事人之聲請，以裁定准予訴訟救助。所謂無資力支出訴訟費用，非謂毫無財產，若有財產，而為數甚微，一經支出訴訟費用，即致自己或其家族窘於生活，亦不得謂有支出訴訟費用之資力，當事人是否無資力支出訴訟費用，法院應斟酌其財產狀況、信用能力及經濟能力定之。所謂無資力之觀念，於法人認之，非法人之團體為當事人者，亦應適用，本於一定資格為他人之利益為訴訟者，有無資力，以該受利益之

人爲準，至是否顯無勝訴之望，法院應就該訴訟爲大體之調查，而自由裁量，倘敗訴與否，尙有疑義，卽非顯無勝訴之望。

判例 如確係無力繳納訟費，不得因有律師代理，卽不許其聲請救助。（最高法院院民一八抗字一九一號）

判例 所謂無資力，係指窘於生活，且缺乏經濟上之信用者而言。（最高法院民一抗字二六〇號）

判例 民事訴訟法第一百零七條所謂當事人無資力支出訴訟費用，並非當事人全無財產之謂，當事人雖有財產而不能自由處分者，如無籌措款項，以支出訴訟費用之信用技能，卽爲無資力支出訴訟費用。（最高法院民二九抗字一七九號）

判例 對於財產權上訴訟之第二審判決提起上訴，其因上訴所得受之利益，不達民事訴訟法第四百六十三條所定額數者，卽爲顯無勝訴之望，該當事人因提起上訴而聲請訴訟救助，自屬不應准許。（最高法院民二八聲字一二四號）

判例 提起第三審上訴，未於上訴狀內表明上訴理由，亦未於提起上訴後十五日內

提出理由書者，即爲顯無勝訴之望，該上訴人聲請訴訟救助，自屬不應准許。（最高法院民二八聲字一七九號）

判例 聲請人所提起之第三審上訴，已逾不變期間，即顯無勝訴之望，其聲請訴訟救助，依民事訴訟法第二百零七條但書之規定，自屬無從准許。（最高法院民二七聲字一八四號）

判例 民事訴訟條例第一百三十條內載，當事人若因支出訴訟費用，致自己或其家族窘於生活者，法院應依聲請，以裁決准予救助等語，其立法之本旨，原爲救濟無力繳費之當事人而設，故當事人爲自然人，固應予以救濟，而在法人亦非無救濟之必要，若對於法人，不問其有無資力，一概不准救助，是與法律上平等保護當事人之旨不相適合。（大理院民一二抗字三八二號）

德判例 破產管財人，無受訴訟救助之權。（R. G. 35, 369）

德判例 已繳納之費用，於准許救助後不返還。（R. G. 40, 421）

日判例 民事訴訟法中關於訴訟救助之規定，僅可適用於自然人，不適用於法人，

故聲請人若爲法人，其聲請不應許可。（明治四一年日大審院）

參考法條 民訴律一五二 一五四 民訴條例一三〇 舊民訴一〇七

第一百零八條 對於外國人准予訴訟救助，以依條約或該外國人之本國法，中華民國人在其國得受訴訟救助者爲限。

對於外國人准予訴訟救助，除須具備本國人所應具備之要件外，以依條約或該外國人之本國法，中華民國人，在其國得受訴訟救助者爲限。但亦祇須該國對中華民國人准受訴訟救助，其救助之範圍（一一〇）如何，在所不問。

本條之規定，於無國籍人不適用之。

民事訴訟條例第一百三十一條第二項規定，法院因調查外國人之本國法，對於中國人是否准受救助，得徵司法部之意見，該意見，有羈束法院之效力（與民事訴訟法第六十三條第三項規定同），本法無此規定，惟得依第三百四十條，徵求司法行政部之意見。

解釋 無國籍人者聲請訴訟救助，既無其本國法或條約以爲根據，自不能適用民事

訴訟法第一百零八條，應適用同法第一百零七條之規定。（民二二院字八七五號）

參考法條 民訴律一六四 一六五 民訴條例一三一 舊民訴一〇八

第一百零九條 聲請訴訟救助，應向受訴法院爲之。

請求救助之事由，應釋明之。

聲請訴訟救助，應向受訴法院爲之。所謂受訴法院，其訴訟已繫屬者，指現在繫屬之法院，訴訟未繫屬者，指將來應繫屬之第一審法院而言。其聲請得任以言詞或書狀爲之，請求救助之事由，即關於救助要件之事項，爲無支出訴訟費用之資力，與非顯無勝訴之望兩事，此種事由，固應提出能即時調查之證據，以釋明之（二八四）。惟依非常時親民事訴訟補充條例第六條，聲請訴訟救助，縱未釋明無支出訴訟費用之資力，法院亦得酌量情形，准予救助。又依民事訴訟費用法第二十六條，當事人無資力支出訴訟費用，而聲請訴訟救助者，得由受訴法院管轄區域內有資力之人，出具保證

書，以代其事由之釋明。

判例 聲請人在原審，曾經繳納審判費，而於訴訟進行中，不能釋明其經濟狀況確有重大之變遷，不能遽請救助。（最高法院民一七聲字一二四號）

判例 法院對於當事人聲請救助，應調查其有無資力以為准駁，縱第一審已為駁回聲請之決定，若於上訴後，更為聲請，已將事由釋明，上訴法院仍應予以調查，自不得僅以原審法院未許救助，遽將其聲請駁回。（最高法院民一七抗字號）

判例 聲請人提起第三審上訴，經本院認為不合法，以裁定駁回後，其訴訟已不繫屬於本院，聲請人復向本院聲請訴訟救助，顯與民事訴訟法第一百零九條第一項之規定不合，自屬不應准許。（最高法院民二一聲字三號）

判例 聲請訴訟救助，依民事訴訟法第一百零九條第二項，第二百八十四條之規定，應提出能即時調查之證據，以釋明請求救助之事由，是法院調查聲請人是否無資力支出訴訟費用，專就聲請人所提出之證據為之。如聲請人並未提出證據，或依其提出之證據未能信其無資力支出訴訟費用之主張為真實，即應將其聲請駁回，並無

派員調查之必要。(最高法院院民二六滬抗字三四號)

參考法條 民訴律一五三 民訴條例一三二 舊民訴一〇九

第一百一十條 准予訴訟救助，有左列各款之效力：

一 暫免審判費用。

二 免供訴訟費用之擔保。

三 暫行免付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。

准予訴訟救助，有左列之效力：

一 所謂審判費用，指關於訴訟應向法院支出之一切費用而言，如印紙費、登報費、及調查證據費是，此種費用均得暫行免交。

二 原告於中華民國無住所事務所及營業所者，免供訴訟費用之擔保，至關於假扣押假處分假執行等担保，不在免除之列。

三 執達員之規費及墊款。所謂墊款，如食宿費、舟車費等（民事訴訟費用法二四）是。依現行制度，無所謂規費。

四 法院認受救助人有用律師之必要時。例如有第二百零八條第一項，第五百八十一條第一項情形，得以裁定爲之選任律師，代理訴訟，暫行免付酬金。經法院選任之律師，非有正當理由，不得拒絕代理（律師法二二）。至受救助人對於被選任之律師，有解爲仍須依一般原則爲訴訟之委任者，殊無必要。

以上所述各款之效力，法院不得擴張或限制之，但當事人爲聲請時，固得於此數種中捨棄某種救助也。

判例 准予訴訟救助之效力，民事訴訟法第一百十條已以明文定其範圍，依同條之規定，既未免除訴訟費用之負擔，則受救助人，依同法第七十八條以下之規定，應負擔訴訟費用時，自應仍命受救助人負擔。（最高法院民二六鄂上字七八號）

參考法條 民訴律一五五 一六六 民訴條例一三三 舊民訴一一〇

第一百十一條 准予訴訟救助，於假扣押、假處分、上訴及抗告亦

有效力。

訴訟救助之聲請，得於各審級及各種訴訟程序中爲之。惟訴訟救助之效力，並及於假扣押、假處分、及上訴抗告，故曾受救助者，於假扣押或假處分程序及上訴審或抗告審，即無須另受救助之准許。又訴訟救助，於確定費用賠償額之程序，亦有效力，但於強制執行、反訴、再審之訴，及因訴之變更或追加而生之新訴，均無效力。

准予訴訟救助，有限於該審級有效力者，如德民事訴訟法第一百一十九條，日民事訴訟法第一百一十九條之規定是。有於上訴及抗告亦有效力者，如何民事訴訟法第一百一十七條之規定是。我國向採後之主義，惟爲防止濫行上訴起見，以採前之主義爲宜。

判例 抗告人在第一審法院，已受准予訴訟救助之裁定，依民事訴訟法第一百一十條第一款，第一百一十一條之規定，自得暫免第二審裁判費之繳納，原法院以抗告人提起第二審上訴，未繳納裁判費，經定期命其補正後，仍未遵行，即以裁定駁回上訴，未免錯誤。（最高法院民二九抗字一一二號）

判例 民事訴訟法(舊民事訴訟法)第一百十一條，所謂准予訴訟救助，於假扣押亦有效力，係指同法第一百十條所定准予訴訟救助之效力及於假扣押程序而言。依第一百十條第二款之規定，准予訴訟救助，雖有免供訴訟費用擔保之效力，但債權人於假扣押應供之擔保，係就債務人因假扣押所應受之損害供之，並非訴訟費用之擔保，自不在免供之列。(最高法院民二二三抗字二一九二號)

判例 准予訴訟救助，依民事訴訟法第一百十一條之規定，固於假扣押、假處分、上訴及抗告，亦有效力，惟在起訴前之假處分程序，准予訴訟救助者，除准予救助之裁定，已就後應繫屬之本案訴訟，一併准予救助外，其效力不及於本案訴訟之第一審及上訴審。(最高法院民二一九抗字二二七號)

判例 依民事訴訟條例第一百三十四條，雖有准予救助於上訴亦有效力之規定，但本件經原廳之裁決照准，既係依據該聲請及保家之擔保，明以第二審為限，則其准予救助之範圍，自僅為第二審之部分，上訴人向本院第三審提起上訴，聲請救助，自應由本院依法另行調查裁判，不得以第二審業經准許，即認為當然有效。(大理

院一二號字二五三號)

參考法條 民訴律一五七 民訴條例一三四 舊民訴一一一

第一百十二條 准予訴訟救助之效力，因受救助人死亡而消滅。

訴訟救助，爲專屬於受救助人身之權利，受救助人死亡，則不問其繼承人能否支出訴訟費用，其效力當然消滅，該繼承人如欲救助，不可不再爲聲請。惟法院爲受救助人選任之律師，依第七十三條規定，其代理權並不消滅，不過依一百一十條第四款所負之公法上義務，歸於消滅而已。救助效力之消滅，並不溯及既往，關於暫免費用之補交，尙須法院另有裁定。(一一三)

本條規定雖僅着眼於受救助人之死亡，然若受救助人爲法人或非法人之團體，於因合併而消滅時，亦應類推適用，且民事訴訟法第一百二十一條可供參考。

參考法條 民訴律一五八 民訴條例一三五 舊民訴一一二

第一百十三條 當事人力能支出訴訟費用，而受訴訟救助，或其後

力能支出者，法院應以裁定撤銷救助，並命其補交暫免之費用。前項裁定，在訴訟未結前，由訴訟繫屬之法院，在訴訟已結後，由第一審受訴法院爲之。

當事人雖已受訴訟救助，而原有支出訴訟費用之資力，或其後有資力支出訴訟費用者，卽不能享受救助之利益，而法院應以裁定撤銷救助；若曾經免交費用者，並應於裁定內，命該當事人補交暫免之費用。此項裁定，卽得爲執行名義。惟茲所謂費用，有解爲僅指暫免之審判費用而言者，則於有此裁定後，執達員及律師，向當事人請求歸還暫行免付之規費、墊款及酬金，如該當事人不履行，尙須對之起訴，以求有執行力之債務名義，實際上殊不便利。

訴訟救助應撤銷時，在訴訟已結後，亦應爲之。蓋訴訟救助，不因訴訟終結而消滅（有反說），苟救助未撤銷訴訟雖已終結，其效力依然存續，卽不得命受救助人補繳暫免之費用，受救助人敗訴亦然。

救助撤銷，法院爲受救助人選任之律師，其代理權不因之而消滅。（七三）

撤銷救助，及補交費用之裁定，不問訴訟已結未結，均得爲之。在訴訟未結前，屬於訴訟現在繫屬之法院（包括第三審法院）管轄，訴訟已結後，則屬於第一審受訴法院管轄。就本條之規定觀之，繼承訴訟之人，若有支出訴訟費用之資力，亦應以裁定命其補交暫免之費用。

民事訴訟條例第一百三十六條規定，准予訴訟救助之要件欠缺或消滅者，法院得依聲請或依職權，以裁決撤銷救助。民事訴訟律第一百五十九條第一項同，本條對於救助之撤銷，以無資力之要件欠缺或消滅爲限，則於顯無勝訴之望之要件欠缺或消滅時，不得撤銷，卽無以杜濫行上訴之弊。又不認利害關係人有聲請權，則他造當事人及執達員、律師，於救助應撤銷時，亦祇得向法院爲聲請，以促其依職權撤銷救助。

判例 聲請救助之要件，既以無資力支出訴訟費用者爲限，則法院認其救助要件欠缺，原得以職權撤銷之，故凡在第一審雖受訴訟費用之救助，倘其救助範圍，僅限於第一審，則至第二審上訴時，自得調查裁判，以爲准駁，抑或准予救助之範圍，雖不

以第一審爲限，而經第二審調查，認爲並非絕無實力以決定駁回其聲請，則在第一審准予訴訟之救助，亦即因之而視爲撤銷，該當事人不得更主張當然有效。（最高法院民二〇抗字七一四號）

參考法條 民訴律一五九至一六一 民訴條例一三六至一三八 舊民訴一一三

第一百十四條 因訴訟救助暫免之審判費用，得向負擔訴訟費用之他造徵收之。

執達員或爲受救助人選任之律師，得對於負擔訴訟費用之他造，請求歸還規費酬金及墊款。

依前項規定爲請求者，得據受救助人有執行力之債務名義，聲請確定費用額及強制執行，並得爲第九十條之聲請。

他造當事人依確定裁判或和解，應負擔訴訟費用者，固祇對於受救助人有賠償費用之義務，惟爲簡便起見，受救助人應支出而未支出之審判費用及規費墊款酬金，使

國庫執達員或律師，得逕向負擔訴訟費用之他造徵收或請求歸還。國庫如何向他造徵收，並無規定，祇得由法院催告他造交納，如欲強制執行，尙須由法院爲一裁定，命其交納，以此債務名義，至執達員或律師，請求歸還，得據受救助人有執行力之債務名義，爲確定費用額之聲請（九一）及強制執行，若訴訟不因裁判而終結者，並得聲請爲訴訟費用之裁判。

執達員之墊款，係出於國庫者，國庫就暫免之此等費用，得向他造當事人徵收。律師之酬金，在現行法上本不作爲訴訟費用，惟法院爲受救助人選任律師，其酬金應算入訴訟費用，依本條之規定，可得當然之解釋。

總判例 因訴訟救助暫免之審判費，向負擔費用之他造當事人徵收，須於其裁判確定後爲之。（R. G. 64160 U. 23, 355）

參考法條 民訴律一六三 民訴條例一三九 舊民訴一一四

第一百十五條 本節所定之各裁定，得於五日內抗告。

本節所定之裁定，係駁回聲請者，聲請人對之得爲抗告，若係撤銷救助或命補交

費用者，受救助人，得爲抗告，固均無問題，惟准許訴訟救助之裁定，他造能否對之抗告，有依文理解釋，謂他造能對之抗告者，有以他造無利害關係爲理由，解爲不能抗告者，爲減少無益抗告起見，以採後說爲宜。抗告期間爲裁定送達後五日，此五日亦爲不變期間。（四八四）

民事訴訟律，民事訴訟條例，舊民事訴訟法，對於准予救助之裁定，皆定爲他造不得聲明不服，較爲適宜，可供參考。

解釋 聲請訴訟救助，以裁定駁回後，如原定補正審判費之期間，業已屆滿，不問起事人對於駁回救助之裁定，已否提起抗告，即可將其上訴駁回者，係以當事人逾越補正期間爲理由，與抗告程序中應否准許訴訟救助，爲另一問題。倘抗告法院，認其救助之聲請應行准許，在當事人即可對於駁回上訴之裁定，提起抗告，以資救濟。萬一該抗告亦因駁回而確定，依舊民事訴訟法第四百七十二條，而有第四百六十一條第一項第八款情形（現行民事訴訟法第五百零三條第四百九十二條第一項第九款同），自得聲請再審，不能謂當事人對於駁回訴訟救助之聲請，提起即時抗告

，爲無實益。（民二五院字一四一二號）

解釋 當事人於補正期間內，聲請訴訟救助，經裁定駁回後，仍不遵期補正，致其訴或上訴被裁定駁回者，原可分別提起抗告，縱令駁回其訴或上訴之裁定，因當事人未爲抗告而確定，而關於救助之抗告，經抗告法院認爲應行准許，依民事訴訟法第五百零三條第四百九十二條第一項第九款，仍得聲請再審，不能謂當事人對於駁回訴訟救助之聲請提起抗告，爲無實益（參照院字一四一二號解釋）。（民二八院字一八七四號）

決議錄

按抗告非因裁定而受不利益者不得爲之，是爲訴訟法上之原則，民事訴訟法第一百十五條，不過爲同法第四百八十條第四百八十四條第一項之特別規定，並非對於此項原則所設之例外，准予訴訟救助，僅有同法第一百一十條所列各款之效力，除受救助人，依同法第九十六條應供訴訟費用之担保者外，他造對於受救助方，請求賠償訴訟費用之權利，絕不因此而受影響，受救助人無須供訴訟費用之担保時，他造既不因准予訴訟救助之裁定而受不利益，即不得對此裁定，提起抗告。

(三十三年三月二十日最高法院民庭總會決議錄)

參考法條 民訴律一五四 一五九 一六〇 一六一 民訴條例一四〇 舊民訴一

一五

第四章 訴訟程序

訴訟程序，質言之，即多數之訴訟行為也。所謂訴訟行為，指可生訴訟法上效果之一切行為而言。本章所規定者，為訴訟程序之通則，不問何種訴訟某一審級，均適用之。茲先就我民事訴訟法，關於訴訟程序所採之主義，述其大要如左：

一、當事人進行主義及職權進行主義 當事人進行主義者，民事訴訟之開始及開始後之進行，一任當事人之意思之主義也。職權進行主義者，法院不問當事人之意思如何，依其職權，進行訴訟之主義也。民事訴訟以保護私權為目的，關於訴訟之進行，自應尊重當事人之意思。惟已開始之訴訟，其進行之遲速，有闢國家之利益，故我民事訴訟法，於訴訟及上訴程序之開始，必本於當事人之聲明（二四四

條四一九條五〇四條五一八條五二八條五三六條四三四條四六一條），並已開始之程序，當事人得以合意休止之（一八九），亦得撤回或和解以終結之（二六二條四五六條三八〇條）。而指定期日開閉辯論及送達（一五四條一九八條一二三條）等，則依職權爲之，蓋兼採兩種主義者也。

二、辯論主義及干涉主義 辯論主義者，法院僅據當事人所提供之訴訟資料，以爲審判基礎之主義也。干涉主義者，法院應依職權蒐集訴訟資料之主義也。民事訴訟之性質宜於辯論主義，故我民事訴訟法，以此主義爲原則。如關於訴之聲明、及捨棄、認諾、自認（一九二條三八八條三八四條二七九條）等規定是。惟於法院爲訴訟費用之裁判（八七條八九條）時，與事實於法院顯著，或其職務上所已知（二七八條），或應依職權調查證據（二〇三條四款二八八條二八九條三四〇條三五〇條三五五條二項三六三條三六七條）時，兼採干涉主義。此外關於人事訴訟，因其結果與國家之利益有關，採用此主義之範圍較爲廣泛（五七〇條五七一條五八四條五九〇條五九一條五九七條六〇三條二項六一一條六一七條六二〇條

三項六二七條六三五條)

三、言詞主義及書狀主義 言詞主義者，訴訟行爲須以言詞爲之，始生效力之主義也。書狀主義者，訴訟行爲，須以書狀爲之，始生效力之主義也。我民事訴訟法規定，訴上訴抗告再審之訴之提起（二四四條四三八條四六七條四八五條五〇一條），及於言詞辯論外爲訴上訴之撤回（二六二條二項四五六條二項四七八條），須以書狀爲之，判決除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論爲之（二二一），當事人於言詞辯論期日，應以言詞向法院聲明應受裁判之事項，爲法律上及事實上陳述（一九二條至一九四條），否則，雖已將此等事項記載於準備書狀，法院不得以爲裁判之基礎。惟法院許到場之當事人一造辯論而爲判決時，不到場之當事人，於其準備書狀所爲之陳述，法院應斟酌之（三八五條二項）。當事人於準備書狀，自認他造主張之事實者，與言詞辯論中之自認（二七九條），有同一之效力。又裁定及第三審判決（二三四條四七一條），得不經言詞辯論爲之，雖法院認爲必要時，得行言詞辯論，然仍得以言詞辯論外之訴訟資料，爲裁判之基

礎，故當事人於此等程序之訴訟行為，無論於言詞辯論時，或法院訊問時，以言詞爲之，或以書狀爲之，皆有效力。

四、兩造審理主義與一造審理主義 兩造審理主義者，法院爲裁判前，應聽當事人兩造之陳述，或予以陳述之機會之主義也。一造審理主義者，僅使當事人一造陳述，即可裁判之主義也。我民事訴訟法，除裁定得不經言詞辯論爲之（二三四條），以一造審理主義爲原則外，判決通常應本於當事人之言詞辯論爲之，而言詞辯論，應使當事人兩造到場爲辯論，若依到場當事人之一造辯論而爲判決，則對於不到場之當事人，必曾與以到場辯論之機會（三八五條三八六條）。至不經言詞辯論而爲判決時，亦須與當事人兩造，以書狀陳述之機會，故判決程序，係採用兩造審理主義。

五、法定順序主義與自由順序主義 法定順序主義者，法律定訴訟行爲順序之主義也。自由順序主義者，法律不定訴訟行爲順序之主義也。法定順序主義，係將各種訴訟行爲，定其應爲之順序，一定之訴訟行爲，未於一定之時間爲之，卽失其爲該

訴訟行為之權，若自由順序主義，則各種訴訟行為，當事人得任意先後爲之，我民事訴訟法，採自由順序主義規定，所有攻讐或防禦方法，均得於言詞辯論終結前提出之（一九六條一項）。惟另有第一百九十六條第二項，第一百九十八條，第二百零七十六條，第二百零四條，第二百零六條之規定，以杜訴訟遲滯及混雜之弊。

六、直接審理主義與間接審理主義 直接審理主義者，法院應直接認識訴訟資料之主義也。詳言之，即當事人之辯論及調查證據，應於判決法院之推事前爲之之主義也。間接審理主義者，法院得間接認識訴訟資料之主義也。我民事訴訟法，採直接審理主義，規定推事非與於爲裁判基礎之辯論者，不得與於裁判（二二一條二項二三九條），並法院調查證據，除別有規定外，於言詞辯論期日行之（二〇九條）。但亦有例外，依據他推事之審理筆錄，爲裁判行間接審理者，如第二百零七條、第二百零九條、第二百九十五條等規定是也。

七、自由心證主義與法定證據主義 自由心證主義者，一定之證據，有如何之證據力，任推事自由判斷之主義也。法定證據主義者，各種證據之證據力，一一以法律

定之，推事不得自由判斷之主義也。我民事訴訟法採自由心證主義，如第二百一十二條之規定是。然亦有例外，如第二百十九條第三百五十五條等規定是。茲有應注意者，所謂自由心證，不過法院就調查證據之結果，得依自由心證，以判斷其證據力，至於調查證據之調查，仍須踐行法定之程序，非可任意爲之也。

八、公開主義與秘密主義 公開主義者，法院審理訴訟之狀況，許訴訟上無關係之人自由到場旁聽之主義也。秘密主義者，不許訴訟無關係之人，知悉審理訴訟之狀況之主義也。公開主義，足以增加公衆對於裁判之信用，且可防止當事人及證人爲虛僞之陳述。故我國法院組織法第六十五條，規定訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之；但有妨害公共秩序或善良風俗之虞時，經法院之決議，得不公開。惟禁治產程序，我民事訴訟法定爲不得公開行之（五九六條六〇三條二項六一七條），調解程序，定爲得不公開行之（四一五條五七三條五八四條），乃其例外。

第一節 當事人書狀

訴訟行爲與非行爲之法律事實（指可生訴訟法上之效果而言，如死亡等是），同爲訴訟法上之法律事實。訴訟行爲，分爲法院之訴訟行爲，與當事人之訴訟行爲。法院之訴訟行爲，雖違背關於訴訟程序之規定而有瑕疵，非常然無效，惟得依法撤銷之。當事人之訴訟行爲，其效力專依民事訴訟法定之，不適用民法上無效或撤銷之規定，惟訴訟行爲，同時爲私法上之法律行爲者（如和解等），兼受民法之支配，當事人之訴訟行爲，是否爲無效或得撤銷，除本法有規定者外，凡聲明在未就其爲裁判前，概許撤回。蓋聲明與否，當事人原有自由權陳述，除捨棄認諾及自認外，亦得自由撤回，此乃採用辯論主義當然之結果。又訴訟法上之法律行爲（如和解或上訴抗告之撤回等），原係確定的發生某種效果，以不得撤回爲原則。至訴訟行爲，係由他人之詐欺或脅迫而爲者，就應罰之行爲，影響於判決者，得爲再審事由之規定觀之，應解爲得撤銷之。

當事人於訴訟中，行使形成權者（如抵銷之主張），其內容效力，應依私法之規定，惟關於形成權之主張，未經採為判決基礎，其主張不生何種效力。

訴訟行為互相關聯而進行，為求訴訟程序之確實與安定，以不許附期限及條件為原則，惟訴訟上之合意，有許附期限或條件者，又預備之聲明及抵銷抗辯，雖為附條件之聲明或陳述，亦應准許之。

當事人之訴訟行為，大別為聲明與陳述兩種。聲明為對於法院請求為一定行為之意思表示，法文有時稱之曰聲請，其意義相同，聲明有關於本案者，有無關於本案者，關於本案者，為應受判決事項之聲明，如訴或反訴之聲明，變更或追加訴之聲明，他審所為反對之聲明是也。無關於本案者，為訴訟上之聲明，即關於訴訟程序如何發展終結之聲明，如證據之聲明，移送訴訟之聲請，及本於一造辯論而為判決之聲請是也。至於當事人之陳述，則為觀念通知，可分法律上之陳述，與事實上之陳述。法律上之陳述，指關於具體法律關係存在與否之陳述而言。例如原告主張其對於某物有所有權，或捨棄其對於某物有所有權之主張，被告否認原告對於某物有所有權，或認諾

原告對於某物有所有權之主張是也。事實上之陳述，指關於可示具體法律關係存在與否之事實之陳述而言，例如原告主張所有權取得之原因事實，被告否認或自認其事實是也。

當事人之聲明或陳述，依民事訴訟法之規定，有應以書狀爲之者，有應以言詞爲之者，亦有得任以書狀或言詞爲之者，本節所規定者，乃當事人以書狀爲聲明或陳述時，所應遵守之一般辦法，無論何種書狀均適用之，至以言詞爲聲明或陳述，如於言詞辯論爲之，應依關於言詞辯論之規定，如於言詞辯論外爲之者，則應由法院書記官作成筆錄，於筆錄內簽名，本法第一百十六條第一百十八條至第一百二十條關於書狀之規定，於書記官筆錄準用之。

第一百十六條 當事人書狀，除別有規定外，應記載左列各款事項

：

一 當事人姓名、年齡、職業及住所或居所，當事人爲法人，或

其他團體者，其名稱及事務所或營業所。

二 有法定代理人、訴訟代理人者，其姓名、年齡、職業、及住所或居所。

三 訴訟之標的。

四 應爲之聲明或陳述。

五 供證明或釋明用之證據。

六 附屬文件及其件數。

七 法院。

八 年月日。

書狀內應記載之事項，因書狀之種類而異，茲所規定者，乃其一般應記載之事項。

一、當事人之姓名、年齡、職業及住所或居所，若當事人爲法人或其他團體，其名稱及事務所或營業所。

二、法定代理人及訴訟代理人之姓名、年齡、職業、及住所或居所，非法人之團體之代表人或管理人，及依法令得爲訴訟上行爲之代理人，亦認爲法定代理人。(五二)三、訴訟之標的 訴訟標的，祇須略爲記載，如稱確認買賣契約成立，及請求履行債務等是。

四、應爲之聲明或陳述 卽具書狀人，應爲之聲明，及事實上或法律上之陳述。

五、供證明釋明用之證據 指供證據用之材料而言，當事人提出證據，使法院得極強之心證，信爲確係如此者，謂之證明。當事人提出證據，使法院得較弱之心證，信爲大概如此者，謂之釋明。

六、附屬文件及其件數 例如添具於書狀之證書原本繕本或節本是。

七、年月日 記載書狀作成或提出之年月日均可。

八、法院 卽法院之名稱。

關於各種書狀應記載之事項，設有特別規定者，其書狀並應依各該規定辦理。

書狀之記載，違背此種規定所生之效果，見第一百二十一條說明。

日判例 聲明形式上之異議或抗告，乃係片面，毋庸於聲明書內記明對手人。（明

治三五年日大審院）

參考法條 民訴律一六八 民訴條例一四二 舊民訴一一七

第一百十七條 當事人或代理人，應於書狀內簽名，其不能簽名者，得使他人代書姓名，由當事人或代理人畫押蓋章或按指印。

前項代書人，應記明其事由並簽名。

當事人應於書狀內簽名，其由法定代理人或訴訟代理人為訴訟行為者，則由代理人簽名，簽名即書寫其姓名之謂，應親自為之，不得以蓋章代簽名。若不能自行簽名，得使他人代書姓名，由當事人或代理人畫押、蓋章或按指印。

前項代書人，應於書狀內記明代書之事由，並簽名於書狀內，亦不得以蓋章代簽

名。

本條所稱之代書人，係專指在書狀內代書姓名之人，與訴訟代理人無關，同法第七十條之訴訟代理權，並不包括代書姓名之權限在內，縱令律師為訴訟代理人，代當事人撰擬書狀，或代為繕寫，該當事人仍應在書狀內親自簽名，必須本人不能自簽，使其代書姓名時，該律師始得以代書人之資格，依本條所定程序代書姓名，並非律師為訴訟代理人，即當然有代當事人簽名之權，其不得僅由律師代章代押，即視為當事人之簽名，尤不待言。至訴訟代理人，基於代理權之作用，為當事人呈遞書狀，由該代理人自行簽名，固為法之所許，但此係代理人之書狀，與當事人之書狀不能混為一談。

解釋 民事訴訟，當事人書狀應簽名而不能簽名者，修正民事訴訟律於第一百七十

三條，及該省沿用之民事訴訟條例第一百四十三條，既另有規定，依該規定，使他
人代書，由代書人記明事由並簽名，自可生效。（來呈略稱此種情形，應否受民法

第三條第三項二人簽名證明之限制。）（民一九院字二一六號）

參照法條 民訴律一六八 一七三 民訴條例一四三 舊民訴一一八

第一百十八條 當事人於書狀內引用所執之文書者，應添具該文書原本或繕本，其僅引用一部分者，得祇具節本，摘錄該部分及其所載年月日並名押印說，如文書係他造所知或浩繁難備錄者，得祇表明該文書。

當事人於書狀內，引用非其所執之文書或其他證物者，應表明執有人姓名及住居所或保管之公署，引用證人者，應表明該證人姓名及住居所。

當事人於書狀內，引用自己所執之文書者，應添具該文書之原本或繕本。所謂繕本，對於原本而言，即其文書依照原本之內容，全部謄錄者，若僅引用文書之一部分，得祇添具節本，作節本時，應照錄其所引用部分及記載之年月日，並名押印記，若文書之內容，係他造所知，或引用之部分浩繁，難於備錄，亦得不添具原本繕本或節

本，祇須於書狀內表明其所引用者，爲自己所執如何之文書，當事人引用文書，未添具原本者，他造得催告其提出於法院，法院亦得命其提出。（一二〇）

當事人於書狀內，引用自己所執其他證物者，亦以同時提出於法院爲宜。所謂其他證物，指與文書同效用之物，及勘驗物而言。（三六三條三六四條）

當事人引用非自己所執之文書，或其他證物者，應於書狀內表明執有人之姓名及住所或居所，其由公署保管者，並保管之公署，引用證人者，應表明該證人之姓名及住所或居所，以備法院之調取或傳喚。

德判例 外國文證書之繕本並非必須添具譯本。（R.G.9,430）

德判例 所謂浩繁，亦得合數證書言之。（R.G.in Gruchot 42,1175）

參考法條 民訴律一六九 民訴條例一四四 舊民訴一一九

第一百十九條 書狀及其附屬文件，除提出於法院者外，應按應受送達之他造人數，提出繕本於書記科。

前項書狀有不符時，以提出於法院者爲準。

當事人之書狀，通常應將繕本送達於他造（五九條、六六條、七四條、一七六條、二五一條、二六二條、二六五條、三七三條、四一二條、四四〇條、四七八條、四五六條、四九七條、四六八條、四六九條。）故其書狀除提出於法院者外，應按他造之人數，提出繕本於書記科，以備送達之用，其應送達於兩造及第三人者（告知訴訟，並應按應送達之人數，提出繕本），若書狀內添具附屬文件者（參照一一六條第六款說明），其附屬文件，亦應如數作成繕本提出，以便一併送達。

送交他造之書狀，與提出於法院者是否相符，法院無須審核，如有不符，應以提出於法院者爲準。

參考法條 民訴律一七〇 民訴條例一四五 舊民訴一二〇

第一百二十條 當事人提出於法院之附屬文件原本，他造得請求閱覽，所執原本未經提出者，經他造催告，應於五日內提出於書記

科，並通知他造。

他造接到前項通知後，得於三日內閱覽原本，並作製繕本。

本條之催告及通知，無一定之程式，得任以書詞或由郵便或藉送達之方法行之，所定五日三日之期間，如有重大理由，法院得以裁定伸長縮短（一六三），當事人於受催告後，不提出原本或提出逾時者，其使用該文書之權，並不喪失，接到通知之他造，於三日期間經過後，如原本尚留置於書記科，仍得閱覽原本，並作製繕本。所謂書記科，乃指訴訟現在繫屬之法院之書記科而言。

參考法條 民訴律一七二 民訴條例一四六 舊民訴一二三

第一百二十一條 書狀不合程式，或有其他欠缺者，審判長應定期間，命其補正。

因命補正欠缺，得將書狀發還，如當事人住居法院所在地者，得

命其到場補正。

書狀之欠缺，經於期間內補正者，視其補正之書狀，與最初提出同。

書狀不合程式，如未記載應記載之事項，或未經合法簽名，是有其他欠缺，如未器具應添具之文書，或未按應送達之人數提出繕本是。書狀有此等欠缺者，其所生之效果，因書狀之種類與欠缺之事項而異。在特種書狀，若對於本法規定必須表明之事項，未經表明，例如違背第三十四條第一項，第六十六條第一項，第一百六十五條第二項，第二百四十四條第一項，第四百三十八條第一項，第四百六十七條第二項，第四百九十七條第一項，第五百零七條，第五百二十一條第一項，第五百二十九條，第五百九十四條，第六百十七條，第六百二十三條等規定者，不生該訴訟行為應有之效力，其僅違背第一百十六條至第一百十九條規定者則否，惟以書狀所爲之訴訟行為，係以送達爲生效力之要件者（六六條七四條一七六條二六五條），若未送達繕本，即

無從發生效力。

書狀所欠缺者，無論係何事項，均許該當事人補正，法院收狀人員，於收受時，即得指示其補正，如未補正，審判長應定相當期間，命其補正，因命補正得將書狀發還，如當事人在法院所在地居住，亦得命其到場補正。當事人對於命補正書狀之裁定，不得抗告（四八〇），書狀之欠缺，于相當之時期補正者，視與自始無欠缺同。

參考法條 民訴條例一四七 舊民訴一二三

第一百二十二條 於言詞辯論外，關於訴訟所爲之聲明或陳述，除依本法應用書狀者外，得於法院書記官前以言詞爲之。

前項情形，法院書記官應作筆錄，並於筆錄內簽名。

第一百十六條及第一百十八條至第一百二十條之規定，于前項筆錄準用之。

當事人於言詞辯論外，所爲關於訴訟之聲明或陳述，其依本法定明應用書狀者，

固非以書狀爲之，不生效力，若未定明應用書狀者，則以書狀爲之，或在法院書記官前以言詞爲之，均無不可，以言詞所爲之聲明或陳述，法院書記官應作筆錄，並於筆錄簽名，此筆錄卽所以代書狀之用。

筆錄係用以代書狀，故書狀應記明之事項，卽應記明於筆錄，於書狀內應添具之文書，亦應添具於筆錄，送達則以筆錄之繕本爲之，筆錄有欠缺者，審判長亦得命補正之。

參考法條 民訴律一七一 民訴條例一四八 舊民訴一二三

第二節 送達

送達者，法院書記官依一定之程式，將某事項，予當事人及其他訴訟關係人，以知悉之機會之行爲也。須以文書付與於訴訟關係人爲之，法院之裁判處分，及當事人之意思表示或陳述等，民事訴訟法定爲應送達於訴訟關係人者，均應依本節關於送達之規定辦理。其僅定爲應通知或交付於訴訟關係人者，如第四十一條第三項，第九十一

條第二項，第一百二十條第一項，第一百四十二條第二項，第一百四十八條，第一百五十一條第二項，第二百四十條第一項，第二百九十一條，第二百九十二條第二項，第三百零九條第三項，第四百十六條第四項，第四百二十九條，第四百三十一條第一項，第五百一十一條第一項等，則依送達之程式行之，或依其他方法行之，均無不可。

送達僅爲交付文書之方法，苟受送達人實已收受，則其程序，雖不合法，仍應解爲送達有效。

判例 送達以交付應送達之文書，於應受送達人爲之，應受送達人有數人時，如僅以應送達之文書一通，交付於其中之一人，而該一人又非其他應受送達人之代理人者，對於其他應受送達人，卽不得謂已有合法之送達。（最高法院民二九抗字三九七號）。

日判例 送達僅爲文書得以確實交付之方法，苟受送達人已收受之，則卽令其程序有不合法，而送達仍爲有效。（明治三二年日大審院）

日判例 送達更之送達，程序上雖有疵累，然受送達人，若已視爲有效而收受之，

並已本此而爲訴訟行爲，則對手人，決不能指該送達爲無效。（明治三三年日大審院）

日判例 判決送達之違法，乃生於判決後之事項，故不得爲上告理由。（明治三五年日大審院）

日判例 送達非依民事訴訟法第一篇第三章第二節，於規定之處所，向規定之人爲之，卽爲不合法，不生送達之效力。（明治三八年日大審院）

日判例 已受文件送達之人，雖將文件退還於裁判所，其送達並不因之失其效力。（明治三四年日東京控訴院）

第一百二十三條 送達，除別有規定外，由法院書記官，依職權爲之。

送達屬於法院書記官之權限，法院之裁判處分，及當事人之意思表示或陳述等，依法應送達者，除別有規定外，由書記官依職權爲之，無庸法院命令，或訴訟關係人聲請，所謂別有規定，如公示送達（一四九）是。

參考法條 民訴律一七四 民訴條例一四九 舊民訴一二四

第一百二十四條 送達由法院書記官，交執達員或郵務局行之。

由郵務局行送達者，以郵差爲送達人。

執達員爲送達機關，乃法院組織法第五十二條第一款所明定。民事訴訟法爲便利起見，並以郵務局爲送達補充機關，其交由郵務局送達者，即以郵差爲送達人，送達以交何種機關施行爲宜，由法院書記官自行裁量，書記官亦有時自爲送達機關。（一、二六條一三三條三項一五一條）

執達員及郵差施行送達，應依同一之程序，惟司法行政部與交通部會令公布之郵局送達訴訟文書實施辦法，對於郵差施行送達，設有若干補充之規定。

日判例 承發吏或郵差有送達之職權，裁判所書記官有使此等送達吏爲送達之職權，各本其獨立之權限行事，其間非有代理等項關係。（明治三四年日東京地方裁判所）

參考法條 民訴律一七五 民訴條例一五〇 舊民訴一三三

第一百二十五條 法院書記官，得向送達地地方法院之書記官，爲送達之囑託。

執達員職務施行之區域，以執達員所屬之地方法院管轄區域爲限，不得於管轄區域外爲之，如須於管轄區域外爲送達，法院書記官得囑託他地方法院之書記官，交由送達機關施行，其囑託可逕由書記官，向他法院書記科，發送囑託書爲之。（辦理民事訴訟案件應行注意事項五六）

參考法條 民訴律一七六 民訴條例一五一 舊民訴一二六

第一百二十六條 法院書記官，得於法院內將文書付與應受送達人，以爲送達。

法除書記官於應受送達人現在法院時，得將應送達之文書，逕行付與其人收受，文書一經付與，卽以已送達論，此際應命受送達人出具收據附卷。茲所謂應受送達人

，指應受送達之本人，及本人以外依第一百二十七條至第一百三十四條規定應受送達人而言。

參考法條 民訴律一七七 民訴條例一五二 舊民訴一二七

第一百二十七條 對於無訴訟能力人爲送達者，應向其法定代理人爲之。

法定代理人有二人以上者，送達僅向其中一人爲之。

對於無訴訟能力人爲送達者，應向其法定代理人爲之，無法定代理人者，向其特別代理人爲之（四七條五一條），若向本人送達，不生送達之效力，所謂無訴訟能力人，包括法人而言（參照第四十五條說明）。法定代理人有二人以上者，不問其爲單獨代理抑爲共同代理，祇向其中一人爲送達已足。

本案關於法定代理之規定，因第五十二條所定準用之結果，於非法人團體之代表人及管理人，亦有適用。至依法令得爲訴訟上行爲之代理人，雖亦得對之爲送達，惟

因其當事人本人，並非無訴訟能力，不在適用本條第一項之列，應適用第一百三十一條之規定。

向當事人數人之代理人，或代理人數人內之一人爲送達者，得祇付與文書一通，本法無如民事訴訟條例第一百六十二條第一項之規定，蓋認爲當然之事。

德判例 法定代理人，自爲訴訟之對手人者，對於未成年人之送達，不得向法定代理人爲之。(R. G. 7, 404)

日判例 對於未成年當事人之送達，應向其法律上代理人爲之，若徑向該當事人爲送達，則不生效力，故送達於未成年當事人之判決，非可卽能確定。(明治三六年

日大審院)

日判例 先天鈍性白癡毫無辨別事理之能力者，在法律上爲無能力人，卽今親受支付命令之送達，並不發生效力。(明治四四年日大審院)

日判例 在對於寺院之訴訟事件，向住待以外之人送達訴訟狀者，實質上雖無送達之效力，然其人若已自稱寺院代表人而應訴，且已受確定之裁判，則該裁判對於寺

院形式上仍生確定力。(明治三三年日大審院)

日判例 受訴狀之送達者，雖為被告公司之普通雇人（非法律上代理人之僱人），

然該公司之法律上代理人，若已本於其送達而應訴，則仍應視為已生訴訟物之權利拘束。(明治三六年日大審院)

日判例 向數人共同送達文書一通，原則上非有效之送達。(明治三二年日大審院)

日判例 民事訴訟法第六十七條規定，訴訟代理人有數人者，得共同或各別代理之

。同法第一百三十七條第二項規定，向代理人數人內之一人為送達者，祇須交付文書一通。合以上二規定觀之，是當事人之訴訟代理人有數人者，祇向其一人為送達，訴訟上當然有效，故言詞辯論日期之傳票送達，祇向數代理人中之一人為之，並不得謂為違法。(大正三年日大審院)

參考法條 民訴律一七八 民訴條例一五三 舊民訴一二八

第一百二十八條 對於在中華民國有事務所、或營業所之外國法人

或團體爲送達者，應向其在中華民國之代表人或管理人爲之。

前條第二項規定，於前項送達準用之。

外國法人或其他團體，在中華民國有事務所或營業所者，對之爲送達，應向其在中華民國之代表人或管理人爲之，不問是否爲其法定代理人、代表人或管理人有二人以上者，祇向其中一人送達已足。

參考法條 民訴律一七九 民訴條例一五四 舊民訴一二九

第一百二十九條 對於在軍隊或軍艦服役之軍人或軍屬爲送達者，應向該管長官爲之。

在軍隊或軍艦服役之軍人或軍屬（參照第五條說明），對之爲送達，爲尊重軍中紀律起見，應向該管長官爲之。一經送達於該管長官，卽生送達之效力，不問其轉交與否。所謂該管長官，指常駐該軍隊或軍艦之長官而言，應向該管長官爲送達，而送達人逕將文書交付即應受送達之本人者，應解爲亦有送達之效力。

參考法條 民訴律一八〇 民訴條例一五五 舊民訴一三〇

第一百三十條 對於在監所人爲送達者，應向該監所長官爲之。

現在監獄或看守所之人，對之爲送達，因其內外隔絕，應向該監所長官爲之，一經送達於監所長官，卽生送達之效力。

日判例 據民事訴訟法第一百四十條法意，不問爲既決因爲未決囚，亦不問其有無住址，不問其有否呈報，所有對於該囚人之送達，均應向監獄署之長官爲之。（明治四三年日大審院）

參考法條 民訴律一八一 民訴條例一五六 舊民訴一三一

第一百三十一條 關於商業之訴訟事件，送達得向經理人爲之。

關於商業之訴訟事件，其送達應向商號主人爲之，但亦得向經理人爲之，此際不問其經理人是否爲代理人，蓋以經理人就其所任之事務。原有代表商號爲一切訴訟上行爲之權。（民法五五五）

參考法條 民訴律一八二 民訴條例一五七 舊民訴一三二

第一百三十二條 訴訟代理人有受送達之權限者，送達應向該代理人爲之，但審判長認爲必要時，得命送達於當事人本人。

送達在有訴訟代理人之時，若該訴訟代理人依委任之意旨，有受送達之權限者，除審判長認爲必要時，得以裁定命送達於當事人本人外，應向訴訟代理人爲送達，不得向當事人本人爲之，受包括委任之訴訟代理人，在其所代理之審級，通常有受送達之權限（參照本編第二章第四節及第七十條說明），於如何情形，認爲有送達於本人之必要，依審判長之意見定之，例如訴訟代理人，有與他造串通或操縱把持情事，即以送達於本人爲宜。

訴訟代理人有二人以上者，送達僅向其中一人爲之，此乃就第七十一條及第一百二十七條第二項類推解釋之結果。向當事人數人之訴訟代理人，或訴訟代理人數人內之一人爲送達，得祇付與文書一通。（可參照第一百二十七條之說明）

判例 訴訟代理人受文件之送達，雖非應受特別委任之事項，惟當事人如已將代理人受送達之權限加以限制，並依民事訴訟法第六十八條第二項規定辦理者，不應仍向代理人為送達。（最高法院民二二抗字一四三號）

判例 訴訟代理人依委任之意旨，有受送達之權限者，固應向訴訟代理人送達，惟訴訟代理人已喪失代理權，或原無合法代理資格，則應送達於本人，方為合法，此通觀民事訴訟條例第一百五十八條及第八十三條之規定，自可瞭然。（大理院民二上字一七四三條）

德判例 就未參加所應為之送達，應向本訴訟當事人之訴訟代理人行之。（R. G. 15, 423. U. 373）

日判例 日期傳票，已送達於訴訟代理人後，雖該代理人辭任，該傳票對於本人仍有效力。（明治三十一年日大審院）

解釋 控告上告，依修正民事訴訟律第九八條但書規定，固應受特別委任，至受第一審或第二審判決之送達，具代理權責，始告完畢，故第一審或第二審之訴訟代理

人，當然有受各該審判決送達之權。（民二〇院字五一三號）

參考法條 民訴律一八三 民訴條例一五八 舊民訴一三三

第一百三十三條 當事人或代理人，經指定送達代收人，向受訴法院陳明者，應向該代收人爲送達。

當事人或代理人，於受訴法院所在地無住居所、事務所、及營業所者，審判長得命其於一定期間內，指定送達代收人。

如不於前項期間內指定送達代收人而陳明者，法院書記官，得將應送達之文書，註明該當事人或代理人之住居所、事務所、或營業所，交付郵務局，以交付文書時，視爲送達之時。

當事人或代理人，曾經指定送達代收人者，送達應向該代收人爲之，當事人或代理人在受訴法院所在地，有無住居所事務所或營業所在所不問，但向該當事人或代理

人所爲之送達，仍屬有效，送達代收人，雖依當事人或其代理人之特定委任，僅有收受送達之權限，然亦不失爲訴訟代理人。

當事人於受訴法院所在地，無住居所事務所及營業所者，審判長得以裁定命其於一定期間內，委任居住該地之人爲送達代收人，並陳明法院，此項命令，審判長認爲必要時，即可爲之，對此命令，不得抗告，當事人由法定代理人或訴訟代理人爲訴訟者，關於住居所、事務所、或營業所之有無，應以該代理人爲準。

當事人或代理人，不從審判長之命，於其所定期間，陳明送達代收人者，法院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、事務所、或營業所，交付郵務局，以爲送達，將應送達之文書，投入郵筒，亦可謂爲交付郵局。但爲慎重起見，以向郵務局掛號爲宜（辦理民事案件應行注意事項五五）。文書交付郵務局後，不問郵局是否送到，並其送到係在何時，概以交付郵務局之時，視爲送達之時。此種郵便送達，與第一百二十四條所規定之交郵務施行送達不同，至當事人或代理人，嗣後若陳明送達代收人，或於法院所在地設住居所、事務所、或營業所者，不得仍依本條第

三項爲送達。

指定之送達代收人，不必有訴訟能力，但須其人在受訴法院所在地有住居所事務所或營業所，向法院陳明時，應將其姓名及住居所事務所或營業所詳細表明。

判例 代收送達，雖不合法，而於其轉交本人時起，仍應視爲合法送達。（最高法院

院民一九抗字四六號）

判例 當事人經指定送達代收人，向受訴法院陳明者，依民事訴訟法第一百三十三條第一項規定，固應向該代收人爲送達，但向該當事人爲送達，既於該當事人並無不利，即非法所不許。（最高法院民二六渝抗字五零二號）

判例 當事人經指定送達代收人，向受訴法院陳明者，依民事訴訟法第一百三十三條第一項，既應向該代收人爲送達，即應於向該代收人送達完畢時，發生送達之效力，其代收人於送達後，曾否持文書轉交當事人，於送達之效力，並無影響。（最高法院民二九聲字一三五號）

判例 當事人有數人，而收受送達祇一人者，其送達文件之數，亦應以當事人之人

數爲準。(大理院民四抗字四三〇號)

日判例 訴訟當事人或其訴訟代理人，在受訴裁判所所在地，現有事務所，而誤爲

假住所之呈報，或於呈報後新設事務所者，其於該事務所所爲之送達，仍屬有效。

(明治三五年日大審院)

日判例 對於未呈報假住所之訴訟代理人，送達判決，非向其住所或事務所爲之，

則其送達爲不合法。(明治四三年日大審院)

日判例 依民事訴訟法第一百四十三條第三項，交付文書於郵務局而爲送達者，任

交付何郵務局均可，故其送達報告內，毋庸記明受交付之郵務局名稱。(明治四五

年日大審院)

日判例 委任收受送達，不必限於爲訴訟行爲之人，徵之民事訴訟法第一百三十六

條至第一百五十八條之規定，本甚明瞭。(明治三四年日大審院)

解釋 民事訴訟法第一百三十三條第三項，既稱以交付文書時視得送達之時，法院

書記官，祇須取得郵局收據，即可依同法第一四三條第二項規定，作成證書附卷，

無須另取郵差所作送達證書。至以後該文書果否達到，及郵局何日送達，均與交付時所生之送達效力，不生影響。（民二五院字一五三〇號）

參考法條 民訴律一八四 一八五 民訴條例一五九 舊民訴一三四

第一百三十四條 送達代收人，經指定陳明後，其效力及於同地之各級法院，但該當事人或代理人別有陳明者，不在此限。

送達代收人，一經指定，並陳明於法院，即於同地之各級法院，皆有效力。例如第一審法院為省城之地方法院，若於訴訟繫屬該院時，曾經陳明送達代收人，則於同地在該省城之高等法院為第二審時，亦應向該代收人為送達是。推當事人或代理人如經特別陳明，限於一審級或二審級者，則其效力不能及於同地之各級法院。

參考法條 民訴律一八六 民訴條例一六〇 舊民訴一三五

第一百三十五條 送達除別有規定外，付與該文書之繕本。

文書有原本正本繕本及節本之分，照原本文書內容全部謄錄之文書曰繕本，對於

繕本稱原文書曰原本，繕本與原本有同一之效力者曰正本，節錄原文書內容之一部者曰節本。送達除本法有特別規定外，應付與該文書之繕本，所謂特別規定，如第二十二十九條第一項，及第二百三十九條規定，判決及裁定應以正本送達是，應付與正本而誤與繕本者，無送達之效力，若應付與繕本而誤與正本，則仍有送達之效力。

參考法條 民訴律一八七 民訴條例一六一 舊民訴一三六

第一百三十六條 送達於應受送達人之住居所、事務所、或營業所行之，但在他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之。

對於法定代理人之送達，亦得於當事人本人之事務所或營業所行之。

送達通常應於應受送達人之住居所、事務所、或營業所付與應送達之文書，但執達員若與應受送達人在其他處所會晤者，得即於會晤之處所付與文書以爲送達。此際

應受送達人，不得要求其送達於住居所、事務所、或營業所而拒絕收領。所謂應受送達人，指應受送達之本人，及本人以外依第一百二十七條至第一百三十四條規定，應受送達之人而言。

應受送達人爲法定代理人者，雖應於法定代理人之住居所、事務所、或營業所爲送達，然亦得於當事人本人之事務所或營業所行之。此項規定，於向非法人之團體之代表人或管理人爲送達時，亦類推適用。

德判例 民事訴訟法第一百八十條所謂住居所，雖作客之寓所，亦包括在內。(R. G. 15, 423 U. 37, 378)

參考法條 民訴律一八九 民訴條例一六三 一六六 舊民訴一三七

第一百三十七條 送達於住居所、事務所、或營業所，不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人。如同居人或受僱人，爲他造當事人者，不適用前項之規定。

送達於住居所、事務所、或營業所，不獲會晤應受送達人者，無論其不獲會晤之原因如何，得將文書付與其同居人或受僱人。此等人只須有辨別事理能力，其已否成年，並不能將文書妥為轉交，均可不問。所謂有辨別事理能力，郵局送達訴訟文書實施辦法第十條，解為係指有普通常識，而非幼童或精神病人而言。又所謂同居人，祇須共同為生活，不限於同居之親屬。所謂受僱人，指被僱有繼續性質者而言。文書付與同居人或受僱人，與付與應受送達人，有同一之效力，所謂補充送達是也；同居人及受僱人於補充送達時，有收領文書之義務。

同居人或受僱人，如為他造當事人，則其利害相反，不得適用此項規定，以為補充送達，其僅為他造當事人之親屬者，不在禁止之列。

向官署、學校、工廠、商場、事務所、營業所、或其他公私團體內之執事人或居住人為送達，得將文書付與各該機關內接收郵件人員；又向停泊本港船舶之船員為送達，得將文書付與該船舶所屬之機關或公司，郵局送達訴訟文書實施辦法第七條及第八條，另有補充規定。

判例 代收送達，雖不合法，而於其轉交本人時起，仍應視為合法送達。（最高法院民一九抗字四六號）

判例 送達訴訟文件，必係應受送達人收受，乃能發生效力。（大理院民五抗字一五一號）

德判例 事務所屬於數人者，送達只能向應受送達人所使用或共同使用之辦事人爲之。（R. G. 16. 350）

日判例 現收文書送達之人，自稱其爲應受送達人之同居親屬，究竟是否同居親屬，承發吏無調查之責。（明治二九年日大審院）

日判例 姘婦不謂爲親屬或雇人，故於本人不在時，向其姘婦所爲之送達無效。

（明治四〇年日大審院）

參考法條 民訴律一九〇至一九二 民訴條例一六四至一六六 舊民訴一三八

第一百三十八條 送達不能依前二條規定爲之者，得將文書寄存送達地之公安局或鄰長處，並作送達通知書，黏貼於應受送達人住

居所、事務所、或營業所門首，以爲送達。

送達不能依第一百三十六條送達於本人，又不能依第一百三十七條爲補充送達時，送達人得將文書爲寄存送達。此時受寄存之公安局或鄰長，對於寄存之文書，有收受保管及於應受送達人往領取時付與之義務。爲此種送達，須作送達通知書，將文書寄存之處所記明，黏貼於應受送達人之住居所、事務所、或營業所門首，使應受送達人，知有送達之事。寄存與通知，爲必須遵守之程式，此兩行爲具備，始生送達之效力。所謂公安局，現已改稱警察廳，應解爲包括警察分局警察所警察分駐所及警察派出所所在內。所謂鄰長，爲縣組織法第四十八條舊市組織法第一百二十六條所規定，而爲新市組織法所無，惟依郵局送達訴訟文書實施辦法第十三條，凡辦有保甲地方之保長甲長，視爲本條之鄰長。

送達通知書黏貼後，如有污損或破毀，不影響送達之效力。（參照奧民事訴訟法一〇七條三項）

判例 應受送達人之住居所已變更者，原住居所即非應爲送達之處所，自不得於原

住居所在地，依民事訴訟法第一百三十八條爲補充送達。（最高法院民二七上字二五六六號）

日判例 承發吏將抵銷通知書，持往被通知人之寄宿所，因本人出外，即將該通知書寄存於村長，而託寄宿舍主人與其鄰人轉告本人，令其歸後由村長處領取，此項辦法，本不能謂爲已踐正當之送達程序，故不得謂已據此爲抵銷之通知。（明治三九年日東京控訴院）

日判例 於僅有籍貫而非住居之處所，不獲曾晤本人而爲寄存送達者，缺於民事訴訟法第一百四十五條之要件，其送達在法律上不生效力。（明治四五年日宮城控訴院）

參考法條 民訴律一九三 民訴條例一六八 舊民訴一三九

第一百三十九條 應受送達人，拒絕收領，而無法律上理由者，應將文書置於送達處所，以爲送達。

應受送達人，不問爲應受送達之本人（一二七條至一三四條），及爲應受補充送

違之人（一三七及一三八），皆有收領送達之義務，苟無法律上理由而拒絕收領者，一經送達人將文書置於送達之處所，即與付與文書生同一之效力。惟拒絕送達而有法律上之理由，如不備得為補充送達之要件，或送達未得許可，而於夜間送達（一四〇），因此拒絕收領，不得依此為留置送達是。

本條所謂應受送達人，當然包括第一百三十八條應受補充送達之人在內，惟後列第七三一號判例，未經列入。

日民事訴訟法第一百七十二條及第一百七十三條，於留置送達外，規定一郵務送達之辦法，即有此項情形，如不為留置送達，尚可將文書交付郵務局，以交付之時，視為送達之時。

判例 應受送達人拒收傳票，若送達人未將傳票置於送達處所，以為送達，而隨將傳票帶回，致當事人未於法院所指定之言詞辯論期日到場，不能謂已受合法之傳喚。○（最高法院民一八上字一七六一號）

判例 應受送達人，拒不受受判決，而法院未為留置送達，竟以公示送達為之，其

所踐送達程序，顯非合法，即其判決當然尙無確定力之可言。（最高法院民一九抗字八〇二號）

判例 民事訴訟法第一百三十九條所稱應受送達人，非僅以當事人本人爲限，凡依同法第一百二十七條至第一百三十四條規定應受送達之人，與第一百三十七條所定應受補充送達之人，均應認爲包括在內。（最高法院民二七抗字七三一號）

判例 民事訴訟法第一百三十三條之送達代收人，亦爲同法第一百三十九條所稱之應受送達人，如拒絕收領，而無法律上理由者，自應將文書置於送達處所，以爲送達。（最高法院民二八上字一九八二號）

解釋 留置送達，原係因應受送達人拒絕收領而無法律上之理由而設，若因受送達人不予留置，遂不予送達，顯屬於法不合，自仍應爲留置送達。（民二三院字一一二〇號）

參考法條 民訴律一九四 民訴條例一七〇 舊民訴一四〇

第一百四十條 送達除依第一百三十三條第三項之規定交付郵務局

外，非經審判長或受命推事受託推事或送達地地方法院推事之許可，不得於星期日或其他休息日或日出前日沒後爲之，但應受送達人拒絕收領者，不在此限。

前項許可，法院書記官，應於送達之文書內記明。

星期日及其他休息日，並日出前日沒後，爲人民休養安息之時，送達除依第一百三十三條第三項之規定，交付郵務局以爲送達外，非經審判長或推事之許可，不得在此時間爲之，但未受許可而爲之者，如應受送達人拒絕收領，仍生送達之效力。此項許可，由受訴法院之審判長，以裁定爲之，在受命推事或受託推事辦理之事件，由受命推事或受託推事裁定，管轄送達地地方法院之推事，亦得爲此裁定，裁定時，應斟酌其情形是否急迫，至交由郵局送達，依郵局送達訴訟文書實施辦法第十五條規定，應一概視爲已有此項許可。

休息日或夜間送達之許可，法院書記官應記明於送達之文書內，以示送達之合

法。

判例 是日送達判詞，雖在午後六時，已在日沒以後，然抗告人之代理人，當時既

已收受，並無異詞，則是日當然發生送達之效力。（大理院民五抗字一四一號）

參考法條 民訴律一九五 民訴條例一七一 舊民訴一四一 一五六

第一百四十一條 送達人，應作送達證書，記載左列各款事項並

簽名：

一 交送達之法院。

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。

送達證書應於作就後，交收領人簽名畫押蓋章或按指印，如拒絕或不能簽名畫押

蓋章或按指印者，送達人應記明其事由。

送達證書，應提出於法院書記科附卷。

送達應由施行送達之送達人，製作送達證書，記載左列事項，證書內送達人並應簽名。惟郵差施行送達，關於左列事項之記載，應由法院書記官預先填明，郵局送達訴訟文書實施辦法第十六條，另有規定。

一、交送達之法院 即交送達人施行送達之書記官所屬法院之名稱。

二、應受送達人 即應受送達之本人，或依第一百二十七條至第一百三十四條規定應受送達之人。

三、應送達之文書 記載其為某文書，須與他文書不至相混。

四、送達之處所及年月日時 記載其送達係在何地何時，若為寄存送達，其送達處所即寄存文書之處所。

五、送達之方法 送達之文書，係付與應受送達人，或係付與應受補充送達之人，應於證書內記載之，其為寄存送達，或留置送達者亦應記明。

送達人，依上訴程式，作成送達證書後，應交收領該文書之人簽名畫押蓋章，或按指印，四者之中，必具其一。若收領人概行拒絕或不能簽名畫押蓋章或按指印者，送達人應於證書內記明其事由，此項規定，於送達人拒絕收領時，無適用之餘地。

送達證書，非送達行爲之一部，不過爲施行送達之證據，故送達未作送達證書或其證書不合程式，不得謂無送達之效力，未記載於送達證書之事項，亦得以其他證據證明之。

送達證書，應交法院書記官，附於訴訟卷宗而保存之，受囑託爲送達者，送達證書，應提出於受囑託法院之書記科，由其轉送於囑託法院之書記官。

判例 送達人按照定式作成之送達證書，爲公證書，非有確切反證，應受送人不得否認其曾受送達。（最高法院民二二上字九一八號）

判例 送達之年月日，除有反證外，應以送達證書所記載者爲準。（最高法院民二二抗字二六號）

德判例 送達證書有欠缺時，亦得以其他方法證明，已有合法之送達。（R G

81,433 U.52,13)

德判例 送達吏在送達證書簽名，須手書之。(R.C.46,377)

日判例 承發吏使代理人送達文書者，其送達證書內，苟已有承發吏代理人之署名

蓋章，即毋庸更記承發吏本人之姓名。(明治三〇年日大審院)

日判例 傳票之送達證書內，祇須送達吏之署名蓋章，毋庸蓋用其所屬官署之印。

(明治三四年日大審院)

日判例 送達吏不於送達證書內署名，或蓋用木刻名戳以為代者，均為不合法，受

送達人得拒絕收受。但受送達人當時若已別無異議而為收受後，即不得對於送達程

序復行主張異議。(明治三四年日大審院)

日判例 送達證書內只須送達吏署名蓋章，並毋庸記明其送達吏之職銜。(明治三

四年日大審院)

日判例 送達證書內苟已記名送達處所為「本人住宅」，則即令未經詳記城鎮鄉村

之名，亦不得謂為無效。(明治三四年日大審院)

日判例 製作送達證書之年月日，即令未經記明，形式上並非違法，故不得藉口於

此，指其證書為無效。(明治四一年日大審院)

日判例 送達證書內送達方法一欄，惟於特殊之送達，例如依民事訴訟法第一百四十五條至第一百四十九條而爲送達時須記明之，否則可略而不記。（明治四一年日大審院）

日判例 受送達之人，苟無誤，則雖以實名以外之名領取，於送達之效力，仍無何等影響。（明治三四年日大審院）

日判例 送達以交付文書於有收受權之人而完成，送達證書之合法作成，並非送達有效之條件。（明治四二年東京控訴院）

參考法條 民訴律一九六 一九七 民訴條例一七二 一七三 舊民訴一四二 一四三

第一百四十二條 不能爲送達者，送達人應作記載該事由之報告書提出於法院書記科附卷，並繳回應送達之文書。

法院書記官，應將不能送達之事由，通知使爲送達之當事人。

送達不能依以上各條所規定之方法爲之者，送達人應製作報告書，記明不能送達之事由，提出於法院書記科，附于訴訟卷宗而保存之，以爲不能送達之證據，並繳回

應送達之文書。

送達係本於某當事人之行為而發動者，法院書記官應將不能送達之理由，通知該當事人，俾得聲請公示送達，或更行探問，應受送達人之住居所、事務所、或營業所。例如當事人之書狀不能送達者，通知提出書狀之人；傳喚證人之傳票不能送達者，通知聲明人證之人是，其通知無一定之程式，得任以送達或其他方法行之。

參考法條 民訴律二〇〇 民訴條例一七四 舊民訴一四四

第一百四十三條 依第一百二十六條之規定為送達者，應命受送達人，提出收據附卷。

依第一百三十三條第三項之規定為送達者，法院書記官，應作記載該事由及年月日時之證書附卷。

法院書記官，於法院內將應送達之文書，付與應受送達人以為送達者，應命受送達人提出收據，附於訴訟卷宗，以為送達之證據。

因當事人或代理人，未於審判長所定期間內，指定送達代收人，將應送達之文書

交付郵務局以爲送達者，無論係由法院書記官自行付郵，或遣他人付郵，該書記官應作證書，記明其事由及年月日時，附入卷宗，以代送達證書。

參考法條 民訴律一七七 一九九 民訴條例一七五 舊民訴一四五

第一百四十四條 於有治外法權人之住居所、或事務所爲送達者，得囑託外交部爲之。

送達應于有治外法權人（如外國大使公使等）之住居所施行者，不關係對於該有治外法權人之送達，仰係對於他人之送達，以囑託外交部爲之較爲便利。至囑託則有第二百零二條第二項之適用，但不以法院之名義行之。

外交部施行送達，不適用本法關於送達之規定，得依認爲便宜之方法行之，文書交付於應受送達人之時，始爲送達發生效力之時。

參考法條 民訴律二〇一 民訴條例一七六 舊民訴一四七

第一百四十五條 於外國爲送達者，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。

司法權之行使，不能及於外國，遇有送達應於外國施行者，應囑託該國管轄官署，或駐在該國之中國大使公使或領事爲之。至何時應囑託該國管轄官署，何時應囑託駐在該國之中國大使公使或領事，依照國際條約或慣例辦理。

外國官署對於我國囑託送達之事，應否與以協助，依國際條約慣例，或該國之法令定之，其爲送達行爲，一依照該國之法令辦理。

其餘參照前條說明。

日判例 民事訴訟法第一百五十三條規定，不僅適用於本國在外僑民，對於居住在外國之一切外國人，皆適用之。（明治三八年日大審院）

參考法條 民訴律二〇二 民訴條例一七七 舊民訴一四七

第一百四十六條 對於駐在外國之中華民國大使、公使、或領事爲送達者，應囑託外交部爲之。

對於駐在外國之中國大使、公使、或領事爲送達，本國送達人，亦無從施行，應囑託外交部爲之。

對於大使、公使、或領事之家屬或隨從爲送達，應依前條規定辦理。

其餘參照第一百四十四條說明。

參考法條 民訴律二〇三 民訴條例一七八 舊民訴一四八

第一百四十七條 對於出戰或駐在外國之軍隊，或軍艦之軍人軍屬爲送達者，得囑託該管軍事機關或長官爲之。

對於出戰或駐在外國之軍隊，或軍艦之軍人軍屬爲送達，本可分別其於國內國外施行，依第一百二十九條或第一百四十五條辦理，茲乃更定囑託送達之辦法。蓋以此等軍人軍屬，在該管軍事機關或長官監督之下，囑託其爲送達，較爲便利。

所謂該管軍事機關或長官，在民事訴訟律第二百零四條，稱爲上級司令公署，民事訴訟條例第一百七十九條，稱爲陸軍部海軍部或該管長官。

其餘參照第一百四十一條說明。

參考法條 民訴律二〇四 民訴條例一七九 舊民訴一四九

第一百四十八條 受囑託之官署或公務員，經通知已爲送達，或不能爲送達者，法院書記官應將通知書附卷，其不能爲送達者，並應將其事由，通知使爲送達之當事人。

受囑託之官署或公務員，已爲送達或不能爲送達者，應記明其事由，通知法院，法院書記官，即將通知書附於訴訟卷宗，爲證明已爲送達或不能送達之用，其不能爲送達者，並應將其事由通知，使爲送達之當事人。參照第一百四十二條說明。

參考法條 民訴律二〇六 民訴條例一八一 舊民訴一五一

第一百四十九條 對於當事人之送達，有左列各款情形之一者，受訴法院得依聲請准爲公示送達：

- 一 應爲送達所不明者。
- 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，不能依第一百四十五條之規定辦理，或預知雖依該條規定辦理，而無效者。

駁回前項聲請之裁定，得爲抗告。

公示送達，即將應行送達之文書，以公示之方法爲送達，其文書雖未付與本人，而視爲已經付與也。此在學者稱爲擬制送達，公示送達，須有得爲公示送達之情形，由當事人聲請法院裁定准許後，始得爲之。未經法院准許而爲公示送達者，不生送達效力，得爲公示送達之情形如左：

一、應爲送達之處所不明者 卽應受送達人之住所或其他應爲送達之處所不明，不能依前述各種方法以爲送達。

二、於有治外法權人之住居所或事務所爲送達而無效者 例如有治外法權人對於向其住居所或事務所爲送達，加以拒絕是也。

三、於外國爲送達，不能依第一百四十五條之規定辦理，或預知雖依該條規定辦理而

無效者 例如我國與外國並無應為法律上協助之國際條約，及無大使公使或領事駐在該國，因此不能送達，或因該國在革命中，或已與我國絕交，而預知囑託之無效是也。

公示送達，僅得對於當事人之送達為之，若對於非常事人如證人鑑定人而為送達，則不得行公示送達，參加人亦以當事人論，故如訴訟告知，亦得行公示送達，又督促程序，不許行公示送達，乃屬特別規定（五〇五）。

得為公示送達之事由，聲請人應證明之，法院斟酌證據調查之結果，認為有本條所定得為公示送達之情形者，應為准許公示送達之裁定，本此裁定，所為之公示送達，其效力不得以其認為存在之情形實不存在，或業已消滅為理由而推翻之，對於應受公示送達之人送達此項裁定，應與公示送達一併公示，駁回聲請之裁定，聲請人得為抗告。

有得為公示送達之情形，而無聲請公示送達之人，以解為法院得依職權，為准許公示送達之裁定較為便利。

判例 公示送達，除有民事訴訟法第一百五十條之情形外，須當事人有聲請時，始得准許。法院依職權命就判決正本爲公示送達者，其送達既非合法，自無使上訴期間開始進行之效力。（最高法院民二六滙抗字四二七號）

判例 公示送達，無論應受送達人已知悉，及何時知悉，均於民事訴訟法第一百五十二條所定發生效力之日，視爲已有送達。（最高法院民二六滙抗字五八號）

判例 當事人已經委任有代理人者，應傳喚其代理人到庭辯論，苟非無代理人，而其本人又所在不明，已盡通常送達方法而絕對無從送達者，不得遽行適用公示送達之程序。（大理院民七抗字七號）

日判例 許爲公示送達，須有民事訴訟法第五十六條情形，故在本國雖不能施行送達，而在外國尙能施行者，自不許爲公示送達。（明治三八年日大審院）

日判例 未經爲公示送達之決定，僅由裁判所書記將應送達之文書黏貼於牌示處者，無送達之效力。（大正四年日長崎控訴院）

解釋 公示送達及休止訴訟程序，依該省沿用之民事訴訟條例第一百八十三條第二

百三十一條規定，須分別依當事人之聲請或兩造之呈明，如來呈所述兩造所在均不明，並未曾向法院為何種聲明，則訴訟程序，即屬無從進行。（民十九院字三八二號）

解釋 公示送達，應依當事人之聲請，若兩造當事人所在均不明瞭，無人為公示送達之聲請，法院可將送達文件保存。（民二〇院字五〇四號）

解釋 夫妻之一方，以他方有民法第一零五二條第九款情事，提起離婚之訴，應適用公示送達程序。（民二〇院字五八三號）

解釋 （一）民事訴訟法第一百四十九條，既明定公示送達，依聲請為之，則除有同法第一百五十條情形外，雖無聲請之人，亦不得依職權為之。（二）上訴狀不能送達於被上訴人時，審判長得定期限，命上訴人補陳，被上訴人應為送達之處所，或為公示送達之合法聲請，不遵行者，法院應認上訴為不合程式，以裁定駁回之。至上訴狀送達後，被上訴人應為送達之處所不明，法院書記官，對於上訴人為民事訴訟法第一百四十二條第二項之通知，而上訴人不為公示送達之聲請者，雖該訴訟事實

上不能進行，究不得認其上訴爲不合程式，予以駁回。(三)上訴人合法上訴後，該上訴人及被上訴人，應爲送達之處所均不明者，訴訟既屬無法進行，自不得爲如原電所稱之處置。(四)第三審法院囑託送達之文件，因當事人一造應爲送達之處所不明，無從送達時，受託法院，不得逕依他造之聲請，准予公示送達。(民二九院字二〇三五號)(按來電關於第三點謂是否認爲上訴不合程式，予以駁回，抑仍指定言詞辯論期日，將傳票依職權公示送達，屆期兩造不到依法休止，第四點謂受託法院可否據他造聲請，而裁定公示送達，抑仍應轉送受訴之第三審法院裁判。)

參考法條 民訴律二〇七 二〇八 二〇九 民訴條例一八二 一八三 舊民訴一五二

第一百五十條 依前條規定爲公示送達後，對於同一當事人之公示送達，得依職權爲之。

對於當事人之送達，若已依前條規定爲公示送達者，嗣後不問在何審級，對於該當事人之公示送達，均得依職權爲之，無待他造當事人之聲請。

參考法條 舊民訴一五二

第一百五十一條 公示送達，應由法院書記官保管應送達之文書，而於法院之牌示處，黏貼布告，曉示應受送達人，得隨時向其領取，但應送達者，如係傳票，應將該傳票黏貼於牌示處。

除前項規定外，法院得命將文書之繕本或節本，登載於公報或新聞紙，或用其他方法，通知或布告之。

公示送達，若應送達者為傳票，應將傳票黏貼於法院之牌示處，此外之文書，則應由法院書記官保管，于牌示處黏貼布告，曉示應受送達人，得隨時向法院書記官領取，於領取時即行交付。

公示送達，除依第一項規定辦理外，法院依其意見，如認為必要時，得命將文書之繕本或節本登載於公報或新聞紙，或用其他方法通知或布告之。所謂其他方法，如在由郵局通知，或於相當地點黏貼廣告是也。

參考法條 民訴律二一〇 民訴條例一八四 舊民訴一五三

第一百五十二條 公示送達，自將布告或傳票黏貼牌示處之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起經廿日發生效力，但第一百五十條之公示送達，自黏貼牌示處之翌日起，發生效力。

公示送達，不問應受送達人已知悉送達，亦不問其知悉係在何時，自黏貼牌示處之日起，經二十日即發生送達之效力，其登載公報或新聞紙者，則自最後登載之日起，經二十日始發生送達之效力。在此期間內，縱黏貼之文書有脫落或除去之事，於送達之效力，不生影響，又應為公示送達之事由若在此期間內消滅者，仍於期間終竣後，發生送達之效力。

依第一百五十條所為第二次以後之公示送達，無使其經過二十日後始生效力之必要，故自黏貼牌示處之翌日起，即發生效力。

參考法條 民訴律二一一 民訴條例一八五 舊民訴一五四

第一百五十三條 爲公示送達者，法院書記官應作記載該事由及年月日時之證書附卷。

爲公示送達者，法院書記官應作證書附於卷宗爲據，此項證書，其性質與送達證書同，證書內應記載曾爲公示送達之旨，及將布告或傳票黏貼於牌示處，與登載公報或新聞紙之年月日時，俾知發生送達效力之時期。

參考法條 民訴條例一八七 舊民訴一五五

第三節 期日及期間

當事人及其他訴訟關係人，應爲訴訟行爲之時期，須有一定，否則不獨當事人何時爲訴訟行爲不能明瞭，即法院處理事務，亦不能爲有秩序之進行，民事訴訟法，因此設有種種規定，即所謂期日及期間是也。

期日者，法院與當事人及其他訴訟關係人，會合爲訴訟行爲之時期也。有言詞辯論期日，調查證據期日，宣示裁判期日，及調解期日之別，此項期日，在其時期開始

以後、終竣以前，應繼續爲訴訟行爲期間者，當事人及其他訴訟關係人，單獨爲訴訟行爲之時期也。在時期繼續之間，任於何時，皆可爲該訴訟行爲，其期間由法院或審判長所裁定者，謂之裁定期間，例如依第四十九條，第七十五條，第九十九條第一項，第一百二十一條第一項，第二百四十九條，第二百六十八條，第四百四十一條第一項所定之期間是也。其期間爲法律所規定者，謂之法定期間，於法定期間之上，冠有不變字樣者，謂之不變期間。此項不變期間，除依訴訟程序中斷或中止外，不因其他情事而受影響。例如民事訴訟法第四百三十七條，第四百七十八條，第四百八十四條，第四百九十六條第一項，第五百十四條，第五百四十八條第一項，第六百〇七條第一項所規定之期間是也。

上述就當事人或其他訴訟關係人，爲訴訟行爲所定之期間。曰固有期間，其就司法機關爲訴訟行爲所定之期間，曰職務期間，亦曰類似期間（二二三條三項二二八條一項二二九條二項）。其定爲某種期間或期日前應留之時期（一六二條一項二五一條二項四二七條二項），或訴訟行爲發生效力前應經過之時期（一五二條），曰中間期

間。皆與固有期間不同。又第五百七十七條第五百八十六條第二項之期間，與第一百六十四條第三項、第四百九十六條第三項、第五百四十八條第三項以年所定之期間，均非固有期間之性質。

訴訟關係人不於某期日或期間內，爲其應爲之訴訟行爲者，曰遲誤期日或期間，遲誤期日或期間者，通常不得爲該期日或期間內應爲之訴訟行爲，至司法機關遲誤職務期間，嗣後並非不得爲其應爲之訴訟行爲，不過生廢弛職務之問題而已。

第一百五十四條 期日除別有規定外，由審判長依職權定之。

爲訴訟行爲之期日，在合議庭行審判時，由審判長指定，在獨任推事行審判時，則由獨任推事指定，亦有由受命推事或受託推事指定者（一六七條一項），指定期日，通常依職權爲之，但亦有依當事人之聲請而指定者（一九〇），指定期日，應指定期月日與時（鐘點），惟時並非期日之要件，指定午前八時開始之期日，遲至九時開始，不得謂爲變更期日。期日應斟酌訴訟關係人距離遠近，交通狀況，及其他各種情形定之，法律定有就審期間者（二五一條二項四二七條二項），並應於期日前，留有

相當之時期。

指定期日之裁定，雖不宣示者，亦無庸送達（二三六），對此裁定，不得依抗告程序，聲明不服（四八〇）。

參考法條 民訴律二二三 民訴條例一八八 舊民訴一五七

第一百五十五條 期日除有不得已之情形外，不得於星期日或其他休息日定之。

星期日及其他休息日，通常爲一般人休息之時，故指定期日，不應於此時期爲之，但有不得已之情形者，不在此限。所謂不得已之情形，指於期日應爲之行爲，有不能延至休息日後爲之之情形而言。例如自遠方到場之當事人證人，須於休息日續行辯論或訊問，或於法院外勘驗，須連接休息日而續行之，其他若保全證據或調查證據，而有急迫之情事，不能延至休息日之次日爲之是也。

期日以不得定於訴訟程序之中斷及中止間爲原則，但宣示裁判之期日，雖中斷間亦得定之（一八八）。

參考法條 民訴律二二三 民訴條例一八九 舊民訴一五七

第一百五十六條 審判長定期日後，法院書記官應作傳票，送達於訴訟關係人，但經審判長面告以所定之期日，命其到場，或訴訟關係人，曾以書狀陳明屆期到場者，與送達傳票有同一之效力。

傳票者，傳喚當事人或其他訴訟關係人（例如證人鑑定人），於期日到場之文書也。法院書記官，於審判長定期日後，應即製作傳票，以之送達於應到場之訴訟關係人，其傳票除記明到場之年月日時及處所外，並應記明法院當事人訴訟事件及傳喚之目的等。惟關於證人鑑定人之傳票，及初次言詞辯論期日之當事人傳票，其應記明之事項，更設有特別規定（二九九條三三四條二五二條四二八條）。

審判長面告以所定之期日，須為審判長於該事件已開始之期日，對於到場之訴訟關係人，面告以所定之新期日。例如審判長指定續行辯論之期日，當庭向當事人告知，是若當事人因他事件，前往法院，雖審判長告以指定之期日，命其到場，非此之所

謂而告期日，即非與送達傳票有同一之效力。又既日面告，則審判長於期日告知新期日，對於未到場之訴訟關係人，自仍須送達傳票。所謂訴訟關係人，曾以書狀陳明屆期到場。例如於期日未到場之當事人，在該期日終竣後，得知新期日之指定，遂以書狀陳明，屆期到場是也。

日判例 當事人所提出之變更期日聲請書內，雖已記明期日，裁判所尙應爲期日之指定，依法傳喚當事人。（明治二九年日大審院）

日判例 當事人以合變更期日者，雖於聲請書內記明其所訂之期日，裁判所尙應依法送達傳票，否則不能視爲當事人已受合法之傳喚（明治一年日大審院）。

日判例 依民事訴訟法第六十一條已爲期日之傳喚後，復行變更其期日者，據各裁判所慣例，祇須送達變更期日之決定書，毋庸送達傳票。（明治三四年日大審院）

參考法條 民訴律二一四 民訴條例一九〇 舊民訴一五八

第一百五十七條 期日於法院內開之，但遇有應爲之行爲，在法院

內不能爲或爲之而不適當者，不在此限。

訴訟關係人於期日與法院會合爲訴訟行爲，卽所謂開庭，其處所通常應在法院之內（法院組織法六三），必其應爲之行爲，有在法院內不能爲，或爲之而不適當之情形，始得在法院外爲之。例如訊問不能到法院之證人，或有當場訊問證人之必要，又如言詞辯論，因某種情形，不宜在法院內行之是也。有無此種情形，由審判長自由裁量之。

德判例 法院依其職分上應爲之裁量，認爲如是辦理，易於得愜當之裁判者，得命

將期日在法院外開之。（R.G. 56 359）

參考法條 民訴律二一五 民訴條一九一

第一百五十八條 期日以該事件之點呼爲始。

期日非因所指定之日時屆至，當然開始，而以該事件之點呼爲始，事件之點呼，卽法院於指定之時屆至後，向訴訟關係人告知期日開始之謂，如云某甲對於某乙之事件

，開始言詞辯論是也。點呼由審判長自爲之，或合法書記官或庭丁爲之均可，同一期日，有多數事件者，其點呼之程序，由審判長酌量定之。

應於期日到場之人，於期日開始時，雖未到場，而於期日終竣前到場者，不得謂爲不到場。蓋期日於終竣前存續也，期日於應爲之訴訟行爲完畢，卽爲終竣。又應爲之訴訟行爲，雖未完畢，而審判長明示或默示終竣期日之意思時，期日亦卽終竣。例如告以期日終竣之旨，或指定言詞辯論之續行期日是也。

判例 審判日期應以該案件之點呼爲開始，其於日期指定時刻者，亦不必定於該時刻爲點呼，依事件之繁簡，於該時刻經過後始爲點呼，亦非違法。（大理院民四上字五八三號）

判例 上訴人已受審判衙門合法之傳喚而不到場，乃爲濡滯言詞辯論之日期，若僅於所指定之庭訊時間報到稍遲，而事件尙未點呼，日期尙未閉鎖，卽不能與濡滯日期並論。（大理院民八抗字四三四號）

判例 事件之點呼，須在法庭爲之，不得在當事人或律師候審室爲之。（明治三

六年日大審院)

日判例 當事人雖如期到裁判所，然若不應事件之點呼出席於法庭，則法律上仍爲遲誤訴訟行爲。(明治三四年日大審院)

日判例 辯護人已受變更期日決定之送達者，至再有變更期日之決定，或是日之公判閉銷爲止，其效力繼續存在，故是日之事件點呼，雖遲於指定之時刻，辯護人仍有應其點呼到場之義務，斷不得以在指定時刻未經開始公判爲理由，遂謂其到場之義務已經免除。(大正三年日大審院)

參考法條 民訴律二一六 民訴條例一九二 舊民訴一五九

第一百五十九條 期日如有重大理由，得變更或延展之。

變更或延展期日，除別有規定外，由審判長裁定。

變更期日者，於期日開始前，廢棄期日而代以新期日也，延展期日者，於期日開始後，停止該期日所應爲之訴訟行爲，改於他期日爲之也，期日非有重大之理由，不

得變更或延展之，所謂重大理由，例如推事或當事人遇有不可避之障礙，須變更期日，及因事件繁雜，不能於一日內終結，須延展期日是也。當事人對於期日之變更或延展，無聲請權，遇有變更或延展之必要情形時，只得向法院或審判長陳明，以促其自行發動，若爲此聲請者，亦無庸對之加以裁判。

變更或延展期日，以審判長之裁定行之，但有特別規定者，仍須從其規定，如第一百六十七條第二百六十八條第三百八十六條等規定是。

日民事訴訟法第一百三十二條第四項規定，言詞辯論最初期日之變更，雖無顯著之事由，於有當事人之合意時許之，本法無此規定，是最初言詞辯論期日，亦不許當事人合意變更也。

判例 審判長所定之言詞辯論期日，不因當事人聲請變更而失其效力，故當事人一造，雖聲請變更期日，但在未經審判長裁定變更前，仍須於原定期日到場，否則仍應認爲遲誤期日。（最高法院院民二八上字五〇號）

判例 變更期日，除別有規定外，屬於審判長之職權，當事人無變更之聲請權，其

爲此聲請者，審判長如認爲無重大理由，不予容納，自無庸爲駁回之裁定。（最高法院民二九上字二〇〇三號）

日判例 當事人間雖有變更言詞辯論期日之合意，然若未向裁判所聲明，則其合意毫不足以拘束裁判所，而前定之期日，即亦依然存續其效力，故當事人於該期日未到場者，即爲遲誤期日。（明治三八年日大審院）

解釋 律師代理訴訟事件，不能於同一期日在二處以上法院出庭，不得認爲民事訴訟法第一百六十條之所謂重大理由，應適用民法第五百三十七條但書之規定，使第三人代爲處理委任事務，並應注意民事訴訟法第六十六條之規定。（民二二院字八九九號）

解釋 聲請變更言詞辯論期日，係出於兩造之合意，法院因應就其聲請，有無重大理由爲允許與否之裁定，但其聲請爲無理由，雖尙未及駁回，而當事人於原定期日不到場者，仍應爲遲誤，視爲休止訴訟程序。又民事訴訟法第一百六十條第一項所云重大理由，係屬事實問題，應由法院斟酌情形定之，不能預定標準，至當事人或

其代理人猝患急病，致不能爲訴訟行爲，而尙有可以委任並能委任者，卽不得認爲重大理由。（民二三院字一〇四七號）（解釋前段係就舊民事訴訟法第一百六十條第二項規定而爲解釋，現行法無此規定。）

參考法條 民訴律二二七 二二六 二二七 民訴條例一九三 舊民訴一六〇

第一百六十條 期間除法定者外，由法院或審判長酌量情形定之。
法院或審判長所定期間，自送達定期間之文書時起算，無庸送達者，自宣示定期間之裁判時起算，但別定起算方法者，不在此限。

期間有法定期間與裁定期間兩種，法定期間，其限度，法律以明文定之。如聲請回復原狀之期間，通常爲十日（一六四），上訴期間爲二十日（四三七條四七八條）是也。裁定期間，其限度，則由法院或審判長（獨任推事行審判權者由獨任推事）定之，定此期間，應酌量各種情形，設適當之限度，不可過長，亦不宜過短。

法定期間開始進行之事由，在法定期間，則於各本條定之，例如聲請回復原狀之期間，自遲誤原因消滅時開始，進行上訴期間，自判決送達時開始進行是也。裁定期間，則依本條之規定，凡裁定期間，自送達定此期間之裁判書時開始進行，若無庸送達裁判書者，自宣示該裁判書時開始進行，但定此期間時，如於裁判中別定開始進行之方法者，則從其所定。

參考法條 民訴律二一九 民訴條例一九四 一九五 舊民訴一六一

第一百六十一條 期間之計算，依民法之規定。

期間不問爲固有期間，或其他期間（參照本節總說明），其計算依民法之規定行之（民法二二〇條至二二三條），民法關於期間之計算，以依歷法計算法爲原則，惟以時定期間及月或年之非連續計算者，依自然計算法，其計算之方法如左。

- 一 以時定期間者，即時起算，即期間以時（鐘點）計者，自有開始進行之事由時即刻起算，經過定數之時，即爲期間終止。

二 以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入，例如云自一月一日起若干日，或若干星期、月、年，則該一日不算入，應自翌日即一月二日計算其數是也。其期間之終止，爲期間末日之終止，即期間末日之午後十二時，不過法院辦公，本有一定時間，實際上一至辦公時間終止之時，即爲時間終止也。又期間不以星期、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，但以月或年期間，於最後之月無相當日者，以其月之末日爲期間之末日，例如期間爲一個月，自一月二十八日起算，則以二月二十七日爲期間之末日，自一月三十一日起算，則以二月二十八日或二十九日爲其期間之末日是也，稱月或年依曆計算，如一月或年非連續計算者，每月爲三十日，每年爲三百六十五日，所謂非連續計算者，即其期間無須繼續經過，如云請假至二月以上者即休學是也。

期間之末日，如爲星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之，此因期間之末日如爲休息日，不能強人於休息日工作，期間應延長至次日終止。

判例 期間惟其末日遇星期日、慶祝日或其他休息日者，無庸算入，故所稱歲始休

假日，如非係期間之末日，即不得主張由上訴期間扣除。（大理院民四抗字二〇三號）

日判例 法律上之期間，已依民事訴訟第六十七條第一項伸長者，則同法第六十六所謂期間之末日，即指該伸長期間之末日而言，非指伸長以前原期間之末日而言。（大正三年日大審院）

參考法條 民訴律二二三 民訴條例一九六 舊民訴一六二

第一百六十二條 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，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限。

前項應扣除之在途期間，由司法行政最高官署定之。

當事人不在法院所在地住居者，其至法院為訴訟行為，自需時日，於計算法定期間時，應扣除其在途之期間，由法定代理人代為訴訟者，應否扣除在途期間，視法定

代理人是否在法院所在地住居定之，當事人雖不在法院所在地住居，而有訴訟代理人住居於法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不得扣除在途期間，法院所在地住居之有無，以法定期間開始進行時為準。

應扣除之在途期間，由司法行政最高官署定之。司法行政部於舊民事訴訟法施行時，曾商准司法院，定有扣除標準，即按當事人住居地與法院所在地之距離，每水陸路五十里，扣除在途期間一日，不滿五十里而在十里以上者亦同，海路每一海里作三里半計算，若火車輪船通行之地，則在途之全部或一部，依車行或船行期間定之，車行或船行期間不滿一日者，亦作一日計算（中華民國二十一年九月十日司法行政部第二一二五號訓令及同月十四日致最高法院公函），至今相沿未改。

裁定期間，由法院或審判長酌量情形，於適當之限度定之，在途所需時日，自始應加以斟酌，故無庸更有扣除之辦法。

判例 審判長命當事人繳納裁判費所定之期間，並非法定期間，不適用民事訴訟法第一百六十二條之規定，故除定期間之裁定，明示扣除在途期間計算者，可認為在

途期間，爲其所定期間之一部外，不得扣除在途期間計算。（最高法院民二九抗字一八四號）

判例 住居法院所在之訴訟代理人，受有得爲上訴之特別委任者，雖當事人本人，不在法院所在地住居，計算上訴期間，亦不得扣除其在途之期間。（最高法院民二八上字一五二九號）

判例 提起上訴，依民事訴訟條例第八十五條但書，非受本人特別委任，不得爲之，而代理人將收受之判決書，轉致於本人，又須若干時日，苟不扣除在途期間，則當事人本人，雖欲提起上訴，而亦難免發生不合法之結果，殊非所以保護當事人之道，故除本人爲普通委任之時，已將提起上訴事項並行委任外，雖會有訴訟代理人，若當事人本人不在法院所在地居住者，其計算上訴期限，仍應適用第百九十七條前段，扣除其在途之期間，而該條但書，即應解爲該訴訟代理人待代爲其訴訟行爲時所設之規定也。（大理院民一四上字四四號）

判例 當事人向本院上訴，多由郵局呈遞上訴狀，在本院未就各處情形分別規定程

期以前，凡由郵局呈遞之件，應即以郵遞期間爲在途期間。（大理院民一五上字一六七號）

日判例 假住所非實在之住所，不包在民事訴訟法第六十七條所謂居住地之內。故雖報明假住所者，仍應依該條規定，受期間猶豫之利益。（明治三四年日大審院）

日判例 有兩綫以上之通路者，苟法令上無特別規定，當然應以最短綫路爲標準，計算民事訴訟法第六十七條之猶豫期間。（明治三五年日大審院）

日判例 民事訴訟法第六十七條之伸長，向例依所謂郵便綫路計算。（明治三六年日大審院）

日判例 民事訴訟法第六十七條，所謂裁判所在地及當事人居住地，係指各該城鎮鄉村而言。（明治三六年日大審院）

日判例 依民事訴訟法第六十七條第一項而伸長之期間，乃合法之期間，故上告狀苟在伸長期間內提出，則雖逾三十日之原法定期間，仍屬合法。（明治四三年日

大審院

解釋 上訴之不變期間，應自合法送達之日起算，不問代理人事實上一何時送達於本人，惟當事人本人，若不在得以提起控告或上告之法院所在地居住，自應扣除當事人本人之在途期間，又向指定收受送達人爲送達者，其計算上訴不變期間亦同。
(民二〇院字五一三號)

解釋 限期命當事人補交審判費，並非法定期限，除由法院或審判長酌量情形於適當之限度定之，若有特別情形，法院得以職權酌予伸長外，無再扣除在途期限之必要。(民二〇院字六〇九號)

解釋 民事訴訟法第一百六十二條，所稱當事人不在法院所在地住居，本係指當事人不在受訴法院之所在地住居者而言，倘當事人係在受訴法院住居，而對於該所在地法院所爲之第一審或第二審判決提起上訴，不依同法第四百三十八條第四百六十七條規定，於該法院提出上訴狀，而向該管第二審或第三審法院提起上訴，計算其法定期間，自不得適用該條規定，扣除其在途期間。(民二五院字一四一六號)

參考法條 民訴律二二〇至二二三 民訴條例一九七 舊民訴一六三

第一百六十三條 期間如有重大理由，得伸長或縮短之，但不變期間，不在此限。

伸長或縮短期間，由法院裁定，但期間係審判長所定者，由審判長裁定。

期間之伸長與縮短，均與當事人之利益有關，故以有重大理由爲限，始得伸長或縮短之，其有重大理由者，無論在期間開始進行前，或開始進行後，亦無論爲法定期間，或裁定期間，均得伸長縮短，但不變期間，不在此限。

伸長或縮短期間，由法院裁定，但期間原係審判長所定者，伸縮仍由審判長裁定之，當事人對於期間之伸長或縮短，無聲請權。

判例 期間之長短，既由法院或審判長酌量情形定之，則凡路程之遠近，數額之多寡，及各該地方之經濟狀況，固應予以斟酌，而其時地方之秩序是否安甯，譬道路交

通之有無梗阻，亦應並為酌奪，即或酌定期間之當時，未能見及，或其事實尚未發生，而期間進行中已發見者，亦應以職權酌予延展該期間。（最高法院民一九抗字六一四號）

判例 補正期間，雖非不變期間，法院得以裁定延展或縮短之，但其期間如果未經裁定延展，而當事人不於其期間內為其應為之訴訟行為，自應發生一定之效果。

（最高法院民一九抗字二九九號）

判例 聲請延展補正期限，乃訴訟行為之一種，須當事人及有代理權之人始得為之。（最高法院一九抗字二〇一號）

判例 伸長審判長所定之期間，依民事訴訟法第一百六十三條之規定，屬於審判長之職權，當事人以為有伸長期間之重大理由時，固可向審判長陳明，以促其職權行動，但並無聲請權，審判長認為無重大理由，不予容納者，無以裁定駁回聲請之必要。（最高法院民二九抗字一九五號）

判例 不變期間，法院不得依聲請或依職權延展（現行民訴法改為伸長），或縮短之

，故法院在判決書內記明之上訴期間縱較法定之不變期間爲長，亦不生何等效力，當事人自不得藉口其提起上訴，係在記明之上訴期間內，而主張其上訴尙未逾期。

（最高法院民二二抗字三四三號）

參考法條 民訴律二二四至二二七 民訴條例一九八 一九九 舊民訴一六四

第一百六十四條 當事人或代理人，因天災或其他不應歸責於己之事由，遲誤不變期間者，於其原因消滅後十日內，如該不變期間少於十日者，於相等之日數內，得聲請回復原狀。

前項期間，不得伸長或縮短之。

遲誤不變期間已逾一年者，不得聲請回復原狀。

聲請回復原狀爲遲誤不變期間之人，除去遲誤效果追復訴訟行爲之方法，不變期間者，乃民事訴訟法附有不變字樣之期間也。遲誤不變期間者，卽未於不變期間內，爲其應爲之訴訟行爲是也。不變期間之遲誤，於當事人有重大之關係，故特設回復原

狀之辦法。

回復原狀，應依當事人之聲請爲之，聲請回復原狀，須其遲誤係出於天災或其他不應歸責於己之事由，所謂不應歸責於己之事由，指以通常人之注意，不能避免或除去之事由而言，換言之，即無故意及過失之謂，若有代理人爲訴訟者，有無不應歸責於己之事由，應就代理人定之。但本人有過失者，雖訴訟代理人有回復原狀之原因，不得准許回復原狀。

聲請回復原狀，應於十日之期間內爲之，如遲誤之不變期間，少於十日者（如抗告期間有爲五日者），應於相等之日數內爲之，此期間自其不應歸責於己之事由消滅之翌日起算，若當事人不在法院所在地住居者，應扣除在途之期間，又此項聲請回復原狀之期間，雖定爲不得伸縮，然非不變期間，如再有遲誤，不得更依同條第一項之規定，聲請回復原狀。

自遲誤時起，已逾一年者，雖未逾前項之法定期間，亦不得聲請回復原狀，此項一年之期間，原非期間之性質，本節關於期間之規定，僅第一百六十條於此期間之計

算，準用之，聲請回復原狀，無阻裁判確定之效力，亦無停止執行之效力，不過法院因必要情形，得命停止執行（強制執行法一八）。

本條第三項規定，於因戰事遲誤不變期間者，不適用之非常時期民事訴訟補充條例第七條，另有規定。

判例 當事人聲請回復原狀，依民事訴訟法第一百六十四條第一項之規定，限於當事人或代理人，因天災或其他不應歸責於己之事由，遲誤不變期間者始得爲之，舊民事訴訟條例，對於因不可避之事故，遲誤必要之言詞辯論期日者，雖亦許聲請回復原狀，但此項辦法爲現行法所不認，故當事人之一造，於言詞辯論期日不到場，法院依到場當事人之聲請，由其一造辯論，而爲判決者，無論不到場之當事人，遲誤期日之原因如何，均不得聲請回復原狀。（最高法院民二六渝抗字三八一號）

判例 審判長命上訴人補正上訴要件欠缺之裁定期間，並非民事訴訟法第一百六十四條所稱之不變期間，上訴人遲誤此項期間，致其上訴被駁回後，無論其遲誤之原因如何，均不得聲請回復原狀。（最高法院民二八抗字四四四號）

判例 民事訴訟法，第四百六十八條第一項所定提出上訴理由書之期間，並非不變期間，上訴人遲誤此項期間，致其上訴被駁回後，不得聲請回復原狀。（最高法院民二八聲字二七號）

判例 送達代收之過失，並非民事訴訟法第一百六十四條所謂不應歸責於己之事由，以此為回復原狀之原因，自為法所不許。（最高法院民二九抗字四一四號）

判例 因代理人之過失，遲誤不變期間者，在法律上實與本人之過失遲誤者無異，不得為聲請回復原狀之原因。（最高法院二九抗字五三一號）

判例 因聽親屬之勸阻，未即提起上訴，致遲誤上訴期間者，係因自己之過失而遲誤，不得據為聲請回復原狀之原因。（最高法院民二九抗字五三七號）

判例 當事人縱因不歸責於己之事由，遲誤上訴期間，但其遲誤之原因，在提起上訴時，必已消滅，其於提起上訴時，並不聲請回復原狀，迨其上訴經裁定駁回後，始行聲請者，如自提起上訴時已逾十日之期間，即屬無從准許。（最高法院民二八聲字二四五號）。

判例 當事人遲誤上訴期限，聲請回復原狀，依民事訴訟條例第二百零五條，以因不能預見或不可避之事故為限，就疾病而論，雖非絕對不可避之事故，在實際上已陷於不能為訴訟行為之情形，例如不能委任代理人，或絕對無代理人可以委任，則亦認為不可避事故之一種，若混稱患病或雖屬患病，而實際上並無不可避之障礙可言，其聲請回復原狀，自難認為有理由。（大理院民一二聲字一四號）

判例 因代理人之懈怠過失，致遲誤上訴期間，顯非意外事變，不得據為回復原狀之理由。（大理院民八上字九九七）

判例 不於辦公時間內前往遞狀，致逾法定期間者，即為該當事人之過失，不得與天災意外事變比。（大理院民八聲字五七號）

德判例 已於適當時期聲請訴訟救助，徒以法庭延不裁判，致不能於期限內提起上訴者，得為回復原狀之原因。（R. G. 2, 426 12, 375. U. 38, 387.）

日判例 民事訴訟法第一百七十四條第一項規定，惟適用於已受合法送達之人。（明治三三年日大審院）

日判例 雖有天災或其他事變發生，然就不變期間之遵守，若尚有可採之方法，則仍不許回復原狀。(明治四三年日大審院)

日判例 當事人於在上告期間內，本可到達之時期，以上告狀託郵政局掛號代遞者，當其託遞之時，如不能預知途中必有事變發生，即不得不謂爲已採相當之方法，故因該項事變致上告狀之到達逾於上告期間者，仍許回復原狀。(明治四三年日大審院)

日判例 當事人代理律師之事務員，已受判決之送達，而未注意其爲判決送達，致當事人誤過上訴期間者，不得謂係因不可避之事變，不能遵守上訴期間，蓋訴訟代理人，有代當事人受送達之權限，律師之事務員，又有代律師受送達之權限，事務員之不注意，即應歸責於當事人，自未可以歸責於己之送達不知，解爲不可避之事變也。(大正五年日大審院)

參考法條 民訴律二二二 二二三 民訴條例二〇五 二〇六 舊民訴一六五

第一百六十五條 因遲誤上訴或抗告期間，而聲請回復原狀者，應

以書狀向爲裁判之原法院爲之，遲誤其他期間者，向管轄該期間內，應爲之訴訟行爲之法院爲之。

遲誤期間之原因及其消滅時期，應於書狀內表明並釋明之。

聲請回復原狀，應同時補行期間內應爲之訴訟行爲。

聲請回復原狀，應以書狀爲之，遲誤上訴或抗告期間者，其書狀應向爲裁判之原法院提出，因提起上訴或抗告，應以上訴狀或抗告狀，提出於原法院也（四三八條四六七條四五條）。遲誤其他期間者，其書狀應向管轄該期間內應爲之訴訟行爲之法院提出，例如遲誤再審期間者，應提出書狀於再審管轄法院是也（四九七條）。

遲誤期間之原因，及此原因消滅之時期，應於聲請回復原狀之書狀內表明，並提出能即時調查之證據，以釋明之。所謂遲誤期間之原因，即指不應歸責於己之事由而言，遲誤期間內應爲之訴訟行爲與回復原狀之聲請同時爲之，例如遲誤上訴期間者，於聲請回復原狀時，應補行提起上訴是，此際提起上訴，自可於聲請回復原狀之書狀

中，記載提起上訴所應表明之事項，不必另狀爲之。

聲請回復原狀，違背本條規定者，應認其聲請爲不合法。

判例 聲請回復原狀，依民事訴訟法第一百六十五條第二項第二百八十四條之規定

，應就遲誤期間之原因，及其消滅時期，提出能即時調查之證據，以釋明之。（最

高法院民二九抗字三六五號）

參考法條 民訴律二三四 二三五 民訴條例二〇七

第一百六十六條 回復原狀之聲請，由受聲請之法院與補行之訴訟行爲合併裁判之，但原法院認其聲請應行許可，而將該上訴或抗告事件送交上級法院者，應添具意見書，送由上級法院合併裁判。

聲請回復原狀，如其遲誤不變期間，非因不應歸責於己之事由，或其聲請未遲期間，不合程式，或有其他不合法之情形，而聲請人不遵命補正，或係不能補正者，其

聲請即屬不應許可，受聲請之法院，應以裁定駁回之，並於該裁定內，將其補行之訴訟行為，如上訴抗告再審之訴，或撤銷除權判決之訴等，以已逾不變期間為理由，同時駁回之。（四三九條一項四七八條四八七條二項四九八條一項五四九條）

回復原狀之聲請，受聲請之法院，認為應行許可，而其補行之訴訟行為，為再審之訴或撤銷除權判決之訴等，該法院如認其訴有不合法情形，而以裁定駁回之者（四九八條一項五四九條），應於該裁定內為許可聲請之裁判，其認該訴為有理由或無理由，而以判決為裁判時亦同。

回復原狀之聲請，受聲請之法院，認為應行許可，而其補行之訴訟行為，為上訴或抗告時，該法院或為原裁定之審判長，如認其上訴或抗告為不合法（不得上訴或抗告），而以裁定駁回之，或認其抗告為有理由而以裁定更正原裁定者（四三九條一項四七八條四八七條一項二項），應於該裁定內，為許可聲請之裁判，倘認為應將上訴或抗告，送交上級法院者，則應添具聲請應行許可之意見書，將聲請事件，送交上級法院，上級法院就回復原狀之聲請，應否許可，仍得自為調查，如認為不應許可者，

應以裁定駁回之，並於該裁定內，同時駁回其上訴或抗告（四四一條一項四七八條四八九條一項），否則就其上訴或抗告，依一般規定爲判決或裁定，而於該判決或裁定內，爲許可聲請之裁判。

回復原狀之聲請，應否許可，卽其聲請是否合法及有無理由，法院應依職權調查之，當事人對於就回復原狀之聲請所爲之裁判，爲不服之聲明，應依上訴或抗告之一般規定。

參考法條 民訴律二二六 民訴條例二〇八 二〇九 二二一

第一百六十七條 受命推事或受託推事，關於其所爲之行爲，得定期日及期間。

第一百五十四條至第一百六十條及第一百六十三條之規定，於受命推事或受託推事定期日及期間者準用之。

合議庭推事，依庭之決議，以一人代表該庭者，謂之受命推事，法院囑託他法院

爲訴訟行爲，其受囑託爲該行爲之推事，謂之受託推事（二七〇條二九〇條三七七條五七二條二項五九八條二項）。受命推事或受託推事，關於其所爲之行爲，如調查證據，試行和解訊，問當事人或代理人本人，及受命推事行準備程序，得定期日及期間。

受命推事或受託推事，定期日及期間者，準用第一百五十四條至第一百六十條及第一百六十三條之規定，惟受託推事調查證據期日，尙有第二百九十一條之規定。

參考法條 民訴律二二八 民訴條例二〇一 舊民訴一六七

第四節 訴訟程序之停止

訴訟程序開始以後，固應繼續進行，以期其迅速了結，惟因某種事實發生，有不能進行者，有以停止進行爲宜者，故民事訴訟法有訴訟程序停止之規定。

訴訟程序，因法定之某事實發生，當然停止進行者，爲訴訟程序之中斷，遇有此種事實發生，無待當事人之聲請，或法院之裁判，亦不問當事人及法院是否知悉，訴

訟程序，當然停止進行，本節第一百六十八條至第一百七十二條，第一百七十四條及第一百八十條所規定者，即爲中斷之原因事實。

訴訟程序，因法院之裁判而停止進行者，爲訴訟程序之中止，法院一爲中止之裁判，不問其裁判是否適當，訴訟程序即時停止進行，惟中止之裁判，須遇有必要情形，始得爲之，其情形規定於本節第一百七十三條，第一百八十一條至第一百八十五條，亦有規定於其他處所者。（五四四條五七四條）

訴訟程序，因當事人之合意，或因兩造遲誤言詞辯論期日，而停止進行者，爲訴訟程序之休止，規定於本節第一百八十九條至第一百九十一條。

中斷中止或休止終竣後，訴訟程序應按中斷中止或休止時之狀態繼續進行，期間則除不變期間之進行，不因休止而受影響外，其他一概從始再行進行。（一八八條一八九條）

第一百六十八條 當事人死亡者，訴訟程序，在有繼承人，遺產管
理人，或其他依法令應續行訴訟之人，承受其訴訟以前中斷。

當事人死亡者，應由其一般繼承人，遺產管理人，或其他依法令應續行訴訟之人，承受其訴訟而爲當事人（民法一一四八條一一七九條），惟此種人，於當事人死亡之後，通常不能卽行續爲訴訟，故本條以當事人死亡爲中斷原因之一，當事人受死亡之宣告者，亦同（民法九）。至所謂其他依法令應續行訴訟之人，如當事人死亡而中斷後，對於遺產宣告破產時，其破產管理人（破產法五九條九〇條）是。

訴訟程序，因當事人死亡中斷者，至其承繼人承受訴訟而再進行，參加人死亡者，除爲獨立之參加人外（六二），訴訟程序不中斷，不過參加人之地位，其繼承人得承受之而已，他造當事人爲死亡當事人之繼承人，其訴訟因當事人死亡，卽行終結，又訴訟因當事人一遭死亡，卽不能達其目的者亦同。（五七六條、五八四條、五九二條一項、六一〇條、六二〇條三項）

本條規定，於有訴訟代理人時，不適用之（一七三）。

判例 當事人死亡時，當事人能力卽行喪失，訴訟進行中，當事人死亡時，如其爲訴訟標的之法律關係，得繼承者，法律爲便宜計，固認中斷之制度，使其繼承人承

受訴訟，以免另行開始訴訟，而將已行之訴訟程序作廢，然其為訴訟標的之法律關係，不得繼承者，除有使他人承受訴訟，或使訴訟當然終結之特別規定外，仍不能不認為訴訟要件之欠缺，如在第二審程序進行中，上訴人死亡，而有此種情形者，即應認上訴為不合法，予以駁回。（最高法院民二九上字一五七二號）

判例 甲對乙起訴，主張乙之父丙，早年過繼於甲之子丁為嗣，已於早年廢繼，請求確認乙無其嗣曾孫之身分，實係以甲所否認之親屬關係為訴訟標的，此項親屬關係，如係存在本為甲與乙本身之法律關係，當事人之一造死亡時，非其繼承人所得繼承，縱令該一造之繼承人，與他造有無何種親屬關係，應以該一造與他造所爭之親屬關係，是否存在為先決問題，亦屬別一法律關係，並非該一造與他造之親屬關係，為該一造之繼承人所繼承，乙既於原審訴訟進行中死亡，本件訴訟標的，即因之而消滅，自無由乙之繼承人承受訴訟之餘地。（最高法院民二九上字一五七二號）

判例 當事人於起訴後判決確定前死亡，並於該訴訟尚無合法之代理人者，其訴訟

程序，於受繼人之受繼前，應即認爲中斷。（大理院民抗字一三四號）

判例 查民事訴訟條例第二百十三條第一項，當事人亡故者，訴訟程序於其承繼人承受訴訟前中斷，但有訴訟代理人代爲訴訟者，不在此限，此項規定，係就亡故人生前所爲訴訟，將來有相當之繼承人可以承繼者而言，本件因廢繼涉訴，該亡故人生前所爲訴訟，係本其於相對人特別關係之身分而成立，此項特別關係之身分，既無人可以承繼，即不能有合法承受訴訟之人，祇能按民事訴訟條例第六百九十二條，準用第六百八十條前段，關於本案視與訴訟終結同，而不得援同條例第二百十三條一項，主張訴訟程序中斷。（大理院民一二聲字二三五號）

日判例 關於訴訟中斷之規定，準用於督促程序。（明治四〇年日東京控訴院）

日判例 判決宣示後生中斷之原因者，訴訟程序，仍中斷之。（明治二五年日大審院）

解釋 凡訴訟的法律關係，爲原告與國家及被告與國家之二面關係，祇須當事人一造之行爲，即以創設，並不必二面之關係並行存在，而後始能成立，故如積極的當

事人（原告或上訴人）亡故，無合法之承繼人承受訴訟，其與國家之訴訟關係，即歸於消滅，而同時以此關係存在為前提之訴訟關係，即國家與消極的當事人（被告或被告上訴人）之訴訟關係，亦應歸于消滅，如係消極的當事人亡故，無人承受訴訟，則該積極的當事人與國家之訴訟關係，尙屬存在，不過法院得以當事人欠缺為理由，認其訴為不適法，予以駁斥（須有相對立之當事人為訴訟之適法要件）。來函所謂他之一造，如係第一審原告，因其訴被駁斥，受有不利之裁判而聲明上訴，則上訴法院認其上訴為無理由，予以駁斥，並將訴訟費用判由該上訴人負擔，如係第一審被告，因其受不利益之裁判而上訴，則上訴審應依法予以糾正，惟訴訟費用，因該上訴人既已勝訴，而一造又係亡故，殊無從為何人負擔之裁判。（來函略稱當事人一造亡故，並無合法承繼人承受訴訟，第一審僅傳訊他之一造，即行判決，他造上訴。）（統字一八六〇號）

解釋 甲乙因房屋涉訟，乙提起第二審上訴，在訴訟進行中死亡，而無人承受訴訟時，該訴訟程序，應予中斷，不能遽認為終結。至乙之遺產，雖無合法繼承人，自

可依繼承編關於無人承認繼承之規定，選任遺產管理人，由其依法承受訴訟，在未承受前，原判決既未確定，自不生執行問題。（民二六院字一六四〇號）

參考法條 民訴律二三八 民訴條例二一三 舊民訴一六八

第一百六十九條 法人因合併而消滅者，訴訟程序在因合併而設立，或合併後存續之法人承受其訴訟以前中斷。

前項規定，於其合併，不得對抗他造者，不適用之。

本條所謂法人之合併，包括設立合併（公司法謂之另立公司）與吸收合併二種，凡法人之因合併而消滅，與自然人之死亡相當，其訴訟程序，在因合併而設立或合併後存續之法人承受以前（公司法第五一條七一條二〇四條二一六條二項），自應中斷，惟法人之合併，有時害及債權人之利益，法律為保護債權人，尚有一定程序之規定（公司法四九條七一條二〇四條二一六條二項）。凡不踐行法定程序而為合併者，不得對抗債權人，此時即無中斷訴訟程序之理。

法人因合併而消滅，於有訴訟代理人時，其訴訟程序不中斷（一七三）。

判例 地方自治會，按照當時有效之地方自治章程，為地方保存古蹟，固屬有權涉

訟，然自治會已依民國三年二月三日大總統令停辦，則其訴訟程序，當然因之中斷，在自治制規復以前，非依停辦令文接管軍務之縣知事，不能受繼其訴訟，若第三人以教育會名義出而受繼訴訟，即屬無權繼訟，自難認有效。（大理院民五上字九

〇二號）

參考法條 民訴律二三八 民訴條例二二三 舊民訴一六九

第一百七十條 當事人喪失訴訟能力，或法定代理人死亡，或其代理權消滅者，訴訟程序，在有法定代理人，或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前中斷。

當事人於訴訟中喪失訴訟能力，或法定代理人死亡或其代理權消滅者，均不能有效為訴訟行為，訴訟程序，在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前

中斷，推法定代理人有數人，而各得單獨代理者，若僅其中一人死亡，或代理權消滅，應解爲訴訟程序，不中斷，又法定代理人之代理權，因未成年人達於成年而消滅，此時當事人已可自爲訴訟行爲，自亦不生中斷問題。所謂當事人喪失訴訟能力，如當事人於訴訟繫屬中受禁治產之宣告是，所謂法定代理權消滅，如父母被停止其權利之行使，監護人辭任或撤退（民法一〇九〇條一一〇六條一一一三條），法人之代表人任期已滿等是。

非法人之團體之代表人或管理人，及依法令爲訴訟行爲之代理人死亡，或代理權消滅，準用本條之規定（五二）。

本條規定，於有訴訟代理人時，不適用之（一七三）。

日判例。民事訴訟代表國家之官廳，於訴訟中因頒行新官制，廢止而改用新設之官廳，就其主管事務，爲民事訴訟之國家代表者，其舊官廳之法律上代理權，於新官制之頒布消滅，訴訟程序，當然中斷。（明治四一年日大審院）

參考法條 民訴律二四〇 二四一 二四二 民訴條例二一五 二一六 舊民訴一

七〇

第一百七十一條 受託人之信託任務終了者，訴訟程序，在新受託人承受其訴訟以前中斷。

信託之受託人，爲訴訟當事人者，於信託任務終了時，在新受託人承受其訴訟以前，訴訟程序中斷，所謂受託人者，即依信託目的，對於信託財產，負管理及處分義務之人也。受託人之信託任務，因受託人辭任、解任、死亡、破產或受禁治產之宣告，及受託人爲法人被解散等而終了，若受託人有數人，祇其中之一人信託任務終了時，得由其他受託人繼續處理訴訟，訴訟程序，並不因之中斷。

本條規定於有訴訟代理人時不適用之（一七三）。

參考法條 舊民訴一七〇

第一百七十二條 本於一定資格，以自己名義，爲他人任訴訟當事人之人，喪失其資格或死亡者，訴訟程序，在有同一資格之人，

承受其訴訟以前中斷。

依第四十一條規定，被選定爲訴訟當事人之人，全體喪失其資格者，訴訟程序在該有共同利益人全體，或新被選定爲訴訟當事人之人，承受其訴訟以前中斷。

本於一定資格，以自己名義爲他人任訴訟當事人之人，如遺產管理人，遺囑執行人，破產管理人等（民法二七九條一一八四條一二二五條破產法九〇條），以其名義，爲他人爲訴訟當事人是，此種人於訴訟中喪失其資格或死亡者，在有同一資格之人承受其訴訟以前，訴訟程序應行中斷，惟本於一定資格爲他人任訴訟當事人之人有數人，僅其中一部份人，喪失資格或死亡，而非全體有此情形，應解爲不中斷。

多數有共同利益之人，所選定爲訴訟當事人之人，於訴訟中全體喪失其資格者，在該有共同利益人全體或新被選定之人，承受其訴訟以前，訴訟程序應行中斷，若被選定人中僅有一部份人喪失其資格者，其他被選定人，仍得爲全體爲訴訟行爲，訴訟

程序，並不中斷（四三）。

本條規定於有訴訟代理人時，不適用之（一七三）。

第一百七十三條 第一百六十八條、第一百六十九條第一項及第一百七十條至前條之規定，於有訴訟代理人時，不適用之。但法院得酌量情形，命中止其訴訟程序。

有訴訟代理人者，雖有第一百六十八條第一百六十九條第一項及第一百七十條至第一百七十二條情形，訴訟程序，並不中斷，訴訟代理人之代理權，依第七十三條規定，亦不因此等事由而消滅，故應由訴訟代理人，照常續行訴訟，惟應承受訴訟之人，亦可出而自為訴訟，或由其本人或訴訟代理人聲明更換當事人或法定代理人之名義，苟不出而自為訴訟，並其名義亦未聲明更換者，則判決內仍記載前當事人或法定代理人之名義，但此際法院得酌量情形，命中止訴訟程序，俾該訴訟代理人，得與新當事人或新法定代理人等，從事接洽，茲所謂訴訟代理人，指受包括委任之代理人而言

，僅受特定委任之代理人，不在其內。

判例 甲乙同爲一造之當事人，其訴訟目的爲兩人所共同，乙於甲未死亡以前，卽爲甲之訴訟代理人，則甲故後，其代理權並不消滅。（最高法院民一八上字七七六號）

判例 訴訟代理權，不因當事人本人亡故而消滅，故凡當事人亡故後，在有權繼承之人，聲明接受訴訟以前，除審判衙門，認爲有合于法例，准許中止之事由，得命中止訴訟程序外，該訴訟代理人，仍得進行訴訟行爲，卽其行爲，仍應認爲有效。

（大理院民六抗字二一九號）

判例 因當事人亡故，承受訴訟，原應以有權承繼之人爲限，受訴法院如對於承受人之真實，尙有疑問，卽應調查裁判，俟其承受事項明確，進而爲本案訴訟之進行，不能因其尙有代理訴訟之人，遂可置其聲明承受訴訟一事不問。（大理院民一一抗字三八二號）

參考法條 民訴律二四八 民訴條例二二三 舊民訴一七一

第一百七十四條 當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程序，在依破產法有承受訴訟人，或破產程序終結以前中斷。

破產人依破產法之規定，不得管理及處分屬於破產財團之財產（破產法七五條八二條），故當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程序，因破產宣告而中斷，雖有訴訟代理人為訴訟者亦然，所謂關於破產財團之訴訟程序，指訴訟之結果，於破產財團有影響者而言，若訴訟標的，與破產財團無涉，則當事人雖受破產宣告訴訟程序，並不中斷，因破產宣告而生之中斷，至破產管理人承受訴訟（破產法九〇條）而止，未經破產管理人承受訴訟者，至破產程序終結為止（破產法一三五條一四六條一四八條）。若破產程序終結後，訴訟尚未終結，則無論曾否經破產管理人承受訴訟，當然也該當事人續行訴訟，無庸踐行聲明承受之程序。

訴訟代理人之代理權，雖不因本人破產而消滅（七三），然於訴訟程序中斷，破產管理人承受訴訟後，非可當然為破產管理人之代理人。

判例 常事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程序，法律上當然發生中斷之效果，毋庸法院為命中斷之裁判。（最高法院民二二三抗字一一八三號）

判例 上訴人已於訴訟進行中，受破產之宣告，本件又係上訴人對於被上訴人之貨款給付請求權，及財產上之損害賠償請求權，為訴訟標的，依破產法第八十二條第一項之規定，即屬民事訴訟法第一百七十四條所謂關於破產財團之訴訟程序，既尚在中斷間，依民事訴訟法第一百八十八條第一項，上訴人自不得為關於本案之訴訟行為，其提起之上訴，實屬不應准許。（最高法院民二八上字一八六六號）

德判例 在國內法院繫屬之訴訟，不因當事人在外國法院受破產之宣告，而中斷。
R. G. 16 387)

德判例 當事人受破產之宣告時，限於其繫屬之訴訟，與破產財團有關，易詞言之，即與應受強制執行之破產人財產有關，而債權人係欲由此得清償者，始行中斷，否則該債權人仍得續行訴訟。（R. G. 2517）

德判例 破產程序終結後，以前之當事人，毋庸為承受之陳述，得逕續行訴訟。（

R. G. 45 (323)

日判例 破產管財人關於破產財團提起訴訟後，若因破產宣告撤消，而破產管財人之資格消滅，則應由破產之本人，承受訴訟程序。（明治四三年日大審院）

日判例 民事訴訟法第一百七十九條稱訴訟程序關於破產財團者中斷之，故訴訟繫屬中，雖就當事人一造之財產，已有破產之開始，然其訴訟若於破產財團並無關係，則應解為訴訟程序並不中斷，蓋該條規定訴訟程序，因破產之開始中斷者，係因破產宣告以後，所有破產財團之管理處分權。專屬於破產管財人，破產人不得行使之故也，至若於破產財團無關係之事項，則在破產管財人之權限以外，破產人得自處理之，自無中斷訴訟程序之理。（大正四年日大審院）

參考法條 民訴律二三九 民訴條訴二二四 舊民訴一七二

第一百七十五條 第一百六十八條至第一百七十二條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。

他造當事人，亦得聲明承受訴訟。

第一百六十八條至第一百七十二條及第一百七十四條所定之承受訴訟人，於得爲訴訟之承受時，應卽爲承受訴訟之聲明，聲明承受訴訟，明示其爲訴訟之承受，或以續行訴訟之行爲，默示其承受訴訟，均無不可。

他造當事人，於應承受訴訟之人得爲承受時，亦得聲明承受訴訟，其聲明須指定應承受訴訟之人，而表示對之續行訴訟。

法院於當事人不聲明承受訴訟時，亦得依職權命其續行訴訟（一七八）。

德判例 中斷生於終局判決宣告後，而在其合法送達前者，僅得因訴訟之承受，向該審級法院聲請傳喚承繼人，若其判決已經有效送達，則得同時提起上訴或聲明窒礙，而因訴訟之承受及本案之辯論，向管轄上訴或窒礙之法院，聲請傳喚承繼人。

(R. G. 27 U. 40, 369)

參考法條 民訴律二五二 民訴條例二二五

第一百七十六 聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送

達於他造。

聲明承受訟訴，應提出書狀於受訴法院。所謂受訴法院，即訴訟現在繫屬之法院。其書狀適用第一百十六條以下之規定。受訴法院，除將書狀附卷外，應送達繕本於他造，俾他造就承受之當否，有主張之機會。若繼承人於言詞辯論時，對他造當事人陳述承受者，雖未送達書狀，亦可解為有效。此書狀之欠缺，可因他造之不責問，而視為補正（一九七）。又在簡易訴訟程序，得於言詞辯論外，以言詞為承受之聲明，由法院書記官作成筆錄，以代提出書狀（四二六）。

承受訴訟之聲明，應自何時發生效力，因我民事訴訟法第一百八十八條第二項，係規定因中斷停止進行之期間，自中斷終竣時更始進行，須解為自誓狀送達於他造時，發生效力，始足以保護他造。至日民事訴訟法第二百十七條之解釋，通說謂自書狀提出於法院時，生其效力，蓋以該民事訴訟法第二百二十二條第二項，關於因中斷而停止進行之期間，係規定自訴訟手續受繼之通知，又續行之時起算也。

總判例 承受訴訟，並非必須於書狀中明白為承受訴訟之陳述，苟友誓狀意旨，及

承受義務人以該書狀所爲之訴訟行爲，足認其係出於承受訴訟之意，即合於民事訴訟法第二百五十條規定。又於言詞辯論時爲承受之陳述，亦屬有效。(R.G.41,405)

德判例 民事訴訟法第二百五十條規定，當事人得捨棄其遵守。(R.G.14 394)

日判例 訴訟程序於第一審判決送達後，尙未提起控告之間中斷者，不問其中斷之原因在勝訴人抑在敗訴人，通常雖係先行完竣承受程序，然後提起控告，然亦得與控告狀同時，提出承受書狀，或提出因承受而聲請傳喚承繼人之書狀。(明治四二年日大審院)

日判例 民事訴訟法第八十七條規定，要在使相對人知有訴訟程序之承受，且防日後就承受惹起爭議。故承受人及其相對人，苟已聯名將承受之事實，呈報於受訴裁判所，則裁判所無更踐該程序之責。(明治三六年日大審院)

日判例 關於委任消滅通知，及訴訟承受方法之規定，不外以保護相對人爲旨，故委任因法定代理有變更而消滅者，如經新法定代理人，於言詞辯論當庭，爲委任消滅之通知，及承受訴訟之聲明，而相對人亦當庭承認，具有法庭筆錄可稽，則該通

知及聲明，即均發生效力，毋庸更踐法定之程序。（明治四二年日大審院）

參考法條 民訴律二五一 二五三 民訴條例二二五 二二六 舊民訴一七三

第一百七十七條 承受訴訟之聲明，有無理由，法院應依職權調查之。

法院認其聲明爲無理由者，應以裁定駁回之。

訴訟程序於裁判送達後中斷者，其承受訴訟之聲明，由爲裁判之原法院裁定之。

承受訴訟之聲明有無理由，即聲明承受訴訟是否有效，法院應依職權調查之。其聲明若認爲有理由，即續行訴訟程序。如指定期日，或送達裁判，無庸爲准許之裁定，惟於言詞辯論就承受有爭執時，得爲中間判決，或於終局判決中諭示其聲明有理由（三八三條二二六條三項）。認爲無理由者，應以裁定駁回之。此際承受之效力，不

能發生，訴訟程序依然中斷。

訴訟程序在裁判送達後中斷者，承受訴訟之聲明，應向爲裁判之原法院爲之，即由該法院審查其聲明有無理由，以裁定爲准許或駁回之裁判。

總判例 兩造均於言詞辯論日期到場，如相對人就承繼有爭執時，應由承繼人證明其承繼之事實。此項證明，得用一切證據方法，經證明後，法院應以中間判決或於本案終局判決之理由中，宣示其承受之有效。倘承繼人不能爲此項證明，則應以終局判決駁斥其續行訴訟之聲請。(R. v. 34, 3811, 42 U. 45, 362, 406)

參考法條 舊民訴一七四

第一百七十八條 當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依職權以裁定命其續行訴訟。

當事人於得爲訴訟承受時，不爲承受之聲明者，法院得依職權以裁定命其續行訴訟。此項裁定，應送達於當事人兩造，訴訟程序之中斷，即於送達時終竣(二三六)。

日民專訴訟法第二百十九條，無以裁定字樣，故得解爲必辯論終結前，令續行訴

誤。祇須爲期日之指定及傳喚，無庸爲命續行訴訟之裁定。

參考法條 舊民訴一七五

第一百七十九條 前二條之裁定，得爲抗告。

對於第一百七十七條第一百七十八條之裁定，概得依抗告方法，聲明不服，其抗告期間爲十日（四八四）。

參考法條 舊民訴一七四

第一百八十條 法院因天災或其他事故，不能執行職務者，訴訟程序在該事故終竣以前中斷。

前項事故終竣時，法院應布告之。

法院因天災或其他事故，不能執行職務時，訴訟程序當然停止。所謂其他事故，如戰爭瘟疫等是。

依第一項規定所生之中斷原因，至法院能執行職務時，當然終竣，無庸當事人有

承受訴訟之行為。法院於事故終竣時，雖應布告，俾訴訟關係人得知法院已開始執行職務，但非以布告爲中斷終竣之要件。

舊民事訴訟法第一百七十六條第一項，於有本條情形，定爲中止訴訟程序，蓋做日民事訴訟法第二百二十條之規定。

判例 國家審判機關，斷無因地方有變亂，而失其正常權責之理，不過事實上至不能辦理事務時，訴訟程序當然中斷。（大理院民三抗字四〇號）

參考法條 民訴律二四三 民訴條例二二七 舊民訴一七六

第一百八十一條 當事人於戰時服兵役，或因天災或其他事故，與法院交通隔絕者，法院得命在障礙消滅以前，中止訴訟程序。

戰時云者，宣戰後或未宣戰而事實上已在交戰之狀態者皆是。於戰時服兵役，係泛指一切服海陸空兵役者而言。現時是否在出戰中，或在動員中，及其所在地是否與受訴法院交通隔絕，均所不問。至其他爲中止原因之障礙，則須當事人之所在地因

此與受訴法院之交通隔絕。障礙之因天災而生者，如洪水地震是。因其他事故而生者，如戰爭瘟疫是。當事人兩造或一造，有此障礙，無論有無訴訟代理人，法院得以裁定命於障礙消滅前，中止訴訟程序。至有無中止之必要，由法院自由認定。

依非常時期民事訴訟補充條例第八條規定，當事人於戰時服兵役，而未委任訴訟代理人者，法院應命在障礙消滅以前，中止訴訟程序。

判例 訴訟標的對於參加人，及其所輔助之當事人，必須合一確定者，參加人如生有訴訟中止之原因，依民事訴訟法第六十二條第五十六條第一項第三款之規定，其中止之效力，固及於該參加人所輔助之當事人，而在通常參加人則否。縱令該參加人於戰時服兵役，亦不得適用民事訴訟法第一百八十一條之規定。（最高法院民二九聲字一一七號）

判例 依民事訴訟法第一百八十一條命中止訴訟程序，並不以當事人無訴訟代理人為要件，當事人雖有訴訟代理人，亦非不得命中止訴訟程序。（最高法院民二九抗字二八九號）

日判例 訴訟當事人之現在地與裁判所間，平時常使之交通機關，若已因戰事不能利用，則雖有不常使之路可通，裁判所尙得命中止訴訟程序。（明治三十七年日大審院）

日判例 民事訴訟法第八十四條所謂服戰時兵役，並不以本於兵役義務者爲限，卽令干現役預後備或補充兵役等無關，全係依本人之志願而服戰役，仍受該條之適用。（明治三十七年日大審院）

日判例 民事訴訟法第八十四條所謂服戰時兵役，係泛指一切於戰時服兵役者而言，不必現已出征臨陣，或其現在地已與受訴裁判所隔絕交通。（明治三十七年日大審院）

日判例 第一審判決送達後，有訴訟程序之中止原因發生，而經當事人聲請中止者，因當時之受訴裁判所卽第一審裁判所，故由該裁判所爲聲請當否之裁判，不得謂爲不合。（明治二十九年日大審院）

解釋 民事訴訟程序之中止，民事訴訟律（或訴訟條例）既有規定，若不合於規定之

條件，自不得遵行中止。（民二〇院四五九號）

解釋。當事人於戰時服兵役者，依民事訴訟法第一百八十一條之規定，法院本得依職權命在障礙消滅以前，中止訴訟程序。本院二十八年第九七三號訓令，所載有關出征壯丁離婚案件，在壯丁出征期間，不予受理，須至壯丁解除兵役後，方仍依法辦理等語，即係訓令法院對於此種案件，務須依職權，命在壯丁解除兵役以前，中止訴訟程序。惟壯丁之妻所提起之訴，有民事訴訟法第二百四十九條所列各款情形之一，應以裁定駁回者，仍應予以駁回，無須中止訴訟程序。其於訴訟前聲請調解，而有民事訴訟法第四百零九條第一項但書各款所定情形之一，法院認為應以裁定駁回者，亦同。至所謂有關出征壯丁離婚案件，固不包含出征壯丁之妾與該壯丁脫離關係案件，所謂壯丁出征期間，亦不包含壯丁在出征前及出征完畢後之服務時期。惟民事訴訟法第一百八十一條，並未限定訴訟事件之種類。其所謂戰時服兵役，亦不限定現在出征中之時期。所有壯丁為當事人之訴訟事件，如合於民事訴訟法第一百八十一條之規定，雖不在上開訓令範圍之內，法院亦得依職權，命在障礙消滅以

前，中止訴訟程序。（民二九院字二〇九八號）

解釋 本院二十八年第九三七號訓令，所謂出征壯丁不以被征入伍者爲限，自願入伍者，亦包含之；所謂出征期間，不以在前線作戰時爲限，其駐守後方，而在隨時可調往前線作戰之狀態者，亦包含之。軍屬爲現服勤務之陸海空軍文官，固非所謂出征壯丁，惟爲當事人之軍屬，係於戰時服兵役者，法院得依民事訴訟法第一百八十一條之規定，命在障礙消滅以前，中止訴訟程序（參照院字第二〇九八號解釋）。（民三〇院字二一五七號）

參考法條 民訴律二四四 民訴條例二一八 舊民訴一七七

第一百八十二條 訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立爲據者，法院得命在他訴訟終結以前，中止訴訟程序。

前項規定，於法律關係應由行政官署確定其是否成立者準用之。

所謂訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立爲據者，係指爲本訴

認標的之法律關係，或在本訴訟所主張之抗辯或再抗辯等，以他訴訟標的之法律關係是否成立，爲其先決問題者而言。例如本訴訟爲請求履行保證債務之訴，而關於主債務之存否，現爲他訴訟之標的在繫屬中。又如本訴訟爲確認地役權之訴，而關於需役地之所有權，現爲他訴訟之標的在繫屬中是也。此際不問兩訴訟之當事人及其繫屬之法院，是否相同，他訴訟之裁判於本訴訟有無既判力，在他訴訟終結前，法院依其意見，得以裁定命爲中止。惟此等先決問題，在本訴訟法院本可自爲裁判，如自己易於裁判，或中止於當事人有不利益，自不宜爲中止之裁定。又他訴訟之裁判，除於本訴訟有既判力者外，本訴訟法院並不受其拘束。故關於該法律關係存否，雖經他訴訟裁判，本訴訟之法院仍得爲相反之裁判。

爲先決問題之法律關係，應由行政公署確定其是否成立者，如已提起行政訴訟或訴願者，法院亦得命於該事件終結前，中止訴訟程序。

判例 訴訟全部或一部之審判，牽涉他項訴訟，而應以該項訴訟之法律關係是否成立爲根據者，法院得于該項訴訟終結前，中止訴訟程序。所謂他項訴訟，係指與本

訴訟各別提起者而言。若本係同一訴訟，自不得聲請中止訴訟程序。（最高法院民
一八抗字七二號）

判例 訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，係指他訴訟之
法律關係是否成立，為本件訴訟先決問題者而言。若他訴訟是否成立之法律關係，並
非本件訴訟之先決問題，則其訴訟程序即毋庸中止。（最高法院民一八抗字五六號）

判例 訴訟全部或一部之審判，牽涉他項訴訟，而應以該項訴訟之法律關係是否成
立為根據者，固得於該項訴訟終結前，命中止訴訟程序。但他項訴訟，苟已判決確
定，則他項訴訟早已終結，即或當事人對於他項之確定判決，已有再審之聲請，亦
不足為中止訴訟程序之原因。（最高法院民一九聲字三三七號）

判例 法文所謂得命中止云者，即非常然中止之謂。究應命其中止與否，自應由法
院斟酌其牽涉之程度而定。（最高法院民一七抗字一八六號）

判例 有民事訴訟法（舊民事訴訟法）第一百七十八條第一第二兩項所列情形，應否
中止訴訟程序，固得由法院酌量認定。但當事人所聲敘之事由，與中止之原因有無

關係，究不能不予審查。（最高法院民二二抗字一二七四號）

判例 訴訟全部或一部之裁判，雖以某法律關係是否成立為據，而該法律關係尚無

訴訟繫屬於法院，即未為他訴訟之訴訟標的者，無從依民事訴訟法第一百八十二條

第一項，命中止訴訟程序。（最高法院民二九抗字二四八號）

判例 民事訴訟法第一百八十二條第一項，既明定法院得命中止訴訟程序，則有同

條項所定情形時，應否命其中止，法院本有自由裁量之權，並非一經當事人聲請即

應命其中止。（最高法院民二八抗字一六四號）

判例 第三審法院應以第二審確定之事實為判決基礎，不得斟酌第二審辯論終結前

未發生或未主張之事實，故基於此項事實之法律關係，為他訴訟之標的時，縱令本

訴訟之法律關係是否成立，在實體法上，以該法律關係是否成立為據者，第三審之

裁判，仍不以此為先決問題，自不得援用民事訴訟法第一百七十八條第一項之規定

，命在他訴訟終結前，中止第三審訴訟程序。（最高法院民二三聲字五九七號）

德判例 依民事訴訟法第四百十八條中止辯論，須兩訴訟非係同一訴訟標的，即須

不能爲訴訟拘束之抗辯時，始得爲之。(R.G.3.403 U.40,364)

德判例 依民事訴訟法第四百十八條中止辯論，得就全部辯論或對於訴訟標的之一部行之。(R.G.24.382)

日判例 關於特許權侵害之民刑訴訟進行中，若有特許無效之訴提起于特許局，則通常裁判所應中止其訴訟，俟特許局審判終結後裁判之。(明治三十七年日大審院)

日判例 債權之讓受人，對於債務人提起請求清償之訴者，若該債務人對於讓與人別已提起確認債權不成立之訴，則裁判所應至該確認之訴終結爲止，中止請求清償之訴之辯論。(明治三十八年日大審院)

日判例 在他訴訟應解決之權利關係成立與否，對於本訴訟如足與以先決的影響，裁判所即應依民事訴訟法第二百一一條，至他訴訟終結爲止，中止本訴訟之辯論。

至於他訴訟之裁判，對於本訴訟之當事人，是否有羈束力，則毫不過問。(明治三十九年日大審院)

日判例 民事訴訟法第二百一一條，係指此訴訟中之權利關係成立或不成立之判斷

，對於彼訴訟中權利關係之判斷，足與以影響者而言。若就其權利存否，本得爲單獨之判斷，則不在該條規定之列。（明治四四年日大審院）

日判例 現爲爭點之事實兩相同者，自與民事訴訟法第二百一十一條所謂牽涉于權利關係之成立或不成立云云相當。（明治三四年日東京控訴院）

日判例 民事訴訟法第二百一十一條規定，係以避調查之重複，兼防裁判之矛盾爲目的，決不以此訴對於彼訴得及其確定力者爲限。故凡此訴之判斷結果，足爲他訴之判斷資料者，卽皆有該條之適用。至於兩訴之當事人是否相同，則毫無何等關係。

（明治四五年日東京控訴院）

日判例 此訴訟與在彼訴訟所應解決之權利關係成立與否相牽繫者，裁判所應中止此訴訟之辯論。此在民事訴訟法中雖有明文規定，然判斷該兩訴訟間有無此項關係，以決定辯論之應否中止，則裁判所有自由之判定權。故裁判所於應行中止辯論時，誤認爲不應中止，因而駁斥當事人中止辯論之聲請者，雖爲不當之裁判，然尙非逸脫裁判所之職權。自不得以此一事，指爲違背訴訟程序。（明治四〇年日大阪控訴院）

日判例 民事訴訟法第二百一十一條所謂至繫屬中之他訴訟終結爲止云者，非謂至他

訴訟之終局判決宣告爲止，乃謂至其裁判確定，其訟爭之權利關係是否成立，已達於明確之程度爲止。（明治四二年日大阪控訴院）

解釋 係爭地經行政機關認爲官產，予以估價標賣之處分，當事人主張係其所有，

固得依訴願程序進行，但當事人如另提起民事訴訟，請求確認所有權，司法機關得不中止訴訟程序。（民二三院字一二六號）

解釋 依民事訴訟法第一百八十二條第一項之規定，中止訴訟程序，必他訴訟已繫

屬於法院而後可。訴訟進行中，於其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，在未經常事人就該法律關係另行提起確認之訴以前，自不得中止訴訟程序。如當事人不另行提起確認之訴，或雖提起，而法院認爲無中止訴訟程序之必要者，法院仍得就該法律關係之成立與否，於理由中自爲判斷。此項判斷，雖逕由第二審法院爲之，亦無不可。（民二九院字二〇七七號）（按來電略稱：設有甲請求確認乙與丙間買賣契約無效事件，其乙丙間之買賣契約是否有效，應以乙曾

否合法入繼乙之胞叔丁，爲其先決問題。）

參考法條 民訴律二四六 民訴條例二一九 舊民訴一七八

第一百八十二條 訴訟中有犯罪嫌疑，牽涉其裁判者，法院得命在刑事訴訟終結以前，中止訴訟程序。

法院於訴訟中，認爲有犯罪嫌疑（例如偽證詐欺恐嚇及偽造文書等），而該犯罪於訴訟裁判有影響者，不問犯罪者爲當事人或第三人，亦不問刑事訴訟已否開始，得以裁定命於刑事訴訟終結（處分不起訴撤回自訴及判決確定等）前，中止訴訟程序。惟若刑事訴訟有不能開始或不能續行之情形，當然不得中止，卽已有中止裁定，遇有此項情形，亦應撤銷其裁定（一八六）。又犯罪行爲之有無，民事法院本可自爲裁判，故中止與否，依法院之自由意見定之。

承辦案件之推事，知有犯罪嫌疑，雖應爲告發（刑訴二二〇），而訴訟程序之應否中止，仍得自由裁量。

判例 訴訟中若有犯罪嫌疑，牽涉訴訟之審判者，法院雖得於刑事訴訟終結前，命中止訴訟程序。但此項規定，法院原有斟酌之權，與刑事訴訟法（舊刑事訴訟法）第五百十二條所稱因犯罪發生之民事訴訟，各異其趣。（最高法院民一九上字二二五八號）

判例 所謂訴訟中犯罪嫌疑云者，係指刑事法院以被告有犯罪之嫌疑者而言。非謂當事人料想其有犯罪嫌疑，而未經提起刑事訴訟者，即可中止民事訴訟程序。（最高法院民二〇聲字五八二號）

判例 民事訴訟法第一百八十三條，係認法院有命中止其訴訟程序與否之裁量權，訴訟中有犯罪嫌疑，牽涉其裁判時，法院斟酌情形，如認為以不中止訴訟程序為適當，自得命中止。（最高法院民二九抗字一號）

判例 民事訴訟法第一百八十三條，固規定訴訟中有犯罪嫌疑，牽涉其裁判者，法院得命在刑事訴訟終結以前，中止訴訟程序。惟第三審之職務，在調查第二審判決是否違背法令，至關於法律關係存在與否之事實，則應以第二審判決所確定者，為

判決基礎，不得自行調查。第二審判決，採用證據以確定事實，如非違背法令，縱使在第三審繫屬中，已有認該證書係偽造或變造之刑事判決，第三審法院亦不得據以廢棄第二審判決。故此種犯罪嫌疑，並不牽涉第三審之裁判，即不得命在刑事訴訟終結以前，中止第三審程序。（最高法院民二八聲字二一九號）

判例 民事訴訟中，若有犯罪嫌疑，牽涉該訴訟審判者，審判衙門固得於刑事訴訟終結前，命將訴訟程序中止。惟究應命其中止與否，本屬審判衙門之職權（並非當然中止），自宜斟酌其牽涉之程度如何，及當事人兩造之利害定之。（大理院民七抗字一七七號）

判例 民事判決，原可不受刑事判決之拘束，在公訴判決所已認定之事實，若由民事庭審理民事案件，遇有疑義，固可另行研訊，以期真實之發見。惟民事庭苟因其所審理之民事案件，涉及刑事，而將該民事訴訟程序暫行中止，以俟刑事訴訟終結後，繼續進行，即無論其中止之件，果否確為私訴事件，該刑事訴訟程序是否已經開始，均非法所不許（大理院民九抗字一二一號）

德判例 僅一造當事人主張有犯罪嫌疑，牽涉訴訟之裁判者，不得遽命中止辯論。

(R. G. 15, 427)

德判例 民事訴訟法第一百四十九條規定，於第三審不適用之。(R. G. 11, 266)

日判例 當選訴訟之被告，因違犯衆議院議員選舉法受刑之宣告，如在控告中者，

後日若其刑之宣告確定，則被告之當選爲無效，本案之訴訟，自亦因之解決，故與民事訴訟法第二百二十二條所謂應罰之行爲，足及其影響於訴訟之裁判云云相當。

(明治三五年日大審院)

日判例 依民事訴訟法第二百二十二條，應否中止辯論，須視該應罰之行爲，果足影響於訴訟之裁判與否以爲斷，至其訴訟之程序如何，則毋庸斟酌及之。(明治三八年日大審院)

日判例 當事人之一造，雖於訴訟中忖度相對人有犯罪行爲而爲告訴，然裁判所若不認其有應罰行爲嫌疑，則仍無中止訴訟程序之必要。(明治四〇年日大審院)

參考法條 民訴律二四七 民訴條例二二〇 舊民訴一七八

第一百八十四條 依第五十四條之規定提起訴訟者，法院得命在該訴訟終結以前，中止本訴訟之程序。

主參加訴訟雖與本訴訟有牽連關係，其向本訴訟現在繫屬之法院提起，而在其辯論未終結以前者，並應與本訴訟合併辯論及裁判之（二〇五條三項）。惟兩訴訟仍爲各別獨立之訴訟，則爲避免裁判之抵觸起見，不問本訴訟繫屬於第一審法院或上訴法院，該法院依其意見，得以裁定命於主參加訴訟終結前，中止本訴訟之程序。又合於第一百八十二條第一項之規定者，主參加訴訟繫屬之法院，亦得命於訴訟終結前，中止主參加訴訟之程序。

判例 中止本訴訟程序之進行，必俟主參加訴訟合法提起以後，本訴訟所屬之審判衙門，始能依其職權，或據當事人聲請，酌核情形，以定其應否中止。（大理院民八抗字四三二號）

參考法條 民訴律二四五 民訴條例二二一 舊民訴一七九

第一百八十五條 依第六十五條之規定告知訴訟，法院如認受告知人能爲參加者，得命在其參加以前，中止訴訟程序。

訴訟之參加，可藉此多獲訴訟資料，於參加人及其所輔助之當事人，均有利益。故于告知訴訟後，法院若認受告知人能爲參加者，得以裁定命於參加前中止訴訟程序。應否爲中止之裁定，並須就他造當事人之利益，加以斟酌。

參考法條 民訴律九一 民訴條例二二二 舊民訟一七九

第一百八十六條 中止訴訟程序之裁定，法院得撤銷之。

中止訴訟程序之裁定，得由爲該裁定之法院隨時撤銷之。中止應終竣之法定事由若已發生，固應爲撤銷中止之裁定，卽此等事由尙未發生，如法院認爲有撤銷中止之必要，亦得以裁定撤銷之。訴訟程序之中止，卽因此裁定之宣示或送達而終竣（二三五條二、三、六條）。若無撤銷之裁定，則雖應終竣之法定事由發生，並不因此而當然終竣，當事人亦無從使其終竣。

判例 民事訴訟法第一百八十六條規定中止訴訟程序之裁定，法院得撤銷之。是中止訴訟程序之裁定，不惟中止應終竣之事由發生時，不可不予撤銷，即在此項事由發生前，各法院認為有必要時，亦得予以撤銷。（最高法院民二六滬聲字一四號）

判例 法院依民事訴訟法第五百七十四條之規定，命中止訴訟程序後，認為無中止之必要時，得依同法第一百八十六條之規定，撤銷中止之裁定。（最高法院民二八抗字三三號）

參考法條 民訴律二五六 民訴條例二二八 舊民訴一八一

第一百八十七條 關於中止訴訟程序及關於撤銷中止之裁定，得為抗告。

關於中止訴訟程序之裁定，無論其裁定係命中止者，或駁回中止之聲請。又關於撤銷中止之裁定，無論其裁定撤銷中止，或駁回撤銷之聲請，俱得對之抗告。

參考法條 民訴律二六二 民訴條例二三〇 舊民訴一八一

第一百八十八條 訴訟程序中斷或中止間，法院及當事人不得爲關於本案之訴訟行爲，但中斷生於言詞辯論終結後者，本於其辯論之裁判，得宣示之。

訴訟程序中斷或中止者，期間停止進行，自中斷或中止終竣時起，其期間更始進行。

訴訟程序中斷或中止間，法院及當事人均不得爲關於本案之訴訟行爲。若當事人爲之者，該行爲無效。惟其無效，僅製造當事人得主張之而已。係法院爲之者，雖非無效，而亦有法律上之瑕疵，當事人得依一般規定，對之聲明不服。又中斷生於言詞辯論終結後者，本於其辯論之裁判，得宣示之。至中止生於其言詞辯論終結後者，則否。又當事人及法院所不得爲者，既以關於本案之訴訟行爲爲限，則爲無關於本案之訴訟行爲，自屬有效。茲所謂本案，乃別於使中斷或中止終竣之行爲，及就中止之裁定聲明不服之行爲而言。又訴訟程序中斷或中止間，所爲關於本案之訴訟行爲，當事

人雖得對之提出異議（一九七），但當事人若已捨棄或喪失其實問權，其法律上之瑕疵，即因之而補正。

訴訟程序之中斷及中止，有停止一切期間進行之效力，其期間自中斷或中止終竣時起，更始進行。例如第一審判決於一月十日送達，一月十五日中斷，至三月一日有訴訟之承受，應視作三月一日送達判決，計算上訴期間是也。

判例 當事人于裁判前死亡，其訴訟程序固應中斷，但於死亡前既經合法提出上訴理由，并通知他造答辯，則就書面審理而論，亦應視為辯論後所生之中斷，依法仍得本於其辯論之一判，予以諭知（即宣示）。（最高法院民一八上字二六九〇號）

判例 中斷生於言詞辯論終結後者，本於其辯論之裁判，得宣示之，此在民事訴訟法（舊民事訴訟法）第一百八十條第一項但書，定有明文。第二審不經言詞辯論而為判決者，固無所謂言詞辯論之終結，惟當事人對於判決前應為之訴訟行為，若已完畢，即與言詞辯論之終結無異。故中斷生於當事人應為之訴訟行為完畢後者，自不得本其行為而為判決。（最高法院民二二上字八〇四號）

判例 因中斷而停止進行之期間，自中斷事由完竣，即有人受繼時，方能更始進行。
。（大理院民五上字三七六號）

德判例 法院于訴訟程序中斷或中止間所爲之判決，並非當然無效，惟得以上訴主張其疵累而已。（R. G. 45, 323）

德判例 於訴訟程序中斷或中止間，關於本案所爲之訴訟行爲，雖有法律上之疵累，但得因捨棄責問權而補正。（R. G. 51, 49）

德判例 命訴訟程序中止後，決不許爲判決，如當事人聲請缺席判決，應駁斥其聲請。（R. G. 50 374）

日判例 於訴訟程序中斷之際，所爲之送達無效。（明治四一年日大審院）

日判例 於訴訟中斷之際，不踐承受訴訟之程序，而提起訴訟者，應認爲不合法而駁斥之。（明治四一年日大審院）

日判例 民事訴訟法第七十八條以下，關於訴訟程序中斷之規定，自訴訟關係發生以至終結爲止，本皆有其適用，而訴訟關係又不因第一審判決之送達而終結。故

受第一審判決送達之當事人，苟已委任訴訟代理人，提起控訴，則該當事人本人，雖於控訴提起以前亡故，而訴訟程序非有委任消滅之通知，不能中斷。是則該訴訟代理人提起之控訴，當然不能以中斷中之控訴為詞，而指為不合法。（大正三年日大審院）

參考法條 民訴律二五〇 民訴條例二二四 舊民訴一八〇

第一百八十九條 當事人得以合意休止訴訟程序，但不變期間之進行，不因休止而受影響。

前項合意，應由兩造向受訴法院陳明。

當事人得為休止訴訟程序之合意，使訴訟程序停止。此合意不問訴訟在如何程度，亦無須定休止之期間。訴訟程序一經合意休止，法院及當事人皆不得為關於本案之訴訟行為，其效果應解為與中止之效果同，惟不變期間之進行，不因休止而受影響。故遵守不變期間所必要之行為，如提起上訴抗告等，在休止中仍得有效為之。

休止之合意，應由兩造向受訴法院陳明，始生休止之效果，其陳明以言詞或書狀

爲之均可，且不限兩造同時爲之。

參考法條 民訴律二五八 二五九 民訴條例二三一 二三二 舊民訴一八三

第一百九十條 休止訴訟程序之當事人，自陳明休止時起，一個月內不得續行訴訟。

當事人自呈明休止時起，如於四個月內不續行訴訟者，視爲撤回其訴或上訴。

訴訟程序之休止，定有休止期間者，因其期間經過而終竣，未定期間者，因當事人之一造表示續行訴訟之意思而終竣。例如在言詞辯論終結前，休止訴訟程序者，其休止因聲請指定辯論日期而終竣；在判決宣示後，休止訴訟程序者，其休止因聲請送達判決而終竣是也。但當事人自陳明休止時起，一個月內不許續行訴訟，又自陳明（第二項呈明當係陳明之誤）休止時起，如於四個月內不續行訴訟者，視爲撤回其訴或反訴，在上訴審則視爲撤回其上訴。至當事人之休止訴訟，是否定有期間，並其所定之期間如何，均非所問。

當事人陳明休止後，法院不待依職權續行訴訟（參照一九一條但書）。惟休止已逾一個月，而當事人曾於一個月內聲請續行訴訟，或當事人自定休止期間，其期間在一月以上，未逾四月，而屆滿者，應解為均得依職權續行訴訟。

依非常時期民事訴訟補充條例第九條規定，本法關於聲請回復原狀之規定，於訴訟程序休止後，因戰事未能於四個月內續行訴訟者，準用之。

判例 民事訴訟法第一百九十條第二項，所謂視為撤回其訴或上訴，係於法定要件具備時，法律上當然發生撤回之效力。除嗣後當事人就此有所爭執，法院認其訴或上訴在法律上已視為撤回者，應宣示其旨外，無以裁判宣示撤回之必要。（最高法院院民二八抗字三九七號）

日判例 民事訴訟法第八十八條第三項，係為處理訴訟事件而設之便宜規定，本非為當事人而設，故其一年之期間，不得依里程猶豫之規定而伸長之。（明治四三年日大審院）

解釋 民事訴訟條例第二百三十三條第一項，雖規定當事人自呈明休止時兩個月內

不得續行訴訟，但當事人之一造，若於遲誤言詞辯論日期後，在兩個月內郵遞訴狀，續請傳訊者，法院仍可於兩個月外繼續傳訊。（民二〇院字五二二號）

解釋 關於聲請休止訴訟程序，除依同法第一八三條，應本於當事人之聲請為許否之裁定外，其因兩造遲誤言詞辯論期日，視為休止訴訟，以及休止逾期，視為撤回其訴，均為訴訟法上當然之效果，毋庸另為裁定。（民二二院字七三號）

解釋 （乙）關於休止者：（一）當事人在休止期間內，如有中斷或中止之原因，依民事訴訟法第一八零條第二項之規定，其期間當然停止進行，若無原因以致休止逾期，即不得聲請追復。（二）視為休止及休止逾期之效果，為民事訴訟法第一八四條第一八五條所明定，前院字第八七三號解釋甚明，法院即不應於毋庸裁判之件，更用其他方式向當事人表示。（民二二院字九六六號）

解釋 民事訴訟法第一百八十四條之規定，所謂撤回其訴，雖可認為包括上訴在內，但當事人如係因上訴後休止逾期，則所謂視同撤回，即應以上訴為限。（民二二院字九八七號）

參考法條 民訴律二五九 二六〇 民訴條例二三三 舊民訴一八四

第一百九十一條 當事人兩造遲誤言詞辯論期日者，除別有規定外，視爲休止訴訟程序，但法院於認爲必要時，得依職權續行訴訟。

當事人兩造均遲誤言詞辯論期日者，訴訟程序因之而休止，亦生第一百八十九條及第一百九十條規定之效果。但法院依其意見認爲必要時，仍得依職權續行訴訟。不過依職權續行訴訟，須於未逾四個月之期間內爲之。所謂當事人兩造遲誤言詞辯論期日，指兩造於期日均不到場，或到場不爲辯論而言（三八七）。

行準備程序之期日，亦爲言詞辯論期日，故當事人兩造遲誤此期日者，亦生訴訟程序之休止，惟遲誤宜示裁判期日，因第二百二十五條第一項另有規定，無本條之適用。

判例 兩造遲誤言詞辯論期日，如有數次，則關於不續行訴訟之期間，自應從最後

之一次起算。(最高法院民一九抗字七號)

判例 當事人兩造遲誤言詞辯論期日者，除別有規定外，視為休止訴訟程序，此為法律上當然之效果，無待另有通知。(最高法院訴民二二抗字四四六號)

判例 抗告人既因未受合法之傳喚，致未於言詞辯論期日到場，即不得謂為遲誤期日。原裁定以兩造未於言詞辯論期日到場，亦未於四個月內續行訴訟，遂謂抗告人之上訴，依民事訴訟法第一百九十一條第一百九十條第二項之規定已視為撤回，於法殊有未合。(最高法院民二八抗字四四七號)

判例 民事訴訟法第一百九十一條，所謂當事人兩造遲誤言詞辯論期日，係指依同法第一百五十八條為事件之點呼開始期日後，當事人兩造均不到場者而言。期日之開始及當事人之到場，均為關於言詞辯論所定程式之遵守，依同法第二百十九條專以筆錄證之。本件查閱原卷，並無二十八年六月十六日開始言詞辯論期日之筆錄，原法院僅據執達員所稱兩造均未報到之報告，認兩造當事人均遲誤二十八年六月十六日之言詞辯論期日，殊非有據。原裁定以抗告人未於休止訴訟程序後四個月內，

續行訴訟，依同法第一百九十條第二項，應視為撤回上訴為理由，駁回抗告人所為繼續進行訴訟之聲請，不得謂非違法。（最高法院民二九抗字二八八號）

德判例、僅當事人之一造，於言詞辯論日期到場，而不為何等聲明者，訴訟程序即行休止。（R. G. INJ. W. 1884, 174）

日判例 當事人於裁判所指定之中間判決宣告日期，兩造雖均未到場，訴訟程序仍不因之中止。（明治四〇年日大審院）

日判例 當事人兩造於調查證據日期不到場，不為休止訴訟程序。（大正二年日東京地方裁判所）

解釋 （二）言詞辯論期日，被告不到場，原告意欲如何辦理不明瞭者，審判長應依民事訴訟法第一百九十九條第二項，向原告發問或曉諭，令其敘明，其願另定期日辯論，不聲請由其一造辯論而為判決者，應予延展辯論期日。若拒絕敘明，不為辯論者，依同法第三百八十七條規定，視同不到場，並依第一百九十一條規定，視為休止訴訟程序。（民三二二院字二五〇三號）

參考法條 民訴律二六二 民訴條例二三四 舊民訴一八五

第四節 言詞辯論

言詞辯論（或辯論）一語，有包括言詞辯論期日，法院當事人及第三人所爲之一切行爲而言者，其義至廣，法院之指揮訴訟、調查證據、及宣示裁判、並當事人證人鑑定人之陳述皆屬之（二二二條二二三條）。有除宣示裁判而言者（一八八條二一〇條二二三條），更有專指當事人之辯論而言者（二二一），故其義有廣狹之不同。當事人之辯論，通常由兩造爲之，亦有一造爲之者（三八五）。

本節爲關於言詞辯論之一般規定，於必要之言詞辯論及任意之言詞辯論，均適用之。言詞辯論，係爲裁判時所必須經過者，曰必要之言詞辯論。其經過與否，任諸法院之自由意見者，曰任意之言詞辯論（參照本章關於言詞主義之說明）。凡第一二審判決，除別有規定外，應經言詞辯論，即須經必要之言詞辯論，而裁定及第三審判決，則本諸任意之言詞辯論或書狀爲之（二二一條二三四條四七一條四九八條二項）。

所謂裁判應經言詞辯論，乃在裁判前，應與當事人以爲言詞辯論之機會之謂。

本節之規定，在準備程序，除別有規定外，亦適用之，因其爲言詞辯論之一部也

(二三七)。

第一百九十一條 言詞辯論，以當事人聲明應受裁判之事項爲始。

言詞辯論期日之開始，與言詞辯論之開始不同，一以事件之點呼爲始(一五八)，一以當事人聲明應受裁判之事項爲始。故當事人爲言詞辯論，首應以言詞聲明應受裁判之事項，當人事不知爲此聲明者，審判長應指示之(一九九)。所謂聲明應受裁判之事項，即要求如何裁判之謂，例如原告聲明應受確認原告對於某物有所有權之判決是也。由當事人兩造爲言詞辯論者，於一造爲應受裁判事項之聲明後，他造亦須爲應受如何裁判之聲明。惟他造之聲明，並非必要，因法院爲駁回訴或上訴之裁判，本無待當事人有此聲明也。

言詞辯論於數次期日行之者，在以後之辯論期日，如非捨事易人，無庸更新應受裁判事項之聲明。

當事人於就訴訟關係爲事實上及法律上之陳述後，始爲應受裁判事項之聲明者，不得謂其程序有瑕疵，以本條乃訓示規定也。日民事訴訟法，並此規定無之。

判例 當事人所聲明應受判決之事項，以第一審辯論終結前最後提出者爲確實可信，故當事人於辯論中所主張之數額，如較訴狀所聲明者爲多，則其所增之數，視爲當事人所補正，如主張之數額較訴狀爲少，則其所減部分，視爲當事人所拋棄，而審判衙門裁判，即當以此最正確之聲明爲根據。（大理院民三上字四〇九號）

德判例 於續定辯論期日，在同一推事前續行辯論，毋庸更新其前次所爲應受判決專項之聲明。（R.G. 18, 424）

日判例 當事人之一造於言詞辯論期日缺席，而他造到場者，筆錄中若未記門其到場之人已爲何項聲明，即應認爲言詞辯論尙未開始。（明治三二年日大審院）

日判例 一定之聲明，最須陳述明確，且須以言詞爲之。故當事人於聲明中引用證據圖面，而判決中逕行照錄者，是於判決本身，已不能知聲明之範圍，即屬違背訴訟程序。（明治三五年日東京控訴院）

日判例 爲闡明一定聲明之意義而聲明之事項，祇係一種陳述，並非所謂應受判決事項之聲明。（明治二八年日大審院）

日判例 聲請缺席判決，非所謂應受判決事項之聲明。（明治三三年日大審院）

日判例 宣示假執行之聲明，非屬應受判決事項之聲明，此依假執行之裁判應揭載於判決主文之特別規定，可以推而知之。（明治三八年日大審院）

解釋 (二)言詞辯論期日，被告不到場，原告意欲如何辦理不明瞭者，審判長應依民事訴訟法第一百九十九條第二項，向原告發問或曉諭，令其敘明，其願另定期日辯論，不聲請由其一造辯論而爲判決者，應予延展辯論期日，若拒絕敘明不爲辯論者，依同法第三百八十七條規定視同不到場，並依同法第一百九十一條規定，視爲休止訴訟程序。（民三二院字二五〇三號）

參考法條 民訴律二六四 民訴條例二三五 舊民訴一八六

第一百九十三條 當事人應就訴訟關係爲事實上及法律上之陳述

當事人不得引用文件以代言詞陳述，但以舉文件之辭句爲必要時，得朗讀其必要之部分。

當事人聲明應受裁判之事項以後，應進而爲關於實體上及訴訟上法律關係存否之主張，並陳述法律關係發生變更消滅或妨礙其發生之原因等，以表明其主張爲正當。至於對於應適用之法律，除習慣、地方制定之法規、及外國之現行法外，在當事人並無陳述意見之責任（參照二八三條）。

當事人之陳述，應依普通語體，以言詞爲之。非遇有舉出文件辭句之必要時，例如就文件一部分之辭句有所爭執，或就金錢物品之數額而爲陳述，不得引用或朗讀文件，以代言詞陳述。

判例 關於法律行爲有效與否之事實，當事人未提出者，除民事訴訟法有特別規定外，法院不得斟酌之。（最高法院民二九上字四六九號）。

判例 民法第七百七十條規定之取得時效，一經完成，當然發生同條或民法物權編施行法第八條所定之效果。雖未經占有人授用，法院亦得據以裁判。惟取得時效完成之基礎事實，苟未經當事人提出，法院仍無從予以斟酌。（最高法院民二九上字一〇〇號）

日判例 裁判所須於訟爭事實之範圍內，判斷何造之主張正當，不得干涉範圍外之事項，為職權上之調查。（明治三五年日大審院）

日判例 質物提置內，有無記明運費之必要，乃事實上之問題，非承審官應依職權調查之事項。（明治三五年日大審院）

日判例 錯誤乃關於當事人之意思表示，是否與其真意一致之問題，苟當事人不主張該項事實，裁判所不得判定其有無。（明治三九年日大審院）

解釋 法院就其認定之事實，適用法規，應依職權為之，不待當事人之援用。故民法第九百二十三條第二項，第九百二十四條但書，所定回贖權之除斥期間經過後，雖典權人拒絕回贖，未以此為理由，法院亦應認出典人之回贖權已消滅。至請求權

之消滅時效完成後，民法第一百四十四條第一項，僅認債權人有拒絕給付之抗辯權，非使請求權當然消滅，若債務人未以消滅時效之完成，為拒絕給付之抗辯，法院自不得據此即認請求權已消滅。此亦為依職權適用法規之結果，并非對此原則之例外（民三二院字二四二四號）

參考法條 民訴律二六五 民訴條例二三六 舊民訴一八七

第一百九十四條 當事人應依第二編第一章第三節之規定，聲明所用之證據。

言詞辯論期日，有舉證責任之當事人（參照二七七條至二八二條說明），應以言詞表明其所用之證據，求為調查，即所謂證據聲明是也。證據聲明，亦得於言詞辯論期日前為之（二八五）。此項聲明，因各種證據而不同，應分別依照第二百九十八條第三百二十五條第三百四十一條第三百四十二條第三百四十六條第三百六十四條，及第三百六十七條各規定。

日判例。按民事訴訟法第二百十三條第一項法意，凡自己以爲有立證之必要者，無待審判長之催促，得逕聲明證據，而相對人亦無待審判長之詢問，應逕對於該聲明爲陳述，其不爲陳述者，應受同法第二百十四條第二項之適用。（大正五年日大審院）

參考法條 民訴律二六七 民訴條例二三七 舊民訴一八八

第一百九十五條 各當事人對於他造提出之事實及證據，應爲陳述

。各當事人對於他造事實上之陳述，應爲陳述，如不陳述，即視同自認（二八〇條一項）。至陳述可分下列四種：（一）承認他造所陳述之事實，即第二百七十九條所謂自認。（二）爭執他造所陳述之事實，如甲稱乙曾借款，乙謂無借款之事，或謂係受甲之贈與是。（三）對於他造事實上之陳述爲抗辯，即提出某一事實，使他造陳述之事實所應生之效果停止或消滅，例如甲稱乙曾借款，乙謂此款已還是。（四）對於他造事實上之陳述，答以不知或不記憶（二八〇）。

當事人對於他造之證據聲明，應爲陳述，如不陳述，有時發生第三百五十七條但書之效果。其陳述得主張他造之證據聲明不合法，或其證據不足憑信，是爲證據抗辯。亦得舉出反證，卽自行聲明證據，以證明反於他造所欲證明之事實。

判例 法院調查證據，應令當事人各就其結果爲本案全體事實上法律上之辯論，不得將所查證據，祕不宣示，致當事人失其攻擊防禦之機會。（大理院民上字五九四號）

判例 證據調查之結果，應使當事人得就此爲言詞辯論，故於言詞辯論終結後，始行調查證據，卽爲判決者，顯非合法。（大理院民四上字三二二號）

判例 當事人不知抗辯原因之事實，而不主張者，不能遽認其爲拋棄抗辯權，若已明知其事，則雖懵於法律，未曾主張，亦不得以不知爲理由，而避法律之適用。（

大理院民四抗字五五號）

日判例 債務人就請求之本利銀已爲無債務之爭執者，應視爲就連帶償還之請求亦有爭執。（明治三四年日大審院）

日判例 原告稱有金錢貸借關係，並主張其清償期爲大正二年三月三十一日以前，

而被告對之辯稱，並無借受金錢之事者，是就原告主張之清償期，實亦有所爭執。

原審謂被告就清償期並無何等抗辯，卽如原告之主張，認其清償期爲大正二年三月

三十一日以前，顯屬違法之判決。（大正五年日大審院）

日判例 乙第二號證爲第三人作成之證書，被上告人對之既已答稱不知，自應視爲

已爭執其成立，故非認定其成立之真正，當然不得採爲判斷之資料。（大正四年日

大審院）

日判例 當事人因爭相對人提出書證之成立，而爲證據抗辯，須閱覽該書證者，應

自行閱覽之，裁判所無以該書證相示，並訊以是否認其成立之義務。（明治四二年

日大審院）。

參考法條 民訴律二六六 二六七 民訴條例二三八 舊民訴一八八

第一百九十六條 攻擊或防禦方法，得於言詞辯論終結前提出之。

當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦

方法者，法院得駁回之，但不致延滯訴訟者，不在此限。

本法採辯論一體主義，言詞辯論縱於數次期日行之，仍視其辯論爲一體，故在言詞辯論終結前，無論訴訟在如何程度，均得提出攻擊或防禦方法。所謂攻擊方法，指原告因維持其訴之聲明，所提出之訴訟資料而言。所謂防禦方法，指被告因排斥原告訴之聲明，所提出之訴訟資料而言。凡當事人因圖利自己所提出之事實，對於他造事實上陳述之爭執、抗辯證據方法、證據抗辯、與訴訟上之聲明聲請等，皆爲攻擊或防禦方法。至單純法律上之意見則否，爲此陳述，亦不過喚起法院之注意而已。言詞辯論終結以後，即不得提出攻擊或防禦方法。故法院終結辯論，須於適當時期爲之，若終結失當，即應命再開辯論（二一〇），俾當事人得盡量提出攻擊或防禦方法。其未於第一審提出者，於第二審亦得提出之（四四四）。

法院依其意見，認當事人係意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾期始提出攻擊或防禦方法，且許用此種攻擊或防禦方法，即致訴訟延滯者，得將其提出之攻擊或防禦方法駁回之。惟駁回攻擊或防禦方法，亦屬法院對於該攻擊或防禦方法之意見（二二六

條三項），應於終局判決之理由內爲之。若係關於中間判決之事項，則於中間判決之理由內爲之。當事人對於被駁回之攻讐或防禦方法，仍得於第二審提出之（四四四）。

判例 給付之訴之原告，雖須有私法上之給付請求權，其訴權始存在，但訴權是否存在，應於事實審之言詞辯論終結時定之，如在第二審言詞辯論終結時，訴權存在要件已備，縱令在起訴時尚有欠缺，亦仍不得以其訴爲無理由，予以駁回。此觀民事訴訟法第一百九十六條第二百二十六條第四百四十四條等規定自明。（最高法院民二九上字四九八號）

判例 被上訴人在第一審對於上訴人起訴請求支付之民國二十六年七八兩月租金，雖於起訴時尙未到期，但在原審言詞辯論終結時，其履行期業已經過，則原判決命上訴人支付是年七八兩月租金，自非違法。（最高法院民二七滬上字五七號）

判例 上訴人既已向被上訴人清償債務之一部，自應將該一部在被上訴人求償之債額內扣除，原判決以上訴人之爲清償，在被上訴人起訴以後，遂謂應俟執行中主張扣除，於法殊有未合。（最高法院民二九上字一〇〇二號）

德判例 反訴得任意佚出訴之範圍，故非屬對於訴之防禦方法。(F.G.518)

日判例 一事不再理之抗辯，不問訴訟之審級如何，且無論以前已否捨棄至緊接判決之言詞辯論終結爲止，得隨時提出之。(明治二九年日大審院)

日判例 雖係起訴後發生之事實，亦得以爲攻堅或防禦方法。(明治三二年日大審院)

日判例 被請求人爲防衛其權利起見，即令係互相矛盾之主張，亦不妨作爲抗辯方法同時提出之。(明治一二年日大審院)

日判例 當事人無論在第一審或第二審，至緊接判決之言詞辯論終結爲止，得提出證據方法，且已在第一審提出之證據方法，得更在第二審提出之，裁判所無論何時，不得拒絕其提出。(明治四一年日大審院)

參考法條 民訴律二六八 民訴條例二四〇 舊民訴一八九

第一百九十七條 當事人對於訴訟程序規定之違背，得提出異議，但已表示無異議，或知其違背或可知其違背，並無異議而爲本案辯論者，不在此限。

前項但書規定，於該訴訟程序之規定，非僅爲當事人之利益而設者，不適用之。

訴訟行爲違背訴訟法上之規定者，除所謂訓示規定及任意規定外，無論其爲法院之行爲，抑爲當事人之行爲，均有法律上之瑕疵。法院之行爲違背程序規定者，因其違背而受不利益之當事人，有責問權，當事人之行爲違背程序規定者，惟他造當事人有責問權，其向法院提出異議而有理由時，應以訴訟行爲無效，而爲相當之處置。但所違背之規定，當事人本得捨棄其遵守者，若當事人不責問其違背，則爲訴訟進行迅速計，應視其瑕疵爲已補正，與並無瑕疵同。又當事人對於此等規定之違背，若已明示或默示無異議之意思，或不於相當時期表示異議，其責問權即因而喪失，以後不得再行責問。

訴訟程序之規定，指其規定僅關於訴訟行爲之程式條件或順序，而與其內容實質無涉者而言，其專係爲當事人之利益而設者，當事人概得捨棄其遵守。如關於一般期間，調查證據方式，及訴訟程序停止中不得爲訴訟行爲（一八八）之規定等是也。若其

規定，係爲公益而設者，當事人則不得捨棄其遵守，如關於法院之組織（法院組織法三條七八條），職員自行迴避（三二條三九條），專屬管轄（一〇條一項四九五條等），當事人能力，訴訟能力，法定代理，訴訟代理（四〇條四五條四七條六九條七〇條），辯論公開（法院組織法六五），必要言詞辯論（二二二），不變期間（本章第三節總說明），起訴程式，並其他要件一事，不再理及起訴前，應經調解（參照第二編第一章第一節總說明），乃其最著者也。

日民事訴訟法第一百四十一條，祇須知其違背，或得知其違背，而不提出異議，卽喪失其責問權，其規定較爲適宜。

判例 第一審於訊問證人甲乙兩人之前，未命其具結，雖於訴訟程序之規定，不無違背，然當時上訴人，知其違背並無異議，而爲本案之辯論，依民事訴訟法第一百九十七條第一項但書，應認其責問權業已喪失，何能以此爲不服原判決之論據。（最高法院民二八上字一五四七號）

判例 調查證據未命當事人到場者，雖屬違背訴訟程序之規定，但得因該當事人之

不責問，而視為補正。(最高法院民二七上字三二五二號)

判例 當事人對於訴訟程序之違背，並無異議，而就本案為言詞辯論者，應喪失其詰問權。(大理院民一〇上字一五六七號)

德判例 受訴法院，調查證據，違背訴訟程序之規定者，須於緊接其後之言詞辯論提出異議，否則失其責問之權。(R. G. 12, 487)

德判例 民事訴訟法第五百五十一條所列舉之情形(我民訴法四六六條)，於訴訟中，不問何時得責問之。(R. G. 6, 194)

德判例 違背民事訴訟法第六百十五條關於合併婚姻訴訟之規定(我民訴法五六八)時，不得因當事人不責問而視為補正。(R. G. 5 167)

德判例 關於遵守不變期限之各規定，皆當事人所不得捨棄其遵守者。(R. G 10, 362 U. 14, 341)

日判例 不為訊問本人之決定，逕行送達傳票，於法雖屬不當，然本人若於日期到場，並不申誠異議，而為言詞辯論，則其防禦權毫無所害，自不足以此為破毀判決

之理由。(明治三三年日大審院)

日判例 送達吏不於送達證書內署名，或蓋用木戳以爲代者，均爲不合法，受送達人得拒絕收受。但受送達人，當時若已別無異議而爲收受後，即不得對於送達程序，復行主張異議。(明治三四年日大審院)

日判例 訊問證人筆錄，未向關係人朗誦或使之閱覽，於法雖有未協，然此項程序，當事人本得有效捨棄，故當事人於訊問證人時已經到場，而並不對之聲明異議者，應視爲已捨棄其責問權。(明治三五年日大審院)

日判例 對於應作鑑定人訊問者，誤用關於證人之規定訊問之，若當事人對之並未聲明何項異議，即係已拋棄其責問權，故不得以爲上告之理由。(大正三年日大審院)

參考法條 民訴律二六九 民訴條例二四一 舊民訴一九〇

第一百九十八條 審判長開閉及指揮言詞辯論，並宣示法院之裁判。

審判長對於不從其命者，得禁止發言。

言詞辯論須續行者，審判長應速定其期日。

審判長司言詞辯論之開閉，已爲事件點呼之後（一五八），須開言詞辯論，若事件已可爲裁判，或停止訴訟程序或延展期日，及因撤回和解等不得更行辯論時，即須閉言詞辯論，審判長之閉言詞辯論，無論明示或默示均可，於裁判前最後之言詞辯論期日，閉言詞辯論，卽爲辯論終結。

審判長指揮言詞辯論之進行，得定辯論之順序，及令當事人遵守辯論之程式，遇有不從其指揮訴訟（參照二〇一條說明），或維持秩序（法院組織法六七條六九條七一條）之命令者，並得禁止其發言，此項禁止，隨時得撤銷之。（二三八條但書）

禁止發言者，應與不爲辯論爲同一之處置，故有時亦生訴訟行爲遲誤之效果。

言詞辯論須延展期日（一五九）續行者，審判長應速定期日，並將所定期日，當場告知訴訟關係人。（一五六條但書）

法院之判決及裁定，其應宣示者（二二三條一項二三五條），由審判長宣示之，**審判長**所爲之裁定，其宣示應由審判長爲之，更不待言。

獨任推事行審判時，有本條所定審判長之職權。（法院組織法四條二項）

判例 事實審判衙門，審判訴訟案件，經兩造辯論調查證據，認爲業已成熟者，自

可本其指揮訴訟之職權，宣示辯論終結。（大理院民八抗字一〇〇號）

參考法條 民訴律二七〇 民訴條例二四二 舊民訴一九一

第一百九十九條 審判長，應注意令當事人得爲適當完全之辯論。

審判長應向當事人發問、或曉諭，令其陳述事實，聲明證據，或爲其他必要之聲明及陳述，其所聲明或陳述，有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。

陪席推事告明審判長後，得向當事人發問或曉諭。

本條第一項規定，審判長（或獨任推事）應本其指揮權，注意令當事人爲完全適

當之辯論，其目的在使當事人之辯論詳盡，而又不蔓不支，裁判可期其正確，訴訟得以迅速終結。

本條第二項所規定，為審判長之闡明權，同時亦為其義務，故審判長為闡明訴訟關係，應隨時向當事人發問或曉諭，令其聲明或為陳述。如關於應受裁判事項之聲明，事實上之陳述，證據聲明及就他造提出之事實或證據為陳述等。當事人之聲明或陳述，有不明瞭或不足者，則令其敘明或補充之，發問或曉諭，在不違背辯論主義之限度內（參照本章關於辯論主義說明），應就當事人所應為之特定聲明或陳述，加以指示，若僅以概括之詞，訊問當事人是否更有聲明或陳述，不得謂已盡闡明之義務，審判長違背闡明之義務者，其訴訟程序，即有瑕疵。基此程序所為之判決，亦為違背法令，得為上訴第三審之理由（四六四）。惟若當事人於言詞辯論，毫無主張，而其書狀中又無引起足以發問之綫索，或依訴訟進行情形，可認為當事人已不願再為聲明或陳述者，自不生審判長違背闡明義務問題。至當事人於審判長發問或曉諭後不回答者，除適用第二百八十條規定外，法院於判斷事實時，亦得就此態度斟酌之（二二二）。

訴訟上之闡明權及其義務，獨任推事行審判時，固有之，即陪席推事亦然，故陪席推事亦得向當事人發問或為曉諭。惟其為發問或曉諭時，須先告明審判長，不過毋庸得其許可，而亦不必告以發問或曉諭之內容，因其目的，僅在維持訴訟上之秩序也。

判例 當事人如提出數種防衛方法者，審判衙門除以其中若干種，即可據以解決本案爭執，為該當事人利益之判斷外，須就全數之防衛方法，依法辯論，指令當事人提出證憑，或更為職權上必要之處置。（大理院民四上字四八六號）

判例 當事人提出之證據，究竟其信憑力如何，是否可採為判決之基礎，非至審判衙門評議並宣告判決後，殊難斷言。蓋審判官之心證，必至評議議決後始可謂為確定，其對外表示，則應以判決行之，故參預審理之審判長或推事，斷不許於辯論中先行表示意旨，而參與辯論之當事人，亦不得預行聲請決定，以為探試之計，審判衙門，對於此類事項，更不能率予決定。（大理院民二抗字三四號）

判例 審判衙門，對於當事人本人或代理人，除有命其退庭之原因，予以退庭處分

外，應使到場者對席辯論，使各盡其攻擊防禦之能事，而後可為公平之判斷。（大理院民五上字八七五號）

德判例

法院認當事人應可為某項事實上之主張，須本其闡明之義務，與以機會，

俾得為提出此項主張之決定。（R. G. 9, 239, 12, 141; 19 31, 77 U. 20, 201）

德判例

法院本其闡明之義務，得使當事人就其所為聲明，為適當之更正。R. G.

14 210. U. 23, 8）

德判例

若當事人陳述，並無足以引起發問之根據或綫索，即不得責審判長違背發

問之義務。（R. G. 7, 369）

德判例

法院無對於當事人諭示法律上意見之義務，故不得以其未為此項諭示，為

對於其判決上訴之理由。（R. G. inJ, W. 1899 161 U. 1901, {33）

日判例

一定之聲明與訴之原因不符者，即所謂不明瞭之聲明，裁判所應使當事人

敘明之。（明治三二年日大審院）

日判例

當事人之聲明有不明瞭者，裁判所須使之敘明，又其主張之事實有不完足

者 裁判所須使之補充，故以不明瞭不完足爲理由，逕行宣告敗訴之判決爲違法。
(明治三九年日大審院)

日判例 一定之聲明不明瞭者，裁判所須依民事訴訟法第一百十二條之規定，使聲請人敘明之，俟其旨意明確，然後對之爲與聲明相符之判決，若判決與聲明不符，則爲違背訴訟程序。(明治三五年日東京控訴院)

解釋 (二)言詞辯論期日，被告不到場，原告意欲如何辦理不明瞭者，審判長應依民事訴訟法第一百九十九條第二項，向原告發問或曉諭，令其敘明其願另定期日辯論，不聲請由一造辯論而爲判決者，應予延展辯論期日，若拒絕敘明，不爲辯論者，依同法第三百八十七條規定，視同不到場，並依同法第一百九十一條規定，視爲休止訴訟程序。(民三二院字二五〇三號)

參考法條 民訴律二七一 民訴條例二四三 舊民訴一九二

第二百條 當事人得聲請審判長爲必要之發問，經審判長許可後，

並得自行發問。

審判長認爲當事人聲請之發問，或經許可之自行發問有不當者，得不爲發問或禁止之。

當事人（或代理人）須向他造發問時，應將其事由告知審判長（或獨任推事），求其間接發問，如審判長認爲適當時，亦得許可當事人直接發問，直接發問，當事人不得自行請求。

當事人聲請之間接發問，或經許可之直接發問，審判長認爲不當者，得不爲發問或禁止之，此時當事人亦得對之提出異議，求法院裁判之（二〇二）。

當事人對於他造發問所爲之陳述，固可爲判斷事實之資料，卽不爲回答，亦得就其態度斟酌之（二二二）。

參考法條 民訴條 二四四 舊民訴一九三

第二百零一條 參與辯論人，如以審判長關於指揮訴訟之裁定，或

審判長及陪席推事之發問或曉諭爲違法，而提出異議者，法院應就其異議爲裁定。

凡以當事人、代理人、參加人、輔佐人、證人或鑑定人資格，參與言詞辯論之人，對於審判長指揮訴訟之裁定，或審判長及陪席推事之發問或曉諭，雖不得抗告，而得提出異議，其異議，僅得以違法爲理由，不得以不當爲理由。違法云者，卽爲法律所不許之謂。例如就當事人於其職務上或業務上，有祕密義務之事項發問是。本條所謂關於指揮訴訟之裁定，指審判長指揮言詞辯論之命令而言，若關於維持秩序之命令，及言詞辯論外指揮訴訟之命令（參照法院組織法六七條六九條七一條及本章第六節說明），不包括之。提出異議，應於言詞辯論爲之，由該法院（卽審判長或陪席推事所屬之庭）以裁定卽時裁判，其異議認爲正常者，應將該指揮訴訟之裁定及發問或曉諭撤銷之，否則駁回其異議，對此裁定，不得抗告。

合議庭行審判時，其審判長及陪席推事，應受合議庭之監督，故有本條之規定，若獨任推事行審判，自不適用本條，而亦不得就其所爲關於指揮訴訟之裁定及發問或

時諭，提起抗告。

判例 當事人對於審判長指揮訴訟之命令，固得申述異議，惟關於異議之裁判，不許抗告。（最高法院民一七抗字二〇二號）

判例 含有訴訟指揮性質之批示，當事人如認係阻礙訴訟之進行，祇能逕向該法院聲請其自行依法撤銷，不許聲明抗告。（最高法院民一七抗字二六五號）

判例 審判長因指揮訴訟權之作用，代表法院命令辯論終結，當事人不得對之聲明抗告，如有事件審理尙未成熟，遽予宣判情形，亦祇能於上訴理由中攻擊之，蓋非如此，不足以免訴訟進行之停滯。（大理院民三抗字一三七號）

判例 民訴條例第二百四十五條之裁判，不得抗告。（大理院民一一抗字三一八號）

參考法條 民訴律二七二 民訴條例二四五 舊民訴一九四

第二百零二條 凡依本法使受命推事爲行爲者，由審判長指定該推事。

法院應爲之囑託，除別有規定外，由審判長行之。

凡依本法使受命推事爲行爲者，由審判長於庭員或代理推事（法院組織法五七條六一條）中指定之，亦得指定自己爲受命推事，指定之推事若有窒礙，應另行指定，至訴訟行爲之得使受命推事爲之者，如施行準備程序，調查證據，及試行和解（二七〇條二九〇條三七七條五七二條二項）等是。

法院應爲之囑託，除別有規定外，由審判長行之，所謂應爲之囑託，自包括使受託推事爲訴訟行爲在內，所謂由審判長行之，卽由審判長主持其事之謂，其對外行文，自應用審判長之名義，惟依慣例用長官名義對外行文，亦無不可。囑託之別有規定，不由審判長行之者，如第一百二十五條及第二百九十二條第一項等規定是。

參考法條 民訴律二〇五 三三〇 三五四 三五五 民訴條例一八〇 三一四
三四一 舊民訴一五〇 二五八 二七五

第二百零三條 法院因闡明或確定訴訟關係，得爲左列各款之處

置：

一 命當事人或法定代理人本人到場。

二 命當事人提出圖案、表冊、外國文文書之譯本，或其他文書物件。

三 將當事人或第三人提出之文書物件，暫留置於法院。

四 依第二編第一章第三節之規定，行勘驗、鑑定，或囑託公署團體爲調查。

法院因使訴訟關係臻於明瞭，或爲補充自由心證，得爲左列之處置：

一、命當事人或法定代理人本人到場。當事人或法定代理人，委任訴訟代理人者，有訴訟代理人到場爲訴訟行爲，固與本人到場無異，惟如訴訟代理人之陳述，有矛盾支離含混遺漏等情形，法院爲求訴訟關係明確起見，亦得命當事人或法定代

理人本人到場，當事人或法定代理人，如不遵命到場，法院雖無強制方法，然得依自由心證，斷定其不到場所及之影響。在婚姻及親子事件，對於不到場之人，於第五百七十二條、五百八十四條、及五百九十二條第一項，更有特別規定，得科以罰鍰。故本款雖非如外國立法例，規定得將本人作為一種證據訊問（日民事訴訟法第三百三十六條以下），然因依其規定，為確定訴訟關係，得為本款處置，如果運用得宜，將本人陳述作為辯論意旨斟酌，亦可收同一之效果。（參照辦理民事訴訟案件應行注意事項二五）

二、命當事人提出圖表冊、外國文文書之譯本，或其他文書物件。此等文書物件，法院得命當事人提出，若當事人不遵命提出，固別無強制方法，惟法院判斷事實，可就此種情形加以斟酌。至不提出外國文文書之譯本，並得不斟酌該文書，但以準用關於鑑定之規定，依職權命人繙譯為宜。

三、將當事人或第三人提出之文書物件，暫留置於法院。當事人或第三人提出之文書物件，除應附入卷宗者外，本應於閱畢後，即時返還於提出人。但法院認為必

要時，亦得命其暫行留置於法院，若提出之文書，法院疑爲僞造或變造者，尙有第三百六十一條第二項之特別規定。

四、依第二編第一章第三節之規定，行勘驗、鑑定、或囑託公署團體爲調查。民事訴訟法，採辯論主義，調查證據，通常依當事人之聲明，就其提出之證據爲之，但法院爲使訴訟關係明確，亦得依其自由意見，逕以職權命行勘驗、鑑定、或囑託公署團體爲調查，此與第二百八十八條之規定，各爲一事，其曰依第二編第一章第三節之規定者，蓋指示遵守其所規定之程序也。

本條各款之處置，均於言詞辯論爲之，惟依第二百六十九條規定，亦有得於言詞辯論外爲之者，爲此等行爲與否，一依法院之意見定之，不得以未爲此等行爲爲對於判決上訴之理由。關於此等行爲之裁定，於言詞辯論爲之者，毋庸送達，於言詞辯論外爲之者，應爲送達，對於此等裁定，不得抗告。

判例 法院傳喚當事人本人到場，爲訴訟指揮之一種，不許抗告。（最高法院民一

判例 法院於審理中，命當事人本人攜帶賬簿到場，審訊此項命令屬於指揮訴訟，不得抗告。（最高法院民一九抗字四八七號）

判例 商店帳簿，本應由提出之人證明其真正，但法院亦應進而審究其他旁證，如核對寫賬人之筆跡，付款時之情形，及當時有無目擊付款之人，與其他流水賬，能否印證等情，詳為推闡，以盡職權上蒐集證據之能事。（最高法院民二〇上字一八〇二號）

判例 應否命當事人本人到場，與夫律師為訴訟代理人者，應否予以禁止，均屬法院之職權，被上訴人在第二審委任非律師之某甲為訴訟代理人，原法院未予禁止，亦未命被上訴人本人到場，均不得謂為違法。（最高法院民二八上字一一二一號）

判例 當事人雖經委人代理訴訟，如有必要情形，審判衙門，仍可令其本人到庭。
（大理院民五上字五三六號）

判例 縣知事審理訴訟暫行章程第九條第一項，載民事案件，限於本人及代訴人得提起訴訟，第四項載縣知事認有訊問本人之必要時，仍得傳本人到案，此項規定，

明明係委人代訴與傳訊本人，不妨同時並行，非謂准予委人代訴，即於應傳詢本人時，亦不為傳訊，又傳本人到庭時，即始終不准委人代訴也。至該章程所稱有傳訊本人之必要云云者，乃指審訊中因發現事實真相，或勸告和解，有必要時而言，固不得濫加限制，致令人民有所不便。（大理院民四抗字三五九號）

判例 證據之提出，除當事人應各就主張有利於己之事實，負舉證責任外，審判衙門，為釋明事實關係，亦負有相當之義務（釋明權即釋明之義務）。審判衙門此種義務，苟於案情猶有必要，且事實上猶有可以盡能事之處，自不得有所怠忽，如有怠忽，應為廢棄原判，發還更審之理由。（大理院民三上字八四三號）

參考法條 民訴律二七三 民訴條例二四六 舊民訴一九五

第二百零四條 當事人以一訴主張之數項標的，法院得命分別辯論，本訴及反訴亦同。

原告以形式上之一訴，主張數宗法律關係而為訴之合併，不問為主觀合併抑為客觀合併（參照本編第二章第二節及第二四八條說明），固應就為訴訟標的之數宗法律

關係，合併辯論及裁判，惟因此往往有訴訟程序混雜或遲滯之弊，故許法院將辯論分別行之，本訴及反訴亦然，命分別辯論與否，應由法院自由裁量，如法院認為相當時，雖各訴之標的，於經濟上或法律上有牽連之關係，亦得分別辯論，但亦有不許分別辯論者，如必要共同訴訟是也（參照本編第二章第二節說明）。至數訴不備合併之要件，有時則非分別辯論不可。又數訴中如有不備訴訟成立要件，或已可為實體上裁判，而應就其訴為一部判決者（二四九條三八二條），均無本條之適用。

命分別辯論，法院應以裁定為之，一經裁定，即視數訴與分別提起者同，不僅分別辯論，並應分別裁判，法院就各訴所為之判決，亦為全部判決，而非一部判決，惟因起訴所生之效力，及法院之管轄，依舊存續，不因分別辯論而受影響，其管轄依第二二條。第二百五十七條第一項，或第二百六十條第一項而生者亦然。

本條裁定，亦屬於法院之訴訟指揮，為該裁定之法院，得隨時撤銷之（二三八），對於此項裁定，不得抗告。（四八〇）

判例 反訴一經利用本訴之訴訟拘束提起以後，即自行發生訴訟拘束，故本訴之訴

訟拘束，雖因撤回本訴，而溯及的消滅，反訴之訴訟拘束，亦不隨之消滅，法院仍有就反訴爲調查裁判之義務。且本訴與反訴，法院得命分別辯論，或先就其一爲一部判決，在民事訴訟法（舊民事訴訟法）第一百九十六條及第三百七十四條，均有明文規定，是反訴不因本訴已經判決而失其存在，尤爲明顯，絕無本訴已經判決，即不得更就反訴辯論判決之理。（最高法院民二二抗字三〇三號）

判例 訴訟事件之合併審判，純爲節省有浪費時間起見，除必要共同訴訟以外，無絕對不許分離審判之理。（大理院民三上字一一三八號）

本訴與反訴之辯論及其裁判，審判衙門爲事實上便利計，固得爲之分離，然被告關於抵銷抗辯主張，雖以反訴之名行之，亦不應率予分離審判，致使被告失其主張此項抗辯之機會。（大理院民四上字三一八號）

判例 訴訟事件之辯論及裁判，應否命其合併或分離，屬於審判衙門之職權，當事人非有聲請准行之權利。（大理院民四抗字一九六號）

德判例 就數請求已合併言詞辯論後，單爲分別判決，而將其程序分離之，是爲民

事訴訟第一百四十五條所不許。(R. G. 49. 401)

日判例

已命訴訟之合併審理後，若不照該決定施行，固應更有分離審理之命，然裁判所縱不踐此程序，徑行分離審理而爲判決，亦不得遽指爲違背訴訟程序。(明治三〇年日大審院)

日判例

於合法之訴，附帶以不合法之請求，而合併提起之者，裁判所得分離之，駁斥其不合法之一部之訴，而就其合法之他部爲審判。(明治三四年日大審院)

參考法條

民訴律二七四 民訴條例二四七 舊民訴一九六

第二百零五條 分別提起之數宗訴訟，法院得命合併辯論。

命合併辯論之數宗訴訟，其當事人兩造相同者，得合併裁判之。

第五十四條所定之訴訟，如係向本訴訟現在繫屬之法院提起，而在其辯論未終結以前者，應與本訴訟合併辯論及裁判之。但法院認爲無合併之必要，或應適用第一百八十四條之規定者，不在此

限。

分別提起之數宗訴訟，繫屬於同一法院者，不問當事人是否相同，並各訴訟有無法律上牽連之關係，法院依其意見，以合併辯論為便利時，得命合併辯論，惟數宗訴訟，非可行同種之程序者，不得合併之。（參照第五三條及二四八條說明）

命合併辯論，應由法院以裁定為之，一經裁定，即與當事人自始合併提起數宗訴訟，亦生訴之主觀合併或客觀合併（參照本編第二章第二節說明），合併辯論之數宗訴訟，并得合併裁判，但以當事人兩造相同者為限，若僅有一造相同，或兩造俱不相同，則雖合併辯論，乃應分別裁判。又其中如有某訴訟可先為裁判時，亦得就該訴訟先為判決，此項判決，乃全部判決而非一部判決。

主參加訴訟，若係向本訴訟現在繫屬之法院提起，且在本訴訟辯論尚未終結以前者，除法院認為無合併之必要，或應中止本訴訟程序者外，應與本訴訟合併辯論及裁判之，以免裁判之抵觸。

其餘參照前條說明。

判例 數宗訴訟之當事人，兩造或一造同一得由法院合併審理者，自以該數宗訴訟均繫屬於同一審級之法院時爲限。（最高法院民一九抗字五四四號）

判例 凡當事人不同之數宗訴訟，除性質上不許合併者外，受訴審判衙門爲便利起見，得合併審理裁判之。（大理院民五上字二七號）

判例 當事人相同之數宗訴訟，其訴之原因雖不相同，亦得合併審理判決。（大理院民三上字一一一三號）

判例 兩訴之當事人兩造不同一者，不應合一判決，雖控告審原係合一判決者，上告審亦應分別判決之。（大理院民三上字二九三號）

判例 依當事人或審判衙門之行爲，固可爲訴之併合，然當事人如果對於他造另案提起訴訟，請求給付時，並未以此項債權，適用反訴程序提起反訴，則依當事人之行爲，已不能爲訴之併合，苟其另案提起訴訟時，他案已繫屬於上訴審，則其繫屬之審判衙門，亦非同一，即審判衙門，亦無由命其合併。（大理院民八上字一一〇一號）

德判例 法院命將訴訟程序合併後 多數之原告，在合併之程序，為共同訴訟人。

(R. G. 5 353)

德判例 由法院合併訴訟程序後，關於訴訟費用負擔之裁判，應與各請求自初以一

訴主張時，一律辦理。(R. G. 5, 353 U. 6. 417)

日判例 民事訴訟法第四十八條，為許當事人合併訴訟之規定，同法第一百二十條，為許裁判所合併訴訟之規定。以上兩種訴訟合併，本有同一之效力，故第一審裁判所，依民事訴訟法第一百二十條，命為合併審理，復以一判決裁判之，而敗訴之當事人，對於該判決，亦以一控訴狀提起控訴，於法均無不合，自不得據同法第四百十九條之規定，指定不合法之控訴。(明治二十七年日大審院)

日判例 訴訟之合併，決不以原告對於同一被告有數個請求時為限，苟其請求係得以一訴主張者，雖對於各別數人之數個訴訟，亦得合併之。(明治二十九年日大審院)

參考法條 民訴律二七六 民訴條例二四八 舊民訴一九七

第二百零六條 當事人關於同一訴訟標的，提出數種獨立之攻擊或

防禦方法者，法院得命限制辯論。

關於爲訴訟標的之法律關係，當事人提出數種獨立之攻擊或防禦方法者，法院爲免訴訟程序混雜起見，得命限制辯論，即得依其意見，命專就某攻擊或防禦方法，先爲辯論之謂也。例如確認所有權之訴，原告同時主張賣買及取得時效，以爲訴之原因，此時原告即有二種獨立之攻擊方法。又如給付金錢之訴，被告同時主張清償及消滅時效爲抗辯，此時被告即有二種獨立之防禦方法，法院均得命先就一種爲辯論。所謂獨立之攻擊或防禦方法者，指原告爲攻擊，被告爲防禦所主張之事項，獨立可生法律上之效果者而言。故凡使某法律關係發生變更消滅，或妨礙其發生之事實，爲原告或被告所主張者，皆屬獨立之攻擊或防禦方法，而證據聲明及證據抗辯則否。

法院已爲限制辯論之裁定後，當事人固應專就法院定爲應先辯論之攻擊或防禦方法，行其辯論，但言詞辯論期日，不得專就應先辯論之攻擊或防禦方法定之，其期日仍爲訴訟全體辯論之期日，法院於行辯論後，不僅得爲中間判決，如訴訟可爲裁判時，亦得爲終局判決。

限制辯論，應解爲亦得以審判長之裁定爲之。（參照一九八條）

其餘參照第二百零四條說明。

判例 當事人在事實審判衙門，提出幾個獨立之攻擊或防禦方法者，應併予調查判斷，惟其中有一方法，已足爲該當事人利益之裁判者，則可毋庸審究其他方法。（大理院民四上字五九三號）

判例 凡當事人提出數種防禦方法者，審判衙門除以其中某種方法，即可據以解決本案爭執，爲該當事人利益之裁判外，須就全數之防禦方法，併予審查，一一判斷，決不得將當事人提出有利之防禦方法，棄直不予審訊。（大理院民五上字四九二號）

日判例 民事訴訟法所謂數個獨立之攻擊或防禦方法者，係指其互無相對之關係而具足使爲法律上之判斷者而言。故裁判所於辯論中，不問訴訟在何程度，得隨時依民事訴訟法第一百十九條之規定限制之，且於辯論終結後，得依同法第二百三十條第二項之規定，僅對於其認爲適切之一個，與以法律之判斷。（明治三十一年日大審

院)

日判例 因維持同一請求(聲明)，得提出數個獨立之攻擊或防禦方法，此爲民事訴訟法第一百十九條所明認，所謂訴之原因，即係獨立之攻擊方法。(明治四四年日大審院)

參考法條 民訴律二七五 民訴條例二四九 舊民訴一九八

第二百零七條 參與辯論人，如不通中國語言，法院應用通譯，推事不通參與辯論人所用之方言者，亦同。

參與辯論人爲聾啞人，不能用文字達意思者，法院應用通譯。

關於鑑定人之規定，於前二項通譯準用之。

法院爲審判時，應用中國語言，如參與辯論人，有不通中國語言者，無論其爲中國人爲外國人，法院應用通譯，參與辯論人，不通推事所用方言，或推事不通參與辯論人所用方言。參與辯論人，包括當事人、代理人、參加人、輔佐人、證人及鑑定人

等而言，對於不通語言之當事人，應爲之通譯者，不僅法院之發問曉諭及宣示裁判，所有他造當事人及證人鑑定人之陳述，均應爲之通譯。

參與辯論人爲聾或啞者，如能用文字達意思，其辯論應以文字爲之；法院之發問曉諭及宣示裁判，與夫他造當事人及證人鑑定人之陳述等，亦應以文字達之，如不能用文字達意思者，法院應用通譯。

此項通譯，與法院組織法所載法院設置之通譯不同（參照第三十九條說明）。其職務僅與鑑定人相當，故關於鑑定人之規定，於通譯準用之。

命用通譯應由法院以裁定爲之，此裁定亦屬於指揮訴訟之裁定，不得對之抗告（四八〇）。

參考法條 民訴律二七八 民訴條例二五〇 舊民訴一九九

第二百零八條 當事人欠缺陳述能力者，法院得禁止其陳述。

前項情形，除有訴訟代理人或輔佐人同時到場者外，應延展辯論

期日，如新期日到場之人，再經禁止陳述者，得視與任意退庭同。

前二項之規定，於訴訟代理人或輔佐人欠缺陳述能力者準用之。

當事人欠缺陳述之能力者，不問係一般無陳述能力，或僅於該言詞辯論，缺乏陳述能力（例如酒醉語無倫次），法院均得禁止其續爲陳述。惟若僅係不善於陳述，有賴審判長之啓導，不在禁止之列。

法院禁止當事人陳述者，除同時有訴訟代理人或輔佐人到場，能爲陳述者外，應依職權延展辯論期日，並諭示改由他人到場陳述，若新期日到場之人，再經禁止陳述者，無論其爲前經禁止陳述之人，或爲他人，法院得依自由意見，視其人與任意退庭同。即得依他造當事人之聲請，由其一造辯論，而爲判決（三八五）。如不視與任意退庭同，則再延展辯論期日。

訴訟代理人或輔佐人欠缺陳述能力者，亦準用此項規定，但同時到場之本人，若

有陳述能力，則毋庸延展期日。

本條裁定，亦屬法院關於指揮訴訟之裁定，不得對之抗告。

參考法條 民訴律七〇 七一 一〇六 一〇七 一一三 一七九至二八一 民訴

條例二五一 舊民訴二〇〇

第二百零九條 法院調查證據，除別有規定外，於言詞辯論期日行之。
之。

法院調查證據，應於言詞辯論期日行之，因係採用證據結合主義也。但依特別規定，亦許於言詞辯論前之特別期日，調查證據。（二六九條四款）

調查證據，通常應由受訴法院爲之，但依特別規定，亦有使受命推事受託推事（二九〇條二六九條五款），或囑託外國官署，或駐在外國之中國大使公使或領事，調查證據者（二九五）。

參考法條 民訴律三四五 民訴條例三三七

第二百一十條 法院於宣示裁判前，得命再開已閉之言詞辯論。

法院於言詞辯論終結後，認爲事件關係尙未明瞭，或參與辯論之推事死亡退職，不能爲裁判者，得命再開辯論，但非在宣示裁判前，不得爲之。再開辯論，屬於法院之職權，當事人不得要求，若當事人爲此聲請，法院認爲不應再開，卽宣示判決，毋庸爲駁回聲請之裁判。

命再開辯論，由法院以裁定爲之，法院雖不得單爲當事人提出新攻擊或防禦方法，或除去遲誤效果而命再開辯論，但已閉之言詞辯論，一經再開，應就全部爲之，不以屬於某一爭點爲限。故亦得提出新攻擊或防禦方法，卽以前遲誤訴訟行爲之當事人，亦得到場，除去其遲誤之效果，再開辯論，推事若有變更，應更新以前之辯論（二二一）。本條裁定，應解爲有廢棄原定宣示裁判期日之效力，因亦屬於指揮訴訟之裁定，故不得對之抗告。

判例 命再開已閉之言詞辯論，原屬法院之職權，非當事人所得強求，且法院亦不

得專爲遲誤訴訟行爲之當事人，除去遲誤之效果，而命再開辯論。（最高法院民二九上字一二七三號）

判例 命再開已閉之言詞辯論，屬於法院之職權，當事人并無聲請再開之權，故當事人聲請再開時，不必就其聲請，予以裁判，即使予以裁判，亦屬訴訟進行中所爲之裁定，依民事訴訟法第四百八十條之規定，不得抗告。（最高法院民二八抗字一七三號）

判例 委任訴訟代理人，在辯論終結之後，而審判衙門，復認爲事實已甚明瞭，毋庸更爲辯論者，自可不必僅因新委任代理人之故，更行指定日期。（大理院民三上字一一九〇號）

判例 審判衙門，於言詞辯論終結以後，因當事人聲請，而認爲有必要者，雖得命其再開辯論，但至已經判決後，則該案已不復繫屬於原審衙門，當事人如有不服，祇得聲明上訴，不得復向原審衙門聲請續行審理，而原審衙門，亦斷無許其再開辯

判例 審判衙門審理訴訟事件，如認事實關係之調查尙未明瞭，自得於辯論終結之後，再開辯論，當事人於再開辯論時，得使用新攻擊或防禦之方法。（大理院民八抗字八一號）

德判例 再開辯論，須其已爲及已閉之辯論有再開之原因，不得爲當事人提出新事實，而再開辯論。（R. G. 16.418）

日判例 裁判所苟已命再開言詞辯論，而以新日期之傳票，送達於當事人，則縱令後來再開之理由消滅，已無再開之必要，仍非使當事人爲言詞辯論後，不得爲判決。（明治二九年日大審院）

日判例 於言詞辯論終結後，再開言詞辯論，乃屬裁判所之職權，故當事人所爲再開言詞辯論之聲請被駁者，不得對之抗告。（明治三四年日大審院）

日判例 再開已閉之辯論與否，全屬裁判所之職權，故裁判所對於當事人所爲再開庭之聲請，無一一爲准否決定之責。（明治三八年日大審院）

參考法條 民訴律二八三 民訴條例二五二 舊民訴二〇一

第二百十一條 參與言詞辯論之推事有變更者，當事人應陳述以前辯論之結果，但審判長得令庭員或書記官，朗讀以前筆錄代之。

民事訴訟法採言詞主義及直接審理主義，所有訴訟資料，非在參與判決之各推事前，以言詞提供者，法院不得斟酌之，故言詞辯論中，推事有變更者，當事人應就以前辯論之結果，再為陳述，所謂更新辯論是也。陳述辯論之結果，由兩造或一造陳述均可，即當事人之自認或捨棄認諾，亦祇須由一造陳述其前次有此自認或捨棄認諾，不必該當事人更為同一之陳述。至陳述與筆錄不符者，審判長及陪席推事，應注意令其更正或補充之（一九九）。審判長為節省程序起見，並得令庭員（審判長亦得自為之）或書記官，朗讀筆錄，以代當事人之陳述。

判例 審理案件未終結前，編制法庭之推事若有變更，自應踐行更新審之程序。惟更新之範圍，應僅以關於係爭事實及其法律上之論爭為限，至當事人以前所為之訴訟行為，及審判衙門以前所為之證據決定，或其他必要之處理，更新審理之審判官，仍為審查及之。蓋採用更新審理之用意，非謂未經裁判終結之案件，以前履行程

序，盡屬無效，而在使以後編制法庭之推事，就重開言詞辯論，或其他直接調查之結果，於案情事實，更能得真確之心證也。（大理院民三抗字四四號）

判例 審理案件未終結前，構成法院之推事，若有變更，自應踐行更新審理之程序

。惟其更新之範圍，應以關於事實或法律上之辯論爲限，至當事人所爲之捨棄或承認，則無所謂更新審判衙門，均應審酌及之，且其捨棄或承認，非經合法撤銷，審判衙門更不能爲反對旨趣之裁判。（大理院民三上字四號）

參考法條 民訴律二六三 民訴條例三三五 舊民訴二〇二

第二百一十二條 法院書記官，應作言詞辯論筆錄，記載左列各款事項：

一 辯論之處所及年月日。

二 推事書記官及通譯姓名。

三 訴訟事件。

四 到場當事人、法定代理人、訴訟代理人、及輔佐人姓名。

五 辯論之公開或不公開，如不公開者，其理由。

言詞辯論，應由法院書記官，作成言詞辯論筆錄，法院書記官，於開庭審判時，執行職務，雖應服從審判長或推事之命令，然作成筆錄，書記官有獨立表示自己意見之權能，故審判長或推事，雖得口授應記入之事項，命其照書，並得命將所作筆錄更正，但書記官如其記載或變更爲不當者，得於筆錄內附記其意見（法院 職法四七條，辦理民事訴訟案件應行注意事項三一）。言詞辯論筆錄，應就各次言詞辯論分別作之，雖於辯論期日，僅爲證據調查，裁判宣示，或當事人兩造均未到場時亦然。又此筆錄，應即於言詞辯論時作之，不得事後補作，但除應依聲請，向關係人朗讀或令其閱覽之事項（二一六）外，事後補作，不爲訴訟程序之瑕疵。

言詞辯論筆錄，應依法定程式製作，不過筆錄違背程式者，言詞辯論並不因之而無效，其筆錄亦非毫無證據力，筆錄所記載事之項，仍許提出反證以證明其記載失實

或不當，但關於言詞辯論程式之遵守，不在此限。（二一九）

本條所規定者，爲言詞辯論形式上事項。

判例 言詞辯論筆錄，未記明推事人數及其姓名，無從認原判決法院係依法律編制，即應以違背法律論。（最高法院民一九上字六〇號）

判例 法院書記官依法定程式所作之筆錄，除有反證足以證明其記載爲失實外，就其所記事項，有完全之證據力。（最高法院民二六上字四六一號）

日判例 裁判所書記，縱非於各日期作製辯論筆錄，苟於判決無影響，則不爲上告之理由。（明治三〇年日大審院）

日判例 法庭筆錄，應就各項辯論，據當事人之陳述，由書記按時作成，經裁判長核閱之後，加以署名蓋印，不得於事後據草稿作製之。（明治三十一年日大審院）

日判例 製作法庭筆錄，雖違背關於其作製之規定，然當事人若非證明其因此特受有不利利益，則不爲廢棄裁判之理由。（明治三十一年日大審院）

日判例 言詞辯論筆錄，並非爲記載合議裁判所之評議顛末而設，故不得以筆錄內未記明已爲合議之旨，即斷定係裁判長單獨所爲之裁判。（明治三二年日大審院）

日判例 基本言詞辯論，與宣告裁判之時日不同者，法律上並未規定其筆錄應分別製作，故關於上開兩者之記事 雖祇作成一筆錄，亦不得謂爲違法。且此項筆錄，只須於其最後有裁判長及書記之署名蓋印而已足，並無須於各記事之末，皆有署名蓋印。（明治三六年日大審院）

日判例 製作言詞辯論之年月日，並非記載之要件，故其有無或脫誤，於筆錄之效力，毫無影響。（明治三七年日大審院）

日判例 民事訴訟法第一百二十九條第二項第二款所規定之事項（辯論之處所及年月日），縱令未經記明，其筆錄仍非常然無效。（明治三六年日大審院）

日判例 言詞辯論筆錄內，雖記明書記到庭，然若已有作製筆錄之書記署名蓋印，則當然得認其已經到庭。（明治三二年日大審院）

日判例 當事人之姓名，非在筆錄內應行記載明確之事項。且此項記載之遺漏與否，於裁判之當否，並無影響，故不爲上告之理由。（明治三五年日大審院）

參考法條 民訴律二八七 民訴條例二五三 舊民訴二〇三

第二百十三條 言詞辯論筆錄內，應記載辯論進行之要領，並將左列各款事項記載明確：

一 訴訟標的之捨棄認諾及自認。

二 證據之聲明或捨棄，及對於違背訴訟程序規定之異議。

三 依本法規定應記載筆錄之其他聲明或陳述。

四 證人或鑑定人之陳述，及勘驗所得之結果。

五 不作裁判書附卷之裁判。

六 裁判之宣示。

除前項所列外，當事人所爲重要聲明或陳述，及經曉諭而不爲聲明或陳述之情形，審判長得命記載於筆錄。

言詞辯論筆錄，只須記載辯論進行之要領，毋庸將審判長推事及訴訟關係人之言

詞，一一記入。所謂辯論進行之要領，指辯論經過情形之大概而言，如辯論之開閉，應受判決事項之聲明，及調查證據之施行等是。但左列各款事項，必須記載明確：

一、訴訟標的之捨棄認諾及自認 參照第三百八十四條、第二百七十九條說明。

二、證據之聲明或捨棄，及對於違背訴訟程序規定之異議 證據之捨棄，即在該證據調查未完畢前，自行撤回，其證據聲明，其餘參照第一百九十四條、第一百九十七條說明。

三、依本法規定應記明筆錄之其他聲明或陳述 例如訴之變更追加，及提起反訴並和解調解，訴或上訴之撤回，上訴權之捨棄等是。

四、證人或鑑定人之陳述及勘驗所得之結果 證人及鑑定人之陳述，摘錄要旨，或以間接敘述法記載之均可，勘驗所得之結果，乃推事依勘驗所認識之事項，而非其判斷。

五、不作裁判書附卷之裁判 多為關於指揮辯論之裁定，此項裁判宣示後，只須書記官於筆錄內記載之，毋庸作制裁判書。

六、裁判之宣示 凡裁判已宣示者，不問作裁判書附卷與否，應記入已宣示之事，參照第二百二十三條、第二百三十五條。

上述各事項，法院書記官固應記明於筆錄，審判長或獨任推事，亦得命令之。此外當事人所為重要之聲明或陳述，及經曉諭而不回答之情形，審判長或獨任推事，亦得命書記官記明筆錄。

言詞辯論之內容，未經記入筆錄，而為推事所記憶者，亦應據以為裁判之資料。本條所規定者，為言詞辯論實質上事項。

判例 第一審由一造辯論而為判決，係依被上訴人之聲請為之，為第一審判決所明載，不能因言詞辯論筆錄內，未載有此項聲請，即謂係職權為之。（最高法院民二七上字七八號）

判例 從前縣知事公署供單所載，今蒙恩斷如何如何，民願遵諭等字樣，係沿舊例記載，既非依法製成之筆錄，即不能據以認為當事人之承認或捨棄上訴權。（最高法院民一八上字五六七號）

德判例 言詞辯論筆錄，所載證人或鑑定人之陳述，與判決理由之內容不符者，應以筆錄所載為準。(B. G. 18 418)

日判例 當事人之辯論，苟非依民事訴訟法第一百三十條所應令其明確之事項，即不得以其未經記明筆錄，遽視當事人未經聲明陳述。(明治二八年日大審院)

日判例 當事人引用原審辯論筆錄中記事之聲明，非在筆錄內所應令其明確之事項。
。(明治三六年日大審院)

日判例 當事人引用證言，非在辯論筆錄內所應令其明確之事項，故不得以無此項記載，即謂當事人未經引用。(明治三七年日大審院判決)

日判例 民事訴訟法第一百三十條所謂要領之中，包括一定之聲明。(明治二八年日大審院)

日判例 法庭筆錄中，雖未記明當事人已為一定之聲明，然其筆錄之末，若經記明兩造，關於事件全體已為辯論之旨，且有記明一定聲明之訴狀及辯訴狀，添附於筆錄者，即認為兩造已會本於該書狀為一定之聲明。(明治四一年日大審院)

日判例 自認、認諾、捨棄、和解，其他應於筆錄內令其明確之事項，若未於筆錄內，令其明確，則判詞中雖有其事之記載，亦不得視為已有適法之陳述。（明治三四年日大審院）

日判例 自認乃在筆錄內所應令其明確之事項，故筆錄之記載，與判決之摘敘相抵觸時，應以筆錄之記載為準。（大正二年日大審院）

日判例 暗默之自認，即因顯不爭執或不現爭執意思，而推定為自認之事實，原非盡能記明於法庭筆錄。（明治三七年日大審院）

日判例 應在筆錄內，令其明確之聲明，及陳述自認，證人及鑑定人之供述或勘驗之結果等，苟已記載明確，則即令爾後辯論涉於數次，其間屢有判事之更迭，亦毋庸逐次更新其事項。（明治三五年日大審院）

日判例 裁判之宣告，固須明確記載於筆錄，然只須於筆錄內記明已宣告之事已足，毋庸併記其裁判之結果。（明治三一年日大審院）

日判例 關於判決宣告之事項，如係於前次言詞辯論筆錄之末，連接記載之，則在

此部分所未記載者，應推定其係與前次辯論，履踐同一之方式。（明治三五年日大審院）

參考法條 民訴律二八八 民訴條例二五四 舊民訴二〇四

第二百十四條 當事人將其言詞辯論時所爲之聲明或陳述，記載於書狀，當場提出，經審判長認爲適當者，得命法院書記官，以該書狀附於筆錄，並於筆錄內，記載其事由。

當事人於言詞辯論時所爲之聲明或陳述，法院書記官固應記載於筆錄，惟爲期其詳明正確，若當事人記載於書狀提出，經審判長（或獨任推事）認爲適當者，得命書記官附入筆錄，並記載其事由，即以該書狀爲筆錄之附件，惟其書狀，以當事人於言詞辯論時當場提出者爲限。

參考法條 民訴律三二七 三二八 民訴條例三二六

第二百十五條 筆錄內引用附卷之文書或表示，將該文書作爲附件

者，其文書所記載之事項，與記載筆錄者，有同一之效力。

附卷之文書，經言詞辯論筆錄引用，或表示作爲附件者，該文書所記載之事項，與記載於筆錄者，有同一之效力，法院書記官，毋庸將其事項更記載於筆錄，引用附卷之文書，如引用當事人書狀之記載是，表示將附卷之文書作爲附件。如將鑑定人之鑑定書作爲附件，而於筆錄內表示之是。前條之處置，亦係表示將書狀作爲筆錄之附件。

參考法條 民訴律二八八 民訴條例二五五 舊民訴二〇五

第二百十六條 筆錄，或前條文書內所記第二百十三條第一項第一款至第四款事項，應依聲請於法庭，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。

筆錄，或前條文書內所記第二百十三條第一項第一款至第四款之事項，須求其明

確，故應依聲請，於法庭向關係人朗讀，或令其閱覽，並於筆錄內附記已經朗讀或令其閱覽之旨，至關係人之簽名，則非必要。但縣知事審理訴訟章程第一百九十二條，則規定其筆錄，應向供述人朗讀，令其簽名或印指模。又筆錄所記此等事項，若經當事人或其他關係人聲請，而未踐朗讀或交給閱覽之程序者，其筆錄固有瑕疵，然言詞辯論，並不因之而無效。其筆錄之證據力如何，亦應由法院裁量，而非絕無證據力。又所謂關係人，在當事人及其代理人，固為關係人，關於證人鑑定人之陳述，該證人鑑定人，亦為關係人。

關係人對於筆錄所記有異議者，法院書記官如其異議為正當，得為更正或補充之。審判長（或獨任推事）亦得命其更正或補充，如其異議為不當，則應於筆錄內附記其異議。此項異議，於筆錄之效力有何影響，由法院裁量，書記官所為更正或補充筆錄之處分，不得對之抗告，但關係人得求法院加以裁判（二〇一）。

當事人對於筆錄之違背朗讀，或閱覽程序不責問者，有第一百九十七條之適用。筆錄之朗讀或交給閱覽，可使筆錄之記載，臻於明確，但當事人及其他關係人，

多不知爲此聲請，故以不經關係人聲請爲妥，仍宜採用舊民事訴訟法第二百零六條之規定。

判例 筆錄不以當事人之簽押爲要式。（最高法院民一八上字二一二八號）

判例 筆錄雖未經原審注明當庭朗讀字樣，如果實係未經朗讀，於訴訟程序固有未備之嫌，然原審對於當事人所陳述之點，如已再三訊問，該當事人均始終一致，卽不能猶謂其有錯誤。（大理院民六上字七九號）

判例 駁斥請求更正筆錄之裁判，屬於指揮訴訟之範圍，不得抗告。（大理院民八抗字五七三號）

判例 毋庸於言詞辯論筆錄中，令其明確之事項，無須向關係人朗讀或使之閱覽。（明治二八年日大審院）

判例 應於筆錄內令其明確之證人供述，未向關係人朗讀，或使之閱覽時，若經關係人聲明異議，則以該部分爲限，因應失其證據力，然言詞辯論筆錄，決不因之全部無效。（明治二七年日大審院）

日判例 民事訴訟法第一百三十一條第二項，乃訓示的規定，縱不爲此項附記，其筆錄並不因之無效。（明治二八年日大審院）

日判例 證人鑑定人之供述部分，除當事人從參加人外，須向證人或鑑定人朗讀，或使之閱覽。（大正五年日大審院）

參考法條 民訴律二八九 民訴條例二五六 舊民訴二〇六

第二百十七條 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，並附記其事由，獨任推事，因故不能簽名者，僅由書記官簽名，並附記其事由。

言詞辯論筆錄，爲公證關於言詞辯論事項之文書，應使審判長及法院書記官於筆錄內簽名，以担保其正確。在獨任推事行審判時，即由任推事簽名。審判長或獨任推事簽名，於言詞辯論時，不限定行之。再本條並規定，其因故不能簽名時之補充辦法，至審判長及陪席推事均不能簽名時，亦應解爲得僅由書記官簽名，並附記其事由。

筆錄違背本條之規定者，言詞辯論並不因之而無效。筆錄雖無公證書之證據力，

亦非絕無證據力。

德判例 審判長及法院書記官，在筆錄內簽名，各須手書之。(R. G. 46 377)

日判例 裁判長及書記官，在言詞辯論筆錄內署名蓋印，即令於數日後爲之，仍不失其爲筆錄之效力。(明治二九年日大審院)

日判例 裁判長在言詞辯論筆錄內署名，毋庸與書記官之署名同時爲之。(明治二九年日大審院)

日判例 就各辯論日期之數個辯論筆錄，裁判長及裁判所書記官，雖經一次署名蓋印，其筆錄仍非無效。(明治二九年日大審院)

日判例 言詞辯論，開至第二次以上，其最初之筆錄內，無裁判所書記官之署名蓋印，而惟最終之筆錄內有之者，雖屬缺於相當之程序，然其記載事項，尙可視爲全體已經認證，且法律上亦無因此使筆錄歸於無效之制裁規定，自不得據此指原判爲違法。(明治三十一年日大審院)

日判例 訊問證人筆錄內，無裁判長之署名蓋印者，雖為不合法律規定之筆錄，然苟已有裁判所書記官之署名蓋印，則其筆錄仍非當然無效，除民事訴訟法第一百三十四條情形外，所有記明筆錄之事項，裁判所得以心證決其採捨。（明治三四年日大審院）

日判例 民事訴訟法第一百三十二條第二項，係規定裁判長有故障時，應代署名蓋印者之次序，故裁判長及官等最高之陪席判事，俱有故障時，當然應由其次席之判事，代行署名蓋印。（明治四四年日大審院）

參考法條 民訴律二九〇 民訴條例二五七 舊民訴二〇七

第二百十八條 筆錄不得挖補或塗改文字，如有增加刪除，應蓋章並記明字數，其刪除處，應留存字跡，俾得辨認。

筆錄內文字之增加刪除，應遵照本條規定辦理，但違背本條規定者，言詞辯論並不因之而無效，筆錄亦非無證據力。

日判例 民事訴訟法內，不惟並未規定辯論筆錄，必蓋騎縫印，且以無騎縫印之一事，亦無使筆錄歸於無效之理，總之，騎縫印之有無，當關於筆錄之前後聯絡有爭執時，於心證上，或足生利不利之結果，然是亦不過事實上之問題而已。（明治四四年日大審院）

日判例 筆錄文字之增加刪除，及欄外附記，縱不一一蓋印，亦不得謂其無增減變更之效力，因法律上無使之無效之規定也。（明治三八年日大審院）

參考法條 民訴律二九一 民訴條例二五八 舊民訴二〇八

第二百十九條 關於言詞辯論所定程式之遵守，專以筆錄證之。

言詞辯論之程式，別於言詞辯論之內容而言，如辯論之處所及時日，定額推事及法院書記官之列席辯論之公開或不公開，當事人或代理人之到場，並裁判之宣示等是也。辯論程式之遵守，以筆錄或與筆錄有同一效力之文書（二一五）為唯一之證據，不許以他證據證之。除記載有偽造或變造外，不許反證，此乃自由心證主義之例外規

定。倘筆錄內無關於言詞辯論遵守程式之記載，即無從證明其遵守，該言詞辯論，自應解爲未遵守法律所定之程式。

關於言詞辯論程式之遵守，專以筆錄證之，德日民事訴訟法之規定相同，惟德民事訴訟法第一百六十四條下段，有就調書關於方式之記載，以證明僞造爲限許爲之語；日民事訴訟法第一百四十七條下段，亦規定調書滅失時，不在此限云云，足資參攷。

判例 爲事件之點呼，以開始期日，係關於言詞辯論所定程式之遵守，依民事訴訟法第二百十九條，專以筆錄證之。乃查閱卷宗，並無民國二十七年十月八日之筆錄，僅有點名單一紙，載明當事人姓名，及不到字樣，並未經書記官及審判長簽名，自不能認爲筆錄，原法院認當事人兩造遲誤民國二十七年十月八日之言詞辯論期日，即非有據。（最高法院民二八抗字三九七號）

判例 推事之列席於言詞辯論，爲關於言詞辯論所定程式之遵守，故參與判決之推事，曾否參與爲判決基礎之言詞辯論，依民事訴訟法第二百十九條之規定，應以筆

錄爲唯一之證據，不許以他種證據證之。（最高法院民二八上字二四七四號）

德判例 裁判之宣告，僅得以筆錄證之。（R.G.16,33）

德判例 關於言詞辯論程式之遵守，不得依民事訴訟法第四百十八條第二項，以其

他證據反證筆錄之不實。（R.G.16 332）

日判例 言詞辯論程序之遵守，僅得以筆錄證明之，絕非證人所得證明。（明治三三年日大審院）

日判例 同一法庭筆錄內，一面記明判事無更迭，一面又記明裁判長告知判事更迭更新辯論者，是其記載互有抵觸，無由據以確知臨席之判事，自不得不認爲違法。

（明治三二年日大審院）

日判例 證明判事已於判決之基本言詞辯論臨席，即係證明程式之遵守，故須以筆錄證明之。（明治三四年日大審院）

日判例 言詞辯論程式之遵守，惟得以筆錄證明之，故第一審裁判所法庭筆錄中，若未記明判決之宣告，則無由知其判決已經宣告。（明治三四年日大審院）

日判例 民事訴訟法第一百三十四條規定，惟於兩造就言詞辯論程式之遵守與否有爭執時，有適用該條之餘地。（明治三五年日大審院）

日判例 言詞辯論筆錄內，若未記明列席書記之姓名，即應視為該言詞辯論，並未經書記列席。（明治三五年日大審院）

日判例 判事之評議，並不屬於言詞辯論之程式，不得援引筆錄，以非難之。（明治三五年日大審院）

日判例 當事人之訴訟代理人，於言詞辯論有無到場，即屬於民事訴訟法第一百三十四條所謂程式之一，僅得以筆錄證明之。（明治四〇年日大審院）

日判例 原審訴訟記錄已燒失時，則無由知原判是否已遵守言詞辯論之程式，故不得認其有破毀之原因。（明治四三年日大審院）

日判例 宣告判決之程式，即民事訴訟法第一百三十四條所謂言詞辯論程式之一，此徵之同法第一百二十九條及第一百三十條第二項第六款之規定，毫無可疑者也。撤銷判決之宣告，是否合於程式，有爭執時，依第一百三十四條之規定，僅得以筆

錄證明之。(大正二年日大審院)

日判例 訴訟記錄中，若無言詞辯論筆錄，則裁判所就該事件所爲之訴訟程序，全部不得認爲適法。(明治三四年日東京控訴院)

參考法條 民訴律二九二 民訴條例二五九 舊民訴二〇九

第六節 裁判

法院之訴訟行爲，有意思表示與事實行爲(如閱覽當事人書狀等)之別。行爲之屬於意思表示者，不問其內容如何，概稱之曰裁判。依其形式分爲判決及裁定兩種。裁判通常對於當事人爲之，但亦有對於證人、鑑定人或其他之第三人爲之者(三〇三條三二四條三四七條)。判決得依各種標準，爲左列之分類：

一、本案判決及無關本案之判決 本案判決者。關於訴訟標的之判決也。無關本案之判決者，無關於訴訟標的之判決也。後者亦稱訴訟程序上之判決。(四四八條四

四九條)

二、給付判決確認判決及形成判決 給付判決者，認原告之請求存在，而命被告履行之判決也。確認判決者，僅確定法律關係，成立或不成立之判決也。形成判決者，認原告有形成權，而使某法律關係變更消滅之判決也。

三、終局判決及中間判決 終局判決者，使訴訟事件，在其審級終了之判決也（三八一條）。故有終局判決，該法院就其訴訟事件，即已終結。中間判決者，乃為終局判決之準備，就訴訟進行中，所生爭點而為之判決也（三八三條）。故僅有中間判決，該法院就其事件，尙未終結，當事人對之亦不得獨立上訴。

四、全部判決及一部判決 全部判決者，以終結訴訟事件全部為目的之判決也。一部判決者，以終結訴訟事件一部為目的之判決也（三八二）。

五、闕席判決及對席判決 闕席判決者，當事人一造，遲誤言詞辯論期日，本於到場之他造辯論所為之判決也（三八五條一項）。對席判決者，由當事人兩造到場辯論所為之判決也。

裁定得分爲指揮訴訟之裁定，及其他裁定兩種。指揮訴訟者，指法院、或審判長、受命推事、受託推事，因使訴訟適當進行所爲之行為而言。其行為，有專爲督促訴訟程序之進行者，如期日之指定變更，或延展等是（一五四條一五九條一六七條）。有督促訴訟程序之進行，同時及其影響於訴訟資料者，如命辯論之分別合併，或再開，及命當事人或法定代理人本人到場等是（二〇四條二〇五條二一〇條二一〇三條一款）。至其他裁定，乃指指揮訴訟以外之裁定而言，如駁回訴上訴或抗告之裁定等是。

裁定與判決不同，除法院外，亦有由審判長、受命推事、或受託推事爲之者。不僅無一定之方式，且有無須作成文書者，並概得不經言詞辯論爲之。（二二三條一項五款二三四條二三七條）

第二百二十條 裁判除依本法應用判決者外，以裁定行之。

裁判有判決及裁定兩種。法院之裁判，除依本法應用判決者外（一六六條二二三條三八一條至三八五條三九三條至三九五條四四六條至四四九條四七四條至四七六條

四七八條、四九八條二項五四四條五六〇六二一六二九條），以裁定行之，至審判長、受命推事、受託推事之裁判，則無用判決者，均以裁定行之。

法院之裁判，本法有稱之爲命令或處分者，如第五百〇四條、五百一十條、五百六十二條、四百八十八條第三項、五百七十五條、六百零二條、六百十二條等規定是也。亦有依法院慣例，用批諭等名稱者。此等裁判，雖所用之名稱不同，而其性質，實爲裁定之一種。

判例 同一機關，得兼行政司法之權者，其對於特定事件之處置，究係司法裁判抑爲行政處分，自應審查其所處置爲何事而定。如係關於國家刑罰權，或國家與人民，及人民相互間之私權關係，爲維持法規起見，解決其事實上或法律上之爭點而爲之判斷，則係司法裁判。如係關於行政法罰，或其他爲維持國家及國民之利益所爲一定之處置，或變更從前處分而爲之處置，則爲行政處分。從來縣知事雖兼有司法上及行政上兩種職權，而其處理司法案件，及實施行政處分，又往往用同一之程式。然二者性質截然不同，其確爲行政處分者，當然受上級行政機關之監督，非司法

衙門所能糾正，即令當事人誤向司法衙門上訴，亦應指令訴願于該管上級行政長官，或提起行政訴訟，以資救濟，毋庸予以審判。（大理院民四抗字五九號）

判例 按現行法規，對於行政處分，如有不服，應依行政訴訟或訴願之方法，請求救濟，不得依上訴方法，向司法衙門聲明不服。至現在兼理司法事務之縣知事衙門，裁判司法訴訟，與處理行政事務，雖常用同一形式，然兩者實質自有區別，其因行政權作用，而創設權利義務關係者（設權行為），即為行政處分；如係行使司法權，裁斷人民關於權利義務之訟爭，或科以罪刑者，即為司法裁判，不得僅據形式為斷。（大理院民七上字四三八號）

判例 判決與決定，雖同屬一種裁判，然自有界限，不可混同。判決為確定實體權利之方法，故關於當事人實體上之爭執，非有相當之解明，不能定其關係，如何者則須有審判衙門開言辭辯論，令當事人盡攻擊防禦之能事，而以其所得結果，為判決之基礎。若僅關於訴訟程序上之指揮，非必須經由言辭辯論，得以決定裁判之。

（大理院民三抗字一一三號）

參考法條 民訴條例二六一 舊民訴二二一

第二百二十一條 判決除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論爲之。

推事非參與爲判決基礎之辯論者，不得參與判決。

關於爲判決基礎之當事人辯論，本法採言詞主義，凡當事人之聲明及陳述，係以提供判決資料爲目的者，不問曾否表明於其提出之書狀，必須於言詞辯論，以言詞爲之，法院始應加以斟酌，如未以言詞提供，而僅於書狀中表明之者，則不得採爲判決基礎。惟依特別規定，第三審法院之判決，通常不經言詞辯論爲之。第一審及第二審法院之判決，亦間有不經言詞辯論爲之者。（四七一條四五〇條四九八條二項）

本法採直接審理主義，故推事非參與爲判決基礎之辯論者，不得參與判決，所謂爲判決基礎之辯論，指自應受判決事項之聲明起，至言詞辯論終結止，當事人提供訴訟資料之言詞辯論全部而言，不以最終即緊接判決之言詞辯論爲限，不得參與判決，

即不得爲判決及判決之評議，若宣示判決，則不在限制之列。

判例 審理事實之法院，其所爲判決，應本於兩造之言詞辯論爲之。（最高法院民
一九上字二七二號）

判例 判決非參與訴訟言詞辯論之推事，不得爲之，故在判決以前，推事若有變更，即應踐行更新審理程序，如審理與判決推事異人，則該判決自屬違法。（最高法院民一七上字六七八號）

判例 依民事訴訟法第二百二十一條第一項之規定，判決資料之提供，係以言詞主義爲原則，當事人所爲之聲明及陳述，以提供判決資料爲目的者，除別有規定外，應於言詞辯論中，以言詞爲之，始爲有效。若僅記載於其所提出之書狀，而未以言詞提出者，不得以之爲判決之基礎。（最高法院民二九上字三八五號）

判例 凡關於本案，即權利關係存否等之判斷，必經言詞辯論，以判決形式宣告之。
。（大理院民二抗字一號）

判例 凡參與判決之推事，必係參與審理之推事，如言詞辯論日期有數次，而參與

審理之推事中，有因事故而變更者，則應以最後更新審理日期，所列席之推事，爲參與判決之推事。如審理與判決推事異人，則該判決自屬違法，判決其判決審判衙門，即不得謂爲有合法之編制。（大理院民三上字五七九號）

德判例 關於必要言詞辯論之規定，非常事人所可捨棄其遵守。（R. G. 547）

日判例 未於基本言詞辯論蒞庭之判事，所爲之判決，乃不法之判決。（明治三三年日大審院）

日判例 民事訴訟法第二百三十二條，乃關於判決之評議，及作制判決書之規定，判決之宣示，不在該條規定之列。故雖未參與基本言詞辯論之判事，亦無妨參與其宣示。（明治三九年日大審院）

參考法條 民訴律二九六 四六六 民訴條例二六二 舊民訴二二二

第二百二十二條 法院爲判決時，應斟酌全辯論意旨，及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽，但別有規定者，不在此

限。

得心證之理由，應記明於判決。

自由心證主義，乃對於法定證據主義（二一九）而言，即一定之證據，有如何之證據力，任推事自由判斷之主義也。本此主義，法院調查證據之後，於證據力之有無強弱，及其調查結果之採用與否，一依其自由意見定之，別無證據規定之拘束。所謂調查證據之結果，指調查證據所得之一切結果而言，就訊問證人言之，不僅證人之陳述，即證人之態度，亦調查證據之結果也。又判斷事實之資料，不專以調查證據之結果爲限，所有言詞辯論全體意旨，法院皆應加以斟酌。故凡當事人在言詞辯論中，一切積極的消極的行爲，與其他之事實，例如當事人之陳述，與陳述之態度，及對於發問不爲回答，或本人不遵法院之命到場，或不遵法院之命提出證物等情形（一九九條二〇〇條二〇三條一款三四五條三五三條），皆可爲判斷事實真僞之資料。惟法院於事實之真僞，雖有判斷之自由，然非漫無標準，即其判斷，必依經驗法則而爲之。所謂

經驗法則，指有人類以來，本經驗歸納所得之法則而言，亦有稱為經驗定則者，各科學上之法則無論矣，即尙未成爲科學上之法則者，亦得爲經驗法則，如商習慣因果律及普通人情物理等是。

法院斟酌全辯論意旨，及所有調查證據之結果，雖得依其自由心證，以判斷事實之真僞，然所爲之事實判斷，究以何種資料爲基礎，其基礎爲辯論意旨者，係如何之意旨，爲調查證據之結果者，係如何之結果，並依自由心證爲判斷時，係如何按照經驗法則，均應記明於判決之理由項下。若於判決內，僅稱依當事人或證人之陳述，應認定其主張之事實爲如何云者，不得謂已合於此項規定也。判決違背本條規定者，亦有瑕疵，足爲上訴理由。

判例 認定事實應憑證據，至法院採爲認定事實之證據，必於認爭事實有相當之證明力者而後可，若一種事實，得生推定證據之效力者，亦必於現行法規有根據，卽爲現行法規所明認者而後可。斷不能單純論理，爲臆測之根據，而就認爭事實，爲推定之判斷。（最高法院民一八上字二〇九號）

判例 法院判斷事實之真偽，須斟酌辯論全體意旨，及所有證據調查之結果，不能僅據會計師之報告，置其他證據於不問。（最高法院民一九上字三六三號）

判例 事實之認定，須憑證據，而證據之憑信力，法院應於法定範圍內，衡情認定之。（最高法院民一八上字一八三八號）

判例 檢察官不起訴之處分書，本無拘束民事訴訟之效力。（最高法院民一九上字二二六六號）

判例 證人之證言，是否可採，審理事實之法院，本得衡情認定。（最高法院民二〇上字二〇五二號）

判例 當事人提出或援用之證據，是否合法，能否採為證明事實之用，法院應於依法調查後，在終局判決中，為取捨之論斷。（最高法院民二〇上字三〇三號）

判例 原告提出之證據，法院雖認為有相當之證明力，而對於被告所舉反證，要不能恣置不論。（最高法院民二〇上字一一七一號）

判例 男女併合之財產，屬於何造所有，在法律上並無根據，除能證明屬於特有外

，應推定其爲共有。（最高法院民二〇上字一二五五號）

判例 商事上結帳，於款項往來停止後，本可隨時結束清算，不能謂非結帳之時期，而結帳卽足爲止利之證明。（最高法院民一八上字二〇〇七號）

判例 確定不動產所有權歸屬，並請求返還之訴，倘年代久遠，無契據可憑，而調查證據所得，又不足證明原告所有權之存在，卽應駁回之訴。（最高法院民一八上字一九六一號）

判例 賣契未經合法成立，縱將該契投稅，並私行過割，此種印契過割，自無證據力之可言。（最高法院民一八上字四二五號）

判例 墓園之作用，意在表明其地之形勢，故慣行事實，往往將某山某水，繪入圖內，而不必概屬墳墓所有人之所有，自不得持爲訟爭所有權之唯一憑證。（最高法院民一八上字三三六三號）

判例 訟爭墳地，雖葬有一造之租墳，然墳外各地，原不能因有墳卽定其所有權之所屬。（最高法院民一八上字六一七號）

判例 墳與地二者，事實上本非絕對不可分離，非二者間，特有相為連鎖之證明，

自未便遽認墳主即為地主。所謂連鎖之證明者，即其證據於證明墳主關係之外，并能證明地主關係，非僅憑臆測及推理者，而後可。（最高法院民一九上字九一號）

判例 證據之憑信力，應於審理事實之法院，以自由心證認定之，故審理事實之法院，以自由心證認定人證之憑信力，強於書證時，則其捨書證，而採人證，以判斷事實上主張之真偽，實為其應有之職權，不得謂為違法。（最高法院民一八上字一三九七號）

判例 未經成立之和解契約，在和解進行中，當事人所為讓步之主張，不能採為判決之根據。（最高法院民一八上字二一〇二號）

判例 核對筆跡，係由法院以自由心證判斷核對之結果者，應說明其心證之所由得。（最高法院民一八上字二一三〇號）

判例 事實之真偽，應由事實審法院，斟酌辯論意旨，及調查證據之結果，依自由心證判斷之，苟其判斷，並不違背法令，即不許當事人以空言指摘。（最高法院民

二一上字一四〇六號)

判例 證據之取捨，屬於事實審法院之職權，若其取捨，並不違背法令，即不容當事人以探證不當，為指摘。（最高法院民二八上字二八號）

判例 為民事判決基礎之刑事判決，依其後之確定判決已變更者，雖得據以提起再審之訴，而依民事法院之自由心證，以未確定之刑事判決，為其認定事實之資料，要不得謂為違法。（最高法院民二九上字二〇五〇號）

判例 當事人於第二審言詞辯論終結前，本得隨時舉證，雖其舉證之遲早，有時於法院取捨證據之心證，不無影響，究不能僅以舉證較遲，即指該證據為偽造。（最高法院民二一上字一五二一號）

判例 當事人已證明受有損害，不能證明損害之數額時，法院應斟酌損害之原因，及其他一切情事，依自由心證定其數額，不得以其數額未能證明，即駁回其請求。（最高法院民二一上字九七二號）

判例 法院依民事訴訟法（舊民事訴訟法）第二百十三條第一項之規定，認定事實，

除另有規定外，不受他事件裁判認定事實之拘束。（最高法院民二一上字一二二八號）

判例 刑事判決所為事實之認定，於為獨立民事訴訟之裁判時，本不受其拘束，原審斟酌全辯論意旨，及調查證據之結果，依自由心證，為與刑事判決相異之認定，不得謂為違法。（最高法院民二九上字一六四〇號）

判例 法院為認為須就應證之事實，訊問當事人本人，以期發見真實，亦得依民事訴訟法第二百零三條第一款，命當事人本人到場，當事人本人不遵命到場者，法院於依自由心證判斷事實之真偽時，自得斟酌其不到場之情形，為該當事人不利之認定。（最高法院民二八上字一七二七號）

判例 關於訴訟上自認及不爭執事實之効力之規定，在離婚之訴，於離婚之原因事實，不適用之，因為民事訴訟法第五百七十條第二項所明定，但法院以此自認或不爭執之情形，為其依自由心證判斷事實真偽之資料，於法要無違背。（最高法院民二九上字五六號）

判例 民事法院認定重婚之事實，並無待論處重婚罪刑之刑事判決確定之必要。（最高法院民二九上字八八三號）

判例 法院調查證據之結果，就證據之證明力，所為判斷，不惟無於辯論時向當事人宣示之必要，且亦不得於宣示判決前，預行宣示。（最高法院上字一二七三號）

判例 民事訴訟法第三百十四條第二項第二款，僅規定以當事人之受僱人為證人者，得不令其具結，並未規定當事人之受僱人，不得為證人，此項證人之證言，可否採用，自應依事實審法院之自由心證決之。（最高法院民二六上字九四〇號）

判例 上訴人雖謂甲係被上訴人之學生，且未成年，其言不足為證云云，然查現行法上，並無學生及未成年人不得為證人之規定，原審本其取捨證據之職權，依自由心證，認甲之證言為可採，於法並無不合。（最高法院民二九上字八二七號）

判例 當事人四親等內之血親，非無證人能力，事實審法院，依自由心證認此項證人之證言，為可採者，自非不得採取。（最高法院民二九上字三三七號）

判例 當事人，在別一訴訟事件提出之書狀內所為之陳述，雖不能視同自認，此項

書狀，仍不失爲證書之一種，法院依其自由心證，予以採用，自非法所不許（最高法院民二六上字五八五號）

判例 證書雖屬真正，亦祇能認爲有形式之證據力，若其實質的證據力之有無，即其內容，是否足以證明待證之事實，仍應由事實審法院，依其自由心證判斷之。（最高法院民二六上字五八五號）

判例 供核對之筆跡，是否與文書上之筆跡相符，法院本得依其自由心證判斷之，如認爲無命鑑定之必要，無論當事人有無鑑定之聲請，法院均得不命鑑定，自爲判斷。（最高法院民二八上字一九〇五號）

判例 所謂審判衙門之自由心證者，原指證據調查後，所有之心證而言。若審判衙門，本未爲相當之證據調查，則心證之根據已失，所爲法律上之判斷，決不能保其無誤。（大理院民三上字三〇三號）

判例 衡情取捨證據，認定事實，爲審理事實審判之衙門之職權，苟非顯背乎法律，所要求之程序或欠缺職權上必要之處置，即不容當事人以上告方法，主張不服。

（大理院民三上字九八〇號）

判例 取捨證言，應於法律所許範圍內，衡情斟酌，斷不得僅以證人人數之多寡，爲唯一標準。（大理院民七上字三三四號）

判例 解釋當事人契約當時之意思，應以過去事實，及其他一切證據資料爲斷定之標準，斷不能拘泥語言字句，致失真解。故契約當時之事實及其他之證據資料，確知當事人真意所在時，即不問其契據文字之普通用法何如，而必從其真意以爲判斷。（大理院民三上字二八一號）

判例 契據之投稅過紅，雖不能爲鑑別契據真僞之絕對標準，然契約作成之時間，自可憑其投稅過紅之年月以爲斷。（大理院民四上字六四二號）

判例 分析家產，殆無不與身分有關，故分書中所載身分關係，斷非無足輕重之閒文，則於發生爭執時，自不失爲有力之憑證。（大理院民五上字二七七號）

判例 證人就其未親身見聞之事實而爲之陳述，不得採爲有效之證言。（大理院民二上字一九二號）

判例 民事判決，固不受刑事判決之拘束，但刑事判決所確定之事實，苟無錯誤，

民事判決，自可採用爲裁判之基礎。（大理院民七上字一三〇九號）

判例 商會查覆文件，自有相當之信證力，苟無確定之憑證，不能空言攻擊其偏袒

。（大理院民四上字二二六七號）

判例 不動產所有權之存在與否，現行法上自以契據爲重要之證憑，然或契據業經

遺失，而有其他書證，或種種事實足以證明者，亦不能僅以無契，而遽斷定其權利

不存在。（大理院民三上字一八〇號）

判例 不動產所有之界址，固應以契據爲有力之憑證，然因契據所載發生爭議，而

有他項確實證據，可以證明其界址之所在者，自應以他項證據，爲判斷之基礎。（

大理院民三上字八五七號）

判例 不動產之物權關係，在現行法上當以契據爲重要之證憑，而契據之能否對抗

他人，不在曾否投稅，應以其有無瑕疵爲準。（大理院民三上字一〇七五號）

判例 水利之爭執，自應以契據爲有力之證據，惟契據所載不能明瞭，而有他項證

據足以證明該一造之主張爲真實者，自應仍認其主張爲正常。（大理院民三上字一
二二一號）

判例 行政衙門發給戶管，本憑所呈典契照發，今典契既不能認爲真確，則戶管不能獨有憑信力，又何容疑。（大理院民三上字一二七〇號）

判例 我國經界久未整理，往往有糧多地少，糧少地多等弊，斷不能僅以此爲判斷應得地畝之標準。（大理院民四上字五九〇號）

判例 凡商業帳簿，其登記或逐日（流水）或逐年（方賬），前後相貫，次序整然者，固不能概謂爲不足信憑，然帳簿中又惟流水簿，首尾緊相聯接，不易有僞造添寫情事。至於方賬，則正相反，故凡提出方賬，以爲錢債關係之根據者，應更有流水賬，足供核對，或有其他可爲印證之憑據，始能信其主張非僞。（大理院民四上字八一六號）

判例 借字性質，專爲證明債務而存在，凡已履行債務之人，例必索回借字，而債權人卽負有返還之義務。如借字尙存於債權人之手，而債務人復無反證足證明其業

已履行，自不得不認債務之猶然存在。（大理院民四上字八一六號）

判例 月份牌之性質，為商家廣告之一種，其頒布之目的，在博信用而圖發展，記事之外，不免有誇張掩飾之事。（大理院民四上字七四二號）

判例 族譜雖亦可為身份關係之證明，然已經確定之身份關係，並不能因族譜漏載，而有差異。滴血一節，按之法醫學說，不能全然置信。（大理院民四上字二六一號）

判例 滴血一端，依現在醫學所發明，不能為斷出血統關係之確據。（大理院民四上字二二六一號）

判例 容貌相同，亦同為有血族關係之證據。（大理院民四上字二〇一九號）

判例 承繼關係，並不以繼單為成立之要件，故繼單雖有時為證明承繼事實之有力證據，然使果有他項證據足以證明承繼事實確係存在者，則縱無繼單，亦不能否認其承繼關係之成立。（大理院民六上字七九〇號）

判例 調查證據，應先究其為真為偽，將形式的證據力認定，然後再就此形式上真正

之證據，覈其所載內容如何，以認定實質的證據力。必確有實質的證據力，乃能斷定舉證者之主張為真實。（大理院民三上字一一〇九號）

判例 事實之認定，應以證據為衡，而人證之信憑力不足以敵物證，雖為證據法上之原則，但其物證，如果未盡可憑，則人證一項，亦為判斷之資，不能謂凡屬物證，審判衙門即應予以採用。（大理院民七上字一九八號）

判例 當事人於審判上所為供述，前後如有抵觸，亦屬於所謂辯論之意旨，法院應斟酌判斷之。此就民事訴訟條例第三百二十七條第一項解釋，為當然之結果。（大理院民一一上字一四二五號）

判例 普通共同訴訟人中之一人，在審判上所為不利於己之自認，在其他之共同訴訟人，雖不受其拘束，而審判衙門，未始不可據為認定事實之參考。（大理院民一一上字一一五〇號）

判例 在必要共同訴訟，其訴訟中一人所為訴訟行為，如不利於他共同訴訟人，固應視為全體所未為，但關於事實上之陳述，審判衙門亦得斟酌全辯論意旨，採為判

斷之資料。（大理院民一〇上字四一四號）

判例 證人即令爲當事人一造之僱人，法院亦僅得不令其具結，要未便遽指其證言，無採用之餘地。（大理院民一一上字一二五二號）

判例 行政衙門越權蒐集之證據，及當事人在行政衙門供述，審判衙門依法自爲調查後，如果認爲可信，自得採爲憑證，本件上訴人在警廳之供述，既與到庭證人之言，足資印證，則原判之予以採用，不得謂爲違法。（大理院民八上字九〇六號）

判例 不動產之抵押，普通雖以寫立書據爲要件，然並無一定形式，苟有他項方法，足以證明所立書據爲真實，則關於書據之用紙及寫立之形式，縱有可議，而在證據法上，要無卽予否認之理。（大理院民九上字九五八號）

判例 畫押不過證明同意之一方法，苟依其他事實足以證明當時實已同意，或事後已經追認，卽不能藉口其未畫押，而希圖翻異。（大理院民一〇上字五一七號）

德判例 調查證據，依法律之規定，而實行自由心證之條件，故應宣誓之證人，未

經宣誓而爲陳述者，不得斟酌其證言，以判斷事實。(R. G. 10415)

德判例 在他民事訴訟或刑事訴訟之證人陳述，得作書證斟酌之。(R. G. 15, 335 u,

28 411)

德判例 判決記明心證理由，得引用以前所爲裁判中敘載之理由。(R. G. Inj W

1900,3)

德判例 當事人契約，不能拘束法院，僅調查某證據方法，或遵守某證據規則，但合意使某法律上效果，限於其爲基礎之事實，依預定之證據方法，得以確定時，始行發生，自屬無妨。(R. G. 20 409)

德判例 違背民事訴訟法第二百八十六條規定者，得爲上告理由。(R. G 212u,6, 170)

日判例 在民法施行以前，就斷定占有人意思之善惡，並無特別之法則，裁判所自應作爲事實問題，依各項證據，以自由心證斷定。(明治三四年日大審院)

日判例 公司爲讓與債權之通知，而以公司商號爲之者，是否果係其代表人之所爲

，全屬事實問題，裁判所應以自由心證斷定之。（明治三五年日大審院）

日判例 婦一時出夫之家，是否爲默示之離婚，斷定此項情形，乃事實裁判所之職權。（明治三三年日大審院）

日判例 習慣之有無，全屬事實上之問題，故應本於證據，就此爲事實上之判斷。
（明治四二年日大審院）

日判例 證據共通於當事人兩造，其由一造提出之證據，卽令相對人不於自己之利益援用之，裁判所亦得據以認定不利於提出人之事實。（明治四三年日大審院）

日判例 雖非法律上或習慣上已定之事項，而於事物之經驗上，爲自明不可爭之條理者，裁判所當判斷事實時，於當事人所提出之證據方法外，當然得採以爲資料。
（明治四二年日大審院）

日判例 依某證據能否認某事實，屬于事實裁判所之自由心證判繼權。（大正二年

日大審院）

日判例 就同一證據方法，採用其一部分，而排斥他部分，乃證據取捨之一作用。

（明治四〇年日大審院）

日判例 稱證人之證言，絕對無推翻書證之力，乃不法之裁判。（明治二九年日大審院）

日判例 同時同一證人之供述，雖有前後矛盾之處，亦非全然不能採用。（明治三八年日大審院）

日判例 鑑定不過補助裁判官知識之具，裁判官非可拘束於鑑定，故就同一物爲前後兩項之鑑定者，應採用何項鑑定，屬於事實裁判官之職權。（明治三〇年日大審院）

日判例 苟非合于一事不再理之原則，則雖確定判決，裁判所亦不受其羈束。（明治四三年日大審院）

日判例 雖係當事人一造自行作成之證據，除法令有限制者外，亦得以供認定事實之資料。（明治三三年日大審院）

日判例 當事人兩造，均有立證之權，就兩造互舉之證據，擇其信爲切當者，採用

之，以斷係爭事實之真否，乃裁判所之自由。（明治三七年日大審院）

日判例 裁判所應斟酌辯論全體意旨，及證據調查結果，以自由心證爲事實之判斷，故當事人一造提出之證據，無論相對人援用與否，苟係已現於法庭者，當然得採以認定有利於相對人之事實。（明治四一年日大審院）

日判例 明知在法律上不負債務，而以清償債務之名義爲金錢之給付者，苟別無證據，自得認爲其給付，非係作爲清償債務，而爲乃係以無償給付之意思而爲。（明治三六年日大審院）

日判例 地稅雖爲土地所有人應負之公義務，然不得以完納地稅一事，即斷定其對於該土地常有完全之所有權。（明治三〇年日大審院）

日判例 不合條理之事實，非絕對不能存在，自不得以原審認定其存在之故，即指其認定爲背於條理。（明治三六年日大審院）

日判例 經驗上之原則，乃由無數事實上之經驗，歸納之推論，其服第三審裁判所之判斷，與法律規則同。（明治四一年日東京控訴院）

解釋 (一)承領官荒人訴請排除他人侵害，而被告抗辯該地實係民業，法院自應就

被告所提出之證據，審究該地是否民業，不能僅以承領執照為依據。(二)查安徽省墾荒條例第八條所載各節，係規定已放官荒清理之標準，若原業主對於承領官荒人，出而告爭，提出管業確實證據，自應依照普通民事訴訟之證據法則辦理，不受該條戊項之拘束 戊項稱：調驗契據，應以有上首老契為準，如因老契遺失，曾在民十二年六月以前取具鄰結，遵章補契稅印，又無丙丁兩項情弊者，亦得認為有效，若係補稅新契，又無老契鄰結者，以無主官荒論。) (民一八院字四六院)

參攷法條 民訴律三三九 民訴條例三二七 舊民訴二一三

第二百二十三條 判決應宣示之，但不經言詞辯論之判決，不在此限。

宣示判決，應於辯論終結之期日，或辯論終結時指定之期日為之。

前項指定之宣示期日，自辯論終結時起，不得逾五日。

判決之曾經言詞辯論者，應以宣示向外發表。宣示者，由一定數額之推事，列席公開法庭，告知當事人或其他訴訟關係人，以裁判之謂也（參照法院組織法三條六五條六八條）。判決必經宣示，始為成立。宣示之事，應由法院書記官，記載於言詞辯論筆錄。至判決之未經言詞辯論者，無庸宣示，應以送達向外發表（二二九），即因送達而成立，送達於各當事人有先後者，於最先送達之時成立。

宣示判決，得任於言詞辯論終結之期日，或於辯論終結時指定之期日行之。指定期日，應命當事人屆時到場（一五六），宣示判決之期日，自廣義言之，亦言詞辯論期日也。

指定之宣示期日，自辯論終結時起，不得逾五日，但此為訓示規定，雖有違背，于判決之效力，不生影響，亦不能以此為上訴之理由，未經宣示之判決，已送達者，德日判例均解為不生效力，但如此解釋，實際上極為不便。

德判例 將未宣示之判決送達，無送達之效力。(R. G. 16. 331)

德判例 在指定之宣示判決日期，不得為調查證據之行爲。(R. G. G. In. GrUch

of 37, 1224)

日判例 判決當宣示之一瞬間，於該裁判所有不動之效力，對於外部發生，故未宣示之判決，即令形式上作制完全，並已合法送達於當事人，而在實質上，則僅為一文書，對於外部，並無判決之效力。(明治三七年日大審院)

日判例 民事訴訟法第二百三十三條但書之法意，並非謂判決不於七日以內宣示者，為無效。(明治三四年日大審院)

會議錄 (一) 判決之宣示，係就已成立之判決，向外發表，並非判決之成立要件，經言詞辯論之判決，不宣示而以送達向外發表者，不得謂判決尚未成立。至其發表之方式，違背訴訟程序之規定，判決不因之而無效。(最高法院三十二年十二月十五日民庭總會決議)

參攷法條 民訴律二九六 民訴條例二六三 舊民訴二一四

第二百二十四條 宣示判決，應朗讀主文。

判決理由如認爲須告知者，應朗讀或口述其要領。

宣示判決，應朗讀判決主文，此爲法定程式，宣示違背本項規定者，不生宣示之效力。宣示之判決主文，若與判決書所載者不符，足爲上訴之理由。

判決之理由告知與否，由法院酌定，如認爲須告知者，應朗讀之，或口述其要領，告知之判決理由，縱與記載於判決書者不符，不能爲上訴理由。

參攷法條 民訴律四六八 民訴條例二六四 舊民訴二一五

第二百二十五條 宣示判決，不問當事人是否到場，均有效力。判決宣示後，當事人得不待送達，本於該判決爲訴訟行爲。

宣示判決，雖當事人兩造或一造不在場，亦應爲之，並應由法院書記官記載於筆錄，當事人不在場所爲之宣示，同有效力。

當事人於判決宣示後，不待正本之送達，即得本於該判決爲訴訟行爲。例如中間

判決宣示後，得續行訴訟行為，終局判決宣示後，得提起上訴是。

參攷法條 民訴律四六九 四七一 民訴條例二六五 舊民訴法二一六

第二百二十六條 判決應作判決書，記載左列各款事項：

一 當事人姓名、住所、或居所，當事人爲法人或其他團體者，其名稱、及事務所或營業所。

二 有法定代理人、訴訟代理人者，其姓名、住所或居所。

三 主文。

四 事實。

五 理由。

六 法院。

事實項下，應記載言詞辯論時，當事人之聲明，及其提出之攻擊

或防禦方法。

理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，及法律上之意見。

所有判決，皆應作判決書附卷，不得記入言詞辯論筆錄，判決書內，應記載左列各款事項：

一、當事人之姓名、住所、或居所，當事人爲法人，或其他團體者，其名稱、及事務所或營業所。判決書之內容，首在表明當事人爲何人，若僅記載本款事項，尙不足以示區別者，並應記載其職業及身分等，俾不致與他人相混。此等事項，若非起訴後有所更改，卽應以訴狀所載者爲據。判決書內未經表明當事人者，其判決爲有瑕疵，得爲上訴理由，惟其表明，若僅欠正確，尙得依判決其他記載，或訴訟卷宗更正者，不在此限。又參加人爲從當事人，於判決書內，亦應表明，徵之第六十三條之規定，毫無疑義。

二、當事人有法定代理人及訴訟代理人者，其姓名住所或居所。有法定代理人及訴訟代理人者，爲其表明所應記載於判決書之事項，及未經表明之效果，與前款所

逸者同，本款記載若有欠缺，得依第二百三十二條更正之。

三、主文 卽由事實及理由所生之結論，爲判決書中最重要之事項，若判決書中未載主文，或所載主文其意旨不明瞭者，不能認爲已有判決。又主文須以簡明之語，將裁判內容，全部揭出，爲記載便利，亦得引用其他文件。

四、事實。各當事人所爲應受判決事項之聲明，及其提出之攻讐或防禦方法（參照第一九二條至一九六條），除已撤銷或變更者外，皆應於事實項下記載雖法院認爲不必要，或已不許使用者亦然（參照第一九六條二八六條二八七條）。判決前曾行必要之言詞辯論者，其記載應以當事人在言詞辯論所提出者爲準。又訴訟經過之重要情形，如當事人之變更追加及分別或合併辯論等事，亦應記載之。至當事人所已撤銷或變更之聲明，或攻讐防禦方法及所爲之法律上辯論，則無記載之必要。此外調查證據所得結果之要領，現行法既非如民事訴訟條例，及舊民事訴訟法規定其應記明於事實項下，亦祇須於理由項下，夾敘夾議已足。關於事實之記載，須力求簡明，不蔓不支，井井有條，判決書內所爲事實之記載，與記載於

言詞辯論筆錄者，其效力相同。但筆錄內所記應令明確之事項，與判決書內所記載之事項不符者，應以筆錄所記者為準，判決書內記載事實若有欠缺，得爲上訴之理由。

五、理由。理由項下，應記載判決主文所由成立之理由，故法院關於攻擊或防禦方法之意見，及法律意見，並就於判決有影響之爭點所爲之裁判及其理由等，皆應記載。至得心證之理由，因另有第二百二十二條第二項之規定，亦應記載於判決書內，惟於爭點之先，經中間判決裁判者，則在終局判決中，只須引用該裁判，而無庸說明其裁判理由，判決書不備理由或理由矛盾者，得爲上訴之理由（參照第四百六十六條說明）。關於理由之記載，如其訴爲主觀或客觀的合併，或爭執涉於多端，則以分段排列爲宜。

六、法院。卽爲判決之法院也，判決書內如不記載法院之名稱，無從知爲某法院之判決者，不僅得爲上訴之理由，且其判決卽確定，亦無確定之效力。

上列各款事項，自以依次分欄記載爲宜。惟縱未分欄，或次序有顛倒，亦非有法

律上之瑕疵。

簡易事件之判決書，其事實及理由，得僅記載要領，因另有第四百三十二條之規定。關於事實理由之記載，就審判上經驗言，以併作一欄，夾敘夾議為便利，且可免前後重複。

判例 參加人為輔助當事人一造起見，提起上訴者，判決書當事人項下，應仍列為參加人，將其所輔助之一造，列為上訴人。（最高法院民二九上字九七八號）

判例 給付判決，須使給付之範圍明確而後可，原判決主文，命被上訴人儘其所有之畜物返還，未指明其畜物名稱及件數，致給付之範圍不能明確，於法殊有未合。（最高法院民二八上字一六四號）

判例 給付之訴之原告，雖須有私法上之給付請求權，其訴權始存在。但訴權是否存在，應於事實審之言詞辯論終結時定之。如在第二審言詞辯論終結時，訴權存在要件已備，縱令在起訴時，尚有欠缺，亦仍不得以訴為無理由，予以駁回，此觀民事訴訟法第一百九十六條，第二百二十六條，第四百四十四條等規定自明。（最高

法院民二九上字四九八號)

判例 被上訴人在第一審對於上訴人起訴，請求支付之民國二十六年七八兩月租金，雖於起訴時尙未到期，但在原審言詞辯論終結時，其履行期業已經過，則原判決命上訴人支付是年七八兩月租金，自非違法。(最高法院民二七滬上字五七號)

判例 上訴人既已向被上訴人清償債務之一部，自應將該一部在被上訴人求償之債額內扣除，原判決以上訴之爲清償，在被上訴人起訴以後，遂謂應俟執行中扣除，於法殊有未合。(最高法院民二九上字一〇〇二號)

判例 判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第二百二十六條第三項，定有明文，法院爲原告敗訴之判決，而其關於攻擊方法之意見，有未記載於判決理由項下者，卽爲同法第四百六十六條第六款所謂判決不備理由，上訴人提出某文書爲證據，自屬攻擊方法之一種。原審對於此項證據，並未在判決理由項下記載其意見，違維持第一審駁回上訴人之訴之判決，自屬違背法令。(最高

法院民二九上字八四三號

判例 判決之記載法律上意見，苟可知其適用者，爲如何之法規，雖未列舉法規之條文，亦不得謂爲違法。（最高法院民二二上字二七二八號）

判例 縣知事所爲判決之形式，除初級管轄案件外，應按照各級審判廳試辦章程第三十八條之規定，分列當事人及事實理由等項，方爲合法，否則應以違式判決論，惟據民國二年司法部第一百八十二號部令，違式判決，固應認爲無效，發還原縣更爲判決，而自本年五月十二日司法部對於京外各廳處發行第五百九十六號之通飭後，已將前項部令取銷。故依現行規例，縣知事所爲之判決，其有形式違誤者，控告審判衙門，並毋庸發還原縣，今其補作判詞。（大理院民四抗字三七六號）

判例 縣知事審理訴訟案件，如所爲批諭足以表示已有判斷者，其形式雖有違誤，仍應以業經判決之案論參照民四年五月十二日司法部第五百九十六號通飭。上訴審予以受理，並無不合。（大理院民五上字一〇五八號）

判例 前清州縣衙門之批判，若確已解決當事人間訟爭之點，及訴訟當事人已受諭

知者，即應認爲已有第一審之終局判決。（大理院民八上字四號）

德判例 判決書內所記事實，與裁判理由抵觸者，得爲向第三審法院上訴之理由。

(R.G. 10, 73)

德判例 不僅判決書內事實項下之記載也，即理由項下，關於事實之確定，亦爲當

事人在言詞辯論時，曾有此供述之證據。(R.G. 2, 3, 346)

日判例 判決書內記爲「原告某外幾名」，其所謂幾名者，若據添附于訴狀之委任書，得知其全體之姓名住所，不得謂爲違背民事訴訟法第二百三十六條第一款之規定。（明治二八年日大審院）

日判例 終局判決之原本，固應記明各當事人之姓名住所，然其略記共同訴訟勝訴人之姓名住所，於敗訴人並無特別不利之處，且當事人表示之欠缺，亦非民事訴訟法所謂當然違背法令，故不得以此爲上告之理由。（民治二九年日大審院）

日判例 民事訴訟法第二百三十六條第一款規定之當事人，及法律上代理人之表示，只須記明其爲何人，使不至於他人相混而已足，並非絕不許有詳略之差。（明治

三九年日大審院

日判例 訴有變更之聲明，僅爲相對人之防禦方法，故對於該聲明之裁判，毋庸揭於判決主文。（明治三四年日大審院）

日判例 判決主文中，關於物之數量或行爲之時間等，通常應明示其數量時間，及時間之起算點。（明治三五年日大審院）

日判例 判決命當事人之一造爲某給付者，其爲給付標的之種類數量品質等，凡因確定給付必要之事項，須明示之於判決。（明治三七年日大審院）

日判例 裁判所認原告之全部請求爲是者，其判決主文，當與原告一定之聲明相符。（明治九年日大審院）

日判例 判決主文，祇須表示其係於如何之範圍，認容或排斥當事人之聲明，其表示該範圍，毋庸必於主文自體爲之，卽引用記錄中所存之他文書，亦無不可。故如援用勘驗圖面之符號，表示土地之境界區域，並非不法。（明治四一年日大審院）

日判例 裁判所本於應受決判事項之聲明，揭之於主文中，非必須依當事人提出書

面之原文爲之，即當事人本於書面所爲之聲明，裁判所得參攷辯論或聲明之旨趣，解釋其真意所在，而以適當之文詞揭之於主文中。（明治四一年日大審院）

日判例 記入判決書之事實及爭點，只須摘示其要旨已足。（明治二九年日大審院）

日判例 判決中雖缺爭點之摘示，然若尙能知其爲爭點者，係如何之事項，即不爲判決之疵累。（明治二九年日大審院）

日判例 判決不記入當事人提出之一定聲明，並其演述之事實及爭點之要領者，乃違法之判決。（明治三四年日大審院）

日判例 應記於判決之事實，以其足使請求權所由以生之法律上及事實上關係，明瞭者爲限，至其原因發生之時日處所等，原不必盡行揭入。（明治三七年日大審院）

日判例 民事訴訟法第二百三十六條第二款，所謂其提出之聲明，係指同法第二百二十二條，所謂應受判決事項之聲明，即一定之聲明而言。（明治三九年日大審院）

日判例 民事訴訟法第二百三十六條第二款，所謂當事人之言詞演述，包有當事人提出之證據方法及證據調查之結果在內。故當事人有以上之言詞演述者，通例須爲該項事實之摘示，惟亦不妨於理由中，一併說明之。（明治三十九年日大審院）

日判例 事實及爭點之摘示，雖有遺漏之處，然於判決主文若無何等影響，則不得以爲上告之理由。（大正六年日大審院）

日判例 判決續執係爭事實之判斷，明示爲裁判官心證標準之事項或證據，其未明示者，卽係不附理由之裁判。（明治三十一年日大審院）

日判例 認證書非真正成立，祇須說明得該心證之理由已足，並毋庸確定僞造等事實之有無。（明治三十二年日大審院）

日判例 若已說明法律上判斷之所由以生，則雖未指出法律之正條，亦屬已備法律上之理由。（明治三三年日大審院）

日判例 如已認一造之主張爲是，而說明其理由，則對於相反之他造主張，雖未特示排斥之理由，而其否認該主張之旨，固屬顯無可疑，故不得指該判決爲理由不備

。 (明治三四年日大審院)

判例 判決之理由，以得維持其主文而足。(明治三六年日大審院)

日判例 家屋一部燒失，一部殘存者，依其程度及形狀如何，法律上或應認為家屋，或應認為非家屋，故若斷定其殘存之部份，已失家屋之存在，不可不先說明其殘存之程度形狀如何。(明治三八年日大審院)

日判例 債務人以債務業經濟債為抗辯，提出債權人所交之金錢收條，而該收條復經認為成立真正者，如裁判所不採用，即須說明該收條內載之金錢，何以不足認為係充訴債務之清償。(明治三九年日大審院)

日判例 裁判所以某事實或某情況為判定他事實真正之資料者，須明示其係以如何之事實或情況為資料。(明治四一年日大審院)

日判例 判決中除有引用外國文書，或外國文字之必要，例如固有名詞或用作商標之外國語等，必須以外國原字或原音，用本國字表示之者外，須譯其意為日本語。

(明治三七年日大審院)

日判例 判決中雖無裁判所之記載，然經當該裁判所判事署名，且據所屬書記官依法作成之原判決繕本，足知其為某裁判所之判決者，其判決即非違法。（明治三四年日大審院）

日判例 記明為判決之年月日，於判決原本，並非民事訴訟法上必要之事項。（明治二四年日大審院）

日判例 判決遺漏應載之必要事項者，僅構成該判決之違法，至於其基本言詞辯論之程序，並不因之違法。（明治四三年日大審院）

日判例 本毋庸依法記明筆錄之事項，雖未記明筆錄，判事無妨揭之於判決中。其揭於判決中者，除有反對證據外，應視為係當事人於言詞辯論陳述。（明治三五年日大審院）

參考法條 民訴律四七二 民訴條例二六六 舊民訴二一七

第二百二十七條 為判決之推事，應於判決書內簽名。推事中有因故不能簽名者，由審判長附記其事由審判長因故不能簽名者，由資深陪席推事附記之。

判決作成後，須經爲判決之推事簽名，在合議庭行審判時，組織該庭之推事均應簽名，雖於判決之評議，其意見不同者，亦不得拒絕簽名。推事中有因出缺調任等事故不能簽名者，則由審判長或資深陪席推事，於判決書內附記其事。惟在獨任推事行審判時，如該推事因故不能簽名，無從附記。推事未於判決書簽名，亦未附記不能簽名之理由者，其判決爲有瑕疵，得爲上訴之理由。

因推事有事故不能於判決書簽名，且無法附記其事由，或並不能依前條規定，作成判決書者，倘判決尙未宣示，自可再開辯論，並更新其辯論（參照二一〇條二一一條）。如判決已宣示，卽已成立，亦卽不得撤銷更爲辯論（參照第二二四條二二二條）。惟當事人對於該判決有得以此爲理由，提起上訴。

判例 判決書未經推事簽名，亦未附記不能簽名之理由者，在法律上不能認爲有效。（最高法院民一七上字二七三號）

德判例 推事在判決書未全部簽名前，將其正本送達於當事人，無送達之效力。故不能謂上訴期間，已由此而開始進行。（R.G. 29 367）

日判例 判詞中添塗文字部分，縱無作成人之證印，訴訟程序仍不因之違法，固不待言，即該判決亦不因之違法。（明治四三年日大審院）

日判例 判決原本內，雖無書記官署名蓋印，於判決之當否，並無影響，故不得爲上告之理由。（明治三五年日大審院）

日判例 現行法中，並未規定判決原本內，須蓋所屬官署之印。（明治三三年日大審院）

解釋 判決正本係依原本製成，正本既未列有推事姓名，而其原本又已焚失，除該判決書業已宣示，並非當然無效外，應認該判決尙未成立，不發生執行力。（民二七院字一八〇〇號）

解釋 判決原本交付法院書記官後，未作成正本而滅失，爲判決之推事有他調者，僅得由法院書記官，依宣示之判決主文，作成判決節本，送達於當事人，民事訴訟法第二百二十七條，關於推事因故不能簽名之規定，惟爲判決之推事，未於判決原本簽名時適用之。若爲判決之推事，於判決原本簽名後，發見原本滅失前他調者，

不得援用同條規定，由爲判決之其他推事，補作原本，附記其不能簽名之事由。

(民三三院字二六一一號)

參考法條 民訴律四七三 民訴條例二六七 舊民訴二一八

第二百二十八條 判決原本，應自宣示判決之日起，於五日內交付法院書記官。

書記官應於判決原本內，記明收領期日並簽名。

判決原本，無論作成於判決宣示前或宣示後，應於宣示後五日內，交付法院書記官。但違背此項規定者，於判決之效力，不生影響。

法院書記官，須於判決原本，記明收領期日，並於收領期日下簽名，此亦爲訓示規定。

日判例 民事訴訟法第二百三十七條第二項規定，專爲防作制原本之稽延而設，故判事之屢背此規定者，雖不免受懲戒處分之責，然判決之效力，並不因之受何影響

。(明治三十六年自大審院)

參考法條 民訴律四七四 民訴條例二六八 舊民訴二一九

第二百二十九條 判決，應以正本送達於當事人。

前項送達，自法院書記官收領判決原本時起，至遲不得逾十日。對於判決，得上訴者，應於送達當事人之正本內，記載其期間，及提出上訴狀之法院。

判決應由書記官作成正本，依職權送達於當事人（一二三）。所謂正本，乃繕錄原本全文，而與原本有同一效力之繕本。

法院書記官收領原本後，即須以正本送達於當事人，至遲不得逾十日之期間，得為上訴之判決（四三四條四六一條至四六三條），應於送達當事人之正本內，記明上訴期間（四三七條四七八條），及提出上訴狀之法院（四三八條四六七條），此亦均為訓示之規定，雖有違背，於判決及送達之效力，毫無影響，且不得以未記載上訴期間，及提出上訴狀之法院，或記載有錯誤，為聲請回復原狀之理由。

判例 民事訴訟法第二百二十九條第三項，雖規定對於判決得爲上訴者，應於送達當事人之正本內記載其期間，及提出上訴狀之法院 惟此原爲訓示之規定，送達當事人之判決正本，縱未爲此記載，亦僅法院書記官之職責有所未盡，至於上訴期間之進行，並不因此而受影響。（最高法院民二九抗字九八號）

判例 前清府廳州縣，及各級審判廳，判斷案件，均以批詞牌示爲之，並無送達判決之程序。此項批詞，實與判決同一性質，同一效力，一經確定，當事人卽不得再聲明不服。（大理院民五上字一〇四一號）

日判例 判決之送達，不問係爭權利關係實體之當事人如何，不可不對於該訴訟之當事人爲之。（明治三八年日東京控訴院）

日判例 判決正本之作制及送達，通常第一審裁判書記爲之，惟訴訟繫屬之上級裁判所，其記錄尙未返還於第一審裁判所之書記時，應由上級裁判所書記爲之。（明治三六年日大審院）

參考法條 民訴律二九六 四七六 民訴條例二六九 舊民訴二二〇

第二百三十條 判決之正本或節本，應分別記明之，由法院書記官簽名，並蓋法院印。

本條規定判決正本及節本之程式，即正本節本內，應記明其為正本節本，由法院書記官簽名，並蓋法院之印。所謂節本，乃繕本之一種，而節錄原本之一部者也。何謂正本，見前條說明。又茲所謂法院及書記官，包括判決原本所在之法院，及該法院所屬之書記官而言，不以為判決之法院，及該法院所屬之書記官為限。

判例 判決正本未蓋法院印，雖屬違背訴訟程序之規定，但此不過判決正本，不合法定程式，致其送達不生效力。既與判決內容之當否無關，即不得以此為上訴之理由。（最高法院民二六上字九二〇號）

日判例 違背民訴法第二百三十九條第二項規定者，並無作為無效之明文，故判決正本內，如已經書記署名蓋章，則雖未用裁判所印，亦不得謂為絕對無效。（明治三三年日大審院）

日判例 裁判之正本及繕本，其記載雖應以原本為據，然就參與裁判之判事，祇記

其署名已足，並毋庸模畫其印章，亦毋庸記明其已蓋印之旨。（明治三五年日大審院）

日判例 判決正本，即判決之認證繕本，而依一定之方式作成者，故不得謂判決正本

，必不可依判決之認證繕本作製之。（明治三六年日大審院）

參考法條 民訴律四七五 民訴條例二七〇 舊民訴二二一

第二百三十一條 判決經宣示後，爲該判決之法院，受其羈束，不宣示者，經送達後，受其羈束。

判決之應宣示者，因宣示而成立，不宣示者，因送達而成立（參照二二三條說明）。判決一經成立，爲該判決之法院，即應受其羈束，非有再審或撤銷之訴，在該法院不得自行撤銷或變更其判決（四九五條五四七條二項六二一條）。即有當事人同意亦然。又已宣示中間（三八三）判決後，雖發見其裁判爲不當，爲終局判決時（三八一），亦不得變更，或爲與該裁判矛盾之裁判。惟判決之有羈束力者，以其所爲之裁判爲限。至若裁判之理由，則無所謂羈束力。

判例 已諭知（宣示）之判決，有羈束該判決之效力，當事人縱有不服，祇能依上訴方法，以求救濟，不得請由該判決法院，自行撤銷。（最高法院民一七抵字一九三號）

判例 訴訟事件，一經依法判決，除法律有特別規定外，卽有羈束該判決法院之效力，不得由該判決法院，就同一事項，更爲反對之裁判。（最高法院民二〇上字七五五號）

判例 判決經宣示後，爲該判決之法院，受其羈束，故除當事人對於判決提起再審之訴，或對除權判決等提起撤銷之訴時，爲該判決之法院，得撤銷或變更外，判決縱有不當，或違法情事，爲該判決之法院，亦無自行變更之餘地。（最高法院民二二抗字二二六二號）

德判例 有羈束力者，爲判決中之裁判，至判決之理由，法院不受羈束。（R. G. T. 354 U. 10, 408）

日判例 已宣告之終局判決，及中間判決中包含之裁判，該裁判所受其羈束，固屬當然之事，然裁判所受理合法之窒礙聲明，本於新辯論而爲判決，非可受前缺席判

決之羈束，此民事訴訟法第二百六十一條，已經明白規定者也。（明治三二年日大審院）

日判例 裁判所受羈束者，以其已宣示之終局判決，及中間判決中包含之裁判爲限

。至於裁判之理由，裁判所並不受其羈束。（明治三三年日大審院）

日判例 於判決宣告後，雖因天災滅失原本，至於無從送達其正本於當事人，裁判所亦無就同一事件，更開言詞辯論，而爲判決之職權。（明治三五年日大審院）

解釋 判決一經宣告，非有法律上根據，在同一法院不得更爲審判，縱卷證散失，仍應送達判詞。如上告，由上告審認爲有更審必要者，自可發回更爲審判。（民一九院字二七七號）

參考法條 民訴律四七〇 民訴條例二七一 舊民訴二二二

第二百三十二條 判決如有誤寫誤算，或其他類此之顯然錯誤者，法院得隨時以裁定更正之，其正本與原本不符者亦同。

前項裁定，附記於判決原本及正本。如正本已經送達，不能附記

者，應作該裁定之正本送達。

駁回更正聲請之裁定，不得抗告。

判決如有顯然錯誤者，無論已否上訴或確定，法院得隨時以裁定更正之。所謂顯然錯誤，指判決中所表示者，與法院本來之意思不符，依該判決及訴訟意旨，一見即明者而言。表示與意思不符云者，乃法院所無之意思，而誤于判決中表示之，或法院所有之意思，而漏未表示之於判決之謂。除所謂誤寫誤算外，如關於當事人或代理人之表示不正確或有遺漏，判決所記之事實理由或主支，彼此有矛盾，與夫主文之不全等，皆包括之。此種錯誤，不問係在主文，抑在其他部分，係出自法院之過失，抑係本諸當事人之陳述，概得依本條之規定更正之。法院當作判決書之際，發見其已宣示之判決主文顯然錯誤者，亦不得逕行改定，仍應將宣示之主文，記明於判決書，然後行更正之程序。

決有顯然錯誤者，當事人除得向爲判決之法院聲請更正外，尙得以上訴求爲更正，更正判決之聲請，亦得與上訴同時併行，更正之聲請被駁回後，若在上訴期間以內，

仍得以上訴請求，將該判決更正。

判決正本之作成本，屬於法院書記官之權限，但正本與原本不符者，其更正亦由法院裁判之。

更正判決，不問何時，得依當事人之聲請，或依法院之職權爲之。當事人聲請，以書狀或言詞（一一六條以下）爲之均可。參與更正裁定之推事，雖非參與原判決之推事，裁定應附記於判決原本及正本，若正本已經送達，或因其他情事不能附記者，應作該裁定之正本，送達於當事人。判決經裁定更正者，對於該判決之上訴，與其判決之確定及執行，概依更正裁定其效果，因更正之效果，溯及初爲判決之時也。

對於駁回更正聲請之裁定，不得抗告，至對於更正之裁定，無論其裁定，係依聲請而爲者，抑係依職權而爲者，均得依一般之規定抗告。

日民事訴訟法第一百九十四條第三項規定，對於更正決定，得爲即時抗告，但對於判決已有適法之控訴時，不在此限，本法無此限制，故對於判決有合法之上訴時亦得對於更正裁定，提起抗告。

判例 判決書如有誤寫誤算及其他顯然錯誤者，法院固得隨時更正之，惟其所謂顯然錯誤者，乃指判決中所表示者，與法院本來之意思顯然不符者而言。（最高法院民一八聲字三〇七號）

判例 民事訴訟法第二百二十三條之更正裁定，雖非參與原判決之推事，亦得參與。（最高法院民二二抗字二一七三號）

判例 當事人關於判決書內之錯寫錯算，固得聲請更正，至關於審判衙門所認定之債權額數有爭執者，則僅於法律所許範圍內，得依上訴再審等方法，聲明不服，不容藉口錯誤，聲行聲請更正。（大理院民四聲字二〇二號）

判例 按為更正裁定之推事，並不以原判決署名之推事為限。（最高法院民二二抗字二一七三號）

判例 判決書漏列訴訟代理人之姓名者，得以決定更正之。（大理院民四決不列號）

德判例 法院之意思表示有錯誤，就中依判決理由現出之意思，漏未表示於判決主文，即屬民事訴訟法第三百十九條所謂得更正之錯誤。（R. G. 23, 402）

德判例 判決就其聲明如利息費用等，漏未裁判，若係實際上已認其聲明，僅於主

文忘未揭出，其裁判者得更正之。(R. G. 55 278)

德判例 判決書內，表示當事人或訴訟代理人不正確者，得更正之。(R. G. 3338)

9 U. 455 364)

德判例 判決中顯然之錯誤至確定後，尙得更正。(R. G. 29, 405)

德判例 判決經更正者，關於上訴，應視與自初即係照更正之裁定而爲者同。(R. G.

• 29, 403)

日判例 判決主文之金額，與其理由中之金額不符者，乃係誤寫或誤算，於法應求其更正，不得以爲破毀之理由。(明治二六年日大審院)

日判例 判決內遺漏當事人姓名，乃屬顯著之錯誤。(明治三二年日大審院)

日判例 判決主文中，稱呼目的物之用語欠當，係本係起訴人自己之誤謬者，不得

聲請更正。(明治三七年日大審院)

日判例 裁判所於已爲判決之後，更正判決中誤算誤寫等顯著之錯誤者，得由未參與以前判決之判事爲之。(明治三五年日大審院)

解釋 依法應以判決駁回之事件，下級法院誤用裁定時，如已經言詞辯論，應依同法第二百三十二條第一項，由原法院更正後，依上訴程序受理。其未經言詞辯論者，應廢棄原裁定，命其更爲裁判。（民二五院字一五二三號）

解釋 （二）法院誤認上訴爲不合法，以裁定駁回者，其裁定所表示之意思，與其本來之意思，并無不符，不能認爲民事訴訟法第二三二條所稱之顯然錯誤。（民三〇院字二二三三號）

解釋 第一審判決確定後，發見有誤寫誤算者，該事件雖曾繫屬於第二審法院，亦得以裁定更正之，毋庸轉請第二審法院更正。（民三一院字二二二三號）

解釋 和解筆錄，如有誤寫誤算，或其他類此之顯然錯誤者，法律上雖無得爲更正之明文，而由民事訴訟法第三百八十條，強制執行法第四條第三款等規定觀之，訴訟上之和解，與確定判決，有同一之效力。關於判決書更正錯誤之規定，於和解筆錄有同一之法律理由，自應類推寬解。惟民事訴訟法第三百三十二條，係以判決書爲法院所作，故規定判決書錯誤之更正，以法院之裁定爲之。和解筆錄，則爲法院

書記官所作，其錯誤之更正，自以法院書記官之處分爲之。對於此項處分提出異議時，依同法第二百四十條第二項之規定，始由其所屬法院裁定。（民三二院字二五一五號）

參考法條 民訴律四七七 四七八 民訴條例二七二 舊民訴二二三

第二百三十三條 訴訟標的之一部，或訴訟費用裁判有脫漏者，法院應依聲請，以判決補充之。

聲請補充判決，應於判決送達後，十日內爲之。

脫漏之部分，已經辯論終結者，應卽爲判決。未終結者，審判長應速定言詞辯論期日。

駁回補充判決之聲請，以裁定爲之。

判決有脫漏者，指法院對於應在判決主文裁判之事項，未於主文內爲裁判者而言，因之法院於判決理由中，雖已明示爲某裁判，然若未記明於判決主文，仍不得不謂

爲有脫漏。但此際亦得認判決有顯然之錯誤，補充判決，以訴訟標的之一部，或訴訟費用裁判有脫漏時爲限。主張抵銷之對待請求，並非訴訟標的，若有脫漏，係關於爭點之判斷有遺漏，不得謂爲訴訟標的之一部裁判有脫漏，故不得補充判決。

裁判有脫漏，與爲一部判決，易於混淆，應將判決主文，對照判決理由及言詞辯論終結時之範圍，以辨識之。

補充判決，須待當事人聲請，始得爲之，即關於訴訟費用之裁判，本應由法院依職權爲之者亦然。此聲請應於判決送達後十日之期間內爲之，以書狀或言詞爲之均可，若經過此期間，除就第一審法院判決脫漏之事項，得另行起訴外，其他別無救濟方法。至脫漏之部分，已經辯論終結者，應不行辯論，即爲補充判決，但非參與前判決之推事，不得爲之。若未經辯論終結者，應即定言詞辯論期日，於辯論後爲補充之判決，此判決得依一般規定上訴。關於上訴，與前判決並無何等關係，補充判決之聲請，不應准許者，應以裁定駁回之。對於駁回聲請之裁定，得依一般規定抗告。

當事人不得依上訴或附帶上訴，求爲補充判決，以未經下級審裁判之事項，上級

審無從對之爲判決故也。

判例 法院判決，必於當事人之主請求從請求，或費用之全部或一部，確有脫漏者，當事人始得聲請追加判決。（最高法院民一九聲字一九號）

判例 當事人對於法院未經裁判之事項，除得依法聲請補充判決外，不得提起上訴。（最高法院民二〇上字五二八號）

判例 當事人請求之事項，第一審判決有脫漏者，聲請補充判決，應向原第一審法院爲之。第二審判決有脫漏者，聲請補充判決，應向第二審法院爲之。（最高法院民二一上字二二一四號）

判例 當事人以一訴主張之數項標的，法院認其一項，達於可爲裁判之程度，而爲一部之終局判決者，不得謂判決有脫漏。其未經判決之部分，應由該法院另爲判決，不適用民事訴訟法關於補充判決之規定（最高法院民二二上字三八八七號）

判例 在控告審言詞辯論，雖曾主張利息，而究應計息與否，原審未予裁判者，得請求補充判決。（大理院民四上字一〇五二號）

判例 凡不服第一審判決，已向第二審聲明控告或附帶控告，而控告審判決，誤認其一部或全部，未經聲明不服，遺漏未予裁判者，該當事人應仍向原審衙門聲請補充判決，不得對於此項未判決之部分，逕向上級審聲明上告。（大理院民國上決七

九號）

德判例 判決之脫漏，不得以上訴之方法求補充之。（R. G. II 4 9 U, 23 422）

德判例 補充判決，雖未參與原判決之推事，亦得爲之。（R. G. 30 345）

德判例 對於補充判決不服者，得獨立上訴。（R. G. 23 422）

日判例 得爲補充裁判之聲明，以就主請求附帶請求，或費用裁判有脫漏時爲限，

至於對於上告論旨之說明有脫漏時，不得求爲補充裁判。（明治三〇年日大審院）

日判例 判決中表示當事人脫漏法定代理人之姓名者，應依民事訴訟法第二百四十

一條之更正決定補充之，不得以同法第二百四十二條所謂追加裁判爲判決之補充，

故其上訴期間，應自判決送達之時起算，非可因更正決定之送達而延長。（明治三

八年日大審院）

解釋 已逾聲請補充判決之期間，自不得聲請補充，該部分未經判決，亦不能對之提起上訴，但原判決若係一部判決，法院自得就未判部分，另行判決。（民二三院字一一四七號）

參考法條 民訴律四七九 民訴條例二七三 舊民訴二二四

言第二百三十四條 裁定，得不經言詞辯論爲之。

裁定前不行言詞辯論者，除別爲規定外，得命關係人，以書狀或詞爲陳述。

所有裁定，皆得不經言詞辯論，而專本於卷宗爲之。卽依法院之意見，命行言詞辯論，亦不過使卷宗內已有之資料，臻於明瞭。故當事人雖於言詞辯論期日不到場，或到場而不爲辯論，法院仍得專據卷宗，而爲裁定。且兩造遲誤此項期日，亦不生休止問題（一九一）。

法院於爲裁定前，不惟得行任意之言詞辯論，並得不依言詞辯論之形式，傳喚關

係人之全部或一部到場，使以言詞陳述，或不傳其到場，而將應訊事項開示之，命以書狀陳述。但別有規定者，不在此限。如就支付命令之聲請而為裁定，即不得命行言詞辯論，或命關係人，以書狀或言詞為陳述（五〇八）。

裁定雖得不經言詞辯論為之，但其經言詞辯論為之者，非參與辯論之推事，不得參與裁判。（二二九條二二二條二項）

判例 決定（裁定），亦得經言詞辯論為之，不能謂用決定（裁定），不能開言詞辯論。（最高法院民一八抵字一八一號）

參考法條 民訴律二九七 民訴條例二七四 舊民訴二二五

第二百三十五條 經言詞辯論之裁定，應宣示之。

經言詞辯論之裁定，應以宣示向外發表，一經宣示，即為成立。宣示應公開法庭行之，惟不準用第二百二十四條之規定，故朗讀其裁定，或口述之均可。曾行宣示事，法院書記官，應記載於言詞辯論筆錄。（參照二二三條說明）

參考法條 民訴律二九七 民訴條例二七五 舊民訴二二二八

第二百三十六條 不宣示之裁定，應爲送達。

已宣示之裁定，得抗告者，應爲送達。

不宣示之裁定，應以送達向外發表，必經送達始爲成立，對於數人之送達有先後者，於最先送達之時成立，已宣示之裁定，雖由宣示而已成立，然其得抗告者，仍應

送達（四七九）

裁定之送達，由法院書記官依職權爲之（一二三），通常應向當事人兩造送達，然亦有僅應向當事人一造送達者。如關於公示送達聲請之裁定是。亦有全不送達者，如指定期日之裁定（一五四條一五六條）是。裁定之不送達，且不宣示者，應解爲於作成時成立。

判例 審判長命補正上訴要件欠缺之裁定，係訴訟程序進行中所爲之裁定，依民事訴訟法第四百八十條之規定，不得抗告。故此項裁定，除不宣示者，依同法第二百三十六條第一項之規定，應爲送達外，其已宣示者，自不在同條第二項所謂應爲送達之列。（最高法院民二八聲字一一八號）

參考法條 民訴律二九七 二九八 民訴條例二七六 舊民訴二二七

第二百三十七條 駁回聲明，或就有爭執之聲明，所爲裁定，應附理由。

駁回聲明（或聲請）或就有爭執之聲明（或聲請）所爲之裁定，不特應記載裁判之內容，並應記載其裁定所由成立之理由，即不作裁定書，而將裁定記入言詞辯論筆錄者亦然。若此種裁定，未附理由，在法律上即有瑕疵。惟記載內容，與理由不必分欄爲之。駁回聲明之裁定，無論係以其聲明爲不合法而駁回之者（參照二四九條第一款至第六款），或係以其聲明爲無理由（實質上不當）而駁回之者，均須說明其理由。所謂有爭執之聲明，乃指聲明人之相對人，曾提出反對之聲明之謂。提出反對之聲明，須表明理由，如未表明理由，法院爲准許聲明之裁定時，毋庸附以理由。

參考法條 民訴律四九〇 民訴條例二七七 舊民訴二二八

第二百三十八條 裁定經宣示或送達後，爲該裁定之法院審判長，

受命推事或受託推事，受其羈束，但關於指揮訴訟，或別有規定者，不在此限。

裁定經宣示後，爲該裁定之法院審判長、受命推事、或受託推事受其羈束，不宜示者，經送達後，受其羈束，以裁定因宣示或送達而成立也。但本法中有以特別規定，許其自行撤銷或變更所爲之裁定者，如第一百五十九條，第一百六十三條，第一百八十六條等規定是也。又除此等特別規定外，凡關於指揮訴訟之規定，概許自行撤銷或變更之，以期訴訟之適當進行。惟若該裁定已經抗告，法院裁判其當否，或其內容業經實現，或有關之事件業經終結（例如訴訟已因判決而終結），即不得更行撤銷或變更之。

裁定之其他效力，除有明文規定外（三〇條一項三一條一項六〇條三項），應解爲自宣示或送達時發生（參照四八〇條），應送達於數人。而送達有先後者，究應於何時發生效力，依裁定之性質而不同。其得分別發生效力者，一送達於該當事人，即生效力；若應同時發生效力者（如命續行訴訟中止訴訟等），則以最後送達之時，爲

發生效力之時，不可與裁定之成立時期，相提並論（參照二二六條說明）。

解釋 原法院或審判長，認抗告爲有理由，應更正原裁定，在該法條之下，既未加以何種限制，即可認爲同法（舊民事訴訟法）第二百二十九條之特別規定，如以抗告爲有理由，原法院或審判長，自應將原裁定予以更正。（民二二院字一〇四八號）

解釋 因逾越補正訴訟費用期限，而駁回上訴之裁定，雖未送達，不因受裁定人，在期間外補繳訟費，而更正該裁定。（民二二院字一一二三號）

參考法條 民訴律四八九 民訴條例二七八 舊民訴二二九

第二百三十九條 第二百二十一條第二項，第二百二十三條第二項及第三項，第二百二十五條，第二百二十七條至第二百三十條，第二百三十二條，及第二百三十三條之規定，於裁定準用之。

爲關於判決之程序，爲裁定時，亦準用之，惟裁定經宣示者，通常僅記載於言詞辯

論筆錄（二二三條一項五款），自無第二百二十七條之準用。又此種裁定，不另作裁定書，準用第二百二十八條之機會亦少，至其準用第二百二十九條送達裁定正本，其正本應依言詞辯論筆錄作成之，其餘參照各該條說明。

本條例各規定。

判例 得抗告之裁定，依民事訴訟法（舊民事訴訟法）第二百二十七條第二項後段之規定，雖應附記抗告期間及抗告法院，但此原為訓示規定，縱令漏未附記，亦於裁定之效力不生影響。（最高法院民二三抗字三三二一號）

參考法條 民訴律四八八 四九〇 四九一 民訴條例二七九 舊民訴二三〇

第二百四十條 法院書記官所爲之處分，應依送達或其他方法，通知關係人。

對於法院書記官之處分，得提出異議，由其所屬法院裁定。

法院書記官所爲之處分，如關於筆錄之更正補充（二一六條二九四條二項三七九條三項），卷內文書之閱覽抄錄，及繕本節本（二四二）或判決確定證明書之付與（

三九八)等事，須使訴訟關係人知悉者，即應通知於訴訟關係人，通知得以送達，或
其他方法行之。

對於法院書記官之處分，不許提起抗告，而得向書記官所屬之法院，提出異議。
法院就其異議之當否，所為之裁定，如依一般規定可以抗告者，亦得對該裁定提起抗
告。

參考法條 民訴律二九九 五九〇 民訴條例二八〇 五六七 舊民訴二三一

第七節 訴訟卷宗

當事人書狀筆錄、裁判書、及其他關於訴訟事件之文書，由法院彙齊而保存之者
，曰訴訟卷宗。亦有單稱之曰卷者。民事訴訟律稱，之曰訴訟筆錄。訴訟卷宗，有時
當事人及第三人皆得利用之，不僅法院需用卷宗也。

關於卷宗之編號保存，有民刑編號計數規程，及法院文卷保存期限規程，可以參
照。

第二百四十一條 當事人書狀、筆錄、裁判書、及其他關於訴訟事件之文書，法院應保存者，應由書記官編爲卷宗。

當事人或其他關係人之書狀筆錄，及與筆錄有同一效力之文件。又裁判書並其他關於訴訟事件之文書等，均應隨時編入卷宗。至當事人或第三人提出之證書，若應返還者，不得將其編入。裁判書之屬於第一審者，除如第三十一條第二項規定外，以原本附入卷宗，在上級審之終局裁判，則以正本附入（四五九條四七七條四七八條四九一條），所謂其他關於訴訟事件之文書，如送達證書（一四一），鑑定書（三三五），勘驗圖畫照片（三六六）等是。

參考法條 民訴條例二八一 舊民訴二二二

第二百四十二條 當事人得向法院書記官，請求閱覽，或抄錄卷內文書，或預納費用，請求付與繕本或節本。

第三人經當事人同意，或釋明有法律上之利害關係，經法院長官

許可者，亦得爲前項之請求。

當事人或其代理人，向卷宗所在地法院書記官，請求閱覽，或自行抄錄卷內文書，法律並未規定有何條件，一經請求，應即許可。惟其閱覽或抄錄，應於院內爲之。又得向法院書記官，請求付與文書繕本或節本，但須預納抄錄費用。法院書記官，付與之文書節本，若爲裁判節本，自應依第二百三十條之規定制成之。此外之節本及文書繕本，雖無何種程式，亦以記明其爲節本或繕本，由法院書記官簽名爲宜。茲所謂當事人，包括參加人在內。

第三人得法院長官之許可，亦得閱覽或抄錄卷內文書，或預納費用，請求書記官付與文書繕本或節本。法院長官，爲此許可，必請求人已證明其已與當事人兩造同意，或釋明有法律上之利害關係而後可。所謂法律上之利害關係，不以私法上利害關係爲限。

本條之請求，無一定之程式，無庸繳納裁判費，且不限定購用司法狀紙。法院書記官不准閱覽，或抄錄卷內文書，或拒絕付與繕本節本者，得向所屬法院提出異議，

(二四〇條二項)。法院長官，不許可者，得向有監督權之長官，請求救濟。(法院組織法八七條八八條)

日民事訴訟法第一百五十一條，有得請求交付正本，並正本謄本抄本，須記載其爲正本謄本抄本，由書記署名蓋印，並蓋裁判所之印之規定，足資參考。

參考法條 民訴律三〇〇至三〇二 民訴條例二八二 舊民訴二二三

第二百四十三條 裁判草案及其準備，或評議文件，不得交當事人或第三人閱覽。抄錄或付與繕本或節本裁判書，在宣示前，或未經推事簽名者，亦同。

裁判草稿，及因準備裁判所作之文件，與評議文件，均不許交當事人或第三人閱覽、抄錄或付與繕本節本。至若裁判書在宣示前，或未經推事簽名者亦同。惟推事之未經簽名，係因故不能於裁判書內簽名(二一七)，或爲不宣示之裁判而已送達者(二二三條二二九條二三六條)，均不受本條之限制。

參考法條 民訴律三〇〇 四七五 民訴條例二八三 舊民訴二三四

