

法學叢書
一 民事訴訟法通義
施霖著
上册
上海法學編譯社

民事訴訟法通義上冊目錄

緒論

- 第一章 民事訴訟之意義……………一
- 第二章 民事訴訟之種類及特質……………二
 - 第一節 民事訴訟之種類……………二
 - 第二節 民事訴訟之特質……………二
- 第一項 民事訴訟與行政訴訟……………三
- 第二項 民事訴訟與刑事訴訟……………三
- 第三項 民事訴訟與非訟事件……………四
- 第四項 民事訴訟與民事調解……………四
- 第三章 民事訴訟法之意義及性質……………五
- 第四章 民事訴訟法之主義……………六

第一節	言詞辯論主義與書狀審理主義	六
第二節	兩造審理主義與一造審理主義	七
第三節	直接審理主義與間接審理主義	七
第四節	本人訴訟主義與代理訴訟主義	八
第五節	不干涉主義與干涉主義	九
第六節	自由心證主義與法定證據主義	九
第七節	自由順序主義與法定順序主義	一〇
第八節	公開審理主義與秘密審理主義	一〇
第一編	總則	一三

第一章	法院	一三
------------	-----------	----

第一節	法院之權限	一三
-----	-------	----

第一項	裁判權	一四
-----	-----	----

第二項	指揮訴訟權	一四
-----	-------	----

第三項	處分權	一五
第四項	公證權	一五
第五項	強制執行權	一六
第二節	法院之組織	一六
第一項	法院之內部組織	一六
第二項	法院之外部組織	一七
第三節	法院之職員	一七
第一項	推事	一七
第一款	審判長	一八
第二款	陪席推事	一八
第三款	受命推事	一九
第四款	受託推事	一九
第五款	獨任推事	二〇
第二項	書記官	二〇

民事訴訟法通義

第三項 執達員……………二一〇

第四節 法院職員之迴避……………二一一

第一項 自行迴避……………二一二

第二項 聲請迴避……………二一五

第一款 聲請迴避之原因……………二一五

第二款 聲請迴避之時期……………二一六

第三款 聲請迴避之程序……………二一六

第四款 聲請迴避之裁判……………二一七

第五款 聲請迴避之效果……………二一八

第三項 書記官及通譯之迴避……………二一八

第五節 法院之管轄……………二一八

第一項 土地管轄……………二一九

第一款 普通審判籍……………二二〇

第一目 自然人之普通審判籍……………二二〇

第二目 法人之普通審判籍	三〇
第二款 特別審判籍	三二
第二項 指定管轄	四三
第三項 合意管轄	四五
第四項 移送管轄	四六
第五項 法律上之協助	四八
第二章 當事人	四九
第一節 當事人之意義	四九
第二節 當事人能力及訴訟能力	五〇
第一項 當事人能力	五〇
第一款 胎兒	五一
第二款 非法人之團體	五一
第三款 共同訴訟人	五二
第二項 訴訟能力	五四

民事訴訟法通義

第三項 訴訟代理……………五七

第一款 訴訟代理之種類……………五七

第二款 訴訟代理之程式……………五九

第三款 訴訟代理人之權限……………五九

第四款 訴訟代理之效力……………六〇

第五款 訴訟代理權之消滅……………六二

第四項 必要允許……………六三

第五項 訴訟輔佐……………六四

第三節 共同訴訟……………六五

第一項 通常之共同訴訟……………六六

第二項 必要之共同訴訟……………六九

第四節 訴訟參加……………七三

第一項 主參加……………七三

第一款 主參加之要件……………七三

第二款	主參加之效力	七五
第二項	從參加	七六
第一款	從參加之要件	七七
第二款	從參加之程序	七八
第三款	從參加之效力	七九
第三項	告知參加	八四
第一款	告知參加之要件	八四
第二款	告知參加之程序	八五
第三款	告知參加之效力	八六
第三章	訴訟費用	八七
第一節	訴訟費用之負擔	八七
第二節	訴訟費用之裁判	三九
第三節	訴訟費用之擔保	九六
第一項	聲請擔保之時期及裁判	九七

第二項 擔保物之提供……………九八

第三項 擔保物之返還……………九九

第四項 擔保物之變換……………一〇〇

第四節 訴訟救助……………一〇一

第一項 訴訟救助之要件……………一〇一

第二項 聲請訴訟救助之程式……………一〇二

第三項 訴訟救助之效力……………一〇三

第四項 訴訟救助之消滅……………一〇四

第四章 訴訟程序……………一〇五

第一節 當事人書狀……………一〇五

第一項 書狀之程式……………一〇五

第二項 書狀之提出……………一〇七

第三項 書狀之補正……………一〇八

第二節 送達……………一〇九

第一項	送達機關	一一〇
第二項	應受送達人	一一〇
第三項	送達之方法	一一三
第一款	送達人送達	一一四
第一目	送達之處所	一一四
第二目	送達之時日	一一六
第二款	郵務送達	一一六
第三款	囑託送達	一一七
第四款	公示送達	一一八
第一目	公示送達之原因	一一九
第二目	公示送達之程序	一二〇
第三目	公示送達之效力	一二一
第四項	送達證書	一二一
第三節	期日及期間	一二三

第一項 期日	一二四
第二項 期間	一二六
第四節 訴訟程序之停止	一三四
第一項 訴訟程序之中斷	一三四
第二項 訴訟程序之中止	一四一
第三項 訴訟程序之休止	一四三
第四項 訴訟程序中斷中止及休止之效力	一四四
第一款 中斷及中止之效力	一四四
第二款 休止之效力	一四六
第五節 言詞辯論	一四七
第一項 言詞辯論之意義	一四七
第二項 言詞辯論之進行	一四八
第三項 言詞辯論筆錄	一六三
第六節 裁判	一六七

第一項	判決	一六八
第一款	判決之種類	一六八
第二款	判決之資料	一六九
第三款	判決之宣示	一七〇
第四款	判決書之作成	一七二
第五款	判決之更正	一七五
第六款	判決之補充	一七六
第二項	裁定	一七七
第七節	訴訟卷宗	一七九
第二編 第一審程序		
第一章 通常訴訟程序		
第一節	起訴	一八一
第一項	訴之意義	一八二

第二項 訴權存在要件	一八二
第三項 訴之種類	一八六
第一款 給付之訴	一八六
第二款 確認之訴	一八七
第三款 形成之訴	一八七
第四項 起訴之程式	一八八
第五項 訴訟之繫屬	一九一
第一款 訴訟拘束之發生及效力	一九一
第二款 訴訟拘束之消滅	一九二
第六項 訴之合併	一九六
第七項 訴之變更與追加	一九八
第八項 反訴	二〇四
第九項 訴之撤回	二〇六
第二節 言詞辯論之準備	二〇八

第一項	準備書狀	二〇九
第二項	準備程序	二一〇
第一款	準備程序之施行	二一一
第一目	準備程序筆錄之記載	二一二
第二目	受命推事之權限與職務	二一二
第二款	準備程序之終結	二一四
第三節	證據	二一五
第一項	通則	二一六
第二項	人證	二二六
第一款	證人之義務	二二七
第一目	到場義務	二二七
第二目	證言義務	二二八
第三目	具結義務	二二二
第二款	證人之傳喚	二三四

第三款 證人之訊問	二二六
第四款 證人之制裁	二三八
第五款 證人請求費用之權利	二三九
第三項 鑑定	二四〇
第一款 鑑定人之義務	二四〇
第二款 鑑定人之選任	二四二
第三款 鑑定人之拒却	二四二
第四款 鑑定人之訊問	二四三
第五款 鑑定人之權利	二四四
第四項 書證	二四五
第一款 書證之聲明與提出程序	二四五
第二款 書證之證據力	二五一
第一目 公文書	二五一
第二目 私文書	二五二

第三款	書證之發還	二五三
第五項	勘驗	二五三
第六項	證據保全	二五六
第一款	證據保全之要件	二五七
第二款	聲請保全證據之程式	二五七
第三款	保全證據之管轄	二五九
第四款	保全證據之調查程序	二五九
第五款	保全證據之裁判	二六〇
第四節	和解	二六一
第五節	判決	二六四
第一項	判決之種類	二六四
第一款	終局判決	二六四
第一目	全部終局判決	二六四
第二目	一部終局判決	二六五

第二款	中間判決	二六六
第三款	捨棄及認諾判決	二六七
第四款	一造辯論判決	二六九
第五款	宣告假執行之判決	二七二
第六款	定有履行期間之判決	二八〇
第七款	判決之確定	二八一
第二項	判決之效力	二八三
第二章	簡易訴訟程序	二八七
第一節	訴訟標的之價額	二八八
第二節	調解	二九二
第一項	調解之要件	二九四
第二項	調解之程序	三〇一
第三項	調解之效力	三〇七
第三節	簡易訴訟之提起	三〇八

第四節	言詞辯論之程序·····	三〇九
第五節	判決之程式·····	三一〇

民事訴訟法通義

民事訴訟法通義

施霖著

緒論

第一章 民事訴訟之意義

民事訴訟者。適用私法以保護危害現存之私權之程序也。保護私權之方法。大別有二。一曰自力救濟。一曰國家保護。在文化未開。國家機關尙未完備時代。遇私人權利被人侵害或將被侵害時。不能利用公共設備以保護私權。乃本其自己固有之腕力。以排除外來之侵害。此卽所謂自力救濟也。但自力救濟。由私人主觀之觀察。既無一定之法則與程序。其結果必致強者逾越保護之範圍。弱者不能達保護之目的。以強凌弱。常起紛爭。人類共同生存之安全。既不足保。而社會之公共秩序亦難維持。迨國

家組織成立。制度漸臻完備。有鑒於自力救濟。適足以起紛擾而害安全。乃禁止私人自力救濟。而以保護私權之任務。操之於國家機關。使人民私權被人侵害或將被侵害時。隨時得向國家機關訴求保護。此即所謂國家保護也。國家機關維何。即行使司法權之法院。惟法院欲實行其保護私權之本旨。亦須有一定之程序。方足以昭公平。而明曲直。此一定程序。即民事訴訟。

第二章 民事訴訟之種類及特質

第一節 民事訴訟之種類

民事訴訟之種類。可分廣義狹義兩種。廣義之民事訴訟。包括審判程序。及強制執行程序而言。狹義之民事訴訟。專指審判程序而言。本章所稱民事訴訟。即單言狹義之審判程序。

第二節 民事訴訟之特質

我國舊時立法。概注重刑事法。不獨實體法如是。即程序法亦然。故舊日之訴訟法規。大抵着眼刑事訴訟。不過準用於民事訴訟而已。迨至遜清末葉以來。始次第頒行關於民事訴訟之法規。惟民事訴訟。係保護各個人相互間之私權。與行政訴訟之私人不服國家機關之處分。刑事訴訟之國家實行刑罰權。及其他類似訴訟等有別。不得不比較論述。以資明瞭。

第一項 民事訴訟與行政訴訟

民事訴訟與行政訴訟——二者頗多差異。大別之約有三端。(一)審判機關之不同。民事訴訟屬於普通法院。行政訴訟則屬於行政法院。(二)訴訟標的之不同。民事訴訟。係私法上之法律關係。確定私權之存否。行政訴訟。係公法上之法律關係。私人不服行政機關之行政處分。請求判斷其處分之當否。(三)適用法律不同。民事訴訟適用私法。行政訴訟適用公法。即行政法規。

第二項 民事訴訟與刑事訴訟

民事訴訟與刑事訴訟之主義、標的均異。前者以訴訟當事人爲主。凡訴訟程序。自開始進行以及終止。一任當事人之意思。故以不干涉主義爲原則。後者以國權爲主。凡訴訟程序之開始進行以及終止。除特別規定外。均須依法法院職權。故以干涉主義爲原則。至標的、民事訴訟以私法之實行爲標的。刑事訴訟以公法之實行。卽國家刑罰權之實行爲標的。

第三項 民事訴訟與非訟事件

民事訴訟與非訟事件。均爲保護私權之民事程序。惟二者之性質不同。民事訴訟。對於私權現被侵害。或將被侵害之保護方法。非訟事件。乃因預防私權將來被侵害。而使私權發生消滅。或變更之國家助力。而管轄機關。亦不一致。民事訴訟。專歸司法機關管轄。非訟事件。除司法機關外。歸行政機關辦理者亦有之。例如著作權登錄、商標登錄。則屬行政機關管轄也。

第四項 民事訴訟與民事調解

民事訴訟之判決。兩造當事人。既毋須讓步。法院亦不必問兩造當事人之意思如何。祇須依據法律。即可逕下判斷。民事調解則不然。兩造當事人。須互相讓步。意思合致。調解方可成立。調解筆錄固與民事訴訟之判決。有同等效力。苟兩造當事人互不相讓。則法院不能下任何判斷。祇得認為調解不成立。修正案雖將調解程序容納在內。當事人兩造到場。而調解不成立者。法院得依一造當事人之聲請。命即為訴訟之辯論。然不過俾當事人免起訴程序之煩。及就同一事實。免費重複之調查。二者之程序。究屬不同焉。

第三章 民事訴訟法之意義及性質

民事訴訟法之意義。有廣狹之別。廣義之民事訴訟法。凡關於民事之權限。及其組織之各法規均屬之。狹義之民事訴訟法。專指民事訴訟之一切規定而言。即關於訴訟行為之程式。條件。內容及效力等是。至其性質。究為公法。抑係私法。從來學說因見解

不同。迄無定論。然著者以爲民事訴訟法。係規定行使國家司法權之法院。運用民法及其他民商事特別法令之法規。屬於公法之類。其爲程序法無疑。

第四章 民事訴訟法之主義

第一節 言詞辯論主義與書狀審理主義

言詞辯論主義。即當事人及其他訴訟關係人之訴訟行爲。均須於法院以言詞陳述者。方足採爲裁判資料。其非以言詞所爲之訴訟行爲。則不得爲判斷之基礎。書狀審理主義。即當事人及其他訴訟關係人之提供訴訟資料。凡爲裁判基礎之訴訟行爲。均須以書狀爲之。其非以書狀之訴訟行爲。認爲不生效力。此兩主義絕對相反。互有得失。我民事訴訟法。爲權衡利弊起見。除於第一二審實體上之判決。絕對採言詞辯論主義。（民事訴訟法第二百一十一條）此外兼採書狀審理主義。如關於裁定程序。事屬簡易。得不經言詞辯論爲之。（民事訴訟法第二百二十四條）又關於第三審判

決程序。專以審查適用法律之當否爲主。原則上不經言詞辯論。以兩造當事人提出之書狀審理之。他如起訴狀、答辯狀及準備書狀。補充言詞辯論之處。亦屬不少。

第二節 兩造審理主義與一造審理主義

法院經兩造當事人言詞辯論後而爲裁判者。謂之兩造審理主義。法院僅依到場當事人一造之辯論而爲裁判者。謂之一造審理主義。蓋民事訴訟係解決私權之爭執。苟不予兩造平等辯論之機會。各盡攻擊防禦之能事。不足以成信讞而保私權。然一切程序。若必概經兩造審理。則往往因一造之遲誤。訴訟未能速結。或本可簡易了結。而反致拖累無窮。是以我民事訴訟法。對於兩造審理主義。及一造審理主義兼採並用。就判決程序言。如言詞辯論期日當事人之一造不到場者。法院得依到場當事人之聲請。由其一造辯論而爲判決。（民事訴訟法第三百八十五條）就裁定程序言。如中止訴訟程序之裁定。支付命令及假扣押、假處分之裁定等是。

第三節 直接審理主義與間接審理主義

受訴法院承審推事。自己調查證據。本於調查所得之結果而爲裁判之根據者。謂之直接審理主義。若使受命推事或受託推事調查證據。本於該受命推事或受託推事調查之結果。而爲裁判之根據者。謂之間接審理主義。簡言之。兩主義之區別。以調查證據與裁判是否出諸一人爲標準。現在各國民事訴訟法。均以直接審理主義爲原則。間接審理主義爲例外。我國民事訴訟法亦然。

第四節 本人訴訟主義與代理訴訟主義

本人訴訟主義。卽當事人自己。或其法定代理人爲訴訟行爲。例如原告甲起訴。卽由甲自己爲訴訟行爲。設甲係未成年人或禁治產人。則由甲之法定代理人乙爲訴訟行爲是。代理訴訟主義。卽當事人自己。或其法定代理人。不爲訴訟行爲。而委任訴訟代理人。代爲訴訟行爲。如上例原告甲。及其法定代理人乙。不爲訴訟行爲。另委丙爲訴訟代理人是。現在多數國家。大抵並用此兩主義。我國民事訴訟法。原則上採本人訴訟主義。例外採代理訴訟主義。

第五節 不干涉主義與干涉主義

訴訟程序之開始。及其開始後之進行以至終止。悉以當事人之意思爲準者。謂之不干涉主義。亦稱當事人進行主義。不問當事人之意思如何。由法院職權進行者。謂之干涉主義。亦稱職權進行主義。民事訴訟以保護私權爲目的。其性質宜於不干涉主義。凡當事人所未聲明之事項。未主張之事實。及未提出之證據方法。法院固不得爲裁判之根據。然其他有關公益。或應速結之處。亦屬不少。如訴訟費用之裁判。假執行之宣示。期日之指定。文件之送達。言詞辯論之分離。合併。再開等。若均採不干涉主義。一任當事人之自由。反足以妨公秩而滋訟累。故民事訴訟法於不干涉主義外。兼採干涉主義。

第六節 自由心證主義與法定證據主義

自由心證主義者。證據之調查取捨。概委諸法院之自由確信。在法律上關於證據方法及其證明力。並無若何規定以拘束之。亦稱實體證據主義。法定證據主義者。證據

方法之種類及其證明力。均以法律規定之。法院判斷事實之真偽。必依此規定辦理。毫無自由取捨之餘地。亦稱形式證據主義。依前主義。易得事實之真相。難免法院之偏頗。依後主義。可防推事之專橫。易受當事人之欺弄。二者各有得失利弊。現在各國立法例。採前主義者。如德、奧、日。採後主義者。如法國。我國民事訴訟法。採自由心證主義爲原則。但不無例外。如第三百五十五條、第三百五十八條是。

第七節 自由順序主義與法定順序主義

當事人之訴訟行爲。不設順序者。謂之自由順序主義。即當事人於言詞辯論終結前。得隨時提出攻擊防禦方法。盡量供獻訴訟資料。法院並不加以限制。然因之易致訴訟遲緩錯雜。若當事人之訴訟行爲。設一定順序者。謂之法定順序主義。如不依此順序爲之者。認爲無效。雖訴訟可從速進行。程序亦有條不紊。然難得完全之裁判資料。我民事訴訟法。固採自由順序主義爲原則。但如第一百九十六條第二項、第二百零六條、第二百零七十六條仍採法定順序主義爲例外。以補其缺點。

第八節 公開審理主義與祕密審理主義

公開審理主義者。法院審判時。准許當事人及其他訴訟關係人以外之第三人到場旁聽之謂。祕密審理主義者。法院審判時。除當事人及訴訟關係人以外。不許第三人到場旁聽之謂。依前主義。足使裁判之公平。增進公衆之信仰。且可防不實之陳述。而依後主義。則易啓法院濫用職權。難免公衆猜疑。故我國現行法採公開審理主義。惟於某種特別情形。有關公共秩序善良風俗者。許停止公開。又如調解程序。得不公開行之。蓋調解係雙方當事人求不涉訟性質。法院不過居於調人地位。非如裁判必須公開以表示平衡也。（民事訴訟法第四百十五條）

民事訴訟法通義

第一編 總則

第一章 法院

第一節 法院之權限

法院爲行使國家司法權之機關。其主要之權限。卽維裁判。除裁判權以外。尙有其他權限。如指揮訴訟權、處分權、公證權、強制執行權等皆屬之。法院有通常法院（又稱普通法院）與特別法院之分。我國現行法院組織制度採三級三審制。故通常法院。又分爲地方法院、高等法院、最高法院三級。地方法院。由獨任推事或合議庭及法院書記官、執達員三種機關組織而成。分別行使上開各種權限。高等法院、最高法院則由合議庭及法院書記官組織而無執達員之設置。至特別法院。如行政法院。其組織與普通法院不同。權限亦自各異。本編所述者爲通常法院。茲將關於民事訴訟之各

項權限分項說明如左。

第一項 裁判權

適用法律以解決事實之權力。謂之裁判權。法院行使裁判權時。概以法律爲準繩。外界固不得加以干涉。即國家之命令。亦毋庸服從。故法治國家之裁判權。係獨立不可侵犯。

第二項 指揮訴訟權

就事件得爲準備或補助之行爲。謂之指揮訴訟權。如民事訴訟法第二百八十九條。法院得囑託公署、學校、商會、交易所或其他相當之團體。爲必要之調查。第二百九十條。法院認爲適當時得使庭員爲受命推事。或囑託他法院之推事調查證據。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。此外如第一百九十九條、第二百條至第二百一十條、第二百六十九條等均是。

第三項 處分權

處分權又名懲罰權。法院爲維持法庭秩序。或制裁違背義務人起見。所爲之處分。前者如法院組織法第六十九條。有妨害法庭職務。或其他不當之行爲者。審判長除命退出法庭外。得酌量情節輕重分別處分。(一)命看管至閉庭時。(二)處三日以下拘留或十元以下罰鍰。此外如第六十七條。第七十一條各規定均是。後者。如民事訴訟法第三百零三條。證人受合法之傳喚無正當理由而不到場者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。證人已受前項裁定仍不遵傳到場者。再科百元以下之罰鍰。第四百十四條。當事人無正當理由不於調解期日到場者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。其有代理人到場。而本人無正當理由不從前條之命者亦同。第三百二十四條。鑑定人亦準用證人之規定。

第四項 公證權

法院於訴訟進行中。記載某事項於書狀。使其有公正信憑力者。謂之公證權。例如言

詞辯論筆錄之作成。裁判書之送達。判決確定證明書之付與等是。

第五項 強制執行權

法院就執行名義（如確定判決和解筆錄調解筆錄等）所確定之私權。發生實行之效果。依職權或因債權人之聲請。對於債務人適用強制力。強制履行債務。使債權人收保護私權之實益者。謂之強制執行權。

第二節 法院之組織

通常法院之組織。有內部組織與外部組織之別。內部組織。係指法院內部之構成而言。外部組織。指法院職務之範圍而言。其詳俟本章第三節、第四節說明。茲述其概要如左。

第一項 法院之內部組織

通常法院。由獨任推事、合議庭、法院書記官、執達員等組織而成。以推事一人組織之法院。稱爲獨任制法院。以推事三人或五人組織之法院。稱爲合議制法院。獨任推事、

合議庭、法院書記官、執達員之職務。雖同爲行使法院之權限。然各有其固定之事項。絕對不能移易。違則無效。如法院書記官、執達員爲裁判。其裁判絕對不能生效者是。

第二項 法院之外部組織

我國現行法。採三級三審制。凡訴訟事件。必向第一審法院起訴。不服第一審判決。則上訴於第二審法院。不服第二審判決。更上訴於第三審法院而止。（不許上訴於第三審法院者則爲例外）然全國地方遼闊。若僅由一法院辦理一審級之訴訟事件。非特訟案繁多。事實上爲不可能。且訴訟當事人。亦大感不便。於是設立多數同級法院。分配規定於一定之範圍。對於某種訴訟有處理之權。以明界限。而免爭議。

第三節 法院之職員

第一項 推事

推事在法院所行使之職務。不外裁判、試行和解及辦理非訟事件之類。惟同屬推事。其名稱有異。職務亦屬不同。茲分款述明如左。

第一款 審判長

合議制之法院。應設審判長。審判長之職務。(一)爲合議庭之代表。例如言詞辯論之指揮。裁判之宣示。及其他法庭內之指揮監督是。(民事訴訟法第一百九十八條至第二百零二條)(二)爲組織合議庭之一人。參與裁判之評議。審判長之評議權。與陪席推事。一律平等。無分軒輊。故審判長之意見。如與陪席推事之意見有不相同。依多數取決。此外審判長尙有獨立之職務。如對於無訴訟能力人爲訴訟行爲。因其無法定代理人。或其法定代理人不能行使代理權。恐致久延而受損害者。得依聲請選任特別代理人。(民事訴訟法第五十一條第一項)又如指定言詞辯論期日。命當事人補正訴訟程序等。皆法律特定審判長獨立之職務。(民事訴訟法第二百四十九條第二百零五條)

第二款 陪席推事

陪席推事爲組織合議庭之一人。凡訴訟之審理。裁判之評議。均應參與。如爲受命推

事。得行準備程序。調查證據。如爲主任陪席推事。應就評議之決議。製作判決原本。惟因審判長爲合議庭之代表。陪席推事無指揮訴訟權。如須對於當事人發問曉諭。應告明審判長爲之。（民事訴訟法第一百九十九條第三項）

第三款 受命推事

受命推事由法院以職權於庭員中指定之。並不限於組織合議庭之一人。卽指定該合議庭以外之庭員亦無不可。論其職務。如行準備程序。試行和解。調查證據等是。（民事訴訟法第二百七十二條第二百九十條第二百七十七條）

第四款 受託推事

受託推事。卽甲法院推事。受乙法院之囑託。協助乙法院行使職務之謂也。例如受訴法院在吳縣。關於某項證據則在上海。斯時吳縣地方法院。可囑託上海地方法院。代爲調查該項證據是。至受託推事之職務。除調查證據外。并得試行和解。（民事訴訟法第二百九十一條第三百七十七條）

第五款 獨任推事

獨任推事。卽由推事一人單獨行使職務。無所謂受命推事。及陪席推事。惟既稱獨任。則法律上屬於審判長之職權。當然概由獨任推事行使之。

第二項 書記官

書記官爲組成法院之人員。論其職務。可分屬於司法行政上。及屬於訴訟上兩種。屬於司法行政上者。掌理統計。文牘及其他事務。並置書記官長以監督之。屬於訴訟上者。(一)作成言詞辯論筆錄。及他項筆錄。(二)送達訴訟文件。(三)公示送達。(四)作成傳票。(五)記明裁判原本期日。(六)簽名於判決正本或節本。(七)編訂案卷。(八)關於聲請閱覽。及抄錄文書事件。(九)送交訴訟卷宗。(十)付與判決確定之證明書。等職務。散見於民事訴訟法各條者甚多。惟無裁判權與執行權耳。

第三項 執達員

執達員亦爲法院組織員之一。其職務(一)送達文件。(二)執行依法令應由執達員

執行之裁判。(三)其他職務上之事項。(法院組織法第五十二條)在委令送達及執行之範圍內。雖有獨立職權。惟地位較低。應服從法院書記官以上長官之命令。其所屬法院。限於地方法院及其分院。(法院組織法第五十二條)至執達員之性質。究爲官吏與否。從來學說不同。各國立法例亦異。就我國現制而論。僅領受津貼。不受國家一定之俸給。似不能謂爲官吏。而任用時。又須經過考試。非可任意派委。又不能謂爲僱傭。然就其職務言之。實爲訴訟程序中。不可少之人員。故不失爲公務員之資格。

民事法院之組織。除推事、法院書記官、執達員外。尙應置相當數額之庭丁。於開庭審判時。引喚當事人及其他訴訟關係人到庭。又法院爲通譯之必要時。得置通譯。蓋法院於審判時。雖應用中國語言。但我國幅員廣大。各地方言未能統一。往往隔閡不通。是以得置通譯。於必要時應用之。(法院組織法第五十條第五十四條第七十四條)

第四節 法院職員之迴避

審理訴訟貴乎正確。若徇私偏斷。則裁判難期公平。司法威信喪失。是以法律於某種

情形之下。設職員迴避之規定也。

第一項 自行迴避

自行迴避之原因。依民事訴訟法第三十二條規定。凡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、前配偶或未配偶爲該訴訟當事人者。推事自爲當事人起訴或被訴。又自行職掌審判權。無論如何公正。難免不爲自己之利益有所偏向。故訴訟上特使之喪失資格。以維公平。而其配偶或未配偶爲當事人時亦同。至推事之前配偶爲當事人。婚姻關係雖已消滅。然或不無遺愛。即使真能公正。亦難免嫌疑故耳。

(二)推事爲該訴訟事件當事人七親等內之血親。或五親等內之姻親。或曾有此親屬關係者。何謂七親等內之血親。五親等內之姻親。應從民法第九百六十七條、第九百七十條之規定。其應迴避之理由。與前款同。

(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，或共同義務人，或償還義務人之關係者。共同權利人。如連帶債權人。(民法第二百八十三條)共有權之共有人(民法第八百十七條)是。共同義務人。如連帶債務人(民法第二百七十一條)是。償還義務人。如保證債務人(民法第七百三十九條)是。

(四)推事現為或曾為該訴訟事件當事人之法定代理人或家長、家屬者。何謂法定代理人。依民法親屬編之規定。如未成年之享有親權人。(民法第一千零八十六條)禁治產人之監護人。(民法第一千一百十條)均屬之。家長、家屬為民事訴訟法修正案內所加入。於法理上似較完備。依民法第一千一百二十二條、第一千一百二十三條之規定。家者，以永久共同之生活為目的。而同居之親屬團體。家置家長。又雖非親屬而以永久共同生活為目的。同居一家者。視為家屬。然家長與家屬。及家屬與家屬相互間。其關係之密切可知。為推事者有上述原因。自應自行迴

避。

(五)推事於該訴訟事件。現爲或曾爲當事人之訴訟代理人。或輔佐人者。所謂推事爲訴訟代理人。(民事訴訟法第六十七條)或輔助人(民事訴訟法第七十六條)者。大抵於律師被任命爲推事時見之。例如甲律師於該訴訟事件。曾爲當事人代理訴訟。日後甲爲推事。而審判該訴訟事件是。苟係同一事件。雖審級不同。亦應自行迴避。

(六)推事於該訴訟事件。曾爲證人或鑑定人者。推事曾爲證人、鑑定人者。雖熟知事實真相。然以得諸職務外之事實。爲審判之資料。有背民事訴訟不干涉主義之原則。故應迴避。惟以對該訴訟事件。曾爲證人或鑑定人者爲限。若僅指名爲證人或鑑定人。尙不成自行迴避之原因。

(七)推事曾參與該訴訟事件之前審裁判或公斷者。參與下級審裁判之推事。苟得於上級審再爲裁判。則有違設立審級制度之本旨。故不許其參與上級審之裁

判。但發回更審之案件。曾參與原裁判之推事。於更爲審判之程序。則不在此限。至推事於該事件公斷時。曾爲公斷人參與公斷者。日後提起撤銷公斷人公斷之訴訟程序。亦應自行迴避。以免執有成見。有所不公耳。

推事有上述七種情形之一者。不必待當事人聲請。亦無待法院裁判。自應停止執行職務。否則其裁判有疵累。成爲廢棄之原因。受訴法院或院長。如認推事有應自行迴避之原因者。應依職權爲迴避之裁定。（民事訴訟法第二十八條）

第二項 聲請迴避

第一款 聲請迴避之原因

依民事訴訟法第三十三條第一項規定。遇有左列各款情形。當事人得聲請迴避。

（一）推事有前條所定之情形。而不自行迴避者。推事有自行迴避之原因。而不自行迴避。如推事自己或受訴法院不知。或別具見解。信爲無此原因。而仍參與審判者。自應許當事人聲請迴避。以貫徹立法之精神。

(二)推事有前條所定以外之情形。足認其執行職務有偏頗之虞者。所謂偏頗之虞。例如推事與當事人有舊交或嫌怨。或與訴訟之結果。有間接利害關係等。疑其爲不公平之裁判是。

第二款 聲請迴避之時期

以推事應自行迴避而不迴避爲理由。聲請迴避者。不開訴訟程度如何。祇須在該事件判決前。得隨時聲請迴避。依其他情形。足認推事執行職務。有偏頗之虞爲理由。聲請迴避者。當事人如已就該訴訟事件。有所聲明或陳述後。卽喪失聲請權。以免當事人利用迴避。拖延訴訟。但聲請迴避之原因。發生於聲明或陳述之後。或知悉此原因在後者。不在此限。(民事訴訟法第二十三條第二項)

第三款 聲請迴避之程序

聲請推事迴避。應舉其原因。向推事所屬法院爲之。原因如何。當事人應自爲聲請之日起。於三日內釋明之。如在該事件已爲聲明或已爲陳述後聲請者。復應釋明發生

在後。或知悉在後之事實。而被聲請迴避之推事。對於該聲請。得提出意見書。（民事訴訟法第三十四條）

第四款 聲請迴避之裁判

關於聲請迴避之裁定。由該推事所屬法院。以合議審判裁定之。但被聲請迴避之推事。不得參與裁定。其因不足法定人數。不能行合議審判者。由院長裁定之。又推事所屬法院或院長。認推事有自應迴避之原因者。應依職權爲迴避之裁定。如並不能由院長裁定者。由直接上級法院裁定之。（民事訴訟法第三十五條第一項第二項第三十八條）被聲請迴避之推事。如其聲請爲正當者。爲節省手續及迅速起見。視爲已有應迴避之裁定。毋庸再爲裁定。（民事訴訟法第三十五條第二項）聲請推事迴避。如認爲無理由。經裁定駁回者。得於五日內抗告。如以聲請爲正當者。不得聲明不服。蓋聲請人已如願以償。而其相對人亦無利害關係也。（民事訴訟法第三十六條）

第五款 聲請迴避之效果

推事被聲請迴避者。在該事件終結前。應停止訴訟程序。但其聲請違背民事訴訟法第三十三條第二項。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。及有必要情形。應爲之必要處分者。不在此限。例如訊問垂死之證人是。蓋法律設推事迴避之本旨。原爲保護私權。維持公平。若絕對停止。或一律不停止進行。則適成其反。故折衷以衡平之。（民事訴訟法第二十七條）

第三項 書記官及通譯之迴避

法院書記官與通譯。雖無裁判權。然亦直接參與訴訟。與訴訟有重大之關係。故推事迴避之原因。於書記官、通譯亦適用之。無論自行迴避。或當事人聲請迴避。均由其所屬法院裁定之。（民事訴訟法第二十九條）至關於執達員之迴避。則另訂有章程。不準用推事迴避之規定。

第五節 法院之管轄

法院之管轄。即法院有權處理訴訟事件之謂。以土地爲標準。劃分法院之管轄區域者。曰土地管轄。有管轄權之法院。因法律或事實不能行使審判權。或因管轄區域境界不明。致不能辨別其有管轄權之法院。由上級法院指定管轄法院者。曰指定管轄。關於一定法律行爲所生之訴訟。當事人得以合意定管轄法院者。曰合意管轄。法律規定。某種訴訟事件。專屬某法院管轄。不許當事人合意變更者。曰專屬管轄。法院認爲無管轄權之訴訟事件。應依原告之聲請。以裁定移送其他管轄法院者。曰移送管轄。同一訴訟數法院俱有管轄權。原告得任向其中一法院管轄者。曰選擇管轄。民事訴訟法。所以規定上開各種管轄者。蓋圖原被兩造之利益。及訴訟程序之便利也。

第一項 土地管轄

土地管轄之定義。已如上述。即法律以土地爲標準。劃分法院管轄區域之謂。此就法院方面言之。曰管轄。就被告方面言之。則稱審判籍。審判籍分普通與特別兩種。不問訴訟性質若何。依被告住所與法院管轄區域之關係爲標準者。曰普通審判籍。依訴

訟標的與法院區域之關係。或依被告與訴訟標的並法院管轄區域之關係爲標準者。曰特別審判籍。茲將普通審判籍與特別審判籍。分述如左。

第一款 普通審判籍

依被告之住所。定法院之管轄權者。曰普通審判籍。惟被告有自然人與法人之別。故其審判籍。亦有差異。說明於次。

第一目 自然人之普通審判籍

訴訟除有特別審判籍。或專屬管轄規定外。由被告住所地之法院管轄。以防原告隨時隨地濫訴之弊。住所之意義。依民法第二十條之規定。在中國無住所。或住所無可考者。民法第二十二條之居所。民事訴訟法亦同視爲住所。更設左列之特別規定。（民事訴訟法第一條）

（一）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。

- (一) 被告無居所。或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲其住所。
- (二) 在外國享有治外法權之中華民國人。不能依住所或居住確定管轄法院者。以首都所在地。視爲其住所地。

第二目 法人之普通審判籍

法人有公法人、私法人之別。其普通審判籍。又有下列之差。(民事訴訟法第一條)

- (一) 公法人之普通審判籍。對於公法人之訴訟。由其公務所所在地之法院管轄。例如以市政府或縣政府爲被告時。應向市政府或縣政府所在地之法院提起訴訟是。

(二) 私法人。或其他得爲訴訟當事人之團體之普通審判籍。對於私法人。或其他得爲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。私法人與團體之意義。詳見實體法。所謂主事務所。主營業所。係對分事務所。分營業所而言。故無分事務所。分營業所者。卽向事務所或營業所所在地法院起訴。但對於

外國法人或其他得爲訴訟當事人之團體之訴訟。則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。蓋外國私法人或其團體之在中國者。自應受中國法權所支配焉。

第二款 特別審判籍

特別審判籍。除以被告之住所爲標準之普通審判籍外。依訴訟標的與法院管轄區域之關係。或依被告與訴訟標的並法院管轄區域之關係爲標準之謂。茲依民事訴訟法所規定者。分述如左。

(一) 因財產權涉訟者。因財產權涉訟而生之特別審判籍。有三。

(1) 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。或請求之標的。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。(民事訴訟法第二條)所謂可扣押之財產。或請求標的。如被告之動

產、不動產所在地是。所謂債權。如甲爲乙之債權人。乙爲甲之債務人。而丙又爲乙之債務人。得由丙之住所所在地法院管轄。是所謂債權擔保之標的。如上例乙對丙之債權。丙以子處房屋爲擔保之標的。得由子處法院管轄是。

(2) 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。所謂生徒。如學校之學生。商號之學徒。所謂受僱人。如民法第四百八十二條規定。有僱傭關係之人。所謂寄寓人。如駐在各機關之公務員。惟須有現在相當永久寄寓之事實。倘已經去職。或越宿卽去。並非常駐者。均不能以寄寓人論。至寄寓至何時。或暫時離開寄寓地。則可不問。(民事訴訟法第四條)

(3) 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。所謂軍人、軍屬或海員。均以現役或現任者爲限。如已退伍或解職。雖其請求之原因。發生於公務所、軍籍或船籍所在地。仍不適用特別審判籍。應依普通審判籍之規定。(民事訴訟法第五條)

(二)因營業涉訟者。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。惟須具備一定要件。

(1)關於營業所。或事務所之業務涉訟者。(2)事務所或營業所現尚存在。倘已停閉。則不適用之。前者。如商店與顧客。因交易而涉訟。後者。如會計師、工程師因清算建築而涉訟是。至若被告事務所。或營業所所在地。與其住所。在同一法院管轄區域內者。則二者合而為一。無復普通審判籍與特別審判籍之分矣。(民事訴訟法第六條)

(三)因船舶關係涉訟者。因船舶關係涉訟之情形有二。(民事訴訟法第七條第八條)

(1)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。船舶所有人。即取得船舶所有權之人。利用船舶人。即不屬自己所有之船舶。而使用船舶之人。

(2) 因船舶債權。或船舶擔保債權涉訟者。得由船舶所在地之法院管轄。所謂船舶債權。如船舶修理費是。所謂船舶擔保債權。如以船舶供債權之擔保是。

(四) 公司或其他團體關係涉訟者。分二點說明如左。(民事訴訟法第九條)

(1) 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。或主營業所所在地之法院管轄。所謂公司或團體對於社員。如請求繳納股金是。所謂公司或團體之債權人對於社員。如無限公司。或合夥商號之財產。不足清償債務時。債權人對該公司之股東。或合夥商號之合夥人起訴是。所謂社員相互間於其資格之請求。如除名或退夥之訴是。

(2) 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。得由該團體主事務所。主營業所所在地之法院管轄。所謂團體或其債權人或社員。對於團體職員之請求。如商業使用人。因執行業務所為之法律行為。或不法

行爲而損害商號財產時。商號或其債權人或社員對之提起訴訟是。所謂團體或其債權人或社員對於已退社員之請求。如對已退夥之合夥人。訴追退夥前所負之債務是。

(五)因不動產涉訟者。除不動產物權或其分割或經界涉訟者。係專屬管轄外。其他因不動產涉訟者。得由不動產所在地之法院管轄。如地上權、永佃權、地役權等涉訟是。(民事訴訟法第十條第二項)又對於同一被告。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。如甲曾以房屋一所。向乙抵借洋千元。即乙對於甲有千元之債權。及有擔保此千元債權之不動產抵押物權時。乙得將請求履行債務。及附帶確認抵押權之訴。向乙房屋所在地之法院合併提起。惟須(1)對於同一被告爲之。若對被告之一人提起擔保物權之訴。而與其他被告爲共同被告提起債權之訴。則爲不合法。(2)債權之訴。與擔保物權之訴。須合併提起。若因擔保物失其價值。而不主張。祇就債權起訴。亦不許焉。(民

事訴訟法第十一條)

(六)因契約涉訟者。本於契約涉訟者。得由該履行地之法院管轄。如確認契約是否成立之訴。請求履行契約上債務之訴。解除契約之訴。因不履行契約請求損害賠償。違約金之訴等均屬之。(民事訴訟法第十二條參照民法第二百十四條)

(七)本於票據涉訟者。本於票據有所請求而涉訟者。得由票據付款地之法院管轄。蓋謀原告之便利也。何謂票據。依票據法第二十一條、第一百十七條、第二百一十一條之規定。(民事訴訟法第十三條)

(八)因財產管理涉訟者。因關於財產管理有所請求而涉訟者。得由管理地之法院管轄。蓋爲便於調查事實及證據也。如關於遺產管理之訴。監護人管理財產之訴等是。(民事訴訟法第十四條)

(九)因侵權行爲涉訟者。因不法侵害他人權利之行爲涉訟者。得由行爲地之法院管轄。亦爲便於調查事實及證據。倘侵權行爲地。跨連或散在數法院者。數法院

俱有管轄權。(民事訴訟法第十五條第一項第二十一條)

(十)因船舶碰撞或其他海上事故。請求損害賠償涉訟者。其特別審判籍有左列

二種。被害人就事實上之便利。得任選一法院起訴。(民事訴訟法第十五條)

(1)由受損害船舶最初到達地之法院管轄。庶幾法院易得事實真相。訴訟程序進行不致延滯。

(2)由加害船舶被扣押地之法院管轄。可免無謂之移送。

(十一)因海難救助涉訟者。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。海難救助本得按其效果。請求相當之報酬。此項請求報酬之訴訟。若不早為確定。亦非保護熱心救助人之道。故修正案。特增設特別審判籍。以謀訴訟之便利。(民事訴訟法第十六條)

(十二)因登記涉訟者。因登記涉訟者。得由登記地之法院管轄。如社團或財團法人登記。而侵害第三人時。該第三人可向登記地之法院提起損害賠償之訴。(民

事訴訟法第十七條)

(十二)因繼承涉訟者。關於繼承遺產而涉訟者。得由繼承開始時。被繼承人住所地之法院管轄。所謂繼承開始時。依民法第一千一百七十四條。因被繼承人死亡而開始。民事訴訟法規定因繼承事件涉訟之情形有二。(民事訴訟法第十八條)

(一)因遺產之繼承、分割、特留分。或因遺贈或其他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。如確認繼承之訴。回復繼承權之訴。遺產分析之訴。保留遺產特留分之訴。請求交付遺贈財產之訴。撤銷遺贈之訴。確認遺囑之訴等是。

被繼承人爲中華民國人。於繼承開始時。在中華民國無住所。或住所不明者。以其在中華民國之居所。視爲住所。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。若在外國享有治外法權之中華民國人。不能依住所或居所確定管轄法院者。以首都所在地。視爲其住所地。

(2) 因遺產上之負擔涉訟。如其財產之全部或一部。在繼承開始時。在被繼承人住所地法院管轄區域內者。得由該區域內法院管轄。如被繼承人生存時。所負之債務。或其死亡後。繼承人就繼承財產所負之管理遺產費用是。(民事訴訟

法第十九條)

(十四) 主參加訴訟者。就他人間之訴訟標的全部或一部爲自己有所請求者。得於本訴訟繫屬中。以其當事人兩造爲共同被告。向本訴訟第一審法院起訴。例如甲與乙因請求交付占有物涉訟。丙出而主張該占有物之所有權屬於自己。以甲乙爲共同被告向甲乙訴訟之法院提起主參加訴訟是。

修正案將此項規定。加以擴張。因他人間訴訟之結果。自己之權利致被侵害者。亦得於本訴訟繫屬中。以其當事人兩造爲共同被告。向本訴訟第一審法院起訴。例如主張本訴訟之兩造。係串通起訴。藉以侵害自己之債權。或物權者是。較之原案於保護個人私權。更爲週至。又如本訴訟已經第一審判決。繫屬於第二審時。原案

仍應向本訴訟第一審法院起訴。修正案得在第二審言詞辯論終結前。向該第二審法院起訴。進行雖較便利。似屬有妨審級。（民事訴訟法第五十四條第五十六條第二項）

上述十四款情形。均爲普通審判籍以外之特別審判籍。有時又有多數普通審判籍並存。多數特別審判籍並存。於此二種情形時。原告得任選其中一管轄法院起訴。學者稱爲選擇審判籍。依民事訴訟法規定。尙有下列三種。

（一）共同訴訟者。共同訴訟之被告數人其住所不在一法院管轄區域內者。原告得選擇其中一被告住所地之法院起訴。以免原告向各個法院起訴之煩。例如債權人對債務人、保證人。提起履行債務之訴是。修正案爲免被告遠道應訴不便起見。特加相當限制。如不同住所之數被告。有共同之特別審判籍者。原告即應向該特別審判籍所在地之法院起訴。不得任意向某一被告普通審判籍所在地之法院起訴。如此可謂對於原被告兩造之利益兼籌並顧。不至有所偏頗。

(民事訴訟法第二十條)

(一)跨散數處者。被告之住所。不動產所在地。侵權行爲地。或其他據以定管轄法院之地。跨連或散在數法院管轄區域內者。各該法院俱有管轄權。被告住所跨連數法院管轄區域內者。如被告住所。恰在數法院管轄區域界線上。是不動產所在地跨連數法院管轄區域內者。如礦山橫亙於數法院管轄區域。不動產所在地散在數法院管轄區域內者。如以分屬於數法院管轄區域之甲處住宅。乙處市房。丙處土地。爲一債權之擔保物。是。侵權行爲地跨連或散在數法院管轄區域內者。如在火車或輪船中。陸續竊取他人所有物。是。其他據以定管轄法院之地跨連或散在數法院管轄區域內者。如票據付款地係某銀行。而某銀行建築在數法院管轄區域界線上。或甲地有某銀行。乙地有某銀行。均可承兌是。

(民事訴訟法第二十一條)

(二)同一訴訟者。同一訴訟數法院有管轄權者。原告得任向其中一法院起訴。

如因業務涉訟。原告向被告住所地。抑事務所。或營業所所在地之法院起訴。一任原告自由選擇之。（民事訴訟法第二十二條）

第二項 指定管轄

訴訟事件。有時因法律或事實不能行使審判權。或因管轄區域境界不明。致不能辨別有管轄權之法院者。自非指定管轄。不足以保護當事人之利益。故民事訴訟法第二十三條。又有指定管轄之規定。遇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之。

（一）有管轄權之法院。因法律或事實不能行使審判權者。因法律不能行使審判權者。如法院推事全體依民事訴訟法第三十二條第三十三條應迴避是。因事實不能行使審判權者。如因受理本案。必致有妨社會公安是。

（二）因管轄區域境界不明。致不能辨別有管轄權之法院者。管轄區域境界。是否明瞭。此乃事實問題。例如漁場或森林爭執。因海洋山場之界線不明。究屬何處法

院管轄。頗難辨別。是以特許聲請指定管轄。以資救濟。不過唯一之要件。須境界不明。無從辨別。若境界本明。因跨連或散在數法院管轄區域者。僅成選擇之原因。

當事人遇有上述情形之一者。得向受訴法院。或直接上級法院聲請指定管轄。上級法院接受當事人之聲請後。應調查事實爲指定與否之裁定。此項裁定。必以當事人之聲請爲要件。故如原告未踐行聲請程序。而逕向無管轄權之法院提起訴訟。除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外。（民事訴訟法第二十五條）該法院不能依職權爲指定管轄之裁定。但於本法定有專屬管轄之訴訟。則不適用之。（民事訴訟法第二十六條）

聲請指定管轄之效果。法院當事人。均受羈束。被指定之法院。卽應進行訴訟程序。縱本無管轄權。亦應受上級法院指定之拘束。不能爲無管轄權之裁判。而當事人對此指定管轄之裁定。亦不得聲明不服。但對於駁回聲請之裁定。仍得依一般規定。提起抗告。

第三項 合意管轄

雙方當事人意思合致。使法律上本無管轄權之法院有管轄權。本有管轄權之法院。喪失管轄權者。謂之合意管轄。例如訴訟原屬甲法院管轄。得以合意向乙法院起訴。是。蓋民事訴訟取不干涉主義。以注重當事人之意思爲原則。苟當事人兩造均感法定管轄爲不便。而合意變更管轄。設無礙於公益。（有專屬管轄之訴訟不適用之）不妨准許之。惟須具備下列要件。以免濫行合意程序。

（一）須爲第一審法院。當事人合意變更管轄。以第一審法院爲限。第二審第三審則不許之。蓋第二審第三審之管轄權。以第一審管轄權爲基礎。如亦准許其變更。則有妨司法之系統。（民事訴訟法第二十四條第一項）

（二）須有合意之表示。當事人意思合致變更管轄。對於法院須有一種明示或默示之表示。明示合意。應以文書證明之。默示合意。卽被告不抗辯無管轄權。而爲本案之言詞辯論者。以其法院爲有管轄權之法院。（民事訴訟法第二十四條第二

項第二十五條)

(三)須一定法律關係而生之訴訟。如基於買賣契約而請求交付價金或標的物之訴是。(民事訴訟法第二十四條第一項)當事人若就以種類稱之法律關係所生訴訟爲合意者。其合意不生效力。

(四)須無專屬管轄之訴訟。專屬管轄之訴訟。大都有關公益。所以法律特設限制。不許當事人合意變更之。(民事訴訟法第二十六條)

具備上述要件。卽生合意管轄之效果。法院當事人均受拘束。如欠缺其一。法院除有法定管轄權外。得爲無管轄權之裁判。至於有無管轄權以起訴時爲準。(民事訴訟法第二十七條)

第四項 移送管轄

移送管轄者。法院認爲無管轄權之訴訟。依原告之聲請以裁定將案件移送於有管轄權法院受理之謂也。其原因不外原告未盡明瞭被告審判籍。誤向無管轄權之法

院起訴。若法院遽予駁回。亦非保護私權之道。故法律更有移送管轄之規定。茲述其程序如左。

(一) 法院認爲訴訟之全部或一部無管轄權者。應依原告之聲請以裁定移送於其管轄法院。如有數管轄法院時。由原告指定之。如原告未聲請移送。或指定管轄法院者。應於裁判前訊問之。(民事訴訟法第二十八條第一項第二項)

(二) 法院認爲無管轄權之訴訟。於移送前如有急迫情形。應依原告聲請爲必要之處分。例如訊問垂危之證人是。(民事訴訟法第二十九條)

(三) 法院認訴訟有管轄權駁回原告移送管轄之聲請者。原告不得聲明不服。(民事訴訟法第二十八條第三項)

(四) 移送訴訟之裁定一經確定。法院書記官應速將裁定正本附入卷宗。送交受移送之法院。受移送之法院。即受裁定之羈束。應進行訴訟。不得以該訴訟更移送於他法院。而該移送訴訟其效力溯及既往。視爲自始即繫屬於受移送法院。當事人

得續行訴訟。不必再爲已踐行之程序。（民事訴訟法第二十條第三十一條）

法院認訴訟之全部或一部無管轄權。應依原告之聲請移送他法院管轄。已如上述。然原告或法院偶有誤會。自訴訟開始以至終局判決。並未覺其無管轄權者。亦或有之。則其判決之效力。參照民事訴訟法第二十五條、第二十條除專屬管轄外。被告不抗辯法院無管轄權。而爲本案言詞辯論者。以其法院爲有管轄權之法院之規定。自非當然無效。當事人既不得以無管轄權法院之判決。據爲上訴之理由。而第二審法院亦不得以第一審法院無管轄權而廢棄原判決。但違背專屬管轄者。第二審法院自得判決廢棄之。並將該事件移送管轄法院。否則與法律規定專屬管轄之意旨。不能貫徹。（民事訴訟法第四百四十九條）

第五項 法律上之協助

法院之行使司法權。法律雖有一定管轄區域之規定。然非絕對各別無關。有時亦須互相協助。例如甲法院受理某訴訟事件。關於某項證據則在乙法院管轄區域內。而

該項證據又非實地調查。不足以資明瞭。若由受命推事前往既費時間經濟。且爲權限所不及。(遇必要時民事訴訟法第二百九十三條則有例外規定)斯時惟有囑託乙地法院推事代爲調查。書記官代爲製作筆錄。執達員代爲送達文件。學者卽稱之謂法律上之協助。(法院組織法第八十四條第八十六條)如乙地受託推事知該事件應由丙地法院調查者。得代爲囑託丙地法院以省程序。(民事訴訟法第二百零九十二條第一項)

第二章 當事人

第一節 當事人之意義

當事人之意義。有廣義狹義之別。狹義之當事人。卽以自己之名義進行訴訟。而訴訟之結果。有直接利害關係之人。簡言之。卽原告與被告是。廣義之當事人。除原告與被告外。於訴訟之結果並無利害關係。而爲訴訟行爲之代理人。及與訴訟有間接利害

關係之參加人均包括之。本章所論，專就狹義之當事人而言。其人數至少須二人以上。且互相對立。否則即不成爲民事訴訟。

當事人三字。係民事訴訟上之通稱。其在第一審判決程序。起訴者曰原告。應訴者曰被告。在第二審第三審。提起上訴者曰上訴人。其相對人曰被上訴人。在抗告程序。曰抗告人。在聲請程序。曰聲請人。其相對人曰對造人。在督促程序。保全程程序。曰債權人。其相對人曰債務人。

第二節 當事人能力及訴訟能力

第一項 當事人能力

當事人能力與訴訟能力不同。當事人能力者。得爲訴訟主體之能力也。訴訟能力者。得爲訴訟行爲之能力也。故有當事人能力者。未必有訴訟能力。有訴訟能力者。必有當事人能力。至當事人能力之有無。以私法上有無權利能力爲標準。在私法上有權利能力者。有當事人能力。無權利能力者。無當事人能力。蓋私法上有權利能力之人。

若訴訟法上不予以當事人能力。則一旦權利被侵無法救濟。亦非保護私權之道。故民事訴訟法第四十條第一項規定。有權利能力者。有當事人能力之原則外。復有下列例外之規定。可謂週至矣。

第一款 胎兒

自然人之權利能力。始於出生。終於死亡。至若胎兒。係母體之一部。無獨立之人格。本無權利能力。既無權利能力。自無當事人能力。但各國私法。爲保護胎兒利益起見。就法律上一定之權利。如繼承遺產權。(民法第一千一百四十八條前段)遺產分析請求權。(民法第一千一百六十四條)損害賠償請求權。(民法第一百九十四條)等。雖屬胎兒。視爲與出生者同。我國民法亦仿此制。關於胎兒個人利益之保護。視爲既已出生。惟範圍較狹。以將來非死產者爲限。(民法第七條民事訴訟法第四十條第二項)

第二款 非法人之團體

非法人之團體與法人不同。就法理言。在實體法上既無權利能力。在訴訟法上目亦不能享有當事人能力。然就事實而論。非法人團體。若不賦予以當事人能力。如遇訴訟非全體共同爲原告。或共同爲被告不可。實際上固感不便。而於民事訴訟保護私權之本旨亦未能貫徹。故法律特許設有代表人或管理人之非法人團體有當事人能力。例如祠產涉訟、寺產涉訟、合夥商號涉訟。得以宗祠廟宇商號名義起訴或被訴。是。（民事訴訟法第四十條第二項）

第三款 共同訴訟人

多數有共同利益之人。既非法人。亦非團體。若由其全體出爲原告。或以其全體爲被告時。訴訟程序將因非常複雜而進行延滯。例如一村之居民。爲水利或公有山場涉訟。公司多數股東。提起股東會決議無效之訴等是。修正案爲謀事實上便利計。無論在訴訟繫屬前。或訴訟繫屬後。均得由共同利益人中選定一人或數人爲全體起訴或被訴。如在訴訟繫屬後。選定訴訟當事人者。一經選定。其他當事人即脫離訴訟。一

任選定之當事人進行訴訟。嗣後如欲更換或增減該選定之當事人。亦得更換或增減之。但須通知他造。否則不生效力。（民事訴訟法第四十一條）

當事人之選定及其更換或增減。均應以文書證明之。此項被選定人。法律雖賦予以當事人能力得進行訴訟。然訴訟結果之利害關係屬於全體。故非得全體之同意。不得爲捨棄認諾撤回或和解。（民事訴訟法第四十二條第四十四條）

對於無當事人能力訴訟能力代理權之被選定人。所爲之訴訟行爲不生效力。但法院認其欠缺可以補正者。應定期間命其補正。如恐久延致當事人受損害時。許其暫爲訴訟行爲。於訴訟進行中經取得能力之本人。取得代理權人之承認。溯及於行爲時發生效力。（民事訴訟法第五十條）

被選定之當事人中有因死亡。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。（民事訴訟法第四十三條）如被選任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。(民事訴訟法第一百七十二條第二項)如被選任爲訴訟當事人之人僅有一人。而喪失其資格者亦同。此法律雖無明文。然係當然之解釋。

第二項 訴訟能力

訴訟能力者。卽所爲之訴訟行爲得生訴訟法上效果之能力也。此項能力之有無。以其人能否獨立以法律行爲負義務者爲標準。何種人得獨立以法律行爲負義務。依實體法之規定。故在實體法上有行爲能力者。在訴訟上有訴訟能力。左列各人在實體法上行爲能力不完全。故在訴訟法上亦不得謂有訴訟能力。

(一) 未成年人 未滿七歲之未成年人。依民法第十三條第一項規定全無行爲能力。自無訴訟能力。至滿七歲以上未滿二十歲未結婚之未成年人。依民法第十二條第十三條第二項第三項規定爲限制行爲能力人。其行爲能力不完全。非經其法定代理人允許。不能獨立爲訴訟行爲。蓋此等人知能尙未發達。利害得失。辨別不清故耳。

(一) 禁治產人 禁治產人依民法第十五條規定。爲無行爲能力人。故無訴訟能力。但於撤銷禁治產宣告之訴則有訴訟能力。蓋此時心神已復常態。故特設此例外。惟受訴法院之審判長。應依聲請選任律師爲其訴訟代理人。認爲必要時。並得依職權爲之選任。(民事訴訟法第六百零八條)

(二) 法人 法人有無訴訟能力。學者見解不一。但就法人之本身觀察。究與自然人不同。其無事實上之行爲能力甚爲明瞭。而訴訟能力既根據行爲能力而來。則法人自以無訴訟能力爲當。凡遇訴訟應由代表法人之董事爲之。(民法第二十七條第二項參照)

無當事人能力。或雖有當事人能力而無訴訟能力。或法定代理權。或爲訴訟所必要之允許。有欠缺之人。所爲之訴訟行爲不生效力。惟法院認爲可以補正者。應定期間命其補正。如恐久延致當事人受損時。並得許其暫爲訴訟行爲。於訴訟中經取得能力之本人。取得法定代理權。或允許權之人。或法定代理人。或有允許權人之承認者。

對於其所爲之訴訟行爲。追溯及於行爲時發生效力。卽在未經承認前之訴訟亦有效力。(民事訴訟法第四十八條第四十九條)所謂取得能力之本人。如公司經主管官署之登記。未成年人於訴訟進行中成年是。所謂取得法定代理權。及取得允許權之人。如本非監護人於訴訟進行中依民法第一千零九十三條第一千零九十四條規定。有指定或選任權人指定或選任而爲監護人是。所謂法定代理人之承認。如未成年人之訴訟行爲於進行中得其父母之承認是。所謂有允許權人之承認。如婚姻事件。夫或妻爲禁治產人者。本應由其監護人代爲訴訟行爲。惟監護人提起訴訟者。應得親屬會議之允許是。於茲更應說明者。卽在特種情形之下。法律亦明認不能獨立以法律行爲負義務之人有訴訟能力。(1)如收養關係事件。養子女縱未成年。無獨立以法律行爲負擔義務之能力。仍得有訴訟能力。(2)如親子事件。否認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴。未成年之子女亦有訴訟能力。但受訴法院審判長。遇上述(1)(2)情形應依聲請選任律師爲其訴訟代理人。認爲必要時並得依

職權爲之選任。(民事訴訟法第五百八十一條第一項第五百九十二條第二項)(3)如婚姻事件。未成人之夫或妻就婚姻無效或確認婚姻不成立之訴。亦有訴訟能力。(民事訴訟法第五百六十六條)

外國人依其本國法律無訴訟能力。而依中國法律有訴訟能力者。視爲有訴訟能力。以謀當事人之便利。(民事訴訟法第四十六條)

第三項 訴訟代理

第一款 訴訟代理之種類

訴訟代理者。他人代理本人爲訴訟行爲。直接對本人發生效力之謂也。有法定代理人。委任代理人。特別代理人之別。其依法律規定有代理權者。曰法定代理人。由當事人委任者。曰委任代理人。由法院選任者。曰特別代理人。茲分述如左。

(一)法定代理人。法定代理人者。依法律規定有代理權之謂也。如未成人之父母或監護人。爲未成人代理訴訟。(民法第一千零八十六條第一千零九十八

條) 禁治產人之監護人。爲禁治產人代理訴訟。(民法第一千一百十三條) 社團或財團法人之董事。爲法人代理訴訟。(民法第二十七條第二項) 等是。惟非法人團體之代表人或管理人之代理團體起訴或被訴。及依法令得爲訴訟上行爲之代理人。(監督寺廟條例第六條民法第五百五十五條) 雖亦均出諸法律規定。無須當事人本人委任。然非法定代理人。僅準用法定代理之規定而已。(民事訴訟法第四十七條第五十二條)

(二) 委任代理人。委任代理人者。受當事人本人。或其法定代理人之委任。代爲訴訟行爲之謂也。(民事訴訟法第六十九條)

(三) 特別代理人。無訴訟能力人爲訴訟行爲。除法律有特別規定外。原則上應由其法定代理人爲之。對無訴訟能力人爲訴訟行爲者亦同。惟有時因無法定代理人。或其法定代理人不能行使代理權。恐致久延而受損害者。得聲請受訴法院之審判長以裁定選任特別代理人代理訴訟所需費用及特別代理人代爲訴訟所

需費用。得命聲請人墊付。(民事訴訟法第五十一條第一項第四項)

訴訟代理人之資格。不限於律師。普通有訴訟能力之人均可充任之。惟非律師而爲訴訟代理人者。法院得以裁定禁止之。(民事訴訟法第六十八條第一項)

第二款 訴訟代理之程式

訴訟代理人。受當事人之委任爲其訴訟行爲時。對於法院須有一種表示。否則其代理權有欠缺。此項表示。由當事人以言論委任者。經法院書記官記明筆錄。或於最初爲訴訟行爲時。提出委任書於法院均可。但代理權之範圍。無論於委任書。或筆錄內。皆須表明之。(民事訴訟法第六十九條第七十條第二項)至法院選任之特別代理人。法院將選任之裁定送達於特別代理人收受後。即可代爲訴訟行爲。別無其他程式。(民事訴訟法第五十一條第二項)

第三款 訴訟代理人之權限

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為、或領取所爭物、非受特別委任不得爲之。（民事訴訟法第七十條第一項）蓋此項事件於委任人有重大利害關係。故非經其於委任書或筆錄內特別表明授與代理權不得爲之。（民事訴訟法第七十條第二項）至法院選任之特別代理人。參照民事訴訟法第五十一條第三項。其代理權與受普通委任之代理人略異。除不得爲捨棄、認諾、或和解外。於法定代理人或本人承當訴訟以前。爲謀當事人利益起見。得代理當事人提起上訴。或再審之訴。及關於強制執行之行為。或領取所爭物等一切行為。蓋若加限制。反不足以保障其利益故耳。

第四款 訴訟代理之效力

訴訟代理人之人數。民事訴訟法並無若何限制。一任當事人之自由。委任一人或數人。及同時或先後委任數人均無不可。惟有二人以上者。非必須全體同時爲訴訟行為。均得單獨爲之。即法院及相對人之訴訟行為。亦得任向訴訟代理人中之一人爲

之。如言詞辯論期日。多數代理人中有一代理人到場者。仍得進行訴訟。當事人如違反此種規定而委任者。對於他造不生效力。（民事訴訟法第七十一條）

訴訟代理人。於其代理權範圍所爲之行爲。本與當事人自爲者有同一效力。不過系爭事實。訴訟代理人容或未甚明瞭。對於事實上之陳述。間有錯誤。而經到場當事人本人。即時撤銷或更正者。不生效力。但以即時爲之爲要件。苟當事人本人並非偕同到場。或雖偕同到場。而不即時撤銷或更正者。仍有效力。（民事訴訟法第七十二條）

訴訟代理人代理訴訟。須在其訴訟代理權範圍內爲之。若越出訴訟代理權限之外。或未經合法委任者。卽屬無權代理不生效力。但法院認其欠缺可以補正者。應定期間命其補正。並爲謀當事人利益起見。得許其暫爲訴訟行爲。於訴訟進行中。訴訟代理人取得訴訟代理權。（如補受委任或能證明權限是）或經本人或有法定代理權人爲明示或默示之承認者。則該訴訟代理人之行爲。可溯及至自始有效。以免重複。（民事訴訟法第七十五條）至法院對無訴訟代理權者。未曾發見以致裁判或

裁判確定者。並非當然無效。祇得據以爲提起上訴或再審之訴之理由。（民事訴訟法第四百六十六條第四款第四百九十二條第一項第三款）

第五款 訴訟代理權之消滅

訴訟代理權消滅之原因。（1）訴訟代理人死亡。蓋訴訟代理人之訴訟代理權。非其繼承人所可繼承。故訴訟代理人死亡。其訴訟代理權即歸消滅。（2）訴訟代理人之資格喪失。如以商號之經理資格而爲訴訟代理人者。經理職務解除而喪失資格。訴訟代理權自應消滅。（3）訴訟代理人之訴訟能力喪失。如訴訟代理人在代理訴訟中。因宣告禁治產而喪失能力。訴訟代理權亦隨之而消滅。（4）訴訟委任之解除。其解除之原因。有由委任人解除者。有由受任人聲明解除者。前者一經解除。其訴訟代理權即歸消滅。後者自爲解除之意思表示日起十五日內。仍應爲防衛本人權利所必要之行爲。但此均爲訴訟代理人與本人內部之關係。至對於他造當事人。不問其事實上是否知悉解除委任。必經通知始生效力。其通知之方法。應以書狀提出於法

院。由法院送達於他造。（民事訴訟法第七十四條）

訴訟代理權。有上述四種原因之一。即歸消滅。但當事人本人死亡破產。或訴訟能力喪失。或法定代理權有變更等情形。訴訟代理人之訴訟代理權。並不因之而消滅。（民事訴訟法第七十三條）

第四項 必要允許

訴訟行爲必須經第三人之允許始生效力者。謂之必要允許。如民法第十三條第二項。滿七歲以上未成年之限制行爲能力人。依同法第七十七條規定。其爲意思表示。及受意思表示。應得法定代理人之允許。訴訟行爲當然不能出諸例外。又如禁治產之夫或妻。因婚姻事件。由監護人提起訴訟者。應得親屬會議之允許。（民事訴訟法第五百六十七條第二項）如果限制能力人未得法定代理人之允許。監護人未得親屬會議之允許。無論起訴或被訴以及一切訴訟行爲。均屬無效。惟法院認此訴訟所必要之允許之欠缺。可以補正者。應定期間得命補正。以免更爲同一訴訟程序之

煩。且恐久延之故。致當事人受損害時。並得許其暫爲訴訟行爲。一經補正。其效力溯及最初。視爲自始有效也。（民事訴訟法第四十八條第四十九條）所謂補正。卽限制行爲能力人。得其法定代理人事後追認。監護人得親屬會議事後追認是。

第五項 訴訟輔佐

訴訟輔佐者。經法院之許可。得於期日偕同當事人。或訴訟代理人到場。輔佐當事人。盡攻擊防禦能事之人也。該項許可。法院得隨時撤銷之。如認其不勝輔佐之任是。（民事訴訟法第七十六條）至輔佐人之資格。法律雖無明文。然須有訴訟能力。與陳述能力。自不待言。蓋其職責以輔佐當事人之陳述爲本旨故耳。故輔佐人如欠缺陳述能力者。法院得禁止之。（民事訴訟法第二百零八條第二項）惟輔佐人雖由當事人選任。爲輔佐當事人之訴訟關係人。然在訴訟上並無獨立之資格。亦無法律上利害關係。與訴訟代理人參加人等不同。輔佐人之職責。在於輔佐當事人之陳述。其陳述之方法。自應以有利於當事人者爲

之。但有時或因見解不同。陳述不相一致。當事人或訴訟代理人應即時撤銷或更正之。否則視爲其所自爲。（民事訴訟法第七十七條）又輔佐人祇能偕同當事人或訴訟代理人於期日到場協助陳述。若其單獨到場之陳述。或期日外之陳述。無論當事人或訴訟代理人撤銷與否當然不生效力。

第三節 共同訴訟

共同訴訟者。由多數原告。或多數被告。或多數原被告。一同起訴。一同被訴之訴訟也。惟於訴訟進行中。因當事人之追加變更而生者亦有之。茲所論述。係指前者而言。此項訴訟得以節省經濟時間。減少勞力。並可避免裁判之抵觸。學者稱之爲共同訴訟之利益。

共同訴訟與訴之合併類似而有別。訴之合併。有主觀合併客觀合併之分。主觀合併。係多數當事人之合併。卽共同訴訟。故共同訴訟可謂訴之合併之一種。而訴之合併未必盡爲共同訴訟。惟亦有客觀合併兼主觀合併者。故共同訴訟有時得涉及客觀

合併。例如本訴之多數被告。對於同一原告。或多數原告。提起反訴是。

共同訴訟有通常共同訴訟。與必要共同訴訟之別。二者性質不同。效力亦異。茲析述如次。

第一項 通常之共同訴訟

通常共同訴訟者。共同起訴與否。一任當事人之自由。法律並不加以強制。惟須具備一定之要件。始得爲之。依民事訴訟法第五十三條規定。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。所謂訴訟標的之權利共同者。例如共有物之共有人。(民法第八百十七條)連帶債權人。(民法第二百八十二條)共同繼承人。(民法第一千一百五十一條)是。所謂訴訟標的之義務共同者。例如連帶債務人。(民法第二百七十二條)保證債務人。(民法第七百二十九條)是。

(二)爲訴訟標的之權利或義務本於同一之事實上及法律上之原因者。此祇須

由一個契約。或共同不法行爲所生之權利義務爲訴訟之標的即可。例如一個承攬契約之水作工程承攬人。與木作工程承攬人。對於同一定作人提起給付承攬價金之訴。(民法第四百九十條)或被害人對於多數共同侵權行爲人。提起損害賠償之訴(民法第一百八十五條)是。

(三)訴訟標的之權利或義務係同種類而本於事實上及法律上同種類之原因者。此既不必如第一款之訴訟標的之權利或義務共同。亦不必如前款之本於同一事實及法律上之原因。祇須訴訟標的之權利或義務同種類。而本於同種類之事實上及法律上之原因已足。例如房屋所有人。本於租賃關係向多數租戶提起給付租金或遷讓之訴是。惟以多數被告(即租戶)之住所。在同一法院管轄區域內爲要件。若與多數租戶。雖同爲租金或遷讓之爭執。然因該租屋一部分。在甲法院管轄區域內。一部分在乙法院管轄區域內。因之租戶住在甲法院管轄區域內者有之。住在乙法院管轄區域內者有之。或該租屋雖在同一甲法院管轄區域內。

然因各租戶有租爲住所之用者。有租爲堆棧之用而另住在乙法院管轄區域內者。於此情形。縱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具備。但法律仍不許爲共同訴訟。閱者應行注意。

通常共同訴訟。雖經合併提起。然各當事人間訴訟關係。仍各自獨立存在。僅訴訟程序共同進行而已。故共同訴訟人中一人之行爲。或他造對於共同訴訟人中一人之行爲。及關於其所生之事項。其利害不及於他共同訴訟人。但法律別有規定者。視爲例外。(民事訴訟法第五十五條)所謂行爲及事項。積極的與消極的均包括在內。如(1)共同訴訟人中一人提出之攻擊防禦方法。應分別判斷。不得因有利於一造或不利一造。使其效力及於全體。但他共同訴訟人自己引用者不在此限。(2)共同訴訟人中之一人或數人。於言詞辯論期日不到場者。對於不到場之當事人。依民事訴訟法第三百八十五條之規定。憑一造辯論而爲判決。不涉於到場之共同訴訟人。(3)共同訴訟人中一人所爲之捨棄、認諾、或訴訟之和解不得拘束他共同訴訟

人。(4)就共同訴訟人中一人之判決。係一部判決。其效力並非當然及於他共同訴訟人。(5)共同訴訟人中一人之期間進行。或訴訟中斷或中止等事項。其效力僅及於該當事人。與他共同訴訟人毫不相關。(6)共同訴訟人中一人提起上訴抗告。或聲請回復原狀。不得於捨棄。或撤回上訴。或未經聲請之共同訴訟人一併加以裁判。(7)判決之確定力。羈束力。執行力。對共同訴訟人各別發生。並無連帶關係。以上各項所生利害關係之效果。原則上僅及於該共同訴訟人之本身。不及於全體共同訴訟人也。

第二項 必要之共同訴訟

訴訟標的對於全體共同訴訟人必須合一確定者。謂之必要之共同訴訟。換言之。即法院對於各共同訴訟人所爲之裁判。內容必須一致不得互異者也。故必要之共同訴訟。除須具備通常共同訴訟之要件外。更須有訴訟標的合一確定之情形。茲分述其效力如次。

至第二百零五條規定應負擔之訴訟費用仍由該當事人負擔

訴訟標的於法律上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規定

參加人參加訴訟其目的在保護自己之利益故因參加訴訟所生之費用應由參加人負擔之此本條第一項前半所規定者後半但書規定他造當事人依第九十七條至一百零五條所規定應負擔之訴訟費用仍由該當事人爲之以保護當事人之利益也此本條第一項所規定者

訴訟標的於法律上對於參加人與其所輔助之當事人必須合一確定者則參加人與其所輔助之當事人同爲訴訟行爲故關於訴訟費用應準前條辦理此本條第二項所規定者

又因參加所生之訴訟費用即參加人因參加本案所生之費用也例如聲請參加之費用參加人所支出之費用如旅費等相對人所支出之費用如向參加人送達書狀之費用是也故參加所爲之訴訟行爲若有爲本人起見者則其費用即屬於本案之費用即不依本條之規定辦理例如參加人因證明本案事項所生之調查證據費用或上訴費用等是也

第二百零八條 法院書記官承發吏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命該官吏或代理人負擔

法院書記官承發吏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例如律師爲訴訟代理人時對於法律上不得聲明不服之裁判律師爲之關於此種訴訟所生之費用法院得依情形命律師負擔其費用也本條規定之目的在使書記官承發吏法定代理人訴訟代理人等無不注意其職務忠於其事業故對放棄職守者法院得命之負擔訴訟費用其中且含懲戒之意其性質是與因民法中之不法行爲而損害賠償者不同故當事人對於法院職員及法定代理人訴訟代理人等爲損害賠償之請求時用另行起訴也

(三)共同訴訟人中一人生有訴訟中斷或中止之原因者。其中斷或中止之效力及於全體。訴訟程序中斷與中止之原因。民事訴訟法第一百六十八條至第一百七十四條。及第一百八十條至第一百八十五條。有列舉規定。容後詳論。茲所說明者。即必要共同訴訟人中一人所生訴訟程序中斷或中止者。非徒該發生中斷或中止原因之當事人部分。應予停止。即全部訴訟亦不能進行。蓋必要共同訴訟。係訴訟標的合一確定之單獨訴訟。與通常共同訴訟之各當事人間訴訟關係。各自獨立存在可合可分者不同。故其中一人發生中斷或中止之原因。在有合法承受訴訟之人及依法應續行訴訟之人承受以前。全部訴訟程序停止進行。(民事訴訟法第五十六條第一項第三款)

右列三種必要共同訴訟之效力。民事訴訟法定有明文。此外如共同訴訟人中一人訴訟成立要件欠缺之效力。亦應及於全體共同訴訟人。法律雖無明文規定。但可類推。

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。如本訴訟繫屬於第二審法院者。亦得於言詞辯論終結前。向該第二審法院起訴。此卽主參加訴訟。亦爲共同訴訟之一種。惟爲通常共同訴訟。抑爲必要共同訴訟。原案並未定有明文。從來學者見解互異。修正案定主參加訴訟之共同被告。視爲必要共同訴訟人。其訴訟標的對於共同被告。視爲必須合一確定。至主參加之要件效力等。俟後節詳論。(民事訴訟法第五十四條第五十六條第二項)尙有下列二種。爲通常共同訴訟與必要共同訴訟共通適用之規定。

(一)共同訴訟人共有續行訴訟之權。此卽各共同訴訟人。各得不顧他共同訴訟人。依一己之意思。以促訴訟程序之進行也。(民事訴訟法第五十七條第一項)

(二)法院指定期日者。應傳喚各共同訴訟人到場。此不問各共同訴訟人。從前有無遲誤。凡指定期日。均應一律傳喚。俾共同訴訟得以始終維持。惟法院認爲應分

別辯論之案件。自得分別指定期日。各別傳喚。（民事訴訟法第五十七條第二項）

第四節 訴訟參加

訴訟參加者。第三人於他人間已成立之訴訟。於其訴訟繫屬中與參訴訟之謂。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。而參加訴訟者。曰主參加。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。參加訴訟者。曰從參加。當事人於訴訟繫屬中。將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人。參加訴訟者。曰告知參加。茲將各種訴訟參加。分述如左。

第一項 主參加

主參加訴訟。係共同訴訟之一種。民事訴訟法本規定於共同訴訟節內。著者爲便於說明起見。并於論述。茲就其要件。及效力。分款說明如次。

第一款 主參加之要件

(一)以本訴訟之兩造爲共同被告。所謂本訴訟，即他人間已成立之訴訟。所謂本訴訟之兩造，即本訴訟之原告與被告。所謂共同被告，即以本訴訟之原告與被告爲共同被告。主參加人爲原告是。

(二)對於本訴訟之訴訟標的爲自己有所請求。例如甲向乙提起交付占有物之訴。丙出而主張該物係屬於自己所有是。至對該係爭物主張爲全部所有。或一部所有。及返還所有物之訴。或確認所有權之訴。均無不可。惟主參加人之請求。必須與本訴訟當事人之主張不相一致。否則主參加訴訟。即不能成立。

(三)本訴訟之結果。自己之權利將被侵害。所謂本訴訟之結果。自己之權利將被侵害者。例如本訴訟之原告甲與被告乙。本無債權債務關係。而主參加人丙。對於本訴訟之被告乙。有壹萬元之普通債權。乙之財產僅有房屋一所。乃乙爲圖賴丙之債權起見。與甲串通謂該所房屋已抵押與甲。由甲起訴行使抵押權。則甲乙訴訟之結果。丙之債權將被侵害。斯時丙得以甲乙爲共同被告。提起主參加訴訟。請

求確認甲乙間之抵押關係不存在是。

(四)先有訴訟關係存在。若他人間並未發生訴訟。則自己之參加。根本無所附麗。故訴之參加。必須他人間已有訴訟關係之存在。且尙在訴訟繫屬中。參加人爲保護自己權利起見。得向該本訴訟之第一審法院提起主參加之訴。如本訴訟已繫屬於第二審法院時。在第二審言詞辯論終結前。亦得向該第二審法院起訴。如果本訴訟已經判決確定和解撤回而終結者。則非主參加訴訟矣。

主參加訴訟。除具備右列要件外。尙應具備一般訴訟要件。否則仍認爲不合法。

第二款 主參加之效力

主參加訴訟係必要之共同訴訟。民事訴訟法第五十六條已有明文。故主參加訴訟之判決。對各共同被告有一致之效力。非惟主參加訴訟之辯論與裁判。不得就各共同被告分別行之。且如果本訴訟之言詞辯論尙未終結。除法院認爲無合併之必要。應適用民事訴訟法第一百八十四條。在主參加訴訟終結以前。中止本訴訟之程序。

或主參加訴訟之裁判。以本訴之法律關係是否成立爲據。命本訴訟終結以前。中止主參加訴訟程序外。並應與本訴訟合併辯論及裁判。（民事訴訟法第一百八十二條第二百零五條第二項）更生下列之效力。

（一）本訴訟未判決而主參加訴訟先判決者。主參加判決確定後。對於本訴之兩造當事人。亦生執行力。而本訴訟之當事人。亦得將該確定判決利用於本訴訟。以對抗他造。

（二）主參加訴訟未判決。而本訴訟先判決者。本訴訟判決確定後。對於主參加人。亦生執行力。並不因主參加訴訟尙在繫屬中而停止本訴訟執行之效力。惟主參加人得依執行法則。提起執行異議之訴。

第二項 從參加

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。參與該訴訟者。謂之從參加。此第三人曰從參加人。申言之。卽第三人利用他人間之訴訟。以保護自己之

利益。而當事人亦得藉從參加人而受援助。彼此均稱便利。並可節省勞費。法律所以設此規定者。職是故耳。惟從參加人。雖能參加訴訟。但不與原被告立同等地位。故與共同訴訟人異。茲就從參加訴訟之要件、程序、及效力、分款說明如次。

第一款 從參加之要件

(一)須有法律上利害關係。所謂法律上利害關係。即從參加人因所輔助之當事人敗訴。則直接或間接受不利益。勝訴則可免受不利益之謂。例如甲爲債權人。乙爲債務人。丙爲保證人。若甲向乙提起履行債務之訴時。丙爲輔助乙起見。得參加訴訟。而爲乙之從參加人。蓋因乙勝訴或敗訴與丙之保證責任。有法律上之利害關係焉。至道德上、公法上、私誼上等關係。不適用之。

(二)須就他人間之訴訟爲輔助一造而參加。從參加須本訴訟以外之第三人。就他人間之訴訟而爲參加。蓋一人既爲當事人。不得同時復爲從參加人。且更須爲輔助本訴訟之一造起見。若爲自己有所請求或主張。因本訴訟之結果。自己之權

利將被侵害者。則爲主參加人。而非從參加人矣。

(三)須於訴訟繫屬中。從參加人參加訴訟。須他人間之訴訟現尙繫屬於法院時爲之。若他人間之訴訟。因判決確定、撤回、和解等已終結者。則不得爲之。蓋已失參加之本旨矣。反之若本訴訟尙在繫屬中。不問在第一審。在上訴審。均可參加。並得於上訴抗告或其他訴訟行爲合併爲之。(民事訴訟法第五十八條)

第二款 從參加之程序

從參加雖係參與他人訴訟。並非獨立起訴。毋庸依照通常訴訟之程式。然爲表明其參加意旨起見。應提出參加書狀於本訴訟繫屬之法院爲之。該參加書狀內應記明左列各款事項。(民事訴訟法第五十九條第一項)

(一)本訴訟及當事人。

(二)參加人與本訴訟之利害關係。

(三)參加訴訟之陳述。

上開參加書狀。法院應將繕本送達於兩造。如本訴訟兩造當事人之一造。認第三人之參加爲不當者。（如主張無法律上利害關係。或於能力代理權等有欠缺。）得聲請法院以裁定駁回之。但未提出異議而已爲言詞辯論者。不得再聲請法院駁回。（民事訴訟法第五十九條第二項第六十條第一項）

當事人提出異議後。法院應視其聲請有無理由。分別爲准駁之裁定。此項裁定。無論准駁。均得爲抗告。但無阻却參加之效力。參加人於駁回參加之裁定未確定前。仍得爲訴訟行爲。蓋恐喪失訴訟行爲之機會。如日後裁定變更。從參加人之行爲。自始有效。否則一經確定。除經當事人援用者外。當然一概失效。（民事訴訟法第六十條第二項第三項）

第三款 從參加之效力

（一）關於訴訟行爲之效力。從參加人得爲所輔助之當事人爲一切訴訟行爲。故如該當事人應遵守之期間內提起上訴。或抗告。聲請回復原狀。以及其他一切攻

擊防禦方法均得爲之。且直接對當事人發生效力。惟從參加之目的。僅在輔助當事人並非獨立訴訟。故仍須受下列限制。(1)須受參加時訴訟程度之拘束。即參加人參加訴訟前已經過之訴訟程度。如某項訴訟行爲。當事人逾期間而不能爲者。從參加人即受訴訟程度之拘束。不得爲該期間內應爲之訴訟行爲是。(2)須與所輔助當事人之行爲一致。苟有抵觸。不生效力。當以該所輔助當事人之行爲爲準。如當事人業經捨棄、認諾等事項。從參加人不得有所爭議。如有爭議。法院應依當事人之意思加以判斷。惟所謂一致不相抵觸。係指明示之行爲而言。若當事人未爲之行爲。而從參加人爲之者。不得謂爲抵觸。(民事訴訟法第六十一條)

從參加人之行爲。須與所輔助當事人之行爲一致不相抵觸者。始生效力。此爲原則。但訴訟標的對於從參加人及其所輔助之當事人。必須合一確定者。則爲例外。如無限公司之某股東。提起確認股東會決議無效之訴。或提起解散公司之訴時。他股東出而爲從參加人。此種從參加人對於本訴訟標的必須合一確定。與必要

共同訴訟頗相類似。學者稱爲特別從參加人。故應準用民事訴訟法第五十六條之規定。斯時從參加人之行爲。雖與其所輔助當事人之行爲抵觸。亦非絕對無效。（民事訴訟法第六十二條）其詳參照本書第二章第三節第二項必要之共同訴訟。茲不再贅。

（二）關於裁判之效力。本訴訟之裁判。除駁回參加之裁定確定。根本未發生參加訴訟外。其效力當然及於從參加人。故從參加人對於其所輔助之當事人。不得主張本訴訟裁判之不當。例如甲爲所有人。乙爲占有人。乙將甲之所有物出賣於丙。甲向丙提起追奪所有物之訴時。乙輔助丙爲從參加人。嗣甲丙間訴訟裁判之結果。丙應返還甲之所有物。乃丙向乙提起返還賣價及賠償損害之訴。斯時乙不得主張甲丙間訴訟裁判之不當。不負返還及賠償之責。是但從參加人究非獨立之當事人。故亦有例外。如從參加人因參加時訴訟之程度。或因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從參加人所不知之攻擊

或防禦方法者。從參加人仍得主張本訴訟裁判之不當。所謂因參加時訴訟之程度不能用攻擊或防禦方法者。例如參加時本訴訟已繫屬於第三審。從參加人不能主張新事實或提出新證據是。所謂因所輔助當事人之行為不能用攻擊或防禦方法者。例如因所輔助當事人之捨棄、認諾、撤回等行為。致從參加人不能復為主張是。所謂當事人因故意或重大過失不用從參加人所不知攻擊或防禦方法者。例如所輔助之當事人。明知或可得而知得對他造抗辯或提出反證等而不為。因以受不利益之裁判是。惟以當事人之故意或重大過失。及從參加人在可為攻擊或防禦之時絕不知情者為限。倘當事人係輕微過失。或從參加人始雖不知。日後知之而自不主張者。仍不能指摘本訴訟裁判之不當。（民事訴訟法第六十三條）

（三）關於承當訴訟之效力。從參加人經本訴訟兩造當事人同意時。得代其所輔助之當事人承當訴訟。所謂承當訴訟者。即從參加人喪失其從參加之資格。而承

受其所輔助當事人之訴訟。自爲當事人之謂。惟以兩造同意爲要件。如僅所輔助當事人之一造同意。而他造不同意者。仍不得承當。從參加人承當訴訟後。法院應依其所輔助當事人之聲明。以裁定許該當事人脫離訴訟。以後程序完全付諸承當訴訟之從參加人一人進行。但將來本案之判決。對於脫離之當事人仍有效力。故以後該當事人與他造之當事人不得更行提起同一訴訟。（民事訴訟法第六十四條）

尤有言者。訴訟繫屬中爲訴訟標的之法律關係移轉於第三人者。原案第六十五條第一項規定。法院因當事人之聲請。得以裁定命第三人承當訴訟。學者稱爲指名參加。修正案限制較嚴。改爲第三人承當訴訟。須經他造當事人之同意。（民事訴訟法第二百五十四條）其要旨內並明示如他造不同意時。其訴訟依然由原當事人爲之。而判決之效力則及於第三人。似於保護他造之利益較爲周至。且與從參加人承當訴訟須經兩造同意之意旨互相貫徹。可謂立法之進步矣。

第三項 告知參加

告知參加者。訴訟當事人以外之第三人。受本訴訟當事人之告知。或遞行告知。於本訴訟繫屬中。參與訴訟之謂。此第三人曰告知參加人。或受告知人。其參加之本旨。亦爲輔助當事人之一造。因當事人敗訴有法律上利害關係。故與從參加在實質上並無區別。祇參加之程序稍異。從參加係自動參加訴訟。告知參加必待當事人告知後。被動參加耳。茲將其要件與程序及效力。晰述如次。

第一款 告知參加之要件

(一)須於訴訟繫屬中告知。當事人告知第三人參加訴訟。須逆料將來訴訟之結果。恐有敗訴之虞。於訴訟現尙繫屬於法院時爲之。若經判決確定當事人敗訴。則不得爲之。蓋訴訟業已終結。根本無所附麗矣。反之如本訴訟尙在繫屬中。無論訴訟程度如何。自可隨時告知參加。(民事訴訟法第六十五條第一項)

(二)須本訴訟敗訴與受告知人有法律上利害關係。例如債權人向保證人提起

履行保證債務之訴時。保證人得告知主債務人參加訴訟。蓋保證人敗訴與主債務人有法律上利害關係焉。惟此係私法上之法律關係。至公法上道德上者不適
用之。（民事訴訟法第六十五條第一項）

當事人具備右列二要件。得告知第三人參加訴訟。受告知之第三人。如對於他人又有法律上利害關係。更可遞行告知之。例如甲向乙（買受人）提起追奪所有物之訴時。乙可告知丙（出賣人）丙更可告知丁（前出賣人）是。（民事訴訟法第六十五條第二項）

第二款 告知參加之程序

告知訴訟。應由告知人向受訴法院提出書狀。由法院將書狀繕本送達於受告知之第三人。及他造當事人。俾其知悉有此告知參加之事實。得為準備。該書狀內應表明理由及訴訟程度。即受告知人因告知人敗訴有法律上利害關係。及訴訟進行在調查證據或言詞辯論程度等是。此外並應依普通書狀之規定作成之。（民事訴訟法

第六十六條)

第三款 告知參加之效力

受告知人經告知後不爲參加。或逾時參加者。視爲於得行參加時已參加於訴訟。將來訴訟之結果。對於告知人不得主張本訴訟裁判之不當。此蓋受告知人自己疏忽。否則不足以貫徹告知訴訟之立法本旨。但告知人有民事訴訟法第六十三條之但書情形者。不在此限。(民事訴訟法第六十七條)又告知參加與從參加。實質相同。僅程序稍異。一係自動參加訴訟。一係必待當事人通知後被動參加。前已論及。故受告知人經告知而按時參加訴訟者。從參加之要件程序及效力等當然均可適用。無待法律重複規定。

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本訴訟之程序。俾受告知人得參加之實益。惟受告知人若延不參加者。法院自應繼續進行本訴訟程序以免延滯。(民事訴訟法第一百八十五條)

第三章 訴訟費用

訴訟上所需之一切必要費用，曰訴訟費用。析言之，有起訴前費用，與起訴後費用。前者如證據保全費用、指定管轄費用等是。後者又有審判上費用，與審判外費用之分。審判上費用，如印紙費、送達費、抄錄費、繙譯費等是。審判外費用，如證人鑑定人旅費、日費等是。至律師之公費、輔佐人之報酬，則不在訴訟費用範圍之內。

第一節 訴訟費用之負擔

訴訟費用原則上應有敗訴之當事人負擔。惟有時法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部費用。又因參加訴訟所生之費用，原則上應由參加人負擔。法院並得依聲請或依職權，命法院書記官、執達員、法定代理人，或訴訟代理人等，負擔訴訟費用。茲逐項說明如次。

(一) 由敗訴人負擔者。敗訴人除負擔自己支出之訴訟費用外，並應賠償勝訴當

事人因伸張或防衛權利所必要而支出之費用。如審判費、送達費、抄錄費等是。（民事訴訟法第七十八條）

（二）由勝訴人負擔者。更分下列四種情形。

（1）被告對於原告。關於訴訟標的之主張逕行認諾。並能證明其毋庸起訴者。訴訟費用由原告負擔。（民事訴訟法第八十條）例如所有人對善意占有人。不先通知交還物件。遽行起訴。占有人到庭逕行認諾。所有人之請求。並證明所有人。如於起訴前先行通知。必可將該物立即返還者。縱所有人勝訴。仍命其負擔訴訟費用。略示制裁濫訴之意。惟被告如不能證明。毋庸起訴。或經爭辯後始行認諾。或別有遲延之過失者。不適用之。

（2）勝訴人之行為並非為伸張或防衛權利所必要者。或敗訴人之行為。按當時之訴訟程度為伸張或防衛權利之必要者。法院得酌量情形。命勝訴之當事人負擔全部或一部訴訟費用。（民事訴訟法第八十一條）前者如勝訴人請求法

院調查非必要之證據。致支出無謂之費用是。後者如敗訴人於必要情形爲伸張或防衛權利致支出費用是。

(3) 當事人不於適當時期提出攻擊或防禦方法。或遲延期日或期間。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。(民事訴訟法第八十一條)所謂不於適當時期提出攻擊或防禦方法。例如在第一審所得主張之當事人不適格。專屬管轄錯誤等而不主張。至第二審始行提出抗辯是。所謂遲延期日或期間。例如當事人不於期日到場。或不於期間內爲應爲之訴訟行爲是。其他應歸責於己之事由。如民事訴訟法第二百六十五條至第二百六十八條當事人應提出準備書狀而不提出。致法院延展辯論期日是。

(4) 原告撤回其訴者。訴訟費用由原告負擔。(民事訴訟法第八十三條第二項)民事訴訟本以不干涉主義爲原則。故當事人起訴後。如不欲繼續進行訴訟。不

問訴訟程度如何。均得隨時撤回。惟訴訟費用應由原告負擔。蓋非如此。原告除經終局判決後撤回者。不得復提起同一之訴外。忽而撤回。忽而又起訴。被告將受損不堪。又原告如撤回訴之一部。就未撤回之一部縱受勝訴之判決。而關於撤回部分之訴訟費用。應仍由原告負擔以示平允。

右述情形。於上訴程序或抗告程序。經上訴人撤回上訴。或抗告人撤回抗告者。準用之。（民事訴訟法第八十三條第二項）

（三）由兩造負擔者。各當事人一部勝訴一部敗訴者。各負擔其支出之費用。但法院得酌量情形。命兩造以比例分擔。或命一造負擔訴訟費用。（民事訴訟法第七十九條）所謂各負擔其支出之費用。即兩造自己支出之費用。互不得向他造求償之意。例如原告與被告就訴訟標的一部勝訴一部敗訴時。法院得判令兩造各負擔其支出之訴訟費用。但仍得酌量勝敗之程度。及兩造之行爲。或命兩造比例負擔。或命一造負擔。

當事人起訴後。兩造互相讓步爲和解者。其和解費用。及訴訟費用各自負擔。即原告支出之部分。歸原告自行負擔。被告支出之部分。亦歸被告自行負擔。原告既不得向被告求償。被告亦不得向原告求償之謂。但當事人別有約定者。從其約定。不受上述之限制。(民事訴訟法第八十四條)

(四)由共同訴訟人負擔者。共同訴訟人對於訴訟費用之負擔。原則上應按其人數平均分擔。但左列情形則爲例外。

(1)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。例如共同訴訟之甲乙丙三被告。經法院判決命甲償還原告銀一萬元。命乙償還原告銀五千元。命丙償還原告銀三千元時是。

(2)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。所謂連帶之債如民法第六百八十一條合夥人之合夥債務是。所謂不可分債。如民法第二百零九十三條是。

(3) 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。如原告甲對於被告乙丙共同起訴求償債款。乙對甲之主張並無何等異議。丙獨主張抵銷抗辯。而仍敗訴是。

(五) 由參加人負擔者。因參加訴訟所生之費用。由參加人負擔。但他造當事人依民事訴訟法第七十八條至第八十四條規定應負擔之訴訟費用。仍由該當事人負擔。(民事訴訟法第八十六條第一項)理由參照本節(一)(二)(三)情形。

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。訴訟費用之負擔準用民事訴訟法第八十五條共同訴訟人之規定。(民事訴訟法第八十六條第二項)

(六) 由法院書記官執達員法定代理人或訴訟代理人負擔者。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。法院得依當事人聲請。或依職權。命該有故意或重大過失之書記官執達員法定代理人

或訴訟代理人負擔之。其命負擔之方式。並非於判決主文內宣示。係另以裁定爲之。對此裁定。得爲抗告。（民事訴訟法第八十九條第一項第三項）

法院於能力、法定代理權、訴訟代理權、或必要允許、認爲有欠缺而可以補正者。應定期間命其補正。但得酌量情形許其暫爲訴訟行爲。此種暫爲訴訟行爲之人。苟不依期補正其欠缺者。法院除爲本案處分外。並得依職權以裁定命其負擔因暫爲訴訟行爲所生之費用。此項裁定。亦得爲抗告。（民事訴訟法第八十九條第二項第三項）

第二節 訴訟費用之裁判

訴訟費用之裁判。除民事訴訟法第八十九條第九十條規定另以裁定爲之外。法院爲終局判決時。應依職權爲訴訟費用之裁判。於判決主文內宣示之。如上級法院廢棄下級法院之判決。而就該事件爲裁判或變更下級法院之判決者。應爲訴訟總費用之裁判。惟上級法院以判決將該事件發回原法院或發交其他同級法院者。雖該

判決有終局性質。但不得爲費用之裁判。應俟受發回或受發交之法院更審終局判決時。將各審費用一併裁判之。因爲發回或發交之裁判時。將來更審後究爲何造勝訴何造敗訴尙難預定耳。（民事訴訟法第八十七條）

當事人對於訴訟費用之裁判。非於本案裁判有上訴時。不得單獨聲明不服。如法院爲終局判決時。脫漏訴訟費用之裁判者。當事人應於判決送達後十日內聲請補充判決。（民事訴訟法第一百二十二條第一項第二項）

訴訟不經裁判而終結者。如婚姻事件。親子關係事件。禁治產事件。因當事人死亡而終結。訴訟費用本無勞法院之裁判。然如有聲請時。法院仍應以裁定爲訴訟費用之裁判。此項聲請。應於訴訟終結後三十日內爲之。（民事訴訟法第九十條）

訴訟費用之裁判。通常僅能表明負擔責任之歸屬。而負擔之數額。則尙未確定。故第一審受訴法院於裁判有執行力後。如有聲請確定訴訟費用額者。應以裁定確定之。但聲請人應提出費用計算書。交付他造之計算書繕本。及釋明費用額之證書。法院

接受此項聲請，並得命書記官計算之。至是否爲伸張或防禦權利所必要而支出，仍由法院以職權斟酌之。（民事訴訟法第九十一條）

當事人分擔訴訟費用者，法院應於確定訴訟費用額之裁判前，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。法院於爲確定訴訟費用額裁判時，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。例如甲當事人應負擔十分之四，乙當事人應負擔十分之六，法院視甲乙當事人相等之十分之四抵銷，祇確定乙造應賠償甲造十分之二之差額已足。如他造不於一定期間內提出費用計算書及釋明費用額之證書者，法院得僅就聲請人一造提出之費用裁判之。但他造嗣後仍得聲請法院確定其費用額。（民事訴訟法第九十二條第九十三條第九十四條）至此項聲請權之消滅時效，民事訴訟法並無明文規定。著者以爲應依民法總則第一百二十七條各項墊款之請求權，因二年間不行使而消滅類推解釋。庶當事人間之糾紛易於解決，不致長處於不安定之狀態。

上述訴訟費用之支出。及負擔之標準。雖就判決程序而言。然於法院以裁定終結本案。如支付命令之裁定。宣示禁治產之裁定。（民事訴訟法第五百零八條第六百條）或與本案無涉之爭點者。如訴訟參加之爭執（參照民事訴訟法第二百五十四條）準用之。（民事訴訟法第九十五條）

第三節 訴訟費用之擔保

訴訟當事人就訴訟所需之費用。預先提供法院擔保者。曰訴訟費用之擔保。此項擔保。爲防免原告濫訴並保護他造利益而設。蓋訴訟費用之負擔。通常必俟訴訟終結始行判令負擔。但訴訟之終結。並非朝夕可待。須經過相當時間。而與訟人之資財或將變更。斯時雖有負擔之義務。而無負擔之實力。故本法有訴訟費用擔保之規定。惟凡屬訴訟。若一律命當事人提供擔保。反使合法行使權利之人有所妨礙。亦非持平之道。故在特殊情形之下。始負擔保之義務。如原告在中華民國無住所、事務所、營業所者。法院應依被告之聲請。以裁定命原告供訴訟費用之擔保。如原告無資力支出

訴訟費用。而法院准其訴訟救助者。得免供訴訟費用之擔保。（民事訴訟法第九十六條第一百零七條第一百一十條第二款參照）

原告雖已提供擔保。而於訴訟進行中發生擔保不足額。或發見不確實之情事時。法院亦應依被告之聲請。以裁定命原告補供不足額之擔保。或另提供確實之擔保。如原告於訴訟進行中。爲訴之追加變更。或提供之有價證券跌價。或其保證書人減少資力。又或原告所提供之有價證券。或保證書於訴訟進行中發見爲不確實時。是惟原告請求中被告並無爭執。而此項認諾部分。足以賠償訴訟費用者。不在此限。（民事訴訟法第九十六條）茲將訴訟擔保之程序晰述如左。

第一項 聲請擔保之時期及裁判

被告聲請原告提供擔保。應在本案言詞辯論前爲之。逾期不得再行聲請。以免被告託詞聲請而遲延訴訟。惟提供擔保之原因。被告在已爲言詞辯論後知悉者。仍得聲請之。（民事訴訟法第九十七條）

被告一經聲請命原告提供擔保後。無論其聲請爲無理由而被駁回。或有理由而在原告提供擔保前。均得拒絕本案辯論。（民事訴訟法第九十八條）至關於訴訟費用擔保之裁判。法院認被告之聲請合法而有理由者。應以裁定命原告提供擔保。並應於該裁定中定擔保額。及提供擔保之期間。其所定之擔保額。以被告於各審應支出之費用總額爲準。法院如認被告之聲請不合法或無理由者。應爲駁回之裁定。上開聲請供擔保之裁定。無論准許或被駁回。兩造當事人均得於五日內抗告。（民事訴訟法第九十九條第一百條）

第二項 擔保物之提供

法院命原告供擔保。原告應即提存現金。或經法院認爲相當之有價證券。此乃擔保之通則。但當事人間別有約定原告得以其他物件供擔保者。從其約定。受擔保利益之被告。就該提供擔保物與質權人有同一之權利。（民事訴訟法第一百零二條第一百零三條第一項）

應供擔保之原告。不能提供現金、或有價證券、或其他擔保物者。法院得許由該管區域內有資產之人。具保證書代之。原告以後不履行其所負義務時。該具保證書人有就保證書內。所載保證金額履行之責任。若原告不於裁定所定供擔保期間內供擔保者。法院應以裁定駁回其訴。惟原告雖未於法院命供擔保之裁定所定之擔保期間內供擔保。而於駁回其訴之裁定前已供擔保者仍有效力。（民事訴訟法第一百零一條第一百零三條）

第三項 擔保物之返還

命供擔保之法院。有左列各款情形之一者。應依供擔保人之聲請。以裁定命返還其提存物或保證書。（民事訴訟法第一百零四條第一項）

（一）應供擔保之原因消滅者。如在中華民國無住所、事務所、營業所。而於訴訟進行中有住所事務所營業所是。

（二）受擔保利益之人同意返還者。擔保之本意。原在保護受擔保人之利益。若受

擔保人自願拋棄其利益。而同意返還擔保物。或保證書者。法院自毋庸強拂其意。法院接受供擔保人之聲請後。應審酌情形爲准駁之裁定。此項裁定無論供擔保人或受擔保利益人。均得對之抗告。抗告中並有停止執行之效力。（民事訴訟法第一百零四條第二項）

第四項 擔保物之變換

於擔保期間存續中。供擔保之提存物或保證書。除得由當事人約定變換外。法院並得依供擔保人之聲請以裁定許其變換。如供擔保人以公債券爲擔保物。日後抽籤還本。換發新公債券。或具保證書人資力減少時。不得不許其變換。以圖事實上之便利也。關於准許供擔保人聲請變換之裁定。受擔保利益人得爲抗告。駁回供擔保人聲請變換之裁定。供擔保人得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第一百零五條）其他依法令供訴訟上之擔保者。準用民事訴訟法第一百零二條至第一百零五條之規定。所謂依其他法令如票據法第十六條。執票人喪失票據時。得爲公示

催告之聲請。公示催告程序開始後。聲請人得提供擔保。請求票據金額支付之規定。卽其一例。又依他法令。應就起訴供擔保者。準用民事訴訟法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。此仿日本改正民事訴訟法而設。惟日本商法規定。股份有限公司股東提起股東會決議無效之訴時。應因公司請求提供相當之擔保。卽所謂依他法令應就起訴供擔保。我國現行法尙無其例。

第四節 訴訟救助

當事人應繳納之訴訟費用。准予暫緩繳納者。曰訴訟救助。蓋訴之提起。及訴訟進行。應支出之訴訟費用。當事人原應照數繳納。惟當事人並無資力支出訴訟費用。而自己之權利被人侵害者。又不得不訴請救濟。若不予以救助。亦非事理之平。故民事訴訟法。有訴訟救助之規定。以貫徹保護私權之本旨。

第一項 訴訟救助之要件

(一)須無資力支出者。所謂無資力。係指現在無力支出應繳費用而言。至以前有

資力及將來可得期待之權利。均不在此限。但有無資力與否。並無一定標準。全憑法院就事實上審酌認定之。

(二)須非顯無勝訴之望者。即顯然敗訴之案件。法院亦不准其救助以防濫訴。如原告無權告訴者。或經過時效之債權起訴是。(民事訴訟法第一百零七條)

外國人爲當事人聲請訴訟救助者。除應具備上述要件外。更以依國際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。此蓋根據互惠平等之法則。(民事訴訟法第一百零八條)

第二項 聲請訴訟救助之程式

聲請訴訟救助。應釋明請求救助之事由。並加具相當舖保或鄰戶切結。(民事訴訟法第一百零九條修正訴訟費用規則第十八條) 向受訴法院爲之。受訴法院接受此項聲請。應先調查其有無資力。並審究本案是否顯然敗訴者。而後予以准駁之裁定。對此裁定得於五日內提起抗告。(民事訴訟法第一百零七條第一百十五條)

第三項 訴訟救助之效力

准予訴訟救助者。有下列各種之效力。卽（一）暫免訴訟費用。（二）免供訴訟費用之擔保。（三）暫行免付執達員之規費及墊款。如舟車費食宿費送達費等。（四）法院得爲受救助人選任律師代理訴訟暫行免付酬金。又在第一審法院。准予訴訟救助。以後上訴抗告及假扣押假處分程序均有效力。（民事訴訟法第一百一十條第一一十一條）

訴訟救助之性質。僅爲無資力之當事人。暫免支出訴訟費用。並非免除當事人負擔訴訟費用之義務。故因一造受訴訟救助暫免之審判費。得向負擔費用之他造徵收之。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。且爲歸還之請求者。並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。如被救助之訴訟。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。此項聲請。應於訴訟終結後三十日內爲之。對此項裁定。得於五日

內抗告。(民事訴訟法第一百十四條第一百十五條)

第四項 訴訟救助之消滅

准予訴訟救助之效力消滅之原因有二。

(一)自然消滅者。准予訴訟救助之效力。因受救助人死亡而消滅。蓋救助之效力。僅及於受救助人之本人。如其繼承人須受救助。非另行聲請不可。(民事訴訟法第一百十二條)

(二)因法院裁定而消滅者。當事人力能支出訴訟費用而受救助。或其後力能支出者。法院應以裁定撤銷救助。並令其補交暫免之費用。蓋斯時已無救助之必要。自應補交。此項之裁定。在訴訟未終結前。由訴訟繫屬之法院爲之。在訴訟已經終結。由第一審受訴法院爲之。受救助人及他造均得於五日內提起抗告。(民事訴訟法第一百十三條第一百十五條)

第四章 訴訟程序

以一定之程式所爲之一切訴訟行爲。統稱曰訴訟程序。訴訟程序。因訴訟程度之不同而異其方式。本章所述。爲無論訴訟至何程度均可適用之通則。

第一節 當事人書狀

第一項 書狀之程式

民事訴訟雖採言詞審理主義爲原則。但書狀審理主義仍相輔而行。前於緒論內曾已述及。茲依民事訴訟法第一百十六條規定。書狀之程式。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。即當事人以訴所主張。並求法院加以利己判決之法律關係。

(四) 應爲之聲明或陳述。所謂聲明有本案上聲明。與訴訟上聲明之別。前者如應受判決事項之聲明。後者如證據之聲明。惟聲明二字間有稱聲請者。如聲請變更或延展期日。聲請回復原狀等是。用語雖異。意義則一。視應用時何者適當而定之。所謂陳述。即當事人自己意見之申明。如事實上或法律上之主張是。

(五) 供證明或釋明用之證據。即舉示以如何資料供證據用之謂也。證明與釋明之意義。俟證據節內詳予說明。

(六) 附屬文件及件數。如添具於書狀之文書及其件數是。

(七) 法院。即法院之名稱。

(八) 年月日。即提出書狀之年月日。

上列各款。並非必須完全記載。如無須法定代理人。或並未委任訴訟代理人。或未有附屬文件。則第二款與第六款即不必記載。此爲書狀之一般程式也。若民事訴訟法

別有規定者並應依該規定記載。如參加書狀。上訴書狀。再審書狀等。應依民事訴訟法第五十九條。第四百三十八條。第四百九十七條各規定而爲記載也。

書狀作成後。當事人或代理人應於書狀內簽名。其不能簽名者。得使他代書姓名。由當事人畫押。蓋章。或按指印。代書人應記明其事由並簽名。此表明書狀係何人提出。爲不可缺少之程式。（民事訴訟法第一百十七條）

當事人如於書狀內引用其所執之文書者。應添具文書之原本或繕本。如僅引用一部分者。得祇具節本。摘錄該部分。及其所載年月日並名押印記。以供法院之審酌。如文書係他造所知。或浩繁難於備錄者。得祇表明該文書之名稱。設其引用之文書並非自己所執。無從添具。或文書以外之其他證物。應表明執有人姓名及住居所或保管公署之名稱及所在地。如引用證人者。應表明該證人之住居所。以便法院之調取或傳喚也。（民事訴訟法第一百十八條）

第二項 書狀之提出

當事人依前項程式作成之書狀。及其附屬文件。除提出於法院外。應按應受送達之他造人數。提出繕本於書記科。以便送達於他造。若送達他造之書狀繕本與提出於法院之書狀內容不相符者。以提出於法院者爲準。（民事訴訟法第一百十九條）

當事人提出於法院之附屬文件原本。他造得請求閱覽。如所執原本未提出者。他造有催告權。經催告後應於五日內提出於書記科。並通知他造當事人。他造接到通知後。得於三日內閱覽原本並作製繕本。（民事訴訟法第一百二十條）

第三項 書狀之補正

書狀係要式行爲之一種。當事人作成書狀。須依一定程式。已如上述。惟如有不合程式或其他欠缺者。亦非絕對無效。審判長應定期間命其補正。因命補正欠缺。得將書狀發還命其重行作製。如當事人住居法院所在地者。並得命其到場補正。如當事人遵於期間內補正者。該補正之書狀。視與最初提出無欠缺同。（民事訴訟法第一百二十一條）

尤有言者。民事訴訟法既於書狀審理主義與言詞辯論主義兼採並用。故於言詞辯論外。關於訴訟所爲之聲明或陳述。除依民事訴訟法規定應用書狀者外。得於法院書記官前以言詞爲之。法院書記官應作筆錄。並於筆錄內簽名。筆錄之方式。準用民事訴訟法第一百十六條及第一百十八條至第一百二十條之規定。（民事訴訟法第一百二十二條）

第二節 送達

送達者。將應行通知之事項。及應行交付之文書。傳遞於當事人。及其他訴訟關係人之謂也。有由法院送達者。有由當事人送達者。前者曰職權送達主義。後者曰當事人送達主義。各國立法例採職權送達主義者。如法蘭西是。採當事人送達主義者。如德意志舊民事訴訟法是。折衷兼採並用者。如德意志日本新民事訴訟法是。我國民事訴訟法第一百二十三條規定。送達除別有規定外。由法院書記官依職權爲之。原則上係採職權送達主義。但別有規定者。則視爲例外。

第一項、送達機關

送達機關。依民事訴訟法規定有三。(一)執達員。(二)郵務局。(三)書記官。由執達員及郵務局爲送達者。以該執達員及郵差爲送達人。由法院書記官爲送達者。如於法院內自將文書付與應受送達人。及爲公示送達是。惟執達員及郵務局雖同爲送達機關。究應交何種機關送達爲宜。由法院書記官之意見酌定之。法院書記官並得向送達地地方法院書記官爲送達之囑託。遇有特定情形時。外交部及駐在外國之大使、公使、軍事機關等。有時亦爲送達機關。(民事訴訟法第一百二十四條至第一百二十六條第一百五十一條及第一百四十四條至第一百四十七條)

第二項 應受送達人

送達應對於受送達人本人爲之。但左列情形。得向本人以外之人爲送達。

(一)對於無訴訟能力人爲送達者。應向其法定代理人爲之。其法定代理人有二人以上者。得僅向其中任何一人而爲送達。(民事訴訟法第一百二十七條)

(二)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
中華民國之代表人或管理人爲之。其代表人或管理人有二人以上者。得僅向其
中一人而爲送達。(民事訴訟法第一百二十八條)

又原案對於非法人之團體爲送達者。應向其代表人或管理人爲之。其代表人管
理人有二人以上者。得僅向其中一人爲之。修正案雖無此項規定。然就民事訴訟
法第一百二十八條觀之。爲解釋所當然。毋庸特設明文。

(三)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。惟以現
役軍人或軍屬爲限。倘已經解職或退伍者不適用之。(民事訴訟法第一百二十
九條)

(四)對於在監所人爲送達者。應向該監所長官爲之。蓋以在監所人屬於監所長官
監督指揮之下。若直接送達不無有紊監所規律也。(民事訴訟法第一百三十條)

(五)關於商業之訴訟事件送達得向經理人爲之。蓋以經理人關於商業之一切行

爲。無論審判上或審判外均得代表其主人。故送達人送達於主人。或送達於經理人均可。(民法第五百五十五條民事訴訟法第一百三十一條)

(六) 訴訟代理人有受送達之權限者。送達應向該代理人爲之。(民事訴訟法第一百三十二條前段)

(七) 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。如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。若當事人不於一定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。交付郵務局而爲送達。以交付文書之時視爲送達之時。(民事訴訟法第一百二十三條)

當事人或代理人經指定陳明送達代收人後。該代收人卽有代爲傳遞之義務。且其效力可及於同地之各級法院。例如在蘇州吳縣地方法院第一審起訴。指定送

達代收人者。如不服第一審判決。上訴江蘇高等法院。該指定之送達代收人。仍負傳遞文書之義務。而江蘇高等法院。亦得向該代收人而爲送達。以免重複指定之煩。惟該當事人或代理人別有陳明者。自屬不在此限。又各級法院如不同在一地者。則又當別論。（民事訴訟法第二百二十四條）

以上七種均係特別規定。雖非向本人送達。然其效力與送達本人無異。縱使收受送達人。未曾轉達於應受送達人本人。亦不能主張送達無效。惟右述第六款。向代理人送達者。如審判長認爲必要時。得命將文書送達於當事人本人。（民事訴訟法第一百三十二條但書）

第三項 送達之方法

送達除別有規定。如民事訴訟法第二百二十九條第一項。第二百三十九條規定。判決書裁定書。應送達其正本外。付與該文書之繕本。送達之方法有四。（一）送達人送達。（二）郵務送達。（三）囑託送達。（四）公示送達。分述如次。

第一款 送達人送達

送達人送達云者。即法院書記官執達員或郵務局郵差。以應行送達之文書。交付與應受送達人。或送達代收人之謂也。茲將送達之處所及時日。說明於左。

第一目 送達之處所

(一) 應受送達人。如在法院內。書記官得將應送達之文書付與之以爲送達。如他造訴狀繕本及證據繕本是。(民事訴訟法第一百二十六條)

(二) 送達應於應受送達人之住居所事務所或營業所送達之。但在他處會晤應受送達人時。得於會晤處所行之。以求便利。(民事訴訟法第一百二十六條第一項)

(三) 對於法定代理人之送達。除向法定代理人之住居所事務所或營業所爲之外。亦得於當事人本人之事務所營業所行之。以期送達易於施行。而免延滯。此爲修正案增設。原案無此規定。不得謂非進步之立法矣。(民事訴訟法第一百三十六條第二項)

(四)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。所謂有辨別事理能力者。即能了解送達之作用及其效果之人。至成年與否在所不問。如同居人或受僱人爲他造當事人者。彼此立於敵對地位。自不應向其送達。以免不利於應受送達人。(民事訴訟法第一百三十七條)

(五)送達不能依上述(一)(二)(三)(四)方法爲之者。得將文書寄存送達地之公安局或隣長處。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。俾應受送達人得悉前往領取。以免尋覓等候而致遲誤。(民事訴訟法第一百三十八條)

(六)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。此謂留置送達。與實際付與文書有同一效力。惟送達人應於送達證書內記明之。以便查考。(民事訴訟法第一百三十九條)

第二目 送達之時日

送達除依民事訴訟法第一百三十三條第三項之規定交付郵務局外。非有特別情形。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。此項許可法院書記官並應於送達之文書內記明之。所以昭鄭重而免送達人濫用職權也。但應受送達人。對於星期日。或其他休息日。或日出前。日沒後之送達。並不拒絕收領者。雖未經審判長。或受命推事。受託推事。或送達地地方法院推事之許可。亦有效力。蓋應受送達人自願拋棄其利益。法律自無保護之必要。（民事訴訟法第一百四十條）

第二款 郵務送達

郵務送達。亦稱付郵送達。法院書記官以應受送達人。於受訴法院所在地無住所居所事務所或營業所。經審判長命於一定期間內指定送達代收人。而應受送達人不於期間內指定陳明者。得交付郵務局送達之。又應受送達人雖於受訴法院所在地

有住居所事務所或營業所。然因地方遼闊不便飭執達員送達。而應受送達人亦未於法院附近指定送達代收人。斯時法院書記官亦得交付郵務局送達之。此法文雖無明文。然爲事實上便宜起見。法院書記官自得斟酌情形爲之。（民事訴訟法第一百二十四條第一百三十三條第二項第三項）

第三款 囑託送達

法院書記官得向送達地地方法院之書記官爲送達之囑託。例如甲法院受理某種案件。有案內訴訟關係人住居乙法院管轄區域內者。斯時甲法院之書記官得囑託乙法院之書記官代爲送達。又於下列特種情形。有時亦得爲囑託送達。

（一）於有治外法權人之住居所或事務所送達者。得囑託外交部爲之。所謂有治外法權人。卽駐在中華民國之外國元首大使公使等是。於此等人之住居所或事務所送達者。不限於本人。卽其家屬隨從等。亦得囑託送達之。（民事訴訟法第一百四十四條）

(二)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。(民事訴訟法第一百四十五條)

(三)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。(民事訴訟法第一百四十六條)惟對於其家屬隨從爲送達者。法律並未包括在內。似應依民事訴訟法第一百四十五條辦理。

(四)對於出戰或駐在外國之軍隊或軍艦之軍人軍屬爲送達者。得囑託該管軍事機關或長官爲之。(民事訴訟法第一百四十七條)

受囑託之官署。或公務員經通知已爲送達或不能送達者。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。(民事訴訟法第一百四十八條)

第四款 公示送達

公示送達者。即將應送達之文書。公布曉示於一定處所。經過一定期間。與實際付與

有同一效力之送達也。茲將公示送達之原因、程序及效力分述如次。

第一目 公示送達之原因

依民事訴訟法第一百四十九條規定，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)所在不明。所謂所在不明，即應受送達人之住居所事務所營業所或其他應爲送達之處所不明無從送達是。但兩造均所在不明，則不能爲公示送達。蓋公示送達法院非依職權可得爲之，必須經當事人一造之聲請。若兩造所在均不明瞭，當然無人爲公示送達之聲請矣。

(二)送達無效。於有治外法權人之住居所或事務所爲送達而無效者，例如拒絕收受是。

(三)不能送達。於外國爲送達不能囑託該國管轄官署，或駐在該國之中華民國大使公使或領事爲之者，或預知雖能囑託辦理而無效者，前者如無國際相互條

約。後者如正與該外國宣戰是。

公示送達以當事人聲請爲要件。若未經當事人聲請。法院不得依職權爲之。惟對於同一當事人再次之公示送達。法院得依職權爲之。以求簡便。例如第一次言詞辯論期日。法院依當事人之聲請爲公示送達。則於第二次言詞辯論期日。法院得依職權爲之。毋庸再爲聲請是。（民事訴訟法第一百五十條）

第二目 公示送達之程序

法院准許當事人聲請爲公示送達者。法院書記官將應送達之文書保管之。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。如應送達者係傳票。則應直接黏貼於牌示處。受訴法院並得命將文書之繕本或節本。登載於公報或新聞紙。或用其他相當方法通知或布告之。法院書記官爲公示送達後。應作成證書。記載公示送達之事由。及年月日時附卷以便查考。如駁回當事人公示送達之聲請者。以裁定爲之。對此裁定得爲抗告。（民事訴訟法第一百五十一條第一百五十三條第一

百四十九條第二項)

第三目 公示送達之效力

公示送達何時發生效力。視公示送達之方法及次數而異。其首次公布於法院牌示處者。自黏貼牌示處之日起。經過二十日發生效力。登載公報或新聞紙者。自最後登載之日起。經二十日發生效力。但以後對於同一當事人再次公示送達者。自黏貼牌示處之翌日發生效力。於茲有一問題。若於黏貼牌示處與登載廣告兩種方法先後並行。則依黏貼時起算效力已經發生。依登載廣告則期間尙未屆滿。究應依何者為準。法無明文。似屬無所適從。(民事訴訟法第一百五十一條)

第四項 送達證書

送達應作成送達證書。此項證書因送達之方法不同。而異其程式。分述如次。

- (一) 執達員送達者。送達人應作送達證書。記明下列各項並簽名。(1) 交送達之法院。(2) 應受送達人。(3) 應送達之文書。(4) 送達處所及年月日時。(5) 送達

方法。依上開各項作就後須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。將送達證書提出於法院書記科備查。如不能爲送達者。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。法院書記官並應將不能送達之事由。通知使爲送達之當事人。(民事訴訟法第一百四十一條第一百四十二條)

(二)書記官送達者。法院書記官得於法院內將文書付與應受送達人以爲送達者。應命受送達人當庭提出收據附卷。毋庸再作送達證書。蓋送達證書之作成。僅適用於執達員送達焉。(民事訴訟法第一百四十二條第一項)

(三)郵務送達者。因民事訴訟法第一百三十三條第三項之情形爲郵務送達者。法院書記官應作記載該事由及年月日時之證書附卷。(民事訴訟法第一百四十三條第二項)

(四)囑託送達者。法院書記官應將受囑託之官署或公務員通知已爲送達或不

能送達之通知書附卷。其不能送達者。並應將其事由。通知使爲送達之當事人。(民事訴訟法第一百四十八條)

(五) 公示送達者。法院書記官應作記載公示送達之事由及年月日時之證書附卷。(民事訴訟法第一百五十二條)

右述(二)(四)(五)本節第三項業已申述。茲爲醒目起見。併予論及。

第三節 期日及期間

期日云者。法院與當事人及其他訴訟關係人。會合於一處而爲訴訟行爲之謂。期間云者。當事人與其他訴訟關係人。單獨向法院所爲訴訟行爲之謂。兩者之區別頗多。(一)期間有法定期間與裁定期間。而期日則大半由於裁定。而無法定。(二)期間內之法定不變期間。絕對不可變更。無伸縮之可能性。期日則否。(三)期間有始期與終期。期日僅有始期而不定終期。(四)期間自一定時始至一定時止。無論期間內有無行爲當然終結。期日須有行爲始能開始。此外散見於各條文中者亦屬不少。分項說

明如次。

第一項 期日

期日有準備程序期日。調查證據期日。言詞辯論期日。宣示裁判期日等。其進行之程序依左列情形定之。

(一)期日之指定。期日除民事訴訟法有特別規定。得由受命推事或受託推事指定外。審判長依職權定之。其在獨任制之法院。依法院組織法第四條之規定。審判長之職權由獨任推事行之。故期日之指定。當然屬諸獨任推事。又指定期日。應指定某日與某時。不可籠統爲某日。除有不得已之情形外。不得於星期日或其他普通休息日定之。(民事訴訟法第一百五十四條第一百五十五條)

(二)期日之傳喚。即法院命當事人及其他訴訟關係人。於指定期日到場就訊之謂。故審判長依職權指定期日後。法院書記官應作傳票送達於訴訟關係人。如審判長已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。

與已送達傳票有同一之效力。(民事訴訟法第一百五十六條)

傳票應記明(1)當事人。(2)訴訟事件。(3)傳喚事由。(4)到場之日時及處所。(5)法院等。至言詞辯論期日及證人鑑定人之傳票。尚須記載特別事項。(民事訴訟法第二百五十二條第二百九十九條第三百二十四條)

(三)期日之開始。期日以該事件之點呼爲始。非以指定之時屆至爲始。所謂點呼。卽於指定之時屆至後。向訴訟關係人告知期日開始之意。未經點呼。雖指定之時已屆。尚不得謂期日之開始。若已經點呼。則於指定之時雖曾報到。而於點呼時如不在場。仍與自始不到場者同。但若僅於點呼時不在場。而於該期日終了前仍到場者。則不得謂爲遲誤期日也。(民事訴訟法第一百五十八條)

期日之開始。通常於法院內行之。但遇有應爲之行爲在法院內不能爲。或爲之而不適當者。則又當別論。所謂於法院內不能爲者。如訊問垂危之證人。是所謂法院內爲之而不適當者。如有實地勘驗之必要。必須當場訊問者是。原案無此規定。由

法院之意見定之。修正案認爲有明文規定之必要。故於第一百五十七條特增設之。

(四)期日之變更。期日指定後。法院當事人及其他訴訟關係人。本應一律遵守。法院固不得任意變更或延展。當事人尤應準時到場。俾訴訟得以速結。惟絕對不許變更或延展。亦非保護當事人之道。故如有重大理由。除別有規定外。審判長得依聲請或依職權以裁定變更或延展之。所謂期日之變更。卽期日指定後開始前。預知屆時不能開始。將已指定之期日廢棄而更定新期日以代之也。所謂期日之延展者。卽期日開始後。言詞辯論開始前或開始後。因案情複雜。某種證據尙待調查。不能於當日終結。延展期日更定新辯論期日或續行辯論期日是。(民事訴訟法第一百五十八條第一百五十九條)

第二項 期間

期間有法定期間與裁定期間。前者卽法律規定之期間。後者卽法院審判長受命推

事或受託推事所酌定之期間。分述如次。

(一)法定期間。法定期間更有不變期間與非不變期間之分。(1)不變期間。民事訴訟法上之不變期間。除依訴訟程序中斷或中止外。不能依聲請或依職權而加以伸縮或停止之期間也。如聲請回復原狀期間。上訴期間。抗告期間。再審期間。督促程序提出異議之期間。撤銷除權判決期間。撤銷禁治產宣告期間等是。(民事訴訟法第一百八十八條第二項第一百六十四條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五百十四條第五百四十八條第六百零七條)(2)非不變期間。即法院遇有重大理由時。得依聲請或依職權以裁定伸長或縮短之期間也。如聲請訴訟費用裁判之期間。催告提出附屬文件原本及閱覽原本並製作繕本之期間。訴訟程序休止後續行訴訟之期間。就審期間。證人、鑑定人請求日費旅費之期間。第三人請求提出文書費用之期間。提出上訴理由或答辯書狀期間。支付命令所揭期間。及本於支付命令聲請假執行期間。聲請除

權判決期間。婚姻事件承受訴訟之期間等是。(民事訴訟法第九十條第一百二十條第一百九十條第二百五十一條第四百二十七條第三百二十三條第三百二十四條第三百五十一條第四百六十八條第五百十條第五百十六條第五百四十一條第五百七十七條)

(二) 裁定期間 裁定期間。即法律並無明文規定。一任法院審判長、受命推事或受託推事自由酌定之期間也。如當事人能力、訴訟能力、法定代理權、必要允許、訴訟代理權欠缺之補正期間。命提出訴訟費用計算書。及釋明費用額證書之期間。書狀不合程式或有其他欠缺之補正期間。命指定送達代收人之期間。原告之訴有民事訴訟法第二百四十九條情形之補正期間。提出必要準備書狀期間。調查證據期間。舉證人提出證據期間。分次給付判決之履行期間。上訴不合法之補正期間。本案繫屬前假扣押之起訴期間。閱覽證券期間等是。(民事訴訟法第四十九條第七十五條第九十二條第一百二十一條第一百三十三條第二百四十九條)

第二百六十八條第三百四十六條第三百九十六條第四百三十九條第五百二十五條第五百五十九條)

(三)期間之設定。法院或審判長設定期間。既不可過長。亦不可過短。應酌量情形。於適當之限度定之。蓋過長則易致訴訟流於濡滯。過短使訴訟關係人喪失訴訟之機會。但此係指裁定與法定非不變期間而言。至法定不變期間。法律已明定其限度。當無酌量設定之餘地。(民事訴訟法第一百六十條第一項)

(四)期間之始期。法定期間之始期。法律已有明文規定。毋庸贅述。至裁定期間。自送達定期間之文書時起算。若毋庸送達者。自宣示定期間之裁判時起算。但別定起算方法者。不在此限。(民事訴訟法第一百六十條第二項)

(五)期間之計算。期間以時計算者。即時起算。以日月星期或年計算者。除始自午前零時外。第一日不算入。期間依歷以最後之星期月或年。與起算日數目相當之前一日為期間之末日。例如期間為六個月。自一月一日起算。應自一月數至六月

以六月三十日爲期間之末日是。但以月或年計算而於最後之月無數日相當之日者。則以其月之末日爲期間之末日。例如期間爲一個月。自一月三十日起。則以二月之末日（卽二十八日或二十九日）爲期間之末日是。期間之末日。不論以日月或年計算。其末日適遇星期日、慶祝日、或其他普通休息日。不得算入。而以其翌日爲末日。但在期間進行中。雖法院停止辦公。亦不得扣除之。（民事訴訟法第一百六十一條民法第一百二十條第一百二十一條）

若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。此不論不變期間與非不變期間。均應一律扣除。但當事人有訴訟代理人住居法院所在地。得爲期間內應爲之訴訟行爲者。不在此限。應扣除在途期間之計算方法。由司法行政最高官署定之（民事訴訟法第一百六十一條）查民國十年八月二十六日。前司法部令。在途期間應以當事人之住居地與法院所在地距離之遠近。每水陸路五十里扣除一日。其不滿五十里而在十里以上者亦同。海里每一海里作三

里半計算。在通行火車輪船之地。應依車行或船行期間定其一部或全部之在途期間。其車行或船行期間不滿一日者。亦作一日計算。至裁定期間。法院或審判長儘可酌留在途期間。毋庸再定扣除辦法。

(六)期間之伸縮。不變期間。除應扣除在途期間外。法院不得依聲請或依職權予以伸縮。至非不變期間與裁定期間。設有重大理由時。法院得依聲請或依職權以裁定伸長或縮短之。但期間係審判長所定者。由審判長裁定之。(民事訴訟法第一百六十三條)

(七)期間遲誤之回復。期間遲誤者。即當事人或代理人於一定期間內。所應爲之訴訟行爲而未爲者之謂。回復者。即回復原狀視同未遲誤。仍得爲該期間內之訴訟行爲之謂也。惟僅限於不變期間始得爲之。並須具備下列要件。

(1)當事人或代理人因天災或其他不應歸責於自己之事由。遲誤不變期間者。例如因洪水斷絕交通。或因火車輪船未能準時到達。均得准予回復。若單純以

疾病老幼事務繁冗，旅居在外爲詞，以及由於過失者，不准回復。

(2) 須遵守法定期間。應於其原因消滅後十日內聲請之。如該不變期間少於十日者，於相等之日數內聲請之。如民事訴訟法第四百八十四條第二項規定之五日抗告期間，則聲請回復原狀，亦應於五日內爲之。

此項回復原狀之期間，係不變期間，不得伸長或縮短之。惟在途期間自應扣除。至障礙原因消滅後已逾一年者，不得聲請回復原狀。所以謀私權之早日確定也。

聲請回復原狀之要件已如上述。茲再申述其聲請之程序如左。

(1) 聲請回復原狀應以書狀爲之。管轄此項聲請之法院，以遲誤之情形不同而異。因遲誤上訴或抗告期間而聲請回復原狀者，應向爲裁判之原法院爲之。遲誤其他不變期間者，向管轄該期間內應爲之訴訟行爲之法院爲之。(民事訴訟法第一百六十五條第一項)

(2) 聲請回復原狀之書狀。應表明並釋明遲誤期間之原因。及其消滅時期。至遲誤期間內應爲之訴訟行爲。應同時補行之。(民事訴訟法第一百六十五條第二項第三項)

(3) 回復原狀之聲請。應否准許。由受聲請之法院與補行之訴訟行爲合併裁判之。但原法院如認回復原狀之聲請。應行許可。而將該上訴或抗告事件送交上級法院者。應添具意見書由上級法院合併裁判之。(民事訴訟法第一百六十六條)

(八) 期間之停止。無論法定期間與裁定期間。訴訟程序中斷或中止者。期間均停止進行。俟中斷或中止終竣時起。其期間更始進行。至訴訟程序之休止。則惟停止不變期間以外之期間。而不變期間之進行。不因休止而受影響。其詳俟後節說明之。(民事訴訟法第一百八十八條第二項第一百八十九條第一項)

受命推事或受託推事。關於其所爲之行爲得定期日及期間。民事訴訟法第一百五

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。（民事訴訟法第一百六十七條）

第四節 訴訟程序之停止

訴訟程序一經開始本宜繼續進行。惟有時因某種事實發生。實際上不能進行訴訟程序。或因兩造當事人合意請求停止訴訟程序。若強使其進行。既足妨害當事人之利益。且有背民事訴訟採不干涉主義之原則。故民事訴訟法有訴訟程序停止之規定。以貫徹保護私權之本旨。其停止之種類。有中斷中止休止三種。分述如次。

第一項 訴訟程序之中斷

訴訟程序。遇下列情形。均應中斷。

（一）當事人死亡而無合法承受訴訟之人者。當事人死亡。通常本可由其繼承人。遺產管理人等。或其他依法令繼續行訴訟之人承受訴訟。繼續進行。惟承受人之有無。一時不易明瞭。縱使明瞭。亦恐未必即可承受訴訟。故於未有合法承受以前

不得不中斷訴訟程序。以全實益。但當事人委有訴訟代理人者。則訴訟代理人仍得照常進行。並非當然中斷。蓋訴訟代理權不因當事人本人死亡而消滅也。惟遇有非本人不能爲之訴訟行爲時。法院仍得酌量情形命其中止訴訟程序。（民事訴訟法第一百六十八條第一百七十三條第七十三條）

（二）法人因合併而消滅者。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。法人因合併而設立者。卽由數法人歸併而成立一新法人之謂。如已成立之甲乙二公司俱行解散。而合併設立丙公司。在丙公司承受其訴訟前。甲乙兩公司歸併前之訴訟中斷。是法人因合併後而存續者。卽此法人消滅而歸附與彼法人之謂。如已成立之甲乙兩公司。因甲公司解散而合併與乙公司。在乙公司承受訴訟前。甲公司歸併前之訴訟中斷。是但法人之合併。無論合併而設立。或合併後而存續。若另有訴訟代理人代爲訴訟行爲者。並非當然中斷。惟法院得審酌情形命其中止耳。又法人之合併。不得對抗他造當

事人者。亦不得中斷。例如無限公司合併時。不將合併之決議通知及公告各債權人。或對於其在指定之期限內提出異議之債權人不爲清償。或不提供相當之擔保者。不得以其合併對抗債權人是。蓋以保護債權人之利益焉。（民事訴訟法第一百六十九條第一百七十三條公司法第四十九條）

（三）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。當事人喪失訴訟能力。在其本人未回復。或未有法定代理人承受其訴訟以前。中斷訴訟程序。法定代理人死亡。或代理權消滅者。在當事人本人。未取得訴訟能力。或未有其他法定代理人承受訴訟前亦同。但本有訴訟代理人者。則不受影響。除法院得命中止外。仍得由該代理人續行訴訟。俾資迅速而免拖累。（民事訴訟法第一百七十條第一百七十三條）

（四）受託人之信託任務終了者。受託人於受託期間內。自有爲委託人爲其所信託之一切任務。信託任務一經終了。則對於委託人已無委託關係。當不能代爲訴

訟行爲。斯時若不許中斷訴訟程序。則於委託人之權利殊有關係。故民事訴訟法第一百七十一條規定。在有新受託人承受其訴訟前中斷。以資保護。但委託人得出而爲訴訟行爲者。自無中斷之必要。此法律雖無明文。著者認爲當然之解釋。

(五)本於一定資格。以自己名義。爲他人任訴訟當事人之人。喪失資格或死亡者。

本於一定資格。以自己之名義。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承受其訴訟以前中斷。如民法第一千一百七十七條繼承開始時。繼承人之有無不明。由親屬會議選任之遺產管理人。以管理人自己之名義管理遺產爲訴訟當事人。該管理人於訴訟進行中死亡或因管理不當。由親屬會議解任時。在親屬會議未選定同一資格之管理人以前。中斷訴訟程序是。但另有訴訟代理人者不適用之。惟法院仍得命爲中止訴訟程序。(民事訴訟法第一百七十二條第一項第一百七十三條)

(六)被選定爲當事人之人全體喪失其資格者。此被選定之當事人。須爲民事訴

訟法第四十一條規定不合於第四十條第三項所定。而有多數共同利益之人。由其中選定爲全體起訴或被訴者。其因喪失資格而中斷訴訟程序。必須爲被選定人之全體。若僅其中一二人因其他事由喪失資格者。則可由他被選定人爲全體進行訴訟。自不必中斷。此民事訴訟法第四十三條已定有明文。故惟被選定人全體喪失資格時。則在共同利益人全體。或有新被選定人承受其訴訟以前中斷。但有訴訟代理人者。除法院得命中止訴訟程序外。仍可由該訴訟代理人代理訴訟。

(民事訴訟法第一百七十二條第二項第一百七十三條)

(七)當事人受破產之宣告者。當事人既受破產之宣告。就自己之財產已失其占有管理及處分之權。殆與死亡喪失訴訟能力等相類似。故關於破產財團之訴訟程序。在未經依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前中斷。但必以關於破產財團之訴訟程序爲限。若訴訟標的與破產財團無涉。如因身分權之訴訟。縱經宣告破產。亦不受拘束。(民事訴訟法第一百七十四條)

(八)法院因天災或其他事故不能執行職務者。所謂法院因天災或其他事故。如法院所在地洪水爲災。或發生戰爭。或法院全體推事罹病等是。苟有此種事故發生。自應中斷訴訟程序。俟該事故終竣時。法院應布告繼續進行。(民事訴訟法第一百八十條)但此中斷之原因。以法院不能執行職務爲要件。若雖有事故發生。而法院仍能執行職務者不在此限。又中斷之原因。如非短時間內可得終竣者。若任其無期中斷。亦非保護私權之道。惟有依當事人之聲請。由上級法院指定管轄。

(民事訴訟法第二十二條第一款)

訴訟進行中發生上述中斷原因之一者。訴訟程序當然中斷。既無庸當事人之請求。亦不必法院之裁判。至第一款至第七款有合法之人承受訴訟時。則須依左列一定之程序爲之。

(一)承受訴訟人於得爲承受訴訟時。應爲承受之聲明。(民事訴訟法第一百七十五條第一項)

(二)他造當事人。如知對造有承受訴訟之人時。得向法院聲明命其承受訴訟。(民事訴訟法第一百七十五條第二項)

(三)聲明承受訴訟。應提出書狀向受訴法院爲之。由法院將書狀之繕本送達於他造當事人。俾得準備續行訴訟。(民事訴訟法第一百七十六條)

(四)法院接到書狀後。對於承受訴訟之聲明有無理由。應依職權調查之。如認承受爲有理由者。應速繼續進行訴訟。如認承受爲無理由者。應以裁定駁回之。對此裁定。得爲抗告。(民事訴訟法第一百七十七條第一項第二項第一百七十九條)

(五)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。(民事訴訟法第一百七十七條第二項)

右列各項訴訟承受。固應由承受人之聲明。及法院之許可。惟有時應爲承受訴訟人。逆料該訴訟事件。無勝訴之望者。隱匿而不爲聲明。他造當事人亦不知其可承受。若法律上無補救之方法。則稽延取巧。案懸莫結。亦非保民之道。故民事訴訟法第一百

七十八條有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。惟當事人如有不應承受之原因者。對此裁定得爲抗告。例如法院命繼承人承受訴訟者。該繼承人若係限定繼承而已向法院呈報者是。（民事訴訟法第一百七十九條）

第二項 訴訟程序之中止

訴訟程序有左列原因之一者。法院得依聲請或依職權中止訴訟程序。

（一）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。當事人如

於戰時服兵役。事實上勢不能赴法院進行訴訟。故應許其於障礙消滅前中止訴訟程序。至當事人因天災或其他事故與法院交通隔絕。如當事人不在法院所在地居住者。因中途發生水災戰爭。或受防疫令之限制。不能到達法院。亦不得不許其於障礙消滅前中止訴訟程序。（民事訴訟法第一百八十一條）

（二）訴訟之裁判。以他訴訟之法律關係是否成立爲據者。卽本訴訟之裁判。須以他訴訟之裁判爲解決之準據者。如本訴訟係給付地租。而須以他訴訟是否有土

地所有權爲據者是。於此情形。法院得命於他訴訟終結前中止訴訟程序。以免裁判抵觸。至本訴訟之一部或全部與他訴訟之係司法訴訟。或行政訴訟。均可不問。

(民事訴訟法第一百八十二條)

(四)訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者。訴訟中有犯罪嫌疑。如發見偽造證據。偽造文書等是。在刑事訴訟終結前得命中止民事訴訟程序。但必以該犯罪有影響於民事裁判者爲限。(民事訴訟法第一百八十三條)

(五)提起主參加訴訟者。就他人間訴訟標的之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。提起之主參加訴訟。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。應於本訴合併辯論及裁判之。毋庸中止本訴訟程序。但法院認爲無合併之必要。或因其他原因爲避免裁判矛盾起見。法院得命在該訴訟終結以前中止本訴訟程序。(民事訴訟法第五十四條第一百八十四條第二百零五條第三項)

(六)告知參加訴訟者。當事人於訴訟繫屬中。將訴訟告知於因自己敗訴。而有法律上利害關係之第三人。若告知訴訟。法院認受告知人能爲參加者。得命在其參加以前中止訴訟程序。此種規定。純爲顧全告知人與受告知人之利益而設。若受告知人延不參加而亦中止之。則當事人或將故意告知。藉圖拖延訴訟。故以受告知人能參加者爲限。法院始酌量中止之。(民事訴訟法第一百八十五條)

法院命中止訴訟程序。以裁定之方式爲之。中止訴訟之裁定。法院得撤銷之。爲是項撤銷之裁定。在中止原因消滅後固不必論。卽在中止原因消滅前。法院認爲不必要時。亦得撤銷之。關於命中止訴訟程序之裁定。及關於撤銷中止之裁定。當事人均得爲抗告。(民事訴訟法第一百八十六條第一百八十七條)

第三項 訴訟程序之休止

訴訟進行中。遇左列情形之一者。訴訟程序休止。

(一)當事人有休止之合意者。不問訴訟程度如何。當事人兩造得合意休止訴訟

程序。此固民事訴訟採不干涉主義之結果。但其合意須向受訴法院陳明。而休止之期間法律雖未明定限制。惟須在一個月以上四個月以內。即自陳明休止時起一個月內不得續行訴訟。如於四個月內不續行訴訟者。視為撤回其訴。如在上訴審視為撤回上訴。故當事人祇能在此一月至四月之三個月期間內。合意伸縮之。
(民事訴訟法第一百八十九條第一百九十條)

(二)當事人遲誤而休止者。因遲誤而休止訴訟程序。又須具備二要件。(一)須當事人兩造均行遲誤。若一造遲誤則不得視為休止。(二)須遲誤者。係言詞辯論期日。若遲誤者。係宣示判決期日。或調查證據期日。亦不得視為休止。至因遲誤而休止。雖係合於不干涉主義之原則。然於法院事務之進行。未始無礙。故修正案定為法院如認為必要時。得依職權續行訴訟。(民事訴訟法第一百九十一條)

第四項 訴訟程序中斷中止及休止之效力

第一款 中斷及中止之效力

(一) 訴訟程序中斷或中止後。障礙原因消滅前。法院及兩造當事人均不得爲關於本案之訴訟行爲。若竟爲之。除有責問權人不提出異議外。其行爲爲無效。但於本案之訴訟行爲無涉者。如法院傳喚繼承人命其承受訴訟。或當事人聲請撤銷中止之裁定等。均不在限制之列。(民事訴訟法第一百八十八條第一項前段第一百九十七條參照)

(二) 訴訟程序中斷。生於言詞辯論終結後者。本於其辯論之裁判。得宣示之。例如九月一日辯論終結。定九月五日宣示裁判。九月三日中斷訴訟程序。則至九月五日仍得宣判之是。蓋裁判之宣示。原毋庸當事人必須到場故也。惟裁判之送達。仍須俟承受訴訟人出爲承受訴訟後。始得爲之。(民事訴訟法第一百八十八條第一項但書)

(三) 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。例如第一審判決。七月十五日送達。八月一日訴訟程序中斷。至十月二十日

中斷或中止終竣。當事人方出而承受或續行訴訟。則應視爲十月二十日送達判決。計算上訴期間是。又期間係法定與裁定之一切期間均包括在內。但不變期間中再審期間之進行不適用之。蓋中斷中止生於訴訟繫屬中也。（民事訴訟法第一百八十八條第二項）

第二款 休止之效力

（一）訴訟程序一經休止。無論法定或裁定期間一律停止進行。但不變期間仍照常進行。並不因休止而受影響。故不變期間內應爲之訴訟行爲。如聲請回復原狀。提起上訴抗告等。皆應繼續進行。逾期卽不得爲之。（民事訴訟法第一百八十九條第一項）

（二）當事人雖得以合意休止訴訟程序。然若不加以續行訴訟之拘束。非特與休止之本旨不符。且於法院事務之進行殊嫌輕視。修正案故特以明文規定。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。（民事訴訟法第一百

九十條第一項)

(三)當事人自陳明休止時起。如於四個月內不續行訴訟者。視為撤回其訴。其在上訴審。視為撤回上訴。(民事訴訟法第一百九十條第二項)

第五節 言詞辯論

第一項 言詞辯論之意義

民事訴訟係採言詞辯論主義為原則。故對於言詞辯論。特設專章。不問判決程序與裁定程序均適用之。惟其意義有廣狹兩種。廣義之言詞辯論。包括法院職員與訴訟當事人。及訴訟關係人。於辯論期日所為之一切訴訟行為而言。故辯論期日所有原被兩造之聲明及陳述。證人鑑定人等之陳述。審判長推事之發問曉諭宣示裁判。及受命推事受託推事所為之準備程序等皆屬之。狹義之言詞辯論。則指宣示裁判及準備程序以外之訴訟行為而言。此外專指原被兩造所為之辯論而言者。是為最狹義。本節所謂言詞辯論則從狹義也。

言詞辯論。又有必要與任意之分。必要之言詞辯論者。必須經過言詞辯論始能爲裁判之謂也。如民事訴訟法第二百二十一條第一項規定是。任意之言詞辯論者。或種程序得不經言詞辯論。而由法院之意見命開辯論之謂也。如民事訴訟法第二百三十四條第四百七十一條之規定是。

第二項 言詞辯論之進行

本節關於言詞辯論之規定。固係着眼於必要之言詞辯論。但在任意之言詞辯論。亦須依本節規定行之。茲將言詞辯論之進程序。分當事人及審判長法院部分。說明於左。

(一)關於當事人部分。言詞辯論以當事人聲明應受裁判之事項爲始。所謂應受裁判之事項。即當事人請求法院就實體上願受如何之裁判。其間經過事實上及法律上之陳述。關於攻擊防禦方法提出證據及證據抗辯等各項程序。至宣示辯論終結而完畢。晰述如次。

(1)當事人應就訴訟關係爲事實上及法律上之陳述。例如租賃事件。原告謂某年某月某日被被告向其租賃某路某里某號房屋。每月租金若干。現被告欠付租金。達兩期以上。原告已於一個月前通知其償還欠租終止租約。此卽爲訴訟關係事實上之陳述。又原告謂被告欠租已達租金總額兩期以上。並經催告。依民法第四百四十條及第四百五十條規定。卽可請求終止租賃契約。此卽爲訴訟關係法律上之陳述。當事人無論爲事實上及法律上之陳述。均應以言詞爲之。不得引用文件以代言詞。惟有時以文辭爲必要者。亦得朗讀其必要部分。(民事訴訟法第一百九十二條第一百九十三條)

(2)當事人應依民事訴訟法第二百七十七條。至第三百七十六條之規定。聲明所用之證據。蓋當事人主張有利於己之事實者。就其事實有舉證責任。且聲明所用之證據方法。應於辯論中以言詞爲之。雖以前於書狀中曾已表明。仍須以言詞聲明之。殆爲貫徹言詞辯論主義耳。(民事訴訟法第一百九十四條)

(3) 各當事人對於他造提出之事實及證據。應爲陳述。所謂對於他造提出之事實及證據之陳述。不外自認與爭執二種。自認又可分爲明示自認與視同自認。所謂明示自認。即對於他造陳述之事實。明白承認是也。所謂視同自認。即對於他造提出之事實爲不知或不能記憶等之陳述。法院得審酌情形視同自認。至於爭執。即爭論他造主張之事實爲不實。或提出之證據爲不合法。或無證明力等等。(民事訴訟法第一百九十五條)

(4) 當事人得於言詞辯論終結前。提出攻擊或防禦方法。所謂攻擊方法。即原告因維持自己訴之聲明。而提出之訴訟資料。或提出此種資料之行爲。所謂防禦方法。即被告因維持對於訴之聲明。所爲之聲明。提出之訴訟資料。或提出此種資料之行爲。故凡當事人因有利於己所主張之事實。與對於他造事實主張之答辯。及證據方法。證據抗辯。法律上之意見。並訴訟程序上之各種聲明。均屬攻擊或防禦方法。其提出之時期。不問訴訟在如何程度。祇須在言詞辯論終結前。

得隨時提出之。此蓋本於自由順序主義之原則。惟若竟許當事人自由提出。而毫不加以限制。或因行使之不當。反致訴訟程序不易速結。故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。（民事訴訟法第一百九十六條）

（5）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。嗣後不得再提出異議。蓋非如此。不足謀訴訟之迅速進行。所謂訴訟程序規定之違背者。不問出諸法院。或出諸他造當事人。或第三人。均得提出異議。所謂表示無異議。例如法院違背民事訴訟法第二百五十一條第二項規定。而當事人於言詞辯論期日到場。爲本案之辯論。又如法院或他造當事人於訴訟程序中。止問爲關於本案之訴訟行爲。有責問權人不提出異議。又如第三人並無民事訴訟法第五十八條第一項規定之法律上利害關係參加訴訟。而當事人並不聲請駁回等是。雖然或種訴訟程

序之規定。有關於公益非僅爲當事人之利益而設者。如關於法院組織之規定。及專屬管轄之規定等情形。則不適用之。(民事訴訟法第一百九十七條)

(6) 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。所謂當事人包括訴訟代理人而言。若一任兩造彼此詰責。易紊法庭秩序。若絕對不許其請求審判長間接發問。或經審判長許可由自己直接發問。又恐有懷莫白。反致難得事實真相。故特設此項規定。但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。得不爲發問或禁止其自行發問。(民事訴訟法第二百零二條)

(二) 關於審判長及法院部分。

(1) 關於審判長部分。

(A) 審判長開閉及指揮言詞辯論。並宣示法院之裁判。依法院組織法第六十六條規定。審判長於開閉法庭及審理訴訟。均有指揮之權能。所謂言詞辯論

之開閉。即在事件點呼後。當事人聲明應受裁判之事項。或續行言詞辯論。及宣示言詞辯論終結等是。所謂指揮言詞辯論。如先命原告或訴訟代理人陳述。次命被告或訴訟代理人陳述。若續行言詞辯論期日。先命證人鑑定人陳述。次命原被告兩造。或訴訟代理人陳述等情形是。至法院之裁判。所以由審判長宣示者。因審判長係合議庭之代表故也。（民事訴訟法第一百九十八條第一項）

（B）審判長對於不從其指揮之命者。得禁止發言。因審判長有維持法庭秩序之責故也。但非絕對禁止。如能遵其指揮仍得許其發言。（民事訴訟法第一百九十八條第二項）

（C）審判長應速定續行言詞辯論期日。如事件簡單。言詞辯論一次終結者。審判長可即於言詞辯論終結日。宣告裁判。或於結束後五日內宣示之。自毋庸再定言詞辯論期日之必要。然事件複雜。尚須續行言詞辯論期日者。應速定

其期日。本條規定。係督促訴訟之進行。免致有遲延之弊也。（民事訴訟法第一百九十八條第三項）

（D）審判長應注意令當事人得爲完全適當之辯論。言詞辯論期日。當事人應爲之訴訟行爲。已詳述於上節。我國人民法律常識尙未普及。訴訟當事人往往因未諳法律。不能爲完全適當之辯論者。所在多有。故民事訴訟法使審判長負注意之責。以期裁判切合事實也。（民事訴訟法第一百九十九條第一項）

（E）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。如審判長對於當事人發問或曉諭。令其爲應受裁判事項之聲明。或就訴訟關係爲事實上及法律上之陳述。又當事人自己聲明證據。或對於他造提出事實及證據爲陳述等。必使明瞭完足爲止。（民事訴訟法第一百九十九

條第二項)

陪席推事有時亦得向當事人發問或曉諭。惟須告明審判長後行之。其必須告明審判長者。乃爲遵重其訴訟指揮權起見。並非應得審判長之許可。(民事訴訟法第一百九十九條第三項)

(F) 審判長得指定受命推事。凡依民事訴訟法由受命推事爲行爲者。由審判長於庭員中指定之。所謂由受命推事爲行爲者。如施行準備程序。調查證據。及試行和解等是。(民事訴訟法第二百零二條第一項)又法院應爲之囑託。除別有規定外由審判長行之。(民事訴訟法第二百零二條第二項)

審判長於言詞辯論期日。除上述之指揮權外。尙有特種維持法庭秩序之處分權。法院組織法。已有詳密規定。茲不贅述。

(2) 關於法院部分。

(A) 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。如參與辯論之當事人及其他訴訟關係人。以審判長禁止發言拒絕發問之聲請。及其他指揮言詞辯論等命令爲違法。向受訴法院於言詞辯論中提出異議者。法院就其異議應爲准駁之裁定是。（民事訴訟法第二百零一條）

（B）法院因闡明或確定訴訟關係。得隨時爲左列之處置。（民事訴訟法第二百零三條）

（I）命當事人或法定代理人本人到場。例如捨棄認諾撤回和解等。而訴訟代理人未受特別委任。並無民事訴訟法第七十條第一項但書之權限者。則不得不命當事人或法定代理人本人親自到場。但其確有不能到場之情形者。則無強制到場之方法也。

（II）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。圖案表冊文書物件。均足供闡明或確定訴訟關係之用。如法院認爲與本案有

關。得命當事人提出之。如當事人不遵。亦無強制提出之方法。惟有依自由心證斷定及於裁判之影響而已。至文書係外國文字者。法院得命其提出譯本。

(Ⅲ)將當事人或第三人提出之文書物件暫留置於法院。此項文書物件。經法院審閱後本可即時交還。而當事人或第三人雖在訴訟繫屬中。亦得隨時請求給領。惟法院因闡明或確定訴訟關係。認為有留存之必要時。得將文書物件暫留置於法院。

(Ⅳ)依民事訴訟法第二編第一章第三節之規定勘驗鑑定或囑託公署團體為調查。詳見證據節。

(C)分別辯論 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。當事人以一訴主張之數項標的。或被告對原告之本訴提起反訴者。通常類多合併進行。但法院認為案情複雜。合併辯論不易明瞭。反致濡

滯者。均得命爲分別辯論。數項標的中其一達於可爲裁判之程度者。並得爲一部分終局判決。至其情形由於主觀合併與客觀合併。或起訴合併。與追加合併均不問焉。（民事訴訟法第二百零四條及參照民事訴訟法第三百八十二條）

(D)合併辯論 分別提起之數宗訴訟。不問當事人相同與否。若法院認爲合併辯論便利者。得命合併辯論。例如甲乙丙丁承租人。分別向出租人提起請求減低租金之訴。法院以合併辯論爲便利者。得命合併辯論。是命合併辯論之數宗訴訟。其當事人兩造相同者。並得合併裁判之。所謂當事人兩造相同者。如甲對乙分別提起履行債務之訴。及返還所有物之訴。法院命合併辯論後。並得合併裁判之。是惟履行債務之訴。及返還所有物之訴。其一達於可爲裁判之程度者。應先爲終局判決。（民事訴訟法第二百零五條第二項第三項及參照民事訴訟法第三百八十一條第二項前段）

法律所以賦與法院就上述第三款當事人以一訴主張數項標的之本訴及反訴。得命分別辯論。並得爲一部終局判決。第四款分別提起之數宗訴訟。得命合併辯論合併裁判。或就其一先爲裁判者。蓋爲節省勞費時間。並謀訴訟之迅速進行起見。特予法院以酌量之權。以貫徹保護私權之本旨。再修正案對於主參加訴訟規定。如向訴訟繫屬之法院提起。尙在其辯論未終結以前者。法院如認爲有合併之必要。應與本訴訟合併辯論及裁判之。得免中止訴訟程序。亦於可能範圍內求訴訟速結也。（民事訴訟法第二百零五條第三項）

(E) 限制辯論 關於同一訴訟標的。當事人提出數種獨立之攻擊或防禦方法者。法院得命限制辯論。以免程序之混複。及無益之調查。蓋攻擊或防禦之方法。如理由充分。僅提出其一。已足以供裁判之資料。例如離婚之訴。原告提出被告重婚、虐待、遺棄、等數種離婚原因。法院認爲就其中重婚一種原因。業

經確切證明已足爲裁判之根據者。對於虐待及遺棄部分。得命限制辯論。於當事人請求之目的既無妨礙。而訴訟乃得以迅速進行也。（民事訴訟法第二百零六條）

(F)重開辯論 法院於宣示裁判前。得命再開已閉之言詞辯論。曰重開辯論。所謂再開已閉之言詞辯論。卽言詞辯論終結後。裁判宣示前。法院以訴訟關係未盡明瞭。或有其他疑義者。辯論雖已終結。得命重開。至辯論既經重開。則與未閉者同。不獨未盡明瞭或有其他疑義之點。應予辯論。卽新攻擊或防禦方法。亦得提出。並以前遲誤期日之當事人。亦得有到場參與辯論之機會。但再開已閉之言詞辯論。以裁判宣示前爲要件。若裁判一經宣示。則法院當事人均受羈束。無再開辯論之可能矣。（民事訴訟法第二百一十條）

(G)更新辯論 參與言詞辯論之推事。於辯論終結前有變更者。應命當事人陳述以前辯論之結果。蓋言詞辯論法院推事須始終出席。設中途有變更時。

則以前之辯論自應重爲陳述。以貫徹直接審理主義。及言詞辯論主義之精神。但爲謀節省程序起見。審判長得命庭員或書記官朗讀以前筆錄代之。以免重複陳述之煩。（民事訴訟法第二百十一條）

（H）法院於左列情形應用通譯。（民事訴訟法第二百零七條）

（I）參與辯論人。如不通中國語言。或推事不通參與辯論人所用之方言者。法院行審判時應用中國語言。法院組織法第七十四條定有明文。但輪軌交通日益發達。且我國幅員廣大。各地方言亦未能統一。若參與辯論之當事人、訴訟代理人、參加人、輔佐人、及證人、鑑定人等。有不通中國語言。而推事亦難免有不通參與辯論人所用之方言者。法院應用通譯以翻譯之。俾免隔閡。

（II）參與辯論人爲聾啞人。不能用文字達意思者。參與辯論人爲聾者或啞者或聾且啞者。則自己之意思既不能直接表示。而他造之聲明或陳述。

以及審判長之發問曉諭。亦不能直接領悟。於辯論必多窒礙。自應許用通譯。但參與辯論之聾啞人。能用文字達意思者不在此限。

通譯之職務。係傳譯參與辯論人與推事之語言。民事訴訟既採言詞辯論主義為原則。故為不可缺少之人員。其職務之重要殆與鑑定類似。是以關於鑑定人之規定。如具結迴避及拒却等規定於通譯亦準用之。

(丁)法院於左列情形得禁止參與辯論人陳述。

(一)當事人欠缺陳述能力者。言詞辯論期日。當事人雖已到場。但無相當陳述能力者。法院得禁止其陳述。除有訴訟代理人或輔佐人。同時到場代理或輔佐陳述外。應延展辯論期日。如新期日到場再經禁止陳述者。得視為任意退庭。依一造辯論而為判決。免使訟案久懸。有妨法院事務之進行。至欠缺陳述能力之情形。普通如口吃或因精神衰弱等。又有出於一時者。如飲酒昏醉猝罹急病等均屬之。(民事訴訟法第二百零八條第一項第

二項)

(II) 訴訟代理人或輔佐人欠缺陳述能力者。訴訟代理人或輔佐人欠缺陳述能力者。法院亦得禁止其陳述。除當事人本人同時在場有陳述能力者外。並應延展辯論期日。如新期日到場再經禁止陳述者。得視與任意退庭同。(民事訴訟法第二百零八條第三項)

(J) 法院調查證據除別有規定外。於言詞辯論期日行之。訴訟行為原則上應在法院於言詞辯論期日爲之。但依證據性質。非至證據所在地實地調查。不足以資明瞭。或有特種身分之人。無到場之義務。或其他必要情形不能到場者。均得就其所在訊問之。如民事訴訟法第二百零四條第二百零五條等情形。卽所謂特別規定是也。(民事訴訟法第二百零九條)

第三項 言詞辯論筆錄

言詞辯論筆錄者。記載言詞辯論之進行。及其程式之證書也。製作筆錄。爲書記官在

言詞辯論中之重要職務。茲將言詞辯論筆錄應行記載之事項。分述於左。

(一)言詞辯論筆錄應記載左列各款形式上事項。(民事訴訟法第二百十二條)

(1)辯論之處所及年月日。

(2)推事書記官及通譯姓名。

(3)訴訟事件。即兩造當事人涉訟之案由是也。

(4)到場當事人、法定代理人、訴訟代理人及輔佐人姓名。

(5)辯論之公開或不公開。如不公開者其理由。依法院組織法第六十五條規定。法庭以公開為原則。但如遇有同條但書情形。即妨公共秩序善良風俗者。經法院之決議。得不公開。惟應將不公開之理由。記明於筆錄。以便查考。

(二)言詞辯論筆錄內。應記載辯論進行之要領。並明確記載將左列各款實質上事項。(民事訴訟法第二百十三條第一項)

(1)訴訟標的之捨棄認諾及自認。當事人於言詞辯論時。為訴訟標的之捨棄

或認諾者。依民事訴訟法第三百八十四條法院應基此爲該當事人敗訴之判決。故於言詞辯論筆錄應明確記載。至自認雖與認諾不同。祇承認他造主張之事實而已。然一經自認。他造即毋庸舉證。故亦須明確記載以免爭執。（民事訴訟法第二百七十九條參照）

（2）證據之聲明或捨棄及對於違背訴訟程序規定之異議。此於裁判之基礎。及訴訟之進行。頗關重要。故須記明。

（3）依民事訴訟法規定應記載筆錄之其他聲明或陳述。例如訴之變更追加。提起反訴。及訴之撤回等情形。散見於各條文中不遑枚舉。

（4）證人或鑑定人之陳述。及勘驗所得之結果。證人之陳述必須記載明確。至鑑定人之陳述。如鑑定人另具鑑定書陳述意見時。筆錄內祇記其要領已足。

（5）不作裁判書附卷之裁判。此指關於指揮辯論之裁定而言。如應定期勘驗。及添傳證人。或對於當事人聲明之證據。認爲無庸調查。及證人無庸添傳等均

是。

(6) 裁判之宣示。即判決或裁定之宣示

上述六款均係言詞辯論筆錄。必須記載之實質上事項。此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。審判長得命書記官記載於筆錄。又當事人在言詞辯論時。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。(民事訴訟法第二百十三條第二項第二百十四條)

筆錄內引用附卷之文書。或表示將該文書作爲附件者。其文書所載之事項。與記載筆錄有同一之效力。毋庸重爲記載。以免煩累。又筆錄或文書內所記右述第一款至第四款之實質上事項。書記官應依聲請於法庭向關係人朗讀。或令其閱覽。並於筆錄內附記朗讀或交給閱覽之事由。筆錄經朗讀或閱覽後。關係人對於筆錄如有異議。法院書記官得更正或補充之。若以異議爲不當。應於筆錄內附記其異議。(民事

訴訟法第二百十五條第二百十六條)

言詞辯論筆錄經作成後。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。(民事訴訟法第二百十七條)

言詞辯論筆錄爲公文書之一種。關於言詞辯論之是否遵守程式。應以筆錄證明之。不容有他項證據方法。惟如有確切反證者。又當別論。所謂言詞辯論之程式。如推事書記官有無列席。辯論是否公開等情形是。故言詞辯論筆錄。於訴訟程序中甚爲重要。不得任意挖補或塗改文字。如有增加刪除。應蓋章並記明字數。其增刪處。應留存字跡。俾得辨認。此係對於法院書記官訓示之規定。如有違背。筆錄並非當然無效。(民事訴訟法第二百十九條第二百十八條)

第六節 裁判

裁判者。法院對於訴訟關係人之意思表示也。申言之。凡法院在訴訟繫屬中。不問關

於當事人實體上權利與程序上事項之意思表示。總稱之曰裁判。依其形式。分爲判決及裁定兩種。除民事訴訟法。應用判決者外。以裁定行之。（民事訴訟法第二百二十條）

第一項 判決

第一款 判決之種類

（一）終局判決與中間判決。法院之判決。就訴訟全部或一部終結其審級之程序者。曰終局判決。就訴訟進行所生之爭點。爲終局判決準備之裁判。而訴訟程序並不脫離其審級者。曰中間判決。（民事訴訟法第三百八十一條至第三百八十三條）

（二）兩造辯論判決與一造辯論判決。法院之判決。經當事人兩造言詞辯論者。學者稱之曰兩造辯論判決。當事人一造遲誤言詞辯論期日。本於到場當事人一造辯論而爲判決者。學者稱之曰一造辯論判決。（民事訴訟法第三百八十五條）

(二)給付判決。確認判決與形成判決。認原告給付請求之私權存在。命被告爲給付。或作爲不作爲之判決。曰給付判決。確認法律關係成立或不成立之判決。曰確認判決。形成法律上某種效果。或變更權利狀態之判決。曰形成判決。此外尚有主判決、先決判決、除權判決、補充判決、宣示假執行之判決、定履行期間之判決等名稱。散見於各條文中。茲不累贅。

第二款 判決之資料

法院之判決。應本於當事人之言詞辯論爲之。而參與辯論之推事。並須始終出席。苟推事非參與爲判決基礎之言詞辯論者。不得參與判決。參與辯論之推事。於辯論終結前如有變更。當事人應陳述以前辯論之結果。此蓋民事訴訟採言詞辯論主義之精神。故凡當事人之聲明或陳述。以及提供判決之資料爲目的者。均須於言詞辯論期日以言詞爲之。即準備程序之結果。當事人於言詞辯論時。亦應以言詞陳述之。始得爲判決之基礎。但有特別規定者。如第三審法院之判決。除法院認爲必要者外。通

常不經言詞辯論也。（民事訴訟法第二百二十一條第二百十一條第二百七十五條第四百七十一條）

法院之判決。雖應本於當事人之言詞辯論。但當事人於言詞辯論提供之資料。是否有採信價值。法院自有取捨之權。蓋法院爲判決時。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僞。並不受當事人之聲明及陳述之拘束也。如當事人不從提出文書原本之命。或因妨礙他造之使用。故意將文書隱匿毀壞者。法院得依自由心證斷定該文書繕本之證據力。或認他造關於該文書之主張爲正當。惟得心證之理由。應記明於判決。否則爲有法律上之瑕疵。得足爲上訴之理由。至法律別有規定。應依法定證據者。則爲例外。（民事訴訟法第二百二十二條第三百五十三條第三百六十二條第三百五十五條）

第三款 判決之宣示

凡經言詞辯論之判決。必須宣示始生對外效力。蓋判決在未宣示前。法院對於訴訟

關係。如認爲未臻明瞭。尙得命已閉之言詞辯論再開。卽或實際已經決定。亦僅法院內部之事務不生對外效力。故經言詞辯論之判決。以宣示爲必要。如未宣示雖行送達亦不生效。但不經言詞辯論之判決。不在此限。（民事訴訟法第二百二十三條第一項）茲將宣示之期日、程式及效力、說明於左。

（一）宣示之期日及程式。宣示判決之期日。以案情之繁簡而定。如案情簡單者。應於辯論終結之期日爲之。若因案情複雜。或其他原因不能於辯論終結之期日宣示者。應於辯論終結時指定之宣示期日爲之。其所指定之宣示期日。自辯論終結時起不得逾五日。如二月一日辯論終結。應於二月六日以前宣示判決。惟此僅爲訓示之規定。如有遲誤與判決之效力並無影響。（民事訴訟法第二百二十三條第二項第三項）至宣示之程式。由審判長朗讀主文爲之。並由書記官將宣示之主文記明筆錄。至判決理由。通常本毋庸宣示。若審判長認爲須告知者。應朗讀理由。或口述其要領。（民事訴訟法第二百二十四條）於此應附加說明者。宣示判決

雖應由法定員數之推事列席。但並不限於爲判決之推事。如爲判決之推事係審判長甲、推事乙、推事丙。而宣示判決。則由審判長甲、推事乙、推事丁、列席是。

(二)宣示之效力 宣示判決。不問當事人在場與否均有效力。蓋訴訟行爲原則上固應法院及當事人等同時在場進行。但宣示判決。爲法院一方面之訴訟行爲。並不須當事人爲訴訟行爲。故當事人一造或兩造縱不到場。於判決之宣示並無影響。判決一經宣示。爲該判決之法院受其羈束。當事人得不待判決正本之送達。即可本於該判決爲訴訟行爲。例如終局判決。當事人於宣示後送達前提起上訴。是惟不宣示之判決。經送達後爲該判決之法院。始受其羈束。(民事訴訟法第二百五條第二、三十一條)

第四款 判決書之作成

依民事訴訟法第二百二十六條規定。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。當事人爲法人及其他團體者。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。即法院對於訴訟標的之事項。表示認許。或排斥當事人聲明之限度。其文句宜簡明。且須與宣示之主文。完全相符。

(四)事實。爲判決理由之根據。故當事人於言詞辯論中。所爲應受判決事項之聲明及陳述。即提出之攻擊或防禦方法。並調查證據所得結果之要領。均應於判決書事實欄記明之。但須擇要揭載。勿失繁冗。如當事人陳述。無關本案之事實。則可從略。

(五)理由。係構成判決主文之根據。故應於判決書內記明之。所謂理由。即對於當事人所爲攻擊或防禦方法之意見。及法律上之意見。民事訴訟雖採自由心證主義爲原則。然得心證之理由。更應記於判決。若判決不備理由。主文即失所依據。得以違背法令論。

(六)法院。即記載裁判機關之名稱。

判決書依右述程式作成後。爲判決之推事。應於判決書內簽名。若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。此爲判決原本。應永遠保存於法院。備爲移送審核之用。至送達於當事人者。則爲判決正本。故判決原本。應自宣示判決之日起。於五日內交付法院書記官。而書記官收領後。應於判決原本內記明收領期日並簽名。更須於十日內。作成判決正本。送達於當事人。如該判決得爲上訴者。應於判決正本內記載上訴期間。及提出上訴狀之法院。但該五日與十日之期間。爲防推事與書記官廢弛職務起見之一種訓示規定。縱有違背。於判決之效力並無影響。(民事訴訟法第二百二十七條至第二百二十九條)

判決有原本、正本、繕本、節本等名稱。原本者。即推事依民事訴訟法第二百二十六條第二百二十七條規定之程式作成之判決書是也。正本者。抄錄原本全文。經法院書

記官認證後。對外與原本有同一之效力是也。繕本者。亦全錄原本內容。惟無證明與原本相符之效力也。節本者。節錄原本內容之一部文書也。判決正本、繕本、節本均爲脫胎於原本。除繕本外。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。（民事訴訟法第二百二十條）

第五款 判決之更正

判決如有誤寫誤算。或其他類此之顯然錯誤。或判決正本與原本不符者。法院隨時得依當事人之聲請。或依職權以裁定更正之。並無期間之限制。所謂誤寫誤算。如判決書內文字誤書或數目差錯等是。所謂顯然錯誤。如法院名稱或當事人代理人之姓名誤載或遺漏等是。如判決之正本。尙未送達。應將裁定之旨附記於判決原本及正本。如正本已經送達。不能附記者。應另作更正裁定。並將裁定正本送達於當事人。經更正之後視與最初無錯誤者同。惟當事人對此裁定。得爲抗告。但駁回更正聲請之裁定。不得抗告。（民事訴訟法第二百二十一條）

第六款 判決之補充

法院之判決。除民事訴訟法第三百八十二條規定之情形外。應就當事人訴訟標之全部加以裁判。若判決脫漏訴訟標之一部。或訴訟費用者。當事人應向爲判決之法院聲請以判決補充之。不得逕行提起上訴。蓋同一訴訟中。未經下級法院裁判之系爭標的。應仍由下級法院補充判決。上級法院不能越級受理也。所謂判決有脫漏者。卽法院於判決主文中應裁判之全部訴訟標的。祇裁判其一部。如原告請求被告給付原本及利息。而法院僅判決原本。將利息脫漏是。惟應注意者。補充判決。以當事人聲請爲必要。法院不得依職權爲之。此蓋貫徹不干涉主義之精神。至聲請補充判決之期間。當事人發見判決脫漏。無論在判決宣示後。或送達後。應於判決送達後十日內爲之。若遲誤此項期間。不得再爲聲請。亦不許上訴。所以免訴訟之拖延也。若脫漏之部分。已經辯論終結者。毋庸再開辯論。應卽爲補充判決。如未經辯論終結者。審判長應速定言詞辯論期日。專就脫漏部分命當事人兩造言詞辯論再爲判決。如

法院認當事人之聲請補充判決爲不當者。應以裁定駁回之。（民事訴訟法第二百三十三條）

第二項 裁定

裁定亦法院意思表示之一種。惟不若判決之必對於權利實質之裁判。關於訴訟程序上之裁判者居多。其裁判之方式。亦無一定。有須作成文書者。有毋庸作成文書。僅由法院書記官記入筆錄已足者。卽作成文書。亦非如判決之必將主文事實理由分欄爲之也。祇記明裁定之內容卽可。但駁回聲明或就有爭執之聲明。所爲之裁定。應附理由。否則爲有法律上之疵累。（民事訴訟法第二百二十七條）

民事訴訟以言詞辯論主義爲原則。故法院於裁判前。必予當事人以言詞辯論之機會。使得各盡其攻擊防禦之能事。但裁定類多關於訴訟程序之裁判。與當事人實體上之權利。無重大利害關係。若必命其到場辯論。多需勞費時間。反不足以資保護。故裁定通常得不經言詞辯論爲之。惟爲週至起見。仍得由法院酌量情形。命關係人以

書狀或言詞爲陳述。經言詞辯論之裁定。應宣示之。不經言詞辯論之裁定。則毋庸宣示。不宣示之裁定。應爲送達。已宣示之裁定。得爲抗告者。亦應爲送達。（民事訴訟法第二百三十四條至第二百三十六條）

裁定經宣示或送達後。對外卽發生效力。爲該裁定之法院。審判長。受命推事或受託推事受其羈束。非經當事人有所聲明。不得自行廢棄或變更之。但關於指揮訴訟。或別有規定者。不在此限。（民事訴訟法第二百二十八條）

裁定除依上述規定外。準用民事訴訟法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等規定。（民事訴訟法第二百二十九條）

法院審判長。受命推事或受託推事。所爲之意思表示。總稱之曰裁判。而法院書記官雖亦爲法院職員之一。然其地位較低。所爲之意思表示。不得稱爲裁判。祇曰處分。該處分之對外發生效力。亦非若裁判之必以送達方法行之。得以其他方法通知關係

人。而關係人對法院書記官之處分。如有不服。不得提起抗告。僅得提出異議。由所屬法院裁定之。（民事訴訟法第二百四十條）

第七節 訴訟卷宗

關於訴訟事件之一切文書。由法院書記官彙編而保存於法院者。曰訴訟卷宗。所謂訴訟事件之一切文書。即凡當事人及其他訴訟關係人。向法院提出之聲明或陳述之書狀。法院書記官作成之準備程序筆錄、言詞辯論筆錄、調解筆錄、和解筆錄及與筆錄有同一效力之文書。並法院或推事作成之判決書、與裁定書及其他訴訟委任書。送達證書之報告。抗告事件所添具之意見書等均屬之。該項文書。如法院認為應行保存者。均應由書記官編成卷宗。當事人或第三人若須閱覽。或抄錄卷內文書者。得向法院書記官請求之。或預納抄錄費用。請求付與繕本或節本。惟是項請求。在當事人（包括代理人及參加人）並無何等條件限制。在第三人則須經當事人之同意。或釋明有法律上利害關係。經法院長官許可後始得為之。蓋防別生枝節也。（民事

訴訟法第二百四十一條第二百四十二條)

訴訟卷宗內之文書。當事人或第三人。雖得請求閱覽或抄錄。惟裁判草案。及其準備或評議文件。均應嚴守祕密。不宜宣示於外。故無論當事人或第三人請求法院書記官。均不得交其閱覽抄錄。或付與繕本或節本。又應宣示之裁判書。在未宣示前。不宣示之裁判書。在未送達前。或未經推事簽名者亦同。蓋此等文書。均係內部事務。對外尙未成立。或有增減刪除之可能故耳。(民事訴訟法第二百四十三條及參照第二百三十一條第二百三十六條第一項)

第二編 第一審程序

民事訴訟第一審程序。有通常訴訟程序。與簡易訴訟程序之分。修正案又將民事調解程序。歸納於簡易訴訟程序。俾當事人於調解不成立時。得即訴求審判。可免另行起訴之煩。而參與調解之推事。續行審判。亦可免就同一事實費重複之調查。故調解程序。雖非訴訟程序。然因調解如不成立。即繼之以訴訟。自宜有相當之聯絡。修正案增設其中。可謂體察入微矣。

第一章 通常訴訟程序

適用於通常訴訟程序事件之程序。曰通常訴訟程序。蓋與簡易訴訟程序對待而言也。修正案已將督促程序、保全程序、公示催告程序。及人事訴訟程序。分編另訂。而特別訴訟程序之名稱。已廢除不用。

第一節 起訴

第一項 訴之意義

訴之意義。有廣狹二義。以狹義言。訴者乃當事人之私權。現被侵害或將被侵害時。請求法院爲利己判決之聲明。因以開始之判決程序也。以廣義言。其他督促程序、保全程序等。凡以保護私權爲目的之行爲。均包括在內。但通常稱爲訴者。概指狹義而言。

第二項 訴權存在要件

當事人私權現被侵害。或將被侵害。固得請求法院保護。惟若漫無限制。任何人皆得無條件之容許。恐有濫訴之弊。故必具備一定要件。始得准許之。此之謂訴權存在要件。分述如次。

(一)形式上之要件。依民事訴訟法第二百四十九條規定。原告之訴有左列各款情形之一者。即欠缺形式上訴權存在要件。法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者。審判長應定期間。命其補正。以期節省勞費時間。

(1) 訴訟事件不屬普通法院之權限者。即訴訟事件之法律關係，不適於爲民事訴訟之標的者。如人民因中央或地方官署之違法處分，致損害其權利，經依訴願法提起再訴願，而不服其決定，或提起再訴願三十日內不爲決定者，得向行政法院提起行政訴訟。不應向普通法院起訴是。（參照行政訴訟法第一條）

(2) 訴訟事件不屬受訴法院管轄，而不能爲移送或指定之裁定者。係指訴訟之全部或一部法院認爲無管轄權，或有數管轄法院時，原告未爲移轉或指定之聲請者而言。

(3) 原告或被告無當事人能力者。

(4) 原告或被告無訴訟能力，未有法定代理人合法代理者。

(5) 由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。

(6) 起訴不合程式，或不備其他要件者。如起訴未依民事訴訟法第二百四十四條之規定，表明各款事項，或未依修正訴訟費用規則第二條、第三條規定，繳

納審判費是。

(7) 起訴違背民事訴訟法第二百五十三條、第二百六十三條第二項、第三百八十條或第三百九十九條之規定者。

(二) 實質上之要件。訴之實質上要件。民事訴訟法並無具體之規定。約言之，分下列三端。

(1) 關於訴訟標的之法律關係要件。即法律關係存在或不存在。及法律關係可受保護之要件是也。前者如給付之訴。須私法上之給付請求權存在。積極的確認之訴。須原告所主張之法律關係存在。消極的確認之訴。須原告所否認之法律關係不存在。若係形成之訴。須原告可致某法律上效果之權利存在。後者如須未罹時效之債權。或係未超過限制利率之利息是。

(2) 關於法律上利益之要件。即原告主張之權利。須有受判決之實益是也。如給付之訴。被告債務已到履行期。或雖未到履行期。而被告有民事訴訟法第二

百四十六條到期不履行之虞之情形。確認之訴。須原告於即受確認判決有法律上之利益。形成之訴。須原告於以判決形成法律上之效果。有法律上之利益。是。

(3) 關於當事人適格之要件。以自己之名義進行訴訟。而訴訟之結果。有直接利害關係之人。曰當事人。至何人始稱當事人之適格。應依實體法及訴訟法之規定。即須就為訴訟標的之法律關係。有為訴訟之權能也。

原告之訴。必須具備上述形式與實體之訴權存在要件。始得達請求保護私權之目的。否則如實質上之要件。雖已具備。而欠缺形式上之要件。除法院審判長視其情形。可以補正者。應定期間先命補正外。應以訴為不合法裁定駁回之。反之。如具備形式上要件。而實體上要件尚有欠缺者。則法院應以訴為無理由判決駁回之。故必須兩者兼備而後可。惟於茲又應注意者。若欠缺形式上之要件。則實體上究竟有無理由。法院無庸加以審究。蓋此時原告尚無請求裁判之權利。而法院亦無為裁判之義務。

也。

第三項 訴之種類

訴之種類。不外下列三種。

第一款 給付之訴

請求給付判決之訴。曰給付之訴。法院認原告之訴爲有理由。而命被告履行請求之給付判決。爲給付判決。其已到履行期者。如命被告給付原告銀若干元。是未到履行期。因被告顯有到期不能履行之虞。而預行提起者。如命被告於某年某月某日給付原告銀若干元。是。蓋被告期間之利益。不能任意剝奪也。若法院認原告之訴爲無理。而爲駁回之判決者。則爲確認判決。如原告之訴駁回。是。蓋認原告對於被告之給付請求不存在也。又所謂給付之訴。非專就給付金錢及有體物而言。卽請求被告作爲或不作爲之訴。亦稱給付之訴。所謂作爲之給付。如甲爲定作人。乙爲承攬人。乙承攬建築甲之房屋一所。中途拋工停建。甲乃向法院起訴請求乙繼續建造完成工程。

是。所謂不作爲之給付。如甲乙兩人毗鄰而居。甲越界佔用乙之土地建造房屋。乙向法院起訴請求命甲拆除越界建築物。回復基地原狀是。

第二款 確認之訴

請求確認判決之訴。曰確認之訴。此無論法院認原告之訴。爲有理由或無理由。均爲確認判決。確認之訴有積極的確認之訴。與消極的確認之訴之別。積極的確認之訴者。卽請求法院以判決確認原告主張之法律關係成立。如原告請求確認與被告之夫妻關係。或親子關係。或物權關係。或債權關係之存在是。消極的確認之訴者。卽請求法院以判決確認原告主張之法律關係不成立。如原告請求確認與被告之夫妻關係。或親子關係。或物權關係。或債權關係不存在是。惟原告確認法律關係成立或不成立之訴。非原告有卽受確認判決之法律上利益者。不得提起之。其他確認證書真僞之訴亦同。（民事訴訟法第二百四十七條）

第三款 形成之訴

請求形成判決之訴。曰形成之訴。亦名創設之訴。又名權利變更之訴。法院認形成之訴爲有理由。而形成某法律上效果之判決。爲形成判決。申言之。卽形成當事人間本不存在之法律上效果。如依民法第一千零六十五條規定所爲認領非婚生子女之判決是。或消滅當事人間原係存在之法律上效果。如依民法第一千零五十二條規定所爲離婚之判決是。若法院認原告之訴爲無理由。而爲駁回之判決。則爲確認判決。而非形成判決矣。

第四項 起訴之程式

當事人請求法院爲利己判決之意思表示。謂之起訴。依民事訴訟法第二百四十四條規定。通常訴訟程序起訴之程式。應以訴狀表明左列各款事項提出於法院爲之。

(一)當事人及法定代理人 起訴狀載之當事人。卽爲原告與被告。用以表明訴訟之主體爲誰。俾不致與他人相混。若當事人係未成年人、禁治產人、而由其法定代理人代爲訴訟者。亦應表明法定代理人爲何人。依民事訴訟法第一百十六條規

定。當事人爲自然人者。應表明年齡職業及住所或居所。若當事人爲法人及其他團體者。應表明事務所或營業所。

(二) 訴訟標的 民事訴訟法所謂訴訟標的。卽當事人以訴或反訴所主張或否認之法律關係。換言之。卽私法上之權利義務。如民事訴訟法第五十三條第一、二、三款。第二百五十四條第一項規定之訴訟標的等是。故訴訟標的必爲法律關係。苟非法律關係。卽不能爲訴訟標的。惟訴訟標的因訴之種類而不同。如在給付之訴。則應表明爲某種給付。在確認之訴。則應表明法律關係之成立或不成立。在形成之訴。則應表明請求形成之法律狀態。

(三) 應受判決事項之聲明 應受判決事項之聲明。卽原告請求法院爲如何判決之聲明。例如給付租金之訴。原告請求法院判決命被告給付租金若干元之聲明是。惟聲明與訴訟標的不能相混。蓋兩者之範圍有時不盡相同。例如給付之訴之標的爲債權一萬元。而原告聲明祇求法院判決命被告償還五千元是。故民事訴

訟法規定起訴狀之程式。除應表明訴訟標的之外。復應表明應受判決事項之聲明者職是故也。

起訴狀除上述三款必須表明。並依民事訴訟法第一百十六條當事人書狀之一般規定辦理外。尚有應行注意以表明爲宜。但無強制性質者。說明如左。

(一)定法院管轄之事項。所謂法院。卽受訴法院。當事人有時依特別審判籍起訴者。宜記載其必要之事項。例如因侵權行爲涉訟。不於被告住所地之法院起訴。而向侵權行爲地法院起訴者。宜記明之是。

(二)適用程序所必要之事項。卽不依通常程序起訴之理由。例如依督促程序。聲請發支付命令。依公示催告程序。聲請爲除權判決等是。

(三)準備言詞辯論之事項。卽當事人所用攻擊或防禦方法之陳述也。

原告起訴後。法院首應調查是否合法。如認爲有民事訴訟法第二百四十九條各款情形之一者。除其情形可以補正者。審判長應定期間先命補正外。法院應逕以裁定

駁回之。或依民事訴訟法第二十八條之規定。移送他法院管轄。如認原告之訴。並無欠缺。審判長應速定言詞辯論期日。並將訴狀繕本與言詞辯論期日之傳票。一併送達與被告。以資答辯。其送達之期日。距言詞辯論期日。至少應有十日之就審期間。但該項期間並非不變期間。法院得酌量被告住居地距離之遠近。或有無急迫情形。隨時伸縮之。（民事訴訟法第二百五十條第二百五十一條）言詞辯論期日之傳票。除記載到場之日時及處所外。並應記載不到場時之法定效果。但向律師爲送達者不在此限（民事訴訟法第二百五十二條）

第五項 訴訟之繫屬

訴訟一經繫屬。當事人與法院間即發生一種訴訟法上之法律關係。彼此均受拘束。茲分述如左。

第一款 訴訟拘束之發生及效力

訴訟因繫屬而發生拘束。發生拘束之時期。原案訴訟拘束自起訴時始。修正案雖無

明文規定。然觀於第二百六十一條第一項訴之變更追加及提起反訴得於言詞辯論時爲之。同條第二項於言詞辯論時所爲訴之變更追加或反訴。應記載於言詞辯論筆錄。如他造不在場應將筆錄送達之規定。及綜合其他條文。認訴訟拘束自起訴時始。乃當然之解釋也。至訴訟拘束之效力。卽訴訟拘束發生後。(1)當事人不得就已起訴之事件。於訴訟繫屬中更行起訴。(2)定法院管轄之情事雖有變更。受訴法院之管轄並無影響。(3)訴訟繫屬中縱爲訴訟標的之法律關係移轉於第三人。於訴訟毫無影響。此皆因前訴已生訴訟拘束故也。(民事訴訟法第二百五十三條第二十七條第二百五十四條第一項)

第二款 訴訟拘束之消滅

訴訟拘束因訴訟事件終結而消滅。茲將訴訟終結之原因。分述如左。

(一)判決之確定。判決之確定通常雖爲終結訴訟事件之一原因。然不能概乎言之。蓋判決有中間判決與終局判決之分。而終局判決又有以終結訴訟爲目的之

終局判決。與不以終結訴訟爲目的之終局判決之別。能消滅訴訟拘束之判決。祇以終結訴訟爲目的之終局判決確定者爲限。

(二)和解。當事人互相讓步不願繼續爭訟。由受訴法院於言詞辯論時。或受命推事或受託推事。於施行準備程序及調查證據程序時。試行和解者。謂之訴訟上之和解。與訴訟外之私法上和解除不同。該項和解一經成立。與判決之確定有同一效力。得爲強制執行之債務名義。故不論和解者爲訴之全部或一部。其和解部分之訴訟拘束應歸消滅。無待言也。(民事訴訟法第二百七十七條)

(三)期間之遲誤。法院之裁判。脫漏訴訟標的之一部。或訴訟費用者。當事人本可於送達判決後十日內。聲請補充判決。惟若當事人遲誤此十日之期間。雖未脫漏之部分。尙在上訴進行中。該脫漏部分之訴訟拘束已歸消滅。(民事訴訟法第二百三十三條第一項第二項)

(四)訴之撤回。當事人起訴後撤回其訴者。訴訟拘束即歸消滅。惟撤回一部者。其

未撤回之部分自屬依然存在。此當事人之積極行爲也。尙有一種消極行爲。卽當事人自呈明休止訴訟時起。不於四個月內續行訴訟者。視同撤回。訴訟拘束亦歸消滅。此外撤回上訴或捨棄上訴權者亦同。（民事訴訟法第二百六十二條第一、百九十條第二項第四百五十六條第四百七十八條）

（五）訴訟當然終結時。訴訟繫屬中。當事人兩造亡故。而均無繼承人承受訴訟時。其訴訟當然終結。毋勞法院加以裁判。訴訟拘束卽歸消滅。又當事人一造亡故。亦有視爲訴訟終結者。如民事訴訟法第五百七十六條前段離婚或同居之訴。夫或妻於判決確定前死亡者。又第六百一十條受禁治產宣告人於判決確定前死亡者。又關於親子關係程序。原案與修正案略有不同。不得不比較說明以資醒目。原案第五百五十一條規定。否認子女之訴。子女於判決確定前死亡者。本案訴訟視爲終結。又第五百五十二條規定。認領子女或認領無效或撤銷之訴。爲認領或應爲認領之人於判決確定前死亡者。本案訴訟視爲終結。修正案則非若原案有

列舉之規定。而概括準用第五百七十六條婚姻事件程序之規定。如收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立不成立。及終止收養關係之訴。又否認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴。及確定其父之訴。又宣告停止親權。或撤銷其宣告之訴。均準用婚姻事件程序之規定是。民事訴訟法第五百九十二條）惟尋繹第五百七十六條文義。除第三人提起撤銷婚姻之訴。不得僅因夫或妻死亡而終結者外。其餘之訴皆因當事人一造死亡而終結。其情形與上述收養關係等訴有不同者。如確認收養關係之訴。雖其養父母死亡。養子女仍得提起訴訟。故修正案規定專屬養父母死亡時住所地之法院管轄。又如認領子女等訴。雖子女死亡亦仍得提起之。故修正案規定專屬子女死亡時住所地法院管轄。就條文論。以準用婚姻事件。作概括之規定較爲省略明晰。以適用論。似尙有待於將來之解釋。（民事訴訟法第五百七十六條第五百七十九條第五百八十五條第五百八十九條）至若原告死亡應由被告繼承者。被告死亡應由原告繼承者。訴訟拘束均因訴

訟終結而消滅。則依民法第三百四十四條規定爲當然之解釋也。

第六項 訴之合併

訴之合併。有主觀合併、與客觀合併之分。主觀合併者。卽多數原告或多數被告一同起訴或一同被訴。或於訴訟進行中。因訴訟標的對於數人必須合一確定。而追加其原非當事人之人爲當事人之謂。客觀合併。更有廣狹二義。廣義之客觀合併。於同一訴訟程序。原告起訴時。對同一被告提起數宗訴訟。或於訴訟中。原告追加新訴或被訴。告提起反訴。以及有時因法院之指揮合併數宗訴訟之辯論與裁判均屬之。狹義之客觀合併。則惟原告對於同一被告提起數訴而已。歸納言之。主觀合併係當事人之合併。客觀合併。係訴訟標的之合併。本項所述專就客觀合併中之狹義而言。狹義之訴之客觀合併。有單純合併、預備合併、選擇合併三種。茲分述如次。

第一單純合併。卽訴之通常合併。不問數宗訴訟標的之法律關係。是否出於同一原因者均得爲之。例如本於同一租賃契約。請求給付租金。並遷讓房屋。或本於各

別之法律關係。請求償還借款。及交付物品是。

第二預備合併。即原告預慮其所提起之訴爲無理由。因而同時提起他訴以合併之。以備先位之訴無理由時。可望就後位得有理由之判決之謂。例如原告提起拆除越界建築物。回復原狀之訴。預防難得勝訴之目的。因而合併爲賠償損害之請求。

第三選擇合併。即原告合併主張數宗訴訟標的。如被告不欲或不能爲履行此項請求。而得以他項請求代之。即能滿足權利者之謂。例如原告請求法院判令被告交付米五百石。或稻一千石是。

當事人於有上述情形。固可合併起訴。但無論何種狹義之客觀合併。均須具備下列要件。始稱合法。（民事訴訟法第二百四十六條）

（一）須對於同一被告之數宗訴訟。例如原告對於同一被告。請求履行債務交付占有物。及如占有物滅失毀損者。請求賠償損害是。但當事人兩造雖須相同。非必

每造祇限一人。即有二人以上亦屬無礙。即所謂客觀合併兼主觀合併也。

(二)須屬於同一法院管轄。即原告之數種訴訟標的。須屬同一法院管轄。例如普通債權與不動產物權合併起訴。必須向不動產所在地之法院爲之。

(三)須數訴得行同種訴訟程序。設數訴中有一應依通常訴訟程序起訴。一應依人事訴訟程序起訴者。即不合法。但如民事訴訟法第五百六十八條第二項情形。則爲例外。

原告因被告負有給付義務。而以一訴請求計算及被告因該法律關係所應爲之給付者。在被告未爲計算報告前。得保留關於給付範圍之聲明以免兩次起訴之勞。(民事訴訟法第二百四十五條)

第七項 訴之變更與追加

民事訴訟之目的在保護私權。故於當事人兩造之利益必須兼籌並顧。否則無以貫徹法律平等之本旨。此民事訴訟法第二百五十五條第一項前段。所以對於訴之變

更或追加特予限制也。所謂訴之變更即原告於起訴後。易以他訴代替原訴之謂。如起訴時之訴訟標的。本爲米百石。嗣又變爲牛十頭是。所謂訴之追加。即原告於起訴後。又以他訴附加原訴之謂。如前例起訴時之訴訟標的。本爲米百石。嗣又附加牛十頭是。蓋原告一經起訴。被告亦有請求法院爲辯論與裁判之權利。若任由原告隨時於訴訟進行中爲訴之變更或追加。非但妨礙被告之防禦。抑且延滯訴訟之終結。法律爲顧全被告利益計。故原則上於起訴狀送達後。不許原告爲訴之變更或追加。以示法律對於原被告兩造平等保護之旨。惟有左列情形之一者。不在此限。（民事訴訟法第二百五十五條）

（一）經被告同意者。法律不許原告爲訴之變更或追加。本爲保護被告之利益。苟被告對於原告爲訴之變更或追加表示同意者。依民事訴訟採不干涉主義之原則。自無再予限制之必要。至被告同意之程式。於言詞辯論時以言詞表示之。或於言詞辯論外以書狀表示之均無不可。又被告對於原告爲訴之變更或追加。雖未

明白表示同意。然並無異議。而爲本案之言詞辯論（即實體上之言詞辯論）者。則視爲同意變更或追加。以後不能更行主張之。

（二）不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。原告之訴一經變更或追加。被告不得不另謀防禦方法。因之易使程序遲滯。若不甚礙被告之防禦。及訴訟之終結者。自得准許之。惟是否不甚礙被告防禦及訴訟之終結。依民事訴訟法第二百五十六條之規定。於此情形自無得原告同意之必要。

（一）不變更訴訟標的而補充或更正事實上或法律上之陳述。所謂補充事實上之陳述。如原告前稱租金在某處給付。後更稱給付時並有某某過手。所謂更正事實上之陳述。如原告前稱租金係按月給付。後改稱按季給付是。所謂補充法律上之陳述。如原告本以欠付租金爲遷讓理由。後更以收回自用爲理由。是所謂更正法律上之陳述。如原告始稱權利因贈與而取得。後改稱因繼承而取得。原告此種行爲。均不變更訴訟標的。與被告之防禦及訴訟之進行並無

妨礙。故得許之。但在第二審時雖不妨礙他造之利益。依民事訴訟法第四百四十三條規定。仍須經他造同意始得爲之。

(2) 擴張或減縮應受判決事項之聲明。擴張聲明。例如原告先祇求法院判決命被告償還借款原本。後復求命被告給付利息。並違約金等是縮減聲明。例如原告先求法院判決命給付借款原本及利息。後祇求命被告給付原本是。原告此種行爲。並不影響於訴訟標的。僅生判決事項之變更或追加。故亦許爲之。

(3) 因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。所謂情事變更。而以他項聲明代最初聲明者。卽最初聲明之訴訟標的物。(以特定物爲限)已不存在。若不以他項聲明代之。被告根本無從履行之謂。例如原告最初請求法院判決命被告交還房屋一所。於訴訟進行中因該所房屋毀損或滅失。被告給付不能。乃變更主張請求命被告賠償損害是。

(4) 該訴訟標的對於數人必須合一確定者。追加其原非當事人之人爲當事人。

此即爲必要之共同訴訟。(詳第一編第二章第二節第二項)當起訴時。未爲共同原告或未爲共同被告之人。於訴訟進行中追加其爲被告或原告。如未成年人甲。未得法定代理人乙之同意與丙結婚。乙初以甲爲被告提起撤銷婚姻之訴。嗣又追加丙爲共同被告是。此雖因追加當事人而生訴之追加。然因訴訟標的必須合一確定。爲防免裁判抵觸。及求程序便利起見。不得不許其追加。以應實際之需要也。

(5) 訴訟進行中於某法律關係之成立與否有爭執。而其裁判應以該法律關係爲據者。並求對於被告確定其法律關係之判決。訴訟進行中有是項情形發生。不問原告或被告均得爲之。惟由原告提起者。其性質爲訴之追加。如原告提起給付扶養費之訴。同時並求確認原告之身分是。若由被告提起者。其性質則爲反訴。如原告提起給付扶養費之訴。被告否認原告之身分是。

訴之變更或追加。除民事訴訟法第二百五十六條第五款情形。不專屬他法院管轄

者外。須受訴法院就變更或追加之訴有管轄權。否則仍不得爲之。良以管轄之規定。爲劃分法院權限之標準。不應因訴之變更或追加而有所牽混也。又追加之訴。非與原訴得行同種之訴訟程序者。亦不得爲之。蓋法律規定。訴之變更或追加之本旨。原爲節省勞費。如追加之訴。與原訴不得行同種訴訟程序。既無利用訴訟程序之實益。自屬不應准許。但民事訴訟法第五百六十八條第二項之規定則爲例外。

訴之變更或追加。應否准許。由法院裁判之。如法院認爲不甚礙被告之防禦。及訴訟之終結。而許訴之變更或追加者。在訴之變更時。原訴歸於消滅。就新訴而爲辯論及裁判。在訴之追加時。新訴與原訴合併進行。於終局裁判理由內宣示其旨。如法院認訴非變更或無追加者。應以中間裁判宣示之。當事人對此裁判不得聲明不服。（民事訴訟法第二百五十八條）如法院認訴之變更或追加爲不合法者。則應以終局裁判駁回之。

訴之變更或追加於言詞辯論時得以言詞爲之。於言詞辯論外。應以書狀爲之。於言

詞辯論時所爲之訴之變更或追加。法院書記官應將變更或追加之訴。記載於言詞辯論筆錄。如他造不在場。並應將筆錄繕本送達。以資準備答辯。（民事訴訟法第二百六十一條）

第八項・反訴

被告對於原告提起之訴。謂之反訴。斯時原告之訴。稱爲本訴。本訴與反訴原屬二種訴訟。反訴非不可獨立提起也。惟以其利用本訴訟程序而行訴訟。故亦爲合併訴訟之一種。除適用通常訴權存在要件外。復須具備左列要件。

（一）須在本訴訟繫屬中提起。提出反訴。須在本訴訟繫屬後消滅前爲之。蓋法律所以許反訴者。爲謀辯論與裁判之得合併於本訴訟程序之便利。以節省勞費時間。若不於此時提起。卽屬無從利用。而爲獨立之訴矣。惟反訴一經提起。則本訴是否存續。於反訴之進行並不受其影響。（民事訴訟法第二百五十九條第一項）

（二）須在言詞辯論終結前提起。法律許爲反訴。原爲利用本訴程序。若言詞辯論

已經終結。則兩訴無從合併。故不許提起之。（民事訴訟法第二百五十九條第一項）

（三）須由本訴被告對於本訴原告提起。提起反訴。祇得就本訴訟之當事人間爲之。第三人絕對不能牽涉其間。卽本訴原告亦不得對於被告之反訴復行提起反訴。所謂當事人係限於原告與被告。至從參加人。不適用之。（民事訴訟法第二百五十九條第二項）

（四）須反訴標的非專屬於他法院管轄。專屬管轄之規定。大都有關公益。故不許因被告提起反訴而變更之。換言之。卽被告提起反訴。應向本訴訟繫屬之法院有管轄權者爲之。（民事訴訟法第二百六十條第一項前段）

（五）須反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法互相牽連。反訴標的與本訴標的的相牽連者。如原告對被告起訴。請求交付買賣標的物。而被告對原告提起反訴。請求原告給付買賣價金爲標的。是防禦方法相牽連者。如執行合夥事務之合夥

人甲對不執行合夥事務之合夥人乙。提起繳納股本之訴。乙對甲提起反訴。請求甲報告合夥賬目是。(民事訴訟法第二百六十條第一項後段)

(六)須於本訴訟得行同種訴訟程序。因本訴與反訴應合併其辯論與裁判。自應以得行同種訴訟程序爲必要。否則不特無合併之利益。且程序反趨複雜。訴訟進行更至遲緩。(民事訴訟法第二百六十條第二項)

反訴具備上述六種要件。於本訴之言詞辯論時以言詞提起之。於言詞辯論外。以書狀提起之。固屬一任被告之便。惟被告意圖延滯訴訟而提起反訴者。法院得駁回之。在言詞辯論中以言詞提起反訴者。法院書記官應將起訴意旨。記載於言詞辯論筆錄。如他造不在場。並應將筆錄繕本送達之。(民事訴訟法第二百六十條第三項第二百零六十一條)

第九項 訴之撤回

訴之撤回者。原告於訴訟繫屬中。就訴訟標的之全部或一部表示不欲請求法院裁

判之謂。與捨棄訴訟標的之主張形同而實異。蓋捨棄訴訟標的之主張係消滅實體上之權利。（民事訴訟法第三百八十四條）捨棄後不得更行主張之。訴之撤回僅生訴訟上之效果。（民事訴訟法第二百六十一條第一項前段）如在終局判決前將訴撤回者。視同未起訴。以後尙得就同一事件更行起訴。（民事訴訟法第二百六十三條第一項前段）

原告起訴後。不欲請求法院判決。本於不干涉主義之原則。法院固得許其於判決確定前。將訴之全部或一部隨時撤回。俾藉審判外之和解。以完結訴訟。然因訴之撤回。除在本案終局判決後爲之者。不得復提起同一之訴外。仍得更行起訴。若法律漫無限制。一任原告忽而撤回。忽而又起訴。既失法院之威信。亦非保護被告之道。故若被告已爲本案之言詞辯論者。非得其同意不得撤回之。以貫徹平等保護之精神。但被告如提起反訴者。本訴既經撤回。則反訴之撤回。毋須得原告之同意。又原告雖經撤回本訴。而被告不願撤回反訴者。並不因本訴撤回而受影響。蓋反訴一經合法提起。

自亦有反訴之訴訟拘束發生。毋庸更有本訴繫屬之存在故耳。

訴之撤回。應以書狀爲之。但在言詞辯論時。亦得以言詞爲之。如被告已爲本案之言詞辯論。依民事訴訟法第二百六十二條第一項規定。並應得被告之同意。在言詞辯論時。以言詞撤回者。法院書記官應將原告陳述撤回之意旨。記載於言詞辯論筆錄。如被告不在場。應將筆錄繕本送達於被告。俾其得知撤回之事。訴經合法撤回者。其效力及於未起訴時。視同未起訴。除原告應負擔訴訟費用外。兩造所爲之聲明陳述及其他攻擊防禦方法。一概失效。但原告之訴權。並不因撤回而消滅。苟其撤回於終局判決前者。仍得復行提起與本案同一之訴訟。（民事訴訟法第二百六十二條至第二百六十四條）

第二節 言詞辯論之準備

言詞辯論之準備者。當事人於言詞辯論時。所欲爲之聲明及陳述。或其他證據方法。先於言詞辯論期日前。以書狀提出於法院之謂。至關於言詞辯論之意義。及其進行

程序。參照本書第一編第四章第五節茲不重贅。

第一項 準備書狀

民事訴訟雖採言詞審理主義爲原則。然當事人欲提出於言詞辯論之聲明及陳述。或證據方法。如不於言詞辯論期日前提出於法院。他造既不能爲適當之答辯。而法院亦未易定審理之方針。故各當事人因準備言詞辯論。應以書狀記載其將於言詞辯論所欲用之攻擊或防禦方法。及對於他造之聲明並攻擊或防禦方法之陳述。原告應依起訴之規定。將各事項記載於訴狀內。被告應於未逾就審期間二分之一以前。提出答辯狀。均由法院送達於他造。若應通知他造使爲準備之事項。有未記載於訴狀或答辯狀者。則當事人應於言詞辯論前、相當之時間內、提出記載該事項之準備書狀。如法院認言詞辯論之準備。尙未充足。得延展辯論期日。並定期間命當事人提出必要之準備書狀。然該項書狀。均僅得爲言詞辯論之準備。若不於言詞辯論以言詞陳述之。仍不得爲裁判之基礎。惟當事人一造主張之事實。經他造於準備書狀

內自認者。毋庸舉證。又法院本於到場當事人一造辯論而爲判決。應斟酌未到場當事人於準備書狀所爲之陳述。（民事訴訟法第二百六十五條至第二百六十八條第二百七十九條第一項第三百八十五條）

法院因使辯論易於終結認爲必要時。得於言詞辯論前。爲左列各款之處置。（民事訴訟法第二百六十九條）

（一）命當事人或法定代理人到場。

（二）命當事人提出文書物件。

（三）傳喚證人或鑑定人。

（四）行勘驗鑑定或囑託公署團體爲調查。

（五）使受命推事或受託推事調查證據。

第二項 準備程序

行合議審判之訴訟事件。因準備本案之言詞辯論及裁判。法院得隨時以庭員一人

爲受命推事使行準備程序。將各當事人所用之攻擊或防禦方法。及對於他造之聲明並攻擊或防禦方法之陳述。記載於準備程序筆錄。以闡明訴訟關係。如法院命於準備程序調查證據者。亦得調查證據。日後受訴法院行言詞辯論時。當事人陳述準備程序之結果。或審判長令庭員或書記官朗讀準備程序筆錄以代陳述。即可根據此準備程序筆錄所記載之事項爲裁判之基礎。事實既臻明確。訴訟亦易進行。惟非凡屬訴訟事件均應行準備程序。應依事件之繁簡而定。如事件簡單。一經審理。卽能明瞭者。自屬毋庸施行準備程序。如事件繁複。爭點多端。受訴法院欲於言詞辯論一判明之。當事人欲於言詞辯論一一盡攻擊或防禦方法。勢必至訴訟程序紊亂而遲延。不得不先行準備程序以謀迅速進行。此法律所以設準備程序之規定。一任法院酌量情形。隨時使受命推事行之。如認訴訟關係尙未闡明。並得命開已終結之準備程序。（民事訴訟法第二百七十條第二十七十一條第二十七十五條）

第一款 準備程序之施行

準備程序由受命推事行之。行準備程序之受命推事，由法院於庭員中指定之。

第一目 準備程序筆錄之記載

準備程序應作準備程序筆錄。明確記載各當事人所用之攻擊或防禦方法。及對於他造之聲明並攻擊或防禦方法之陳述。以供法院爲辯論與裁判之基礎。

第二目 受命推事之權限與職務

施行準備程序之受命推事。有下列權限與職務。（民事訴訟法第一百七十二條）

（1）受命推事開閉及指揮言詞辯論之準備並宣示關於準備程序所爲之裁定。對於不從命者。得禁止發言。準備程序須續行者。受命推事應速定其期日。（民事訴訟法第一百九十八條）（2）受命推事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。及適當完全之陳述。其所聲明或陳述有不明瞭或不足者。應令其敘明或補充之。（民事訴訟法第一百九十九條）（3）當事人得聲請受命推事爲必要之發問。經受命推事許可後。並得自行發問。受命推事認爲當事人聲

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。（民事訴訟法第二百零二條）（4）受命推事因闡明或確定訴訟關係。得爲民事訴訟法第二百零三條之處置。（5）參與準備程序人。鑑定人。如不通中國語言或聾啞人不能用文字達意者。應用通譯。受命推事不通參與準備程序人及鑑定人所用之方言者亦同。（民事訴訟法第二百零七條）（6）當事人訴訟代理人或輔佐人欠缺陳述能力者。受命推事應依民事訴訟法第二百零八條規定辦理之。（7）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。受命推事得命記載於準備程序筆錄（民事訴訟法第二百十三條第二項）（8）當事人將其於準備程序時所爲之聲明或陳述。記載於書狀。當場提出經受命推事認爲適當者。得命書記官以該書狀附於筆錄。並於筆錄內記載其事由。（民事訴訟法第二百十四條）（9）受命推事及法院書記官。應於準備程序筆錄內簽名。若受命推事因故不能簽名者。由書記官簽名。並附記其事由。（民事訴訟法第二百十七條）（10）受命推事如認準備尚未充足。得延展

期日。並定期間命當事人提出必要之準備書狀。（民事訴訟法第二百六十八條）
（11）當事人之一造於準備程序之期日不到場者。應對於到場之一造行準備程序。將準備程序筆錄繕本送達於未到場人。並定新期日傳喚兩造。未到場之當事人於新期日仍不到場者。受命推事得終結準備程序。（民事訴訟法第二百七十二條）

第二款 準備程序之終結

準備程序除另經法院命調查證據者外。以闡明訴訟關係爲止。準備程序終結後。受命推事應速將卷宗及證據等件提出於法院。由審判長速定言詞辯論期日。以利訴訟之進行。此修正案雖無明文。乃當然之程序。但受命推事所終結之準備程序。如法院認爲尙未充足者得命再開之。（民事訴訟法第二百七十條第二項第二百七十四條）於準備程序後行言詞辯論時。當事人應陳述準備程序之結果。但爲迅速起見。審判長得令庭員或書記官朗讀準備程序筆錄。以代當事人之陳述。又當事人所用之攻擊或防禦方法。及其他聲明或陳述。或對於他造之聲明並攻擊或防禦方法。

之陳述。未於準備程序期日提出。致未記載於準備程序筆錄內者。於準備程序後行言詞辯論時不得主張之。但法院應依職權調查之事項。或主張該事項不甚延滯訴訟。或經釋明非因重大過失不能在準備程序提出者不在此限。（民事訴訟法第二百七十五條第二百七十六條）

第三節 證據

證據者、證明事實之原因也。凡當事人主張有利於己之事實者。就其事實須聲明必要之證據。而法院認定事實。亦應憑藉證據。故證據在訴訟法中之地位甚為重要。從來學者對於證據之意義因見解不同。迄無定論。或謂證據者係指證明及證明結果而言。或謂係包括證明及證明結果並證明方法與證明原因而言。但著者以為證據之意義。應解為證明之原因。比較適當。蓋證明者。係當事人提出證據使法院可以確信其主張之事實為真正之行為。而證明結果。係證明能達目的之意義。至證明方法。則為證據之種類。如人證、物證、書證以及鑑定物、勘驗物等均屬之。此三者皆以證據

之存在爲前提故耳。

第一項 通則

(一)舉證責任。法院爲裁判基礎之事實。憑證據而確定之。故當事人主張有利於己之事實。就其事實有舉證之責任。(民事訴訟法第一百七十七條)例如原告起訴。請求法院判決被告償還租金五百元。則原告應證明其租賃關係之存在。及租金五百元之欠付。若被告抗辯所欠租金五百元業已清償。則被告應證明其給付之事實。否則既不能認其主張之事實爲真正。必至受不利益之裁判。故原告於起訴原因。被告於抗辯主張。均有證明之必要。所謂舉證責任之分擔者是也。但於左列情形。當事人可免舉證責任。

(1)事實於法院已顯著。或爲其職務上所已知者。當事人主張之事實是否真實。未經明瞭。固應提出證據以證明之。苟當事人主張之事實。於法院已顯著。或爲其職務上所已知者。他造縱有爭執。亦毋庸舉證。所謂於法院已顯著之事實。

例如地理上之名勝。歷史上之名人等是。所謂法院職務上所已知之事實。如法院因審理他訴訟事件所已認知者。在性質上自無舉證之必要。(民事訴訟法第二百七十八條第一項)

前項事實。經當事人提出者。固得採爲裁判資料。即未經當事人提出者。亦得斟酌之。惟於裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會。否則爲有法律上之疵累。此蓋民事訴訟法不干涉主義與職權進行主義兼採並用之結果也。(民事訴訟法第二百七十八條第二項)

(2)當事人主張之事實。經他造自認者。當事人主張於他造不利之事實。若爲他造所爭執者。主張該事實之當事人固應負舉證之責。如經他造當事人自認者。當然毋庸舉證。例如原告主張被告向其借洋五百元。而被告自認曾借該款。則原告即無庸再提出書證或舉出人證。以證明借款之事實是。惟自認有審判上自認與審判外自認之分。茲所謂免舉證責任之自認者。係審判上之自認。而

非審判外之自認也。蓋審判外之自認。僅供證據之用。當事人仍負證明之責。惟審判上之自認。有由當事人明示者。有由法律上推定者。分說如左。

(A)由當事人明示自認者。所謂當事人明示自認者。即依民事訴訟法第二百七十九條第一項規定。當事人主張之事實。經他造於準備書狀內。或言詞辯論時。或在受命推事受託推事前自認者。毋庸舉證是也。此固民事訴訟探不干涉主義爲原則之結果。但法律若漫無限制。一任當事人對於顯然虛構之事實。或不適於自認之事件。均得自認之。亦殊非保護私權之道。故民事訴訟法於上開法文。准許當事人自認外。復於第五百七十條、第五百八十四條特設關於婚姻事件。及親子事件則不適用自認之規定。職是故耳。(民事訴訟法第二百七十九條第一項)

又當事人於自認有所附加或限制者。應否視有自認。及當事人撤銷自認所及於自認效力之影響。由法院審酌情形斷定之。所謂當事人於自認有所附

加者。例如原告對被告提起給付貨款之訴。被告雖承認訂約購貨之事。但主張買賣標的物有瑕疵。應免除給付責任是。所謂當事人於自認有所限制者。例如被告對原告追償借款千元。祇承認五百元是。所謂當事人撤銷自認。例如當事人證明自認係出於錯誤是。蓋審判上之自認。而其自認適合於自認之事件者。雖當事人應受拘束。法院得不待其他證據證明逕可採爲裁判資料。但法院詳審一切情形仍得許予撤銷之。（民事訴訟法第二百七十九條第二項）

（B）法律上推定之自認。當事人對於他造主張之事實。有時雖未明示承認。但於言詞辯論時並不爭執者。視同自認。惟雖不直接爭執。若於他項陳述可認爲爭執者。例如原告對於被告提起確認地役權之訴。被告雖不直接爭執。但謂原告主張通行之地擬作爲造屋之用。則仍不得視同自認。（民事訴訟法第二百八十條第一項）

當事人對於他造主張之事實。爲不知或不記憶之陳述者。應否視同自認。由法院審酌情形斷定之。例如當事人對於某事因相隔遙遠或年代悠久。於情理上實不能知之。或記憶之者。當然不得視同自認。否則相距咫尺或近在目前。當事人無可辯解。而故爲不知或不記憶之陳述者。則應視同自認。此完全由法院以自由心證衡定之。非可概括論也。（民事訴訟法第二百八十條第二項）

(3) 法律上或事實上推定之事實。法律上之推定者。法律本於他事實而認某事實爲真實之謂。不論實體法與程序法中均有此推定之規定。前者如民法第一百二十四條。人之出生。月日無從確定時。推定其爲七月一日出生。知其出生之月。而不知其出生之日者。推定其爲該月之十五日出生是。後者如民事訴訟法第三百五十八條。私文書經本人或其代理人。簽名、畫押、蓋章或按指印。或有法院或公證人之認證者。推定爲真正是。當事人對此均毋庸舉證。惟他造當事

人如有反於該事實之反證提出者。仍不能免舉證之責。所謂事實上之推定者。法院得依已明瞭之事實。推定應證事實之真偽之謂。例如法院星期日例假。即可推定當事人決不能於星期日。向該法院爲訴訟行爲是。（民事訴訟法第二百八十一條第二百八十二條）

（4）法規。法院爲行使國家司法權之機關。故國內之法規本爲法院職務上所應知。毋庸當事人舉證。惟民間習慣各地不同。而地方自治團體制定之條例規則等。又隨地而異。至外國之現行法。更千端萬緒。不能責法院所盡知。故如爲法院所不知者。應使於適用該法規有利益之當事人負舉證責任。但法院仍得依職權調查之。（民事訴訟法第二百八十三條）

（二）釋明。當事人就自己主張之事實。提出證據方法使法院大概信其爲真實者。謂之釋明。民事訴訟之事實關係。通常應由當事人證明。然無關本案之程序上事項。或毋庸經他造陳述即可裁判之事項。爲迅速解決及節省勞費時間起見。有時

得適用釋明方法以釋明事實上之主張。惟須用可使法院信其主張爲真實之一切證據。且能即時調查者始稱合法。例如以書證或人證爲釋明方法者。應當場提出證書原本。或偕同證人到場是。（民事訴訟法第一百八十四條）

（二）調查證據之程序。所謂調查證據者。卽法院就證據方法。以求證據原因之行為也。如訊問證人或檢閱證書等是。依民事訴訟採不干涉主義之原則。調查證據本應以當事人聲明者爲限。惟法院不能依當事人聲明之證據而得心證。或因其他情形認爲必要者。亦得依職權調查證據。並得囑託公署、學校、商會、交易所。或其他相當之團體爲必要之調查。此採干涉主義爲例外也。（民事訴訟法第一百八十八條第二百八十九條）

（一）調查證據之機關。調查證據通常由受訴法院於法院內爲之。若於法院內不能爲不便爲或其他權限之所不及者。受訴法院得使庭員一人爲受命推事。或囑託他法院之推事就地調查之。（民事訴訟法第一百九十條）

囑託他法院推事調查證據者。審判長應告知當事人。如於受託推事調查證據之期日到場。應即赴該法院所在地。指定應受送達之處所。或委任住居該地之人爲訴訟代理人。陳報受囑託之法院。受託推事調查證據之期日。僅傳喚已爲前項陳報之當事人或訴訟代理人。（民事訴訟法第二百九十一條）

受命推事或受託推事被指定或受囑託後。應即施行調查程序。但受託推事如知證據應由他法院調查者。其原因不問生於囑託前或囑託後。受託推事得代爲囑託該法院調查之。將代爲囑託之情形通知受訴法院及當事人。但此爲節省勞費之辦法。並非受託推事當然之義務。如不欲自己轉託。亦得將應由他法院調查之事由通知受訴法院。由受訴法院囑託之。此種輾轉囑託之規定。原爲各法院行使職務有一定之管轄區域。不能逾越管轄區域以紊亂司法系統而設。惟證據若不即時調查。有瞬息滅失之虞。或其他必要時。爲求事實之真相起見。不得不有變通辦法。以資救濟。故無論受訴法院受命推事或受託推事。遇此

情形。得在管轄區域外調查證據。（民事訴訟法第二百九十二條第二百九十三條）

證據不能由中國法院受命推事或受託推事調查。而應於外國調查者。得囑託該國管轄官署。或駐在該國之中華民國大使、公使或領事爲之。外國官署調查證據。縱因法律不同。其調查之程序有違該國法律。但如於中華民國之法律。無違背者。仍有效力。（民事訴訟法第二百九十五條）

（2）調查證據之時期。調查證據之時期。視證據之繁簡、及其性質而異。如證據簡易得即時調查者。應由受訴法院於言詞辯論期日調查之。如證據繁複。不能於該言詞辯論期日即行調查者。得於言詞辯論前。特定期日調查之。如調查證據不適於受訴法院行之者。得指定受命推事。或囑託他法院推事於言詞辯論前就地調查之。如有窒礙不能預定調查證據之時期。或應於外國調查者。法院得依聲請定適當之期間。在此期間內。法院固不能捨棄該證據而先爲裁判。即

期間屆滿而不致延滯訴訟者。仍應調查之。以盡職權之能事。（民事訴訟法第二百零八十七條第二百零九條）

（3）調查證據之限度。當事人聲明證據。固於言詞辯論前。或於言詞辯論時均得爲之。惟當事人若聲明多數證據方法。何者應行調查。何者不應調查。則由法院酌量情形定之。如以其聲明之證據與應證事實並無關係。或以爲他種證據已足證明應證事實。而認爲不必要者。均得不爲調查。否則不特無補實益。且有遲延訴訟之弊。故法律特予法院以取舍之權。俾利進行。（民事訴訟法第二百零八十五條第二百零八十六條）

（4）調查證據之筆錄。調查證據於言詞辯論時。或言詞辯論前均得爲之。已如上述。受訴法院若於言詞辯論時調查證據者。即將調查事項附記於言詞辯論筆錄。毋庸另作調查證據筆錄。若受訴法院於言詞辯論前調查證據。或由受命推事或受託推事調查證據者。法院書記官應作調查證據筆錄。該筆錄之程式。

準用民事訴訟法第二百十二條、第二百十三條及第二百五條至第二百十九條之規定。由受託推事調查者。並應將調查證據筆錄送交受訴法院。以便指定言詞辯論期日。（民事訴訟法第二百九十四條）

民事訴訟採直接審理主義與言詞辯論主義為原則。故調查證據雖於當事人之一造或兩造不到場時亦得為之。但調查證據之結果。於言詞辯論期日。應曉諭當事人為辯論。如於受訴法院外由受命推事或受託推事或於外國調查證據者。當事人應於言詞辯論時陳述其調查之結果。但審判長為節省時間起見。得令庭員或書記官朗讀調查筆錄代之。（民事訴訟法第二百九十六條、第二百九十七條）

第二項 人證

以證人為證據之資料。以證人之證言供證明之用者。謂之人證。故人證者。並非以其人為證據。乃以其人之陳述為證據。申言之。即第三人依法院之命。於他人間之訴訟。陳述自己觀察事實之結果報告於法院。使得藉以確定事實之謂也。其所陳述之事

實。係過去者。抑現時者。或由於直接見聞者。抑間接傳聞者。均非所問。至其證言之證據力如何。則由法院自由心證判斷之。

第一款 證人之義務

證人之義務。係公法上之義務。非私法上之義務。係對於國家而存在。非對於當事人而存在也。故凡在中國法權支配之下。不論何國人民。除法律別有規定。卽有治外法權者外。對於他人間之訴訟。均有爲證人之義務。茲依民事訴訟法規定。證人有到場之義務。證言之義務及具結之義務三種。分說如左。

第一目 到場義務

訊問證人通常由受訴法院傳喚證人到場爲之。故被傳喚之證人。負有到場之義務。但左列各人。雖有爲證人之義務。而無庸到場。

(一)元首、中央各院、部、會長及地方最高行政長官。此等人員爲證人者。應由受命推事或受託推事。於公署所在地或公務員駐在地訊問之。(民事訴訟法第三百

零四條)

(二)證人不能到場或有其他必要情形時。所謂證人不能到場。如證人疾病衰老。不能應傳到場者是。但其不能之原因。須有繼續性爲限。否則仍有到場之義務。所謂其他必要情形。如不動產經界涉訟。非偕證人到系爭地訊問。不足以判明其界限。或如證人患有精神病。不宜在稠人廣衆間訊問。或如證人在遠方。若必傳其到場。時間費用兩不經濟等是。上列情形。得由受命推事。或受託推事。就其所在訊問之。(民事訴訟法第二百零五條)原案有列舉規定。修正案以概括規定之。適用上似較便利。

又證人有拒絕證言之原因事實。於訊問期日前以書狀或言詞拒絕證言者。毋庸於期日到場。但事前不呈明。或雖呈明而被法院駁回者。仍有到場義務。(民事訴訟法第二百零九條第二項)

第二目 證言義務

證人無論被傳到場。或就地訊問。對於應訊事項。均負有陳述之義務。但證人有左列各款情形之一者。得拒絕證言。（民事訴訟法第二百零七條）

（一）證人爲當事人之配偶、前配偶、未婚配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親。或曾有此親屬關係者。凡有親屬關係之人令其作證。如陳述不利益於親屬之證言。既爲人情所不忍。如陳述虛僞之證言。又須受國法之制裁。故許其拒絕證言。至證人爲當事人前配偶、未婚配偶或曾有四親等內之血親。或三親等內之姻親關係。雖婚姻與親屬關係消滅。或尙未結婚。然究與常人不同。故亦得拒絕證言。

（二）證人所爲證言。於證人或與證人有前款關係之人。足生財產上之直接損害者。所謂足生財產上之直接損害者。例如某合夥團體。對於他人提起求償債款之訴。而證人自己或與證人有前款關係之人。卽爲該合夥團體之合夥人。因證人之證言。致合夥團體敗訴。債款無從求償是。若僅依證人之證言。致某造敗訴。因之證人自己或與證人有前款關係之人。不易得債權之清償者。則非直接損害。不在此

限。

(三) 證人所爲證言。足致證人或與證人有第一款關係或有監護關係之人。受刑事訴追或蒙恥辱者。此種情形。例如原告依侵權行爲之規定。對於被告提起賠償損害之訴。而證人自己或與證人有第一款關係。或有監護關係之人。卽爲共同不法行爲之人。因證人之證言致受刑事訴追。或蒙恥辱等是。

(四) 證人就其職務上或業務上有祕密義務之事項受訊問者。此蓋受刑法第一百十條、第三百十六條至第三百十八條規定之限制。故許其拒絕證言。(民事訴訟法第三百零八條第二項)

(五) 證人非洩漏其技術上。或職業上之祕密不能爲證言者。關於技術或職業之專利權。應受法律之保護。故凡因陳述證言。必致洩漏技術上或職業上製造或貿易方法之祕密者。許其拒絕證言以免損害。

證人雖有爲證言之義務。惟右列情形。爲證人拒絕證言之權利。如證人不知主張者。

審判長應於訊問前或知有上述情形時告知之。證人有民事訴訟法第三百零七條第一項第一款或第二款情形者。雖得拒絕證言。但關於左列各款事項。仍不得拒絕證言。(民事訴訟法第二百零八條第一項)

(1)同居或曾同居人之出生、死亡、婚姻或其他身分上之事項。蓋此等事項。惟有同居之人知之最詳。捨此別無其他證據方法。足資證明。

(2)親屬關係所生財產上之事項。所謂親屬關係所生財產上之事項。如因繼承遺產。及夫妻扶養等涉訟。亦惟親屬始易證明也。

(3)爲證人而與聞之法律行爲之成立及意旨。所謂法律行爲。如關於租賃、買賣、贈與等契約是。證人既曾與聞該契約之成立及意旨。則他人間因契約而涉訟。自非使與聞立約之證人。以證明其當時立約情形。難以確信。

(4)爲當事人之前權利人。或代理人。而就相爭之法律關係所爲之行爲。前權利人或代理人。雖自己之權利義務。或代理關係已經消滅。但對於從前所爲之行爲。

比較易明確。故亦不許其拒絕證言。

證人雖有民事訴訟法第二百零七條第一項第四款情形。如其祕密之責任。已經免除。或應守祕密之事項。已經公然披露者。則不得拒絕證言。（民事訴訟法第二百零七條第二項）

證人因民事訴訟法第二百零七條情形而拒絕證言者。應陳明拒絕之原因事實。並就其原因事實釋明之。但法院酌量情形。得令證人具結以代釋明。至拒絕證言之當否。應由受訴法院於訊問到場之當事人後裁定之。對此裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。即停止訊問程序。（民事訴訟法第二百零九條第二百一十條）

第三目 具結義務

審判長於證人到場確驗無誤後。應命其於訊問前具結。若證人有數人時。應命其各別具結。但其應否具結有疑義時。於訊問後行之。並於具結前應告以具結之義務。及僞證之處罰。（民事訴訟法第二百一十二條）其於訊問前具結者。結文內應記載當據

實陳述。決無匿飾增減等語。其於訊問後具結者。結文內應記載係據實陳述。並無匿飾增減等語。此兩項結文。證人應朗讀之。如證人不通文字者。由審判長朗讀。說明其意義。並應命證人於結文內簽名。其不能簽名者。由書記官代書姓名。記明其事由。命證人畫押。蓋章或按指印。（民事訴訟法第三百十三條）此即證人具結之義務也。但有左列情形之一者。雖有證言之義務。但法院不得命其具結。或得不令其具結。（民事訴訟法第三百十四條）

（一）未滿十六歲者。蓋以未滿十六歲之人。知能尙未完全發達。對於具結之意義及效果如何。未能了解。若因具結而處以罰則。未免有失公平。

（二）精神障礙者。證人之年齡雖已滿十六歲。但因心神喪失。或精神耗弱。或其他知能欠缺。致不了解具結之意義及效果者。亦不應使其負具結之義務。

（三）有民事訴訟法第三百零七條第一項第一款至第三款情形。而不拒絕證言者。證人而有此項情形。本有拒絕證言之權利。乃有此權利而不行使。即不拒絕證

言。爲顧全情理起見。亦應免除其具結義務。但就民事訴訟法第二百零八條所揭示事項訊問者。仍應具結。

(四)當事人之受僱人或同居人。此等人與當事人不免別有情義。與常人之間。故得不令其具結。

(五)就訴訟結果有直接利害關係者。即於訴訟之裁判。或於訴訟標的有利害關係者。例如證人爲保證人。或共有人是。

右述五者(三)(四)(五)並非無具結能力。惟因其有利害關係。故具結與否。法院得酌量情形定之。至(一)(二)絕無具結能力。法文明定不得令其具結。法院無斟酌之餘地。惟其證言之證據力如何。則由法院自由心證判斷之。

第二款 證人之傳喚

證人由當事人聲明人證而開始。聲明人證。應表明證人之姓名、住居所、及訊問之事項。使法院得知該事項與待證事項之關係。有無傳喚之必要。(民事訴訟法第二百

九十八條) 如認為應傳喚者。由法院書記官作成傳票。送達於證人。傳票內應記載左列各款事項。(民事訴訟法第二百九十九條第一項)

(一) 證人及當事人。此使證人知因何人之訴訟而被傳也。

(二) 證人應到場之日時及處所。此使證人知何日何時應到法院。或其他實地勘驗之處所。

(三) 證人不到場時應受之處罰。此恐證人蔑視法令不遵傳到場。預示應受制裁。所以促其注意也。(民事訴訟法第二百零二條參照)

(四) 證人請求日費旅費之權利。此恐證人因賠累而畏縮不前故也。(民事訴訟法第三百二十三條修正訴訟費用規則第十五條參照)

(五) 法院 卽法院之名稱。

上列五款。爲證人傳票必應記載之事項。此外審判長如認應訊事實繁複。證人非有準備不能爲證言者。並應於傳票內記載應訊事項之概要。直接送達於被傳喚之證

人。(民事訴訟法第二百九十九條第二項)

傳喚現服勤務之軍人或軍屬爲證人者。除依民事訴訟法第一百二十九條辦理外。審判長應併通知該管長官令其到場。若被傳人礙難到場。則該管長官亦應通知其事由於法院。(民事訴訟法第三百條)

傳喚在監所人爲證人者。除依民事訴訟法第一百三十三條辦理外。審判長應併通知該監所長官提送到場。若被傳人礙難到場。該監所長官應將其事由通知於法院。(民事訴訟法第三百零一條)

第三款 證人之訊問

審判長對於證人。應先訊問其姓名、年齡、職業及住居。於必要時並應訊問證人與當事人之關係及其他關於證言信用之事項。例如證人與當事人是否戚友。有無舊交嫌隙等是。(民事訴訟法第二百十七條)若證人有數人證明同一之待證事實者。審判長應將各該證人隔別訊問之。以免後訊問之證人與前訊問之證言有雷同附加。

或故爲相反陳述之弊。但審判長認爲必要時。得命其對質以期發見真實。（民事訴訟法第三百十六條第一項）證人就訊問事項之始末。應遵審判長之命連續陳述。並應以言詞爲之。不得朗讀文件。或用筆記代之。蓋恐有不實之陳述故耳。但經審判長許可者。如文詞數量等。則不在此限。（民事訴訟法第三百十八條）審判長因使證人之陳述明瞭完足。或推究證人得知事實之原因。得爲必要之發問。並不受當事人所聲明事項之限制。陪席推事告明審判長後。得對於證人發問。而當事人亦得聲請審判長對於證人爲必要之發問。審判長並得許可當事人自行對於證人發問。但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。若當事人與證人關於發問之應否許可或禁止有異議者。法院應就其異議爲裁定。（民事訴訟法第三百二十九條第三百二十條）證人到場後在期日終竣前。非經審判長許可不得離去法院。或其他訊問之處所。否則雖經訊問完畢仍得以違背到場義務論。而法院訊問證人時。當事人通常亦同在場。惟證人於當事人前往往因礙於

情面。致不能盡其陳述。故法院如認為有此種情形。得於證人陳述時。命當事人暫行退庭。但證人陳述畢後。審判長應命當事人入庭。告以證人陳述之事項。俾其得為利己辯論。（民事訴訟法第二百十六條第二項第二百一十一條）

受命推事或受託推事訊問證人時。與法院及審判長有同一之權限。（民事訴訟法第二百二十二條）

第四款 證人之制裁

證人之義務已如上述。凡違背義務者。應科以制裁。如證人受合法之傳喚。無正當理由不到場者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。證人已受罰鍰之裁定。仍不遵傳到場者。得再科一百圓以下之罰鍰。並得準用刑事訴訟法關於拘提被告之規定。拘提之。如證人為現服勤務之軍人軍屬者。應以拘票囑託該管長官執行。科證人罰鍰之裁定。得為抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第二百零二條）

證人拒絕證言者。應陳明拒絕之原因事實。由受訴法院裁定之。如證人不陳明拒絕

之原因事實。而拒絕證言。或以拒絕爲不當之裁定已確定。而仍拒絕證言者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。該項裁定得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第三百十一條）

證人除依法得免除具結義務外。均有具結義務。如違背具結義務。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。但證人得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第三百十五條）

第五款 證人請求費用之權利

證人之法定日費及旅費。雖亦爲訴訟費用之一部。應由當事人負擔之。然證人之義務。係公法上之義務。其請求費用之權利。爲對於國家之權利。非對於當事人之權利。故應向調查證據之法院請求之。不得直接向當事人請求之。其費用額之標準。依現行修正訴訟費用規則第十五條之規定。其請求之期間。應於訊問完畢時或完畢後十日內爲之。但證人對於法院就該請求所爲之裁定。得爲抗告。若證人無力墊付所

需旅費時。法院得依請求預行酌給之。至證人一經被傳到場。實際受訊與否。則於請求費用之權利並無影響。（民事訴訟法第二百二十三條）

第三項 鑑定

何謂鑑定。卽當事人以外之第三人。依法院之命於他人間之訴訟。陳述關於法律或特別智識經驗法則之意見。以供法院自由心證判斷之用者是也。鑑定人雖不若證人之陳述自己觀察事實之結果。惟有時亦兼有證人之性質。例如工程師依其特別智識。判斷工程之是否合於建築規程後。復報告工程之經過是。故民事訴訟法第三百二十四條規定鑑定除別有規定外。準用關於人證之規定。復於第三百二十九條規定。訊問依特別智識得知已往事實之人。適用關於人證之規定者。職是故也。

第一款 鑑定人之義務

鑑定人在公法上亦有對國家而存在之義務。惟範圍較證人之義務爲狹。不若證人凡屬服從中國法權之人。均有爲證人之義務也。僅限於左列特定人。於他人間之訴

訟有爲鑑定人之義務。(民事訴訟法第二百二十八條)

(一)經公署委任爲鑑定人者。例如法醫、檢驗吏、測丈員等是。

(二)從事於鑑定所需之學術技藝或職業者。例如工程師、技師、醫師等是。

鑑定人亦有到場義務。陳述義務。及具結義務。故有違背此義務者。亦與證人之違背受同一之制裁。但有左列之特別規定。

(1)鑑定人不遵傳到場者不得拘提之。證人無正當理由。不遵傳到場。始科罰鍰。繼以拘提。而鑑定人雖亦得科罰鍰。然不得拘提之。蓋證人係報告自己觀察之事實。有捨此別無證據方法之勢。鑑定人則凡有特別智識經驗之人。均得受選任而充此任務。並不限於特定人故也。(民事訴訟法第二百二十九條)

(2)鑑定人有正當理由拒絕鑑定者。法院得免除其義務。所謂正當理由。如鑑定人之特別智識經驗。不克勝鑑定之任務是。於此情形。雖不合民事訴訟法第二百零七條第一項之規定。法院亦得准許免除其義務。(民事訴訟法第二百零七條)

第二款 鑑定人之選任

鑑定人之選任。及其人數應用一人或數人。均依受訴法院之意見定之。故受訴法院認鑑定之事實簡單明瞭。以一人之智識經驗判斷之已足確定事實者。得選任一人鑑定之。反之。鑑定事實複雜深奧。須互相研討者。亦得選任數人鑑定之。如已選定之鑑定人。不克勝任者。並得撤換之。均毋庸訊問當事人也。因此當事人聲請鑑定。亦不若聲明人證之應表明各種事項。祇須表明鑑定事項已足。惟法院若未能擇定適當之鑑定人者。仍得命當事人指定應選任之鑑定人。又受命推事或受託推事依鑑定調查證據者。亦有民事訴訟法第三百二十六條所定法院之權限。但經受訴法院選任鑑定人者。不在此限。

第三款 鑑定人之拒却

證人不許拒却。已如前述。鑑定人則否。以其陳述意見非限於特定人爲之也。故當事人對於鑑定人之選任。雖不許聲明不服。但得依聲請推事迴避之原因。拒却鑑定人。

如鑑定人有民事訴訟法第三十二條各款情形之一。或有其他情形。足認其鑑定有偏頗之虞者。當事人得聲明拒却。但不得以鑑定人於該訴訟事件曾爲證人或鑑定人爲拒却之原因。至聲明拒却之時期。法律亦有限制。應在鑑定人選任後鑑定前爲之。若鑑定人已就鑑定事項有所陳述。或已提出鑑定書後。則不聲明拒却。以防當事人藉圖拖延訴訟。但拒却之原因發生在後。或知悉在後。經當事人釋明其事實者。不在此限。(民事訴訟法第二百二十一條)

當事人拒却鑑定人。應釋明原因。向選任鑑定人之法院。或推事聲明之。其拒却之聲明是否正當。由法院裁定之。經裁定爲不當者。當事人得於五日內抗告。以其聲明爲正當者。不得聲明不服。(民事訴訟法第二百二十二條)

第四款 鑑定人之訊問

鑑定人之訊問程序。與證人之訊問程序大致相同。卽首應訊問其姓名、年齡、職業及住居所等。次命具結。惟結文內之文字。與證人之結文不同。應記載必爲公正誠實之

鑑定等語。且具結應於鑑定前爲之。又鑑定人鑑定非必須到場以言詞陳述。受訴法院受命推事或受託推事。得命鑑定人具鑑定書陳述意見。此卽與證人不同之點。但受訴法院受命推事或受託推事。認爲非命鑑定人到場說明。不足以明瞭者。仍得命鑑定人到場以言詞說明鑑定書之內容。如鑑定人事實上不能到場者。亦得命受命推事或受託推事就地訊問之。鑑定人有數人者。法院得視各鑑定人之意見。命其共同或各別陳述之。（民事訴訟法第三百二十五條第三百二十六條）

鑑定人所需鑑定材料在法院者。應告知鑑定人准其利用。而鑑定人因行鑑定。亦得請求調取證物。或訊問證人或當事人。經受訴法院受命推事或受託推事許可後。並得對於證人或當事人自行發問。（民事訴訟法第三百二十七條）

第五款 鑑定人之權利

鑑定人之權利。除得行使拒絕鑑定權。及請求法定之日費旅費外。並得請求相當之報酬。及鑑定所需之費用。（例如醫生爲鑑定人時。其所使用之藥料價金是。）此種

權利。亦係對國家而存在。即當事人未曾預納。國家亦應支給之。且鑑定所需之費用。鑑定人得請求預行酌給相當之額。

法院依民事訴訟法第二百八十九條之規定。囑託公署或團體陳述鑑定意見或審查之者。準用民事訴訟法第三百三十五條至第三百三十八條之規定。其鑑定書之說明。由該公署或團體所指定之人爲之。（民事訴訟法第二百四十條）

第四項 書證

書證者。以文書之內容爲證據方法之謂。其材料不問爲紙帛爲金石。其作成不問爲繕寫爲印刻。其形式不問爲文字爲記號。祇須人類之意思表示。而能使一般人領會其意旨者。均足供證據之用也。

第一款 書證之聲明與提出程序

聲明書證。若文書爲舉證人所執者。即應依民事訴訟法第一百十八條第一百十九條提出文書爲之。別無其他程序。（民事訴訟法第二百四十一條）至文書爲他造或

第三人所執者。依下列方法行之。

(一) 文書爲他造當事人所執者。聲明書證。係使用他造所執之文書者。依民事訴訟法第三百四十二條規定。應表明左列各款事項。

(1) 應命其提出之文書。例如表明贈與契約、借貸契約、僱傭契約或婚書、遺囑等是。

(2) 依該文書應證之事實。如爲贈與契約。應表明贈與之事實。借貸契約。應表明借貸之事實。餘類推。

(3) 文書之內容。即文書內記載之文句。與應證事實之關係。惟祇須表明有關係之部分已足。無庸全文。

(4) 文書爲他造所執之事由。例如使用贈與契約。應表明他造係受贈人是。

(5) 他造有提出文書義務之原因。即民事訴訟法第三百四十四條。當事人有提出文書之義務。

(二)文書爲第三人所執者。 聲明書證。係使用第三人所執文書者。應聲請法院。命第三人提出。或定由舉證人提出之期間。其聲請書狀內。除應表明民事訴訟法第三百四十二條第二項規定各款事項外。並應將文書爲第三人所執之事由。及第三人有提出義務之原因釋明之。所謂第三人。凡訴訟當事人以外不論私人、團體、自然人、法人、公署、官署均屬之。(民事訴訟法第二百四十六條)

至書證之提出。因有舉證人所執者。有他造所執者。有第三人所執者。故其提出程序。亦不盡相同。茲分述如左。

(一)文書爲舉證人或他造所執者。 文書爲舉證人所執者。舉證人聲明書證。卽應提出文書。如不能即時提出者。亦應於相當期間內提出之。若僅爲聲明而不提出者。法院得不斟酌其聲明。何種文書。當事人有提出之義務。依民事訴訟法第三百四十四條規定者如左。

(1)該當事人於準備書狀內或言詞辯論時曾經引用者。

(2) 他造依法律規定得請求交付或閱覽者。

(3) 爲他造之利益而作者。

(4) 就當事人間法律關係所作者。

(5) 商業賬簿。

當事人有上述提出文書之義務。而無正當理由不從提出文書之命者。法院得認他造關於該文書之主張爲正當。如當事人因妨礙他造使用。故意將文書隱匿毀壞。或致不堪使用者。法院得認他造關於該文書之主張爲正當。如另有其他證據方法。可以斷定應證事實之真僞者。又當別論。(民事訴訟法第三百四十五條第三百六十二條) 至文書爲他造當事人所執。而經舉證人聲明使用。請求法院命其提出者。法院如認應證之事實重要。且舉證人之聲請正當者。應以裁定命他造提出文書。(民事訴訟法第三百四十三條)

(二) 文書由第三人所執者。文書爲第三人所執。經當事人聲明使用。請求法院命

其提出者。法院如認應證之事實重要。且舉證人之聲請正當者。應以裁定命第三人提出文書。或定由舉證人提出文書之期間。（民事訴訟法第二百四十七條）何種文書。第三人提出之義務。依民事訴訟法第二百四十八條規定者如左。

（1）當事人依法律規定。得請求交付或閱覽者。

（2）爲當事人之利益而作者。

（3）就當事人間法律關係而作者。

第三人遵法院之命提出文書者。得於提出時或提出後十日內請求提出文書之費用。如無力墊付並得請求預行酌給。關於此項請求之裁定。得爲抗告。（民事訴訟法第三百五十一條）第三人如無正當理由。不從提出文書之命者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。於必要時並得爲強制處分。第三人對此裁定得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第三百四十九條）

提出文書通常雖由當事人聲明書證爲之。已如上述。然有時無待聲明。法院亦得依

職權命當事人或第三人提出。或自行調取之。分述如左。

(一) 法院因闡明或確定訴訟關係。得依職權命當事人提出圖案、表冊、外國文文書之譯本。或其他文書物件。(民事訴訟法第二百零二條第二款)

(二) 法院因使辯論易於終結。認為必要時。得於言詞辯論前。依職權命當事人或第三人提出文書物件。或自行調取之。(民事訴訟法第二百零六條第二款第三款)

(三) 公署保管或公務員執掌之文書。不問其有無提出之義務。法院得依職權調取之。(民事訴訟法第二百五十條)

提出文書無論公文書、私文書。均應提出原本。但公文書經認證之繕本。私文書僅因文書之效力。或解釋有爭執者。得提出繕本。惟法院認為有提出原本之必要者。仍得命提出文書之原本。如不從提出原本之命。或不能提出者。法院依其自由心證斷定該文書繕本之證據力。(民事訴訟法第二百五十一條第二百五十二條)

第二款 書證之證據力

文書之證據力。有形式上之證據力。與實質上之證據力之別。足證其作制人實曾爲該文書內所記載者。曰形式上證據力。如其文書之內容。更足證明應證事項者。爲有實質上之證據力。本款所云證據力。係形式上證據力。因其文書爲公文書。或私文書而異。晰述如左。

第一目 公文書

依民事訴訟法第三百五十五條規定。文書依其程式及意旨。得認作公文書者。推定爲真正。（此卽民事訴訟探法定證據主義爲例外之結果。）但如就公文書之真僞。有可疑者。法院得請求作成名義之公署。或公務員。陳述其真僞。此指中國之公文書而言。至外國之公文書。其真僞由法院審酌情形斷定之。如法院依其調查之結果。斷定爲真正者。舉證人固毋庸更證明其爲真正。否則仍須證明之。但經駐在該國之中華民國大使。公使或領事證明者。推定爲真正。（此亦民事訴訟探法定證據主義爲

例外之結果見民事訴訟法第三百五十五條第三百五十六條)

第二目 私文書

私文書。經本人或代理人簽名、畫押、蓋章或按指印或有法院或公證人之認證者。推定爲真正。(此亦民事訴訟探法定證據主義爲例外之結果)否則應由舉證人證明其爲真正。但他造於其真正無爭執者。不在此限。若私文書之真僞有疑義。而無他項證據足資證明者。得依核對筆跡或印跡證之。例如核對同一人在他文書內之筆跡或印跡。是否與此文書內之筆跡或印跡相符是。苟無適當之筆跡可供核對者。法院得指定文字命該文書之作成名義人書寫。以供核對。其核對之程序。適用關於勘驗之規定。如文書之作成名義人。無正當理由。不從書寫之命者。法院得認他造關於該文書之主張爲正當。或得以裁定科五十圓以下之罰鍰。於必要時。得爲強制處分。對此裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。(民事訴訟法第三百五十七條至第三百六十條)

第三款 書證之發還

當事人或第三人提出之文書。經法院調查完畢後。原本須發還者。應將其繕本或節本附卷。然法院對文書之原本。如疑爲偽造或變造者。雖調查完畢。於訴訟未終結前。應由書記科保管之。但應交付他公署者不在此限。又因供核對所書寫之文字。及其他供核對之文件。不須發還者。均應附於筆錄。（民事訴訟法第三百六十一條第三百六十條第三項）

使受命推事或受託推事就文書調查證據者。受訴法院得定其筆錄內應記載之事項。（民事訴訟法第二百五十四條）

文書外之物件。有與文書相同之效用者。雖非文書。如川域之界標。亦得準用關於書證之規定。（民事訴訟法第三百六十二條）

第五項 勘驗

勘驗者。法院於訴訟進行中檢驗某物體以觀察事實之行爲也。其所檢驗之某物體。

曰勘驗之標的物。亦稱勘驗物。視勘驗物之性質。及與應證事實之關係。有於法院內行之者。有於法院外行之者。有直接勘驗應證事實之自體者。有間接勘驗他項事實。以推斷應證事實之真偽者。總之。凡以五官之作用。觀察物體。藉以確定事實者。概稱之曰勘驗。勘驗通常依當事人之聲請爲之。但法院因闡明或確定訴訟關係。亦得依職權命行勘驗。當事人聲請勘驗。應表明勘驗之標的物。及應勘驗之事項。若勘驗物爲舉證人所執者。並即應提出勘驗物爲之。至使用他造當事人或第三人所執之勘驗物者。應聲請法院命其提出。法院認應證之事實重要。且舉證人之聲請正當者。應以裁定命他造或第三人提出勘驗物之期間。如勘驗物之性質。不能提出者。應定勘驗之期間。如當事人無正當理由。不從提出勘驗物。或受勘驗之命。或當事人因妨礙他造使用。故意將勘驗物隱匿毀壞。或致不堪使用者。法院得依自由心證。認他造關於該勘驗物之主張爲正當。以示制裁。如第三人無正當理由。不從提出勘驗物。或受勘驗之命者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。於必要時。並得爲強制處分。蓋凡

服從中國法權之人。無論爲當事人或第三人。均有提出勘驗物或受勘驗之義務。卽公署保管或公務員執掌之勘驗物。不問其有無提出義務。法院亦得調取之。惟第三人對此裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第二百零三條第四款第三百六十四條第三百六十七條準用第三百四十一條第三百四十二條第一項第三百四十三條第三百四十五條第三百四十六條第一項第三百四十七條第三百四十九條第三百五十條第三百六十二條）

勘驗物之性質。適合於法院內行勘驗而已。提出於法院者。由受訴法院勘驗之。若勘驗標的物之性質。不能或不宜提出者。法院得使受命推事或受託推事就勘驗物之所在勘驗之。惟勘驗物種類不一。有稍具普通常識一見卽易明瞭者。有非具特別智識經驗不能確實判定者。故受訴法院受命推事或受託推事於勘驗時。得命鑑定人參與勘驗。至鑑定人之選任方法。依民事訴訟法第三百二十六條之規定。勘驗之結果。應記入言詞辯論筆錄。或另作勘驗筆錄。於必要時並應以圖畫或照片

附於筆錄。使受命推事或受託推事行勘驗者。受訴法院得定其筆錄內應記載之事項。（民事訴訟法第三百六十五條第三百六十六條第三百六十七條準用第三百五十四條）

第三人於他人間之訴訟。本無利害關係。因提出勘驗物或受勘驗。無端支出所需費用。亦非公平之道。故許第三人得請求因此所生之費用。其請求之時期。於提出勘驗物。或受勘驗十日內爲之。關於此項請求之裁定。得爲抗告。如第三人無力墊付。亦得請求預行酌給相當之額。（民事訴訟法第三百六十七條準用第二百五十一條）

第六項 證據保全

證據保全者。當事人欲於訴訟上利用之證據方法。恐有滅失或礙難使用之虞。於起訴前或雖已起訴而尙未達調查證據之程度時。聲請法院預行調查。以保全其證據之謂也。蓋斯時有無調查之必要與否。雖屬未定。然設以其未定之故不爲調查。則至日後必須調查之時。其證據或已滅失以致不能利用。則當事人所受損害已難於回

復。此證據保全程序。在民事訴訟法上之所以爲必要也。

第一款 證據保全之要件

證據保全之立法精神。原爲保護當事人之利益而設。若漫無限制一律准許之。不特無裨實益。反足以滋濫行之弊。故必須具備一定要件。始得向法院聲請之。證據保全之要件維何。卽(1)須證據有滅失或礙難使用之虞。所謂滅失。例如證人衰老疾病。危在旦夕。或勘驗之標的物。因天時或他造當事人之行爲。有消滅變更之虞等是。所謂礙難使用。例如證人將遠涉重洋歸國無期等是。(2)經他造當事人同意者。例如甲乙兩船。在航行中互撞。經兩造同意。施行證據保全程序。先確定其損害程度。以便一面修理後即可航行。一面再定賠償責任之誰屬是。(民事訴訟法第三百六十八條)

第二款 聲請保全證據之程式

依民事訴訟法第三百七十條規定。保全證據之聲請。應表明左列各款事項。

(一)他造當事人。如他造當事人不能指定者其不能指定之理由。所謂他造當事人即聲請保全證據之相對人。所謂他造當事人不能指定者。如被害人之房屋已被毀損。但尙不知加害者爲何人是。

(二)應保全之證據。例如人證、物證、書證等是。

(三)依該證據應證之事實。即證據與應證事實之關係。如遺囑。見證人能證明遺囑內容之事實。被毀房屋。能證明賠償損害之程度等是。

(四)應保全證據之理由。即民事訴訟法第三百六十八條之規定。

聲請證據保全。除表明右列四款外。於必要時並應釋明不能指定他造當事人之理由。及應保全證據之理由。法院接受此項聲請後審核情形。予以准駁之裁定。惟在訴訟未繫屬前。固須當事人聲請始得爲之。如在訴訟繫屬中。法院認爲有保全證據之必要時。得依職權爲保全證據之裁定。(民事訴訟法第三百七十條第二項第三百七十二條)

第三款 保全證據之管轄

保全證據之管轄法院。因聲請之時期而異。分述如左。

(一)起訴前。在起訴前聲請保全證據者。不問日後起訴應由何法院管轄。應向受訊人住居地。或證物所在地之地方法院聲請之。以資便利。(民事訴訟法第三百六十九條第一項)

(二)起訴後。起訴後聲請保全證據者。應由受訴法院裁定之。訴訟繫屬於第一審者。向第一審法院聲請之。訴訟繫屬於第二審者。向第二審法院聲請之。但遇有急迫情形時。雖於起訴後亦得向受訊問人住居地。或證物所在地之地方法院聲請保全證據。(民事訴訟法第二百六十九條)

第四款 保全證據之調查程序

聲請保全證據。如經法院准許者。應指定調查證據期日。傳喚聲請人。並於該期日前送達聲請書狀。或筆錄之繕本。及准許保全證據之裁定。於他造當事人而傳喚之。但

遇有急迫情形。雖不踐行此項程序。仍得實施證據保全。蓋調查證據原不以兩造當事人到場爲必要故也。（民事訴訟法第二百七十二條）他造當事人不明。或調查證據期日不及傳喚他造者。法院因保護該當事人關於調查證據之權利。得爲選任特別代理人。法院應將選任特別代理人之裁定。送達於特別代理人。特別代理人受此項裁定後。除不得爲捨棄、認諾、或和解外。於本人或代理人承當以前。代理當事人爲一切訴訟行爲。至選任特別代理人所需費用。及特別代理人代當事人爲訴訟行爲所需費用。得命聲請人墊付之。（民事訴訟法第二百七十四條）

調查證據之結果。應作調查證據筆錄。由命保全證據之法院保管。當事人得於訴訟時利用之。但訴訟繫屬他法院者。應送交該法院保管之。（民事訴訟法第三百七十五條）至保全證據所需之程序費用。應於現在繫屬或將來繫屬之訴訟。作爲訴訟費用之一部。定其負擔。不必於保全證據之裁定中裁判之。

第五款 保全證據之裁判

保全證據之聲請。由受聲請之法院裁定之。如准許保全證據之裁定。應表明該證據及應證之事項。當事人對此裁定。不得聲明不服。蓋聲請人既如願以償。而他造當事人亦無損害可言。故不許聲明不服。以免稽延也。然駁回保全證據聲請之裁定。得爲抗告。此因與聲請人有至大之利害關係故也。（民事訴訟法第二百七十一條）

第四節 和解

當事人兩造同意息爭某項法律關係之行爲。謂之和解。和解有訴訟上之和解。與訴訟外之和解二種。本節所述乃指訴訟上之和解而言。即當事人於訴訟繫屬中。在受訴法院受命推事或受託推事前所爲之和解也。

依民事訴訟法第三百七十七條規定。法院不問訴訟程度如何。如認有成立和解之望者。得於言詞辯論時。或使受命推事或受託推事試行和解。此即訴訟上之和解也。所謂不問訴訟程度如何。即訴訟繫屬後至終結前。隨時得相機行之。故不惟受訴法院於言詞辯論時。得試行和解。即受命推事或受託推事。於施行準備程序。及調查證

據程序時。均得試行和解。不惟第一審時。得試行和解。卽第二審第三審時亦均得試行和解。但所謂有和解之望者。須認該訴訟兩造互允讓步。有和解之希望。始得試行和解程序。若兩造各走極端。相持不下。則縱費唇舌。當事人既不得和解之利益。而訴訟程序反受遲滯之影響。故無成立和解之望者。不必試行之。

受訴法院受命推事或受託推事。因試行和解得命當事人或法定代理人本人到場。蓋訴訟代理人非受特別委任。固不能爲當事人本人代行和解。此民事訴訟法第七十條但書已有明文規定。然卽已受當事人本人或法定代理人之特別委任。其對於系爭事實之主張。究不若本人到場爲直接且真切也。（民事訴訟法第三百七十八條）

受訴法院於言詞辯論時試行和解而成立者。法院書記官應將和解成立之內容記載於言詞辯論筆錄。由受命推事或受託推事試行和解而成立。應由書記官準用民事訴訟法第二百十二條至第二百十九條言詞辯論筆錄之規定。另作和解筆錄移

送受訴法院。又和解成立。不論記明於言詞辯論之筆錄。或另作之和解筆錄。均應送達於當事人。（民事訴訟法第二百七十九條）

訴訟上之和解成立者。當事人不得就該法律關係更行起訴。蓋和解一經合法成立。不獨訴訟即時終結。且與確定判決有同一之效力。依民事訴訟一事不再理之原則。自不許就該法律關係更行起訴。惟須前後法律關係。與兩造當事人。及請求之目的。完全相同。否則即不適用之。（民事訴訟法第二百八十條第二百四十九條第七款）尤有言者。訴訟上之和解與確定判決有同一之效力。如適於強制執行者。亦有執行力。惟確定判決。如有民事訴訟法第四百九十二條第一項各款情形。當事人得以再審程序聲明不服。而和解如不適法。依前民事訴訟條例第五百八十二條。對於訴訟上之和解聲明不服。準用再審之規定。而原案與修正案於再審編中均無是項規定。此外又別無其他方法足資救濟。依最高法院判例。可向受訴法院聲請指定言詞辯論期日。為和解無效或撤銷之主張。由該法院予以審判。惟究不若明定法文適用上

較爲便利也。

第五節 判決

第一項 判決之種類

判決之種類。於本書第一編第二章第六節第一項概予論述。茲就第一審程序之各種判決。晰述如次。

第一款 終局判決

第一目 全部終局判決

(一) 訴訟達於可爲裁判之程度者。訴訟達於可爲裁判之程度者。法院應爲終局判決。所謂訴訟達於可爲裁判之程度。卽法院認該訴訟事件之事實關係。已辯論成熟完全明確。卽可終結本審級之程序也。(民事訴訟法第三百八十一條第一項)

(二) 命合併辯論之數宗訴訟。其一達於可爲裁判之程度者。所謂命合併辯論之

數宗訴訟。即民事訴訟法第二百零五條第一項當事人分別提起之數種獨立訴訟。法院認為有合併辯論之便利。而命合併辯論之訴訟。其一達於可為裁判之程度者。應先為終局判決。但應適用該條第三項之規定者。不得為此終局判決。（民事訴訟法第三百八十一條第二項）

第二目 一部終局判決

（一）訴訟標的之一部達於可為裁判之程度者。所謂訴訟標的之一部。例如請求給付借款壹萬元之訴。其中四千元部分。他造完全承認。並不爭執。其餘六千元則謂業已清償。或時效消滅等種種抗辯。尚待詳密調查。斯時法院得就四千元部分先為一部終局判決是。（民事訴訟法第三百八十一條）

（二）以一訴主張之數項標的。其一達於可為裁判之程度者。所謂以一訴主張之數項標的。例如民事訴訟法第五十三條規定之共同訴訟。第二百四十八條規定之合併之訴。若於此數項標的。中其一達於可為裁判之程度者。雖他項標的未能

裁判。亦將先爲一部終局判決是。（民事訴訟法第二百八十一條）

（二）本訴或反訴達於可爲裁判之程度者。反訴與本訴其程序雖合爲一。其訴則分爲二。其形式上雖屬合併之訴。而性質上實係獨立之訴。故無論反訴與本訴有一可爲裁判者。法院卽得先爲一部之終局判決。（民事訴訟法第二百八十一條）

第二款 中間判決

（一）各種獨立之攻擊防禦方法。或中間爭點達於可爲裁判之程度者。所謂獨立攻擊方法。卽原告爲維持其訴之聲明。所提出之訴訟資料。例如原告作爲請求之原因所主張之一切事實。可認其爲存在。但尙未可斷定被告之抗辯無理由者。得以中間判決。先認其請求之原因。如當認其請求之原因時。被告抗辯之無理由亦已明瞭。則應逕爲被告敗訴之終局判決是。所謂獨立防禦方法。卽被告抗辯原告訴之聲明。所提出之訴訟資料。例如被告對於給付之訴。主張業經清償。及該債權已罹消滅時效。以爲抗辯時。認其抗辯之一爲無理由者。得以中間判決。先行宣示

其旨。若認其抗辯之一爲有理由。則應逕爲駁回其訴之終局判決。所謂中間之爭點。係指獨立攻擊防禦方法以外之訴訟進行中所生關於訴訟程序之爭點。而本案尙未至終局判決之時機而言。例如訴有變更之爭執。認其訴無變更者。得以中間判決宣示其旨。若認爲訴有變更。則應逕爲駁回其訴之終局裁判。（民事訴訟法第三百八十三條）

（二）請求之原因及數額俱有爭執時。法院以其原因爲正當者。請求之原因及數額俱有爭執。若法院認其原因爲不當者。固應以終局判決駁回原告之訴。如認原因爲正當者。若就原因與數額同時裁判。則程序趨於複雜。訴訟進行遲滯。故不若先就請求之原因爲中間判決。然後再就數額部分予以辯論及裁判之爲愈也。（民事訴訟法第三百八十三條）

右列二者如法院不爲中間判決。亦得於終局判決理由中裁判之。

第三款 捨棄及認諾判決

當事人於言詞辯論時。爲訴訟標的之捨棄或認諾者。法院本於捨棄爲原告敗訴之判決。謂之捨棄判決。本於認諾爲被告敗訴之判決。謂之認諾判決。捨棄或認諾在訴訟法上既足生一定之效果。故必於言詞辯論時爲之。若在準備程序之受命推事或受託推事前爲訴訟標的之捨棄或認諾者。苟非於受訴法院言詞辯論時。依筆錄更陳述捨棄或認諾之意旨。則不生捨棄或認諾之效力。故不經言詞辯論爲原則之第三審程序。雖例外經言詞辯論。亦不得爲捨棄或認諾。蓋第三審僅在調查原判決之有無違背法令也。

爲訴訟標的之捨棄或認諾者。必須由有捨棄或認諾權之人爲之。所謂有捨棄或認諾權之人。卽當事人本人。或其法定代理人是也。若訴訟代理人。則依民事訴訟法第七十條但書。須受特別委任始得爲之。至特別代理人。依民事訴訟法第五十一條第三項規定。根本無捨棄或認諾之權限。惟捨棄或認諾判決。係屬本案判決。若訴爲不合法者。應以裁定駁回之。則無捨棄或認諾之可能也。（民事訴訟法第三百八十四

條)

尤有言者。關於訴訟標的不得爲捨棄或認諾者。其所爲之捨棄或認諾無效。法院不得爲判決之基礎。例如就爲訴訟標的之身分或親屬關係爲捨棄或認諾是也。(民事訴訟法第三百八十四條第五百七十條第五百九十條)

第四款 一造辯論判決

言詞辯論期日。當事人不到場者。得依到場當事人之聲請。由其一造辯論而爲判決。(民事訴訟法第三百八十五條第一項)所謂言詞辯論期日。係指民事訴訟法第二百二十一條之必要言詞辯論期日而言。若民事訴訟法第二百三十四條第四百七十一條之任意言詞辯論期日。及第二百二十三條之裁判宣示期日。第二百七十三條之準備程序期日。均不在內。所謂當事人。當然包括代理人而言。所謂不到場。非僅指期日開始以至終了實際不到場而言。即當事人於言詞辯論期日到場不爲辯論者。視同不到場。(民事訴訟法第三百八十七條)所謂不爲辯論。如經發問或曉諭後。

仍不爲必要之聲明及陳述而言。上述情形。除當事人依民事訴訟法第九十八條規定。有拒絕辯論權。得不爲辯論者外。許到場當事人一造辯論而爲判決。惟未到場或到場而不爲辯論之當事人。如以前已爲辯論。或證據調查。或有準備書狀之陳述者。受訴法院於爲一造辯論之判決時。應斟酌其以前聲明之證據。如認爲必要者。並應調查之。蓋法律所以規定許到場當事人一造辯論而爲判決者。無非爲謀訴訟迅速終結。並防免當事人利用程序拖延訴訟起見。惟爲貫徹平等保護之本旨。對於未到場人以前聲明之證據。復應加以斟酌調查也。（民事訴訟法第三百八十五條第二項）

又原案第三百七十七條規定。當事人已提出訴狀。或答辯狀。並其他準備書狀者。第一次言詞辯論期日不到場。卽得許到場當事人之一造辯論而爲判決。如第二次言詞辯論期日仍不到場者。被告雖未提出答辯狀。亦許到場當事人之一造辯論而爲判決。修正案認爲未臻妥善。故改爲不問未到場人爲原告抑爲被告。亦不問爲最初

言詞辯論期日。抑爲續行言詞辯論期日。均得以到場人之聲請。由其一造辯論而爲判決。此爲修正案要旨所明示。閱者應行注意者也。

當事人一造於言詞辯論期日不到場。或到場而不爲辯論者。許到場當事人之一造辯論而爲判決。固如上述。惟有左列各款情形之一者。法院應以裁定駁回到場當事人之聲請。並延展辯論期日。

(一)不到場之當事人。未於相當時期受合法之傳喚者。即未到場之當事人。未受民事訴訟法第一百二十三條至第一百五十三條及第一百六十二條第二百五十一條等規定之合法送達是也。惟有民事訴訟法第一百五十六條之但書情形。則不在此限。

(二)當事人之不到場。可認爲係因天災。或其他不可避免之事故者。如因水災戰事及防疫令。致交通斷絕等是。此係事實問題。由法院認定之。

(三)到場之當事人。於法院應依職權調查之事項。不能爲必要之證明者。所謂法

院應依職權調查之事項係指訴權存在之要件而言。參照本書第二編第一章第一節第二項。

(四)到場當事人所提出之聲明、事實或證據。未於相當時期通知他造者。所謂聲明。即應受判決事項之聲明。所謂事實或證據。即爲本案判決之資料。此項聲明事實或證據。未於訴狀答辯狀或其他準備書狀內記明。於相當時期送達於他造者。他造既無由得防禦之機會。自不應使其受遲誤之效果。

第五款 宣告假執行之判決

凡判決通常必待確定後。方可執行。宣告假執行之判決者。法院基於特種原因。或特種事件。准許於判決確定前爲強制執行之裁判上宣告也。蓋我國登記公證制度。一時尙難普遍施行。對於他人負義務者。有不免拖延之弊。權利人提起訴訟。每至閱時甚久。始能結案。迨判決確定後。開始強制執行。則義務人已將其財產處分殆盡。甚至人亦逃避。以致權利人毫無所得者。事所恆見。故宣告假執行之制度。在我國實爲必

要。修正案認原案所定得宣告假執行之範圍過狹。不足以資保護。故於原案規定者外。特附加增訂。茲將假執行各項程序。分說如左。

第一法院依職權宣告假執行。

法院之判決。原應本於當事人之聲明爲之。如未經當事人聲明之事項。法院不得予以判決。但法律別有規定者。不在此限。(民事訴訟法第二百八十八條)此由於民事訴訟採不干涉主義爲原則。採干涉主義爲例外也。依民事訴訟法第三百八十九條規定。左列各款之判決。法院應依職權宣告假執行。此即法律別有規定之一。

(1) 本於被告認諾所爲之判決。訴訟標的經被告認諾。法院可不問事實如何。即根據其認諾而爲被告敗訴之判決。縱使被告事後翻悔。法院應依職權宣告假執行。以免被告故意拖延。致原告無端受損。

(2) 命履行扶養義務之判決。所謂扶養義務。無論基於法定。或約定。或由遺囑

而發生均屬之。凡請求扶養者。大都缺乏謀生能力。而判決之確定。又須經過較長時日。非朝夕可待。爲顧全受扶養權利者生活起見。故命履行扶養義務之判決。法院應依職權宣告假執行。但其範圍亦有一定之限制。以起訴前最近六個月分。及訴訟中履行期已到者爲限。否則不足以昭平允。

(3) 就民事訴訟法第四百零二條第二項訴訟所爲被告敗訴之判決。卽(A)出租人與承租人間因接收房屋。或遷讓、使用、修繕。或因留置承租人之家具物品涉訟者。(B)僱用人與受僱人間因僱傭契約涉訟。其僱傭期間在一年以下者。(C)旅客與旅館主人。飲食店主人。或運送人間。因食宿運送費。或因寄存行李財物涉訟者。(D)因請求保護占有涉訟者。(E)因定不動產之界線。或設置界標涉訟者。蓋此類事件。均屬簡易輕微。縱令其判決因上訴結果被廢棄或變更者。影響亦甚淺渺。且依民事訴訟法第三百九十二條規定。尙有救濟之辦法。故法院應依職權宣告假執行。以免故意遲延之弊。

(4) 命清償票據上債務之判決。票據上之債務。直接影響當事人個人之利益。間接有關社會之經濟。若任其久懸不決。則受累者將波及他人。故應宣告假執行。以資防杜。

(5) 所命給付之金額價額未逾一百元之判決。此亦因為數輕微。由法院宣告假執行後。可使敗訴之一造。不作故為遷延之想。訴訟得以早日確定。

第二法院因當事人之聲請宣告假執行。

關於財產上之訴訟。原告釋明在判決確定前。不為執行恐受難於抵償。或難於計算之損害者。法院應依當事人之聲請宣告假執行。所謂難於抵償。雖非絕對不能抵償。要亦不易求償。例如債務人之財產。顯有減損湮滅之舉動是。所謂難於計算之損害。其損害並非漫無計算標準。要亦不易計算。例如商標權、著作權等訴訟是也。原告於言詞辯論終結前。經此聲請及釋明後。法院審酌情形。認其主張係真實者。法院應依其聲請宣告假執行。又原告雖未為上開之釋明。但能呈明在執行前。

可供擔保而聲請宣告假執行者。法院應定相當之擔保額。宣告供擔保後得爲假執行。法院並得宣告非經原告預供擔保。不得爲假執行。法律所以准許原告一經預供擔保。雖未釋明原因。卽得宣告假執行者。良以假執行之准否。須顧及是否有害於被告之利益。原告既能提供擔保。則將來判決確定。縱使原告敗訴。或其宣告假執行之判決被廢棄或變更時。則被告所有關於返還給付。或賠償損害之請求。亦不至無所取償。（民事訴訟法第三百九十二條前段第三百九十三條第一項。）

第三法院因被告之聲請免爲假執行。

被告於言詞辯論終結前。釋明因假執行恐受不能回復之損害者。如係民事訴訟法第三百八十九條。應依職權宣示假執行之情形。法院應依被告之聲請宣告不准假執行。如係民事訴訟法第三百九十條。依原告之聲請宣告假執行之情形。法院應宣告駁回原告假執行之聲請。所謂不能回復之損害。例如因宣告假執行。被

告之營業將受重大之影響是。又被告於言詞辯論終結前。聲請法院准其預供擔保。或將請求之標的物提存法院。亦得宣告免爲假執行。蓋假執行之宣告。原爲保護原告之利益。然亦不能置被告之利益於不顧。故既有宣告假執行之規定。復設被告得行使防禦權。以維持法律之平。（民事訴訟法第三百九十一條。第三百九十三條第一項。第三百九十二條後段。）

第四關於假執行之裁判。

法院依職權或依聲請宣告假執行。或不許或免爲宣告假執行。均應記載於判決主文。因執行係就判決主文所載事項爲之也。如依民事訴訟法第二百三十三條規定。當事人發見法院應依職權宣告假執行而未爲宣告。或忽視假執行之聲請者。得於判決送達後十日內聲請補充判決。此補充判決期間。爲法定不變期間。若當事人遲誤此項期間。不得更爲聲請。惟得於本案判決上訴後。向上訴審法院聲請之。（民事訴訟法第三百九十三條第二項。第三百九十四條。）

第五關於假執行之效力。

宣告假執行之效力。即於判決未確定前得爲執行是也。此效力除及於當事人外。並及於左列之人。

(1) 對於訴訟繫屬後爲當事人之繼承人者。所謂繼承人。無論由於法律規定者。或由於法律行爲而生者。均屬之。

(2) 爲當事人或其繼承人而占有請求之標的物者。第三人於訴訟繫屬後。因寄託、典質、租賃等。取得請求標的物之占有爲直接占有人。而當事人或其繼承人則爲間接占有人是。

(3) 爲他人而爲原告或被告者。宣告假執行之效力。及於該他人。所謂爲他人而爲原告或被告。如以財產管理人之資格爲本人起訴。或被訴是。

右列三者當事人以外之人。苟法律不如是規定。則宣告假執行之效力。將失其效用矣。(民事訴訟法第四百條第三項)

第六關於假執行效力之喪失。

假執行之宣告。因本案判決確定而失效。蓋斯時本可依據確定判決之債務名義而爲強制執行。故假執行效力殊無存在之理由。此外假執行之宣告。因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決。自該判決宣示時起。於其廢棄或變更之範圍內失其效力。蓋本案判決有廢棄或變更者。對於有關宣告假執行之部分。自屬無所附麗。當然應隨本案判決廢棄或變更之範圍內失其效力。至假執行宣告有廢棄者。如因被告釋明因假執行恐受不能回復之損害而宣告不准假執行。或駁回原告假執行之聲請是。又假執行宣告有變更者。如將無條件之假執行宣告改爲有條件。或將假執行之宣告限制於判決之某部分是也。（民事訴訟法第三百九十五條第一項）

法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者。應依被告之聲明。將其因假執行。或
因免假執行。所爲給付及所受損害。於判決內命原告返還及賠償。又先廢棄或變

更假執行之宣告。而其後訴訟之結果廢棄或變更本案判決之判決者亦同。（民事訴訟法第三百九十五條第二項第三項）

本編係第一審程序。故關於第一審假執行程序。亦於此範圍內論述之。至上訴審之假執行程序。俟後編上訴審程序中說明之。

第六款 定有履行期間之判決

法院之判決。通常不定履行之期間。蓋因原告提起給付之訴。均在履行期已屆滿之後也。卽有時因被告有到期不能履行之虞。原告於未到履行期豫行提起給付之訴。然仍須待將來履行期屆至。始得給付。故除依原定期間爲裁判外。亦無另定履行期間之必要。但左列情形。法院得於判決內定相當履行期間。

（一）判決所命之給付。其性質非長期間不能履行者。例如偉大建築物。及其他勞務給付等是。（民事訴訟法第二百九十六條第一項前段）

（二）經原告同意者。如經原告同意。雖履行無須長期間者。法院亦得定相當之履

行期間。若給付之性質可分者。並得定分次履行之期間。此原爲保護被告之利益而設。但被告苟不遵判依限履行。而遲誤一次履行期間者。其後之期間視爲亦已到期。原告得就各次給付一併請求強制執行。（民事訴訟法第三百九十六條第一項後段第二項）

判決中所定之履行期間。其計算方法。自判決確定或宣告假執行之判決送達於被告時起算。（民事訴訟法第三百九十六條第三項）

第七款 判決之確定

判決不得以任何方法再行攻擊。而處於不能變更之狀態者。謂之判決之確定。其確定之時期。視判決之得爲上訴與不得上訴而異。分述如左。

（一）得爲上訴之判決。於上訴期間屆滿而確定。所謂得爲上訴之判決。卽第一審及第二審之終局判決。或視作終局判決之中間判決是也。此項判決於上訴期間屆滿時確定。但當事人於上訴期間內已有合法之上訴者。阻其確定。上訴期間指

判決送達後二十日之不變期間而言。（當事人不在法院所在地住居者。應依民事訴訟法第一百六十二條第一項規定。扣除在途期間。）即當事人不於收受送達判決之翌日起二十日之不變期間內提起上訴者。該判決即生確定力。但當事人得聲請回復原狀者則爲例外。又當事人於捨棄上訴權。或撤回上訴後。不得更行上訴。故當捨棄上訴權。或撤回上訴時。不問上訴期間有無屆滿。該判決亦因而確定。但於他造當事人提起上訴時。得爲附帶上訴者不在此限。（民事訴訟法第三百九十七條第一項參照第四百三十七條第一百六十四條第一項第四百三十六條第一項第四百五十六條第一項第二項第四百五十七條第二項）

（二）不得上訴之判決於宣示時確定。不宣示者於送達時確定。即民事訴訟法第四百六十二條第四百六十三條第五百四十七條之判決是也。（民事訴訟法第三百九十七條第二項）

判決是否確定須證明時。當事人得請求訴訟曾繫屬之第一審法院書記官。付與判

決確定證明書。但卷宗在上級法院尚未發還第一審法院時，當事人得向上級法院書記官請求付與之。（民事訴訟法第二百九十八條）

第二項 判決之效力

判決之效力約分下列四種。

（一）判決之羈束力。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。（民事訴訟法第二百三十一條）申言之，卽作成該判決之法院除法律別有規定外，不得更爲與該判決內容相反之裁判是也。而當事人於法院宣示或送達判決後，亦不得續行本審級之訴訟行爲。

（二）判決之確定力。確定力亦稱既判力。可分二部分說明之。

（1）對於訴訟標的者。訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，當事人不得就該法律關係更行起訴。此乃一事不再理之原則。惟判決之既判力，係關於業經判決之事項而言。若於判決後所生之事實，雖就已爲判決之法律關係更爲

起訴。仍不得謂與既判力抵觸。例如受遺贈人請求給付遺贈物之訴。因遺贈效力尙未發生認爲無理由而受駁回之判決後。尙得於遺贈發生效力後更行起訴是。

判決之既判力。通常情形祇及於判決主文所判斷之訴訟標的。至判決理由欄關於判決根據之判斷則無既判力。然以抵銷抗辯所主張之對待請求。其成立與否經裁判者。以其主張抵銷之額爲限有既判力。不得更行主張。蓋被告之抗辯。若合民法債編第三百三十四條。第三百三十五條之抵銷條件。法院應於判決理由中。就該對待給付之請求是否成立予以裁判。此項裁判雖不宣示於主文。亦應受一事不再理原則之拘束。不得就已經主張抵銷之額更行主張。例如甲對乙訴求償還借款一千元。乙謂甲曾欠乙五百元貨款主張抵銷。如法院認乙之抵銷抗辯有理由。命乙祇償還甲五百元。或以爲無理由而仍命乙償還甲一千元之裁判確定後。則乙不得再以此主張抵銷之五百元貨款。更行起訴是。

(民事訴訟法第二百九十九條)

(2) 對於訴訟當事人者。確定判決。除當事人外。對於訴訟繫屬後爲當事人之繼承人者。及爲當事人或其繼承人占有請求之標的物者。亦有效力。(民事訴訟法第四百條第一項)

又對於爲他人而爲原告或被告者之確定判決。對於該他人亦有效力。(同條第二項) 說明見前項第五款宣告假執行之判決。

(三) 判決之形成力。形成力亦稱創設力。卽判決足以生某種法律上之效果。亦卽法律關係因判決而發生變更消滅之謂也。

(四) 判決之執行力。判決得爲強制執行之債務名義者。曰執行力。惟須給付判決而適於強制執行者。始得爲之。

他若外國法院之確定判決。其效力本以不及於中國爲原則。但無左列各款情形之外國法院確定判決。與中國法院所爲之確定判決有同一效力。(民事訴訟法第四

百零一條

(一)依中華民國之法律。外國法院無管轄權者。如外國法院之判決。違反中華民國民事訴訟法專屬管轄之規定者。即不得認爲有效是。

(二)敗訴之一造爲中華民國人而未應訴者。此爲保護中華民國人之利益起見。故不認外國法院之判決爲有效。但已受合法之傳喚。而仍不應訴致受敗訴之判決者。不在此限。

(三)外國法院之判決有背公共秩序或善良風俗者。所謂公共秩序。即國際及中華民國之國內公安。所謂善良風俗。即人民道德上之習慣。外國法院之判決如有背此項公秩良俗者。不得認爲有效。

(四)無國際相互之承認者。所謂相互承認。即外國認我國法院之判決有效力者。我國亦認該國法院之判決爲有效。至爲此承認。或以法令或以條約或以慣例。均無不可。外國法院之判決。有無上述各款情形。法院應依職權爲必要之調查。經調

查之結果。認爲有上述各款情形之一者。雖經確定。亦不能認爲有效。如認爲並無此等情形。則與中華民國法院判決之效力無異。

第二章 簡易訴訟程序

第一審法院。就輕微簡易之訴訟事件所適用之程序。曰簡易訴訟程序。其審判權由獨任推事行之。凡通常訴訟程序內。關於合議庭。及受命推事等各項規定均不適用。故簡易程序。除適用通常訴訟程序之規定外。復有本章之特別規定。茲分述如左。

(一)關於財產權之訴訟。其標的之金額或價額在八百元以下者。適用簡易程序。

(二)左列各款訴訟不問其標的之金額或價額。一律適用簡易程序。

(1)出租人與承租人間。因接收房屋或遷讓使用修繕。或因留置承租人之家具物品涉訟者。

(2)僱用人與受僱人因僱傭契約涉訟。其僱傭期間在一年以下者。

(3) 旅客與旅館主人。飲食店主人。或運送人因食宿運送費。或因寄存行李財物涉訟者。

(4) 因請求保護占有涉訟者。

(5) 因定不動產之界線。或設置界標涉訟者。

(三) 不合於前二項規定之訴訟。得以當事人之合意。適用簡易程序。即上列(一)(二)項以外之訴訟。本應適用通常訴訟程序。但經當事人合意聲請。亦可適用簡易程序。以貫徹不干涉主義之精神。(民事訴訟法第四百零二條)

第一節 訴訟標的之價額

凡關於財產權之訴訟。應適用通常訴訟程序。抑適用簡易訴訟程序。以及徵收審判費。與夫能否提起第三審上訴。均以訴訟標的額為標準。但同一訴訟標的額。在金額固一見便明。在價額則不易確定。此法律不得不規定訴訟標的之價額計算方法。以資應用。依民事訴訟法第四百零三條規定。應依下列方法計算之。

(一) 訴訟標的之價額由法院核定。 訴訟標的之價額。以由法院核定爲原則。依民事訴訟法第二百四十四條第二項規定。原告於起訴時。雖得自行計算訴訟標的價額。記載於訴狀。然不能拘束法院。仍應由法院核定之。此因訴訟標的之種類不一。而價額亦依市場環境以隨時漲落。法律未能就各種情形預定適當法則。故昇法院以核定之權。惟法院之核定。亦不可漫無標準。是以法律又明定核算訴訟標的之價額。以起訴時之交易價額爲準。無交易價額者。以原告就訴訟標的所有之利益定之。所謂起訴時之交易價額爲準。卽在起訴時交易上一般人所公認之價額。至起訴後無論交易價額增加減低。均與計算訴訟標的之價額無關。所謂無交易價額者。例如以宗譜、肖像、墳墓等所有權爲標的者是。(民事訴訟法第四百零四條)

(二) 以一訴主張數項標的者。其價額合併計算之。所謂數項標的。須各有獨立之性質。並無主從之關係。例如原告以一訴請求被告給付租金。遷讓租屋等是。若原

告以一訴附帶主張利息或其他孳息損害賠償。違約金或費用者。不併算其價額。
(民事訴訟法第四百零五條)惟須具備下列要件。

(1)須以一訴主張者。苟前訴主張原本。後訴主張利息或其他孳息等。則不適用之。惟所謂一訴。並非限於同時起訴。乃同一訴訟程序之意。即在起訴時主張原本。於訴訟繫屬中附加利息及其他孳息等之請求。亦無不可。

(2)須同一原告對於同一被告主張者。設原告甲向被告乙主張原本。並向被告丙主張利息或其他孳息等。則仍應合併兩項價額計算之。

(3)須附帶於主訴訟標的而主張者。即主訴訟標的與附帶請求。須有主從關係。即從請求依主請求而成立。主請求不成立。從請求根本無從附麗。若從請求雖主請求而能獨立成立者。亦應合併計算訴訟標的價額。

(三)以一訴主張之數項標的互相競合。或應為選擇者。訴訟標的之價額。應依其中價額最高者定之。所謂以一訴主張之數項標的互相競合。或應為選擇者。此數

項標的。並無各自獨立之性質。而原告祇受一種請求之利益已足。故不應合併計算。如其價額相等者。任依一種定之。如不相等者。則依其中最高者定之。前者如原告起訴主張某權利時。預慮其主張無效。同時以他權利合併主張之是。後者如原告起訴主張數宗請求。而祇命被告履行其一是。(民事訴訟法第四百零六條)

(四)原告應負擔之對待給付。不得從訴訟標的之價額中扣除。例如買受人對於出賣人。依據買賣契約。訴求交付買賣標的物時。不得由該買賣標的物之價額中。扣除買受人應支付之代價。而以餘額爲訴訟標的之價額是。(民事訴訟法第四百零七條第一項)

又原告並求確定對待給付之額數者。其訴訟標的之價額。應依給付中價額最高者定之。蓋原告對於被告之請求與自己之對待給付。雖同爲訴訟標的各自獨立。實具有對銷性。故亦不應合併計算。應就二宗標的中價額最高者定之。(民事訴訟法第四百零七條第二項)

財產權之訴訟。適用簡易訴訟程序者。除別有規定外。其金額或價額必在八百元以下。故原告於言詞辯論終結前。因訴之變更致訴訟標的之金額或價額逾八百元者。其辯論及裁判。不得依簡易訴訟程序之規定。仍應適用通常訴訟程序。又原告追加之新訴。或被告提起之反訴。其訴訟標的之金額或價額逾八百元。而以原訴與之合併辯論及裁判者亦同。(民事訴訟法第四百二十三條)依上所述。訴訟標的價額之計算。與訴訟程序之適用。其關係之重要可知矣。

第二節 調解

依民事訴訟法第四百零九條第一項規定。第四百零二條第一項及第二項所定之訴訟。於起訴前。應經過調解程序。其調解之機關。非以法院為限。有法院內之調解與法令所定其他調解機關之調解。所謂其他調解機關者。凡勞資仲裁。商會調解等是。本章所當論列者。法院內之調解也。調解之本旨。原為輕微事件。杜息爭端。減少訟累而設。其為非訴訟程序。可無疑義。故民國二十年一月施行之民事調解法。係單行法

規。雖於第一審法院附設民事調解處。然不屬於民事訴訟法中修正案所以列入民事訴訟法者。以現行法分爲兩種程序。通常於起訴之前所行之調解。如不能成立。卽須更行訴訟程序。卽如調解時之聲請書與調解不成立後之起訴狀。截然爲二。不能通用。故調解成立。固可以杜息爭端。減少訟累。若調解不成立時。則當事人反多另案起訴之煩。時間經濟精神三者皆蒙不利。至於法院則已參與調解推事。所對於事實之調查。言詞之訊問。縱極詳盡。苟調解不能成立。當事人另案起訴時。第一審之推事必需更行訊問。舉凡調解推事所費精神與時間。擲諸虛牝。是欲求息事者。反得多事之結果。斷非立法之本旨也。今將民事調解法及其施行規則。修改容納於民事訴訟法簡易程序之中。則調解不能成立時。卽可繼之以訴訟。使此兩種程序之間。有相當之聯絡。俾當事人於調解不成立時。得卽請求審判。已參與調解之推事。得卽續行審判。庶符立法之本旨。而收息事寧人之效果焉。茲將關於調解之要件、程序、效力等。分別說明於後。

第一項 調解之要件

我民事訴訟法自採用三級三審制後。凡舊時初級管轄之民事事件。設簡易程序以繫屬此項輕微事件。調解程序附屬於簡易程序中。蓋除當事人合意適用簡易訴訟程序。及法律別有規定外。凡民事訴訟法第四百零二條第一項及第二項所定之訴訟。於起訴前必經調解。（民事訴訟法第四百零九條第一項前段）

（一）調解標的須適格 所謂調解標的須適格者。即必適合該標的之規定。於起訴前。始得適用調解程序。其情形有二。

（1）關於財產權系爭之標的其金額或價額在八百元以下者。若金額或價額在八百元以上者。不屬於簡易訴訟程序。當然不適用調解程序。（民事訴訟法第四百零二條第一項）

（2）系爭之標的其金額或價額雖在八百元以上。必經調解程序者。

（A）出租人與承租人間因接收房屋。或遷讓使用修繕。或因留置承租人家

具物品而生爭執者。

(B) 僱用人與受僱人間因僱傭契約而生爭執。其僱傭期間在一年以下者。

(C) 旅客與旅館主人。飲食店主人或運送人間。因食宿運送費。或因寄存行李財物而生爭執者。

(D) 因請求保護占有而生爭執者。

(E) 因不動產之界線或設置界標而生爭執者。

以上五款其標的之價額。有時或在八百元以上。然大率事實簡單易於明瞭。且利於早日終結。故應經調解程序。然兩造合意適用簡易訴訟程序者。縱與上述(1)(2)兩項情形不同。亦得聲請調解。(民事訴訟法第四百零二條第二項第三項)但此係原則。其例外規定。如有左列各款特殊情形之一者。雖合於上述之標的與情形。及兩造之同意。亦不適用調解程序也。(民事訴訟法第四百零九條第一項但書)

(A) 爲標的之法律關係。曾在法令所定之其他調解機關調解而未成立者。

已經其他調解機關調解不能成立。則縱使法院再行調解。雙方之不能讓步。調解之不得成立。殊爲明顯。在法院正不必再爲此無謂之調解也。例如旅客與旅館主人。因寄存財物之爭執。雖曾經商會出而調解未能成立。則當事人間祇須向法院起訴。不須聲請調解。

(B) 因票據涉訟者。票據上之爭執。其關係大都錯綜複雜。非僅兩造當事人間所能了事者頗多。與調解宗旨對於輕微簡易事件之情形不合。

(C) 係提起反訴者。反訴之提起根據於本訴。若本訴已繫屬於第一審。則反訴雖應適用調解程序者。亦明知其調解不能離本訴而成立。當然與本訴同一程序。無須強其更先行調解也。

(D) 送達於被告之傳票。應於外國送達。或爲公示送達者。此種情形。既乏調解成立之可能。故無庸經調解程序。

(E) 依法律關係之性質。當事人之狀況。或其他情事可認為調解顯無成立之望者。所謂依法律關係之性質。顯無調解成立之望者。例如支付命令之聲請。此係督促程序。故當事人於聲請前。毋須先經調解。惟一經債務人提出異議。而其聲請之事件。適合於應先調解者。仍須先經調解。所謂當事人之狀況。顯無調解成立之望者。例如他造當事人已宣告破產。或宣告清算。則不必先經調解。所謂依其他情事。顯無調解成立之望者。例如於刑事訴訟。提起附帶民事訴訟時。無庸先經調解。

當事人於合於前述(1)(2)兩項之規定。因有上述各款情形之一。而逕向法院起訴者。則宜於訴狀內表明其合於不適調解之規定。並添具關於該項事實之必要證據。(民事訴訟法第四百二十四條第一項)

凡有上述各款所定不適合調解之情形。而當事人仍聲請調解者。法院得以裁定駁回之。該項裁定。當事人不得聲明不服。(民事訴訟法第四百十一條)然或

種事件不合於前述(1)(2)兩項之規定。應經調解者。亦非如上述各款之情形。不適合調解者。則當事人得於起訴前聲請調解。例如給付債款一千元之訴。縱其標的之價額超過八百元之規定。當事人亦得於起訴前聲請調解。(民事訴訟法第四百二十五條第一項)

(3) 離婚之訴及夫妻同居之訴。離婚之訴。及夫妻同居之訴。於起訴前應經法院調解。(民事訴訟法第五百七十二條)按前民事調解法之規定。人事訴訟不論事件情形若何。皆須經調解。修正案則與以有限制之規定。蓋五倫情感之最密者。莫如夫妻。在採干涉主義之刑法。尙有親告罪之規定。所以使夫妻雙方諒解於無形也。若民事訴訟法。反使夫妻間偶占脫輻。卽對簿公庭。遽賦仳離。豈得謂合乎人情。且一家之中。有父母之奉養。兒女之訓育。一旦離異。則仰事俯畜。皆受窒礙。直接不利於一家。間接影響於社會。故離婚之訴。同居之訴。雙方既有夫妻之愛情於前。縱偶生惡感。亦不難因調解而冰釋於後。至若婚姻無效。或撤銷

婚姻等訴。其立法之用意。原爲整飭人倫。扶持綱紀而設。本無調解之可言也。故修正案不規定在應經調解之中。

(4)終止收養關係之訴。終止收養關係之訴於起訴前應經法院調解。(民事訴訟法第五百八十三條)民法收養之規定。原爲顧全孤獨者而設。使無父母者有所育。無子女者有所依。螟蛉有子。蠱羸負之。雖非天性。自然之情。亦有患難相須之義。故求終止收養關係之訴。在雙方必有不得已之苦衷。若爲之調解而成立。在家庭可以保全名義上之父母子女。在社會可以減少無告之人。如不經調解遽許起訴。則雙方情感必更形惡劣。斡旋益將無望。且此等訴訟。不適用於強制執行者也。法律上之效果。不如人情上之感化。至於收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立或不成立之訴。則或爲第三者之關係。或不當屬於調解者。法律縱爲規定。反滋疵累。此修正案所以不作概括之規定也。

(二)須當事人之聲請。民事訴訟採不干涉主義爲原則。調解程序非訴訟程序。更

非法院所當干涉者。故應爲調解之事件。法院應依當事人之聲請行之。（民事訴訟法第四百十條）

（二）須在獨任推事。及調解人前爲之。簡易程序應於獨任推事前爲之。調解亦然。若調解不成立時。即可續行訴訟程序。（民事訴訟法第四百零八條）調解除獨任推事外。當事人兩造各得推舉一人爲調解人。於期日到場協同調解。法院如認爲有第三人適於協同調解時。不問當事人之有無推舉。得選任之爲調解人。調解人得於調解完畢後十日內。請求日費及旅費。其旅費併得請求預行酌給。（民事訴訟法第四百十六條第一項第二項）惟不得向任何一方請求報酬。亦不得收受任何一方之報酬。

（四）調解人須資格適合。調解人雖可由當事人推舉。惟其資格是否適合。民事訴訟法無若何規定。然求得公正不偏之調解人。期達調解之目的。則調解人資格。當然爲必需之要件。茲分列調解人應具備之資格。與不得爲調解人之情形於後。

(1) 調解人應具備之資格。(A) 中華民國國民年在三十歲以上者。(B) 有正當職業者。(C) 識中國文義者。

(2) 不得爲調解人者。(A) 褫奪公權者。(B) 禁治產者。(C) 受破產之宣告尙未復權者。(D) 現在爲司法官或律師及爲書記官或執達員司法警察者。

第二項 調解之程序

調解之程序。得不公開行之。(民事訴訟法第四百十五條) 調解之本旨。在求息爭。不經公開。因當事人兩造讓步。妥協而消滅於無形。是以調解之程序。不必如其他訴訟。以公開爲原則也。茲將關於調解之程序。如聲請送達等分述於左。

(一) 調解之聲請。 調解之聲請。當事人應表明聲請之年月日。及自己之姓名、年齡、住址、職業、他造當事人之姓名、住址、及爲調解標的之法律關係。與雙方爭議之情形。所謂爲調解標的之法律關係。例如聲請人卽出租人。因他造當事人卽承租人欠租。聲請留置其家具物品。又如聲請人卽妻。因他造當事人卽夫。不務正業。每日

酗酒凌虐。聲請別居等是。所謂雙方爭議之情形。例如聲請人向他造當事人收取租金多次或避不見面。或捏稱所欠房租與所付修理費相抵銷。又如他造當事人每向聲請人需索財物。苟不付與。輒加凌虐等是。又聲請調解。應向有管轄權之法院爲之。管轄法院之規定準用民事訴訟法第一編第一章第一節。除有特別及專屬規定外。以被告住所地之法院爲原則。其說已詳見第一編中。（民事訴訟法第四百十條第三項）至調解之聲請方法。得以書狀爲之。亦得以言詞爲之。（民事訴訟法第四百二十六條）

又有當事人雖不爲調解之聲請。而亦視爲調解之聲請者。其情形有二。卽（1）並無民事訴訟法第四百零九條但書第一款至第五款之規定情形。而逕向法院起訴者。法院不得因其程序不合而駁回之。卽視其起訴爲調解之聲請進行調解程序。（民事訴訟法第四百二十四條第二項）（2）當事人有適用簡易程序之合意。而當事人復逕行起訴者。經他造當事人抗辯後。卽視其起訴爲調解之聲請。（民

事訴訟法第四百二十五條第二項）。

(二)調解之期日。法院定調解之期日。其距離期間至少有五日。所以俾他造當事人有準備之機會。但亦有例外。(1)有急迫情形者。其期間得不相距五日。例如聲請人之對造。將於三日內出國是。(民事訴訟法第四百二十七條第二項)(2)當事人兩造於法院通常開庭之日。得不待傳喚自行到場進行調解。因五日期間之規定。原爲他造當事人之利益而設。今兩造已於法院通常開庭期日到場。則爲求調解之迅速起見。應卽進行調解程序。在當事人糾紛易於解決。而法院免傳喚送達之煩。惟法院因特定事件。非於通常之日開庭時。雖兩造當事人到場聲請調解。亦不得允許之。(民事訴訟法第四百二十條第一項)

(三)第三人之參加。就調解結果有利害關係之第三人。經法院之許可。得參加於調解程序。法院並得將事件通知之。命其參加。前者爲第三人自己知調解之結果。其利害與之有關係。故聲請法院准予參加。後者爲法院知調解之結果。其利害與

第三人有關係。故命其參加。（民事訴訟法第四百十七條）

（四）調查證據。行調解時。應審究事件關係。及兩造爭議之所在。於必要時。得調查證據。調解程序固都事件簡單者。惟遇必要時。亦應加以調查。不當含糊了事。例如僱用人與受僱人間。關於契約之爭執。及離婚事件等。其事件之關係。每有非審究不可者。又例如因不動產界線之爭執。及請求保護占有之爭執等。其爭議情形。每多調查之必要者。是皆法院應依職權調查證據者也。（民事訴訟法第四百十八條）至調查之程序。當然適用民事訴訟法調查證據之規定。如劃分界綫。設置界標之爭執等。更有非勘驗不明者。故其調查方式之如何。當依法院之指揮為依歸。又簡易程序。非通常程序。故於適用通常程序外。並得便宜從事。如傳喚證人或鑑定人。得不送達傳票。依便宜方法行之。證人、鑑定人得於法院外。以書狀為陳述。此皆與通常程序不同之點也。

（五）調解之筆錄。當事人以言詞聲請調解者。法院書記官應作成聲請調解筆錄。

送達於他造。(民事訴訟法第四百二十七條) 調解期日。法院書記官應作調解程序筆錄。記載調解之成立或不成立。及期日之延展。或因調解不成立開始之訴訟辯論。此項筆錄。其他應記載之事項。並準用民事訴訟法第二百十二條至第二百十九條言詞辯論筆錄各款之規定。(民事訴訟法第四百二十一條) 其或當事人兩造於法院通常開庭之日自行到場聲請調解者。筆錄內更應記載該項情形。(民事訴訟法第四百三十條)

(六) 傳票及筆錄之送達。 法院除駁回調解之聲請外。應速定調解期日。將聲請書狀與期日之傳票。一併送達與他造。該項傳票。除記載到場之日時及處所外。並應記載不到場時法定之效果。(民事訴訟法第四百十二條) 及當事人務於期日攜帶所用證物。及偕同所舉證人到場。(民事訴訟法第四百二十八條) 若當事人以言詞聲請者。應將聲請筆錄。與調解期日之傳票一併送達他造。

法院依便宜方法。傳喚證人或鑑定人。而證人或鑑定人如不遵傳到場時。仍應送

達傳票。(民事訴訟法第四百二十一條第一項)法院選任之調解人及當事人預行陳明之調解人。法院應通知其於調解期日到場。(民事訴訟法第四百十六條第三項)

(七)當事人不到場之處分。調解與訴訟不同。適用法律之時少。而注重情感之時多。故法院於必要時。得命當事人或法定代理人本人於調解期日到場。蓋以特別授權代理人。於事實上每多隔閡。於主張上每多趨趨也。(民事訴訟法第四百十三條)當事人無正當理由。不於調解期日到場。或其有代理人到場。而當事人本人奉法院之命。無正當理由。不於調解期日到場者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。至當事人之是否有理由。其理由是否正當。則皆由法院裁定之。故罰鍰之裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。(民事訴訟法第四百十四條)

當事人兩造或一造於調解期日不到場者。法院酌量情形。得視爲調解不成立。或另定調解期日。(民事訴訟法第四百二十條)所謂酌量情形者。如法院認爲調解

顯無成立之望者。即得認爲調解不成立。命書記官記載於筆錄。送達兩造。如認爲兩造或一造之不到場。或有相當理由。而其調解有成立之望者。得命延展期日。記載於筆錄。送達兩造。

第三項 調解之效力

調解之效力。應分成立時之效力。與不成立時之效力。

(一) 成立時之效力。調解成立者。與訴訟上和解有同一之效力。(民事訴訟法第四百二十一條) 蓋訴訟上之和解。係已經起訴後。因兩造之互相諒解而成立。調解係未經起訴前。因兩造之互相諒解而成立。其成立之方式與名稱。雖各不同。然成立之意義效果。全然一致。故調解一經成立。當事人不得就該法律關係。更行起訴。而當事人之一造得根據調解筆錄。聲請執行。所以符立法減少訟累之本旨也。

(二) 不成立時之效力。民事調解法。於調解不成立時。當事人之一造。須更向法院起訴。修正民事訴訟法則不然。當事人兩造於調解期日到場。而調解不成立者。除

他造聲請延展期日者。應許可之外。法院得依一造當事人之聲請。命卽爲訴訟之辯論。至其訴訟之繫屬。視爲調解之聲請人。自聲請時起已經起訴。（民事訴訟法第四百十九條）惟當事人因調解之不成立。於可以起訴時而不起訴。則自法院或其他調解機關調解不成立時起。已經過一年者。如日後復欲起訴時。於其起訴前應再經調解。因時過境遷。兩造爭執之點。在當時不能成立者。未必於一年之後。仍不能成立也。又調解之效用。在使當事人之爭執。可以從速解決。若遷延一年之久。方再起訴。則當事人有違反調解效用。故意遲延訴訟之嫌。故法律規定有再經調解之必要。所以促當事人之注意。收調解之實效也。（民事訴訟法第四百零九條第二項）

第三節 簡易訴訟之提起

簡易訴訟之提起。及其他聲明或陳述。除準用通常訴訟程序。以訴狀及其他準備書狀爲之外。更得依言詞爲之。如以言詞起訴者。應在獨任推事前爲之。推事應就當事

人所應爲之陳述。或所應聲明之事項。爲相當之指示。由法院書記官作成筆錄。向當事人朗讀或交令閱覽。以代訴狀。（民事訴訟法第四百二十六條）

第四節 言詞辯論之程序

當事人以言詞起訴者。應將筆錄繕本與言詞辯論期日之傳票。一併送達他造。就審期間。至少應有五日。但有急迫情形者。不在此限。其傳票除應依民事訴訟法第二百五十二條規定。記明到場之日時及不到場之法定效果外。並應記明當事人務於期日攜帶所用證物。及偕同所舉證人到場。而當事人兩造於法院通常開庭之日。得不得傳喚自行到場。爲訴訟之言詞辯論。又簡易程序之言詞辯論。輕簡易明。本毋庸施行準備程序。及用準備書狀之必要。惟當事人於其聲明。或主張之事實或證據。認爲他造非有準備不能陳述者爲限。應於期日前提出準備書狀。並得直接通知他造。其以言詞爲陳述者。由法院書記官作成筆錄送達於他造。（民事訴訟法第四百二十七條至第四百三十條）

通常訴訟程序。法院傳喚證人或鑑定人。應送達傳票。至簡易程序之傳喚。得不送達傳票。依法院認爲便宜之方法行之。但證人或鑑定人經傳喚後。並不遵傳到場者。仍應送達傳票。又法院爲迅速便利起見。如預料證人或鑑定人之陳述可信者。並得命於法院外以書狀陳述之。惟應令證人或鑑定人具結附於書狀。一併提出。以圖真實。（民事訴訟法第四百二十一條）

第五節 判決之程式

通常訴訟程序之判決書。依民事訴訟法第二百二十六條規定。應將當事人、主文、事實、理由分欄記載。並於事實項下。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。於理由項下。應記載關於攻擊或防禦方法之意見。及法律上之意見。並心證之理由。然在簡易程序判決書內之事實及理由。得僅記載要領。不必詳敘全文。但全不記載。仍屬違背程序。（民事訴訟法第四百三十一條）

