

586.1
630
2:1

實用法律叢書

民事訴訟法

上册

郭杏邨編著

主編者

王雲五 徐百齊

商務印書館發行



書叢律法用實

法訟訴事民

冊上

著編邨杏郭

者編主
齊百徐 五雲王

行發館書印務商



3 0646 8097 2

實用法律叢書例言

(一) 本叢書主旨，在使中等以上學校學生及一般民衆獲得吾國現行重要法律之知識，並供從事法律職務者及應文法官考試者之參考。

(二) 本叢書包括下列各書：(1) 中華民國訓政時期約法，(2) 民法總則，(3) 民法債，(4) 民法物權，(5) 民法親屬，(6) 民法繼承，(7) 公司法，(8) 票據法，(9) 海商法，(10) 保險法，(11) 刑法，(12) 民事訴訟法，(13) 刑事訴訟法，(14) 土地法，(15) 破產法，(16) 違警罰法，(17) 法院組織法，(18) 民事訴訟強制執行法，(19) 商標法，(20) 公司登記規則。

(三) 本叢書各書，係依據現行法律條文，綜合編述，以期系統井然。

(四) 本叢書各書，對於現行法律，釋義力求周詳，論列力求正確；對於法律術語及立法理由，扼要闡明；對於疑難條文，詳舉事例，惟因但求實用，學說及立法例，概從省略。

(五) 本叢書各書，文筆務求淺顯。

目錄

上册

緒論

第一章	民事訴訟及民事訴訟法的意義	一
第一節	民事訴訟的意義	一
第二節	民事訴訟法的意義	四
第二章	民事訴訟法的沿革	五
第三章	民事訴訟法的主義	六
第四章	民事訴訟法的法律關係	一一
第五章	民事訴訟法的效力	一二

目錄

586.1
630
2:1

本論

第一編 總則

第一章 法院……………一五

第一節 法院的權限……………一六

第一項 審判權……………一六

第二項 指揮訴訟權……………一六

第三項 處分權……………一七

第四項 公證權……………一八

第五項 強制執行權……………一九

第二節 法院的組織……………一九

第一項 法院內部的組織……………一九

第一款 法院的職員……………一九

第一目 推事……………二〇

第二目 書記官……………二一

第三目 執達員……………二二

第二款 法院職員的迴避……………二三

第一目 推事的自行迴避……………二三

第二目 推事的聲請迴避……………二六

第三目 書記官及通譯的迴避……………二九

第二項 法院外部的組織……………三〇

第一款 職務管轄……………三一

第二款 土地管轄……………三二

第一目 普通審判籍……………三二

第二目 特別審判籍……………三五

第三目 專屬審判籍	四五
第三款 指定管轄	四八
第四款 合意管轄	四九
第五款 移送程序	五一
第二章 當事人	五三
第一節 當事人的意義	五三
第二節 當事人能力及訴訟能力	五四
第一項 當事人能力	五四
第一款 胎兒	五四
第二款 非法人的團體	五五
第三款 共同利益人	五五
第二項 訴訟能力	五七

第三項	訴訟代理·····	六〇
第一款	訴訟代理的種類·····	六〇
第二款	訴訟代理的程式·····	六二
第三款	訴訟代理人的權限·····	六二
第四款	訴訟代理的效力·····	六三
第五款	訴訟代理權的消滅·····	六四
第四項	必要允許·····	六五
第五項	訴訟輔佐·····	六六
第三節	共同訴訟·····	六七
第一項	共同訴訟發生的要件·····	六七
第二項	共同訴訟的種類·····	六九
第一款	通常共同訴訟·····	六九

第二款 必要共同訴訟……………七〇

第四節 訴訟參加……………七五

第一項 從參加……………七五

第一款 從參加的要件……………七六

第二款 從參加的程序……………七七

第三款 從參加的效力……………七八

第四款 特種的從參加……………八一

第五款 從參加人承當訴訟……………八二

第二項 告知參加……………八二

第一款 告知參加的要件……………八三

第二款 告知參加的程序……………八四

第三款 告知參加的效力……………八四

第三章	訴訟費用	八六
第一節	訴訟費用的負擔	八六
第二節	訴訟費用的裁判	九一
第三節	訴訟費用的擔保	九四
第一項	聲請訴訟擔保的時期	九四
第二項	訴訟擔保的裁判	九五
第三項	擔保物的提供	九五
第四項	擔保物的返還	九六
第五項	擔保物的變換	九七
第四節	訴訟救助	九八
第一項	訴訟救助的要件	九八
第二項	聲請訴訟救助的程序	九九

第三項 訴訟救助的效力……………九九

第四項 訴訟救助的消滅……………一〇〇

第五項 訴訟費用的徵收及請求……………一〇〇

第四章 訴訟程序……………一〇二

第一節 當事人書狀……………一〇二

第一項 書狀的程式……………一〇三

第二項 書狀的提出……………一〇五

第三項 書狀的補正……………一〇五

第二節 送達……………一〇六

第一項 送達機關……………一〇六

第二項 應受送達人……………一〇七

第三項 送達方法……………一〇九

第一款	送達人送達	一〇九
第一目	送達的處所	一一〇
第二目	送達的時日	一一一
第二款	郵務送達	一一一
第三款	留置送達	一一二
第四款	囑託送達	一一二
第五款	公示送達	一一三
第一目	公示送達的原因及要件	一一三
第二目	公示送達的程序	一一四
第三目	公示送達的效力	一一五
第四項	送達證書	一一五
第三節	期日及期間	一一七
第一項	期日	一一七

第一款	期日的指定	一一七
第二款	期日的傳喚	一一八
第三款	期日的開始	一一八
第四款	期日的變更及延展	一一九
第二項	期間	一一九
第一款	期間的種類	一一九
第二款	期間的計算	一二一
第三款	期間的伸長或縮短	一二二
第四款	不變期間的遲誤	一二三
第五款	期間的停止	一二四
第四節	訴訟程序的停止	一二五
第一項	訴訟程序的中斷	一二五

第一款	中斷的原因·····	一二五
第二款	承受訴訟的程序·····	一二九
第二項	訴訟程序的中止·····	一三〇
第一款	中止的原因·····	一三〇
第二款	中止的程序·····	一三一
第三項	訴訟程序的休止·····	一三二
第四項	訴訟程序停止的效力·····	一三三
第一款	中斷及中止的效力·····	一三三
第二款	休止的效力·····	一三四
第五節	言詞辯論·····	一三四
第一項	言詞辯論的意義·····	一三五
第二項	言詞辯論的進行·····	一三五

第三項 言詞辯論筆錄……………一四五

第六節 裁判……………一四八

第一項 判決……………一四九

第一款 判決的種類……………一四九

第二款 判決的資料……………一五〇

第三款 判決的宣示……………一五一

第四款 判決的作成……………一五三

第五款 判決的送達……………一五五

第六款 判決的更正……………一五五

第七款 判決的補充……………一五五

第二項 裁定……………一五六

第三項 處分……………一五七

第七節 訴訟卷宗……………一五八

第二編 第一審程序

第一章 通常訴訟程序……………一五九

第一節 起訴……………一五九

第一項 訴的意義……………一六〇

第二項 訴的種類……………一六〇

第一款 給付之訴……………一六〇

第二款 確認之訴……………一六一

第三款 形成之訴……………一六一

第三項 訴權存在的要件……………一六二

第四項 起訴的程式……………一六七

第五項 訴訟繫屬……………一七〇

第一款 訴訟拘束發生的時期……………一七一

第二款 訴訟拘束的效力·····	一七一
第三款 訴訟拘束的消滅·····	一七四
第六項 訴訟的合併·····	一七五
第一款 訴訟的合併的種類·····	一七六
第二款 訴訟的合併的要件·····	一七七
第七項 訴訟的變更或追加·····	一七八
第一款 訴訟的變更或追加的意義·····	一七八
第二款 訴訟的變更或追加的要件·····	一七九
第八項 反訴·····	一八二
第九項 訴訟的撤回·····	一八五
第一款 訴訟的撤回的要件·····	一八五
第二款 訴訟的撤回的程序·····	一八六

第三款 訴的撤回的效力·····	一八六
第二節 言詞辯論的準備·····	一八七
第一項 準備書狀·····	一八七
第一款 準備書狀的意義·····	一八七
第二款 準備書狀的程式·····	一八八
第三款 準備書狀的效力·····	一八八
第二項 準備程序·····	一八九
第一款 準備程序的施行·····	一九〇
第二款 準備程序的終結·····	一九二
第三節 證據·····	一九四
第一項 通則·····	一九四
第一款 舉證責任·····	一九五

第二款 釋明	二〇二
第三款 調查證據的程序	二〇二
第二項 人證	二〇六
第一款 證人的義務	二〇七
第一目 到場義務	二〇七
第二目 證言義務	二〇八
第三目 具結義務	二二二
第二款 證人的傳喚	二二四
第三款 證人的訊問	二二五
第四款 證人的制裁	二二七
第五款 證人的權利	二二八
第三項 鑑定	二二八

第一款	鑑定人的選任	二一九
第二款	鑑定人的義務	二一九
第三款	鑑定人的拒卻	二二一
第四款	鑑定人的訊問	二二一
第五款	鑑定人的權利	二二二
第四項	書證	二二三
第一款	書證的種類	二二三
第一目	公文書與私文書	二二三
第二目	勘驗文書與報告文書	二二三
第二款	書證的聲明	二二五
第三款	文書的提出	二二六
第四款	書證的證據力	二三〇

第一目 公文書的形式上證據力	二三一
第二目 私文書的形式上證據力	二三二
第五款 書證的發還	二三三
第五項 勘驗	二三四
第一款 勘驗的申請及勘驗物的提出	二三四
第二款 勘驗的程序	二三五
第六項 證據保全	二三六
第一款 證據保全的要件	二三六
第二款 申請保全證據的程式	二三七
第三款 保全證據的管轄	二三八
第四款 保全證據的裁判	二三九
第五款 保全證據的調查程序	二四〇

民事訴訟法上冊

緒論

第一章 民事訴訟及民事訴訟法的意義

第一節 民事訴訟的意義

民事訴訟，是國家確定私權的審判程序。吾人生存於社會間，依據法律的認許享有私權，設遇私權被人侵害，或將被侵害，國家不可不有以保護之。民事訴訟，即其保護的一方法，而以確定私權為宗旨。

往昔國家法律未備，對於私人的權利被人侵害，或將被侵害時，國家不能盡保護之責，多恃一己的力量以排除之。此即所謂「自力救濟」。但自力救濟，既無一定的法則與程序，必致以強凌弱，



常起紛爭。人類共同生存的安全既不足保，而社會的公共秩序亦難維持。迨國家組織完備，為維持公共秩序計，乃禁止自力救濟，而以保護私權的責任，屬於國家機關，使人民私權被人侵害或將被侵害時，得向國家機關訴求保護。惟國家實行保護時，不可無一定的程序，此一定的程序，即為民事訴訟。故民事訴訟，為審判的程序，屬於國家的司法事務。辦理此事務者，即國家的法院（參觀法院組織法一）。

民事訴訟的性質，與刑事訴訟、行政訴訟、非訟事件、民事調解不同，分別說明如左：

（一）民事訴訟與刑事訴訟 二者雖同為國家的審判程序，而其標的與主義均屬不同。前者以私法的實行為標的；而後者則以公法的實行，即國家刑罰權的實行為標的。前者以訴訟當事人為主，凡訴訟程序的開始、進行及終止，一任當事人的意思，以不干涉主義為原則；後者則以國權為主，凡訴訟程序的開始、進行及終止，除法律別有規定外，法院須依職權為之，故以干涉主義為原則。

（二）民事訴訟與行政訴訟 二者雖亦同為國家的審判程序，惟其訴訟標的，適用法律，審

判機關，均不相同。民事訴訟的標的，在確定私權的存否，為私法上的法律關係，故應適用私法，而屬於普通法院。行政訴訟，則因人民不服行政機關的行政處分，請求判斷其處分的當否，為公法上的法律關係，故應適用公法，而屬於行政法院。

(三) 民事訴訟與非訟事件 二者的標的，同為保護私權的民事程序。但民事訴訟，為對於私權現被侵害或將被侵害時的保護方法，故必有利害相反的當事人存在；非訟事件，則因預防私權將來被侵害，而使私權發生消滅或變更的國家助力，故同時不必有利害相反的當事人。且其管轄機關，亦不一致，一則專屬於司法機關的法院；一則除司法機關外，亦有屬於行政機關者，如著作權註冊、商標註冊等是。

(四) 民事訴訟與民事調解 二者的標的，固同為確定私權，並有利害相反的當事人同時存在，然前者為審判程序，故法院祇須聽取當事人的辯論及證據，而下判斷，不問當事人的意思是否一致，而後者則屬於調解程序，必須兩造當事人的意思合致，調解方可成立（調解的意義詳本論第二編第二章第二節）。

第二節 民事訴訟法的意義

民事訴訟法，即關於民事訴訟一切規定的總稱。所謂關於民事訴訟的規定，即關於訴訟行為的程式、條件與其內容及效力的各規定。惟此係就狹義言，若以廣義言之，則關於民事法院的權限，及其組織各規定，亦屬民事訴訟法。

民事訴訟法，屬於公法，因其所定者，不外國家關於民事訴訟行統治權的關係。又民事訴訟法，為私法的助法（即程序法），因其所定者，為私法的運用程序，所以維持私法的效力的。

第二章 民事訴訟法的沿革

我國古代立法，初無民刑之分，更無所謂訴訟法。漢、魏之季，雖有聽訟斷獄之條，然大都附於刑律，而以之準用於民事訴訟。直至前清末季，民事訴訟律草案告成，始有獨立的民事訴訟法規。民國十年三月二日，廣東軍政府有民事訴訟律的公布。同年七月二十二日，北京政府亦公布民事訴訟條例。兩種民事訴訟法規，同時行於國中。至十九年十二月二十六日，及二十年二月十三日，兩次公布的民事訴訟法，於二十一年五月二十日施行，始復統一。到了二十四年二月一日公布中華民國民事訴訟法，計分九編，都六百三十六條，於同年七月一日施行，是為我國最新的民事訴訟法典。

第二章 民事訴訟法的主義

民事訴訟法的主義，分類至多。茲擇其重要，而為我國民事訴訟法所採用者，說明於左：

(一)言詞辯論主義與書狀審理主義 言詞辯論主義，就是法院專本於當事人及其他訴訟關係人，以言詞提供的資料，為審理判決基礎的主義。書狀審理主義，就是法院專本於當事人及其他訴訟關係人，提出的書面所載資料，為審理判決基礎的主義。此二主義絕對相反，而互有得失。我國民事訴訟法，於第一、二審實體上的判決，絕對採言詞辯論主義，故規定判決應本於當事人的言詞辯論為之（二二一I），但亦有兼採書狀審理主義者，如關於裁定得不經言詞辯論為之（二三四I）。至第三審的判決，則以不經言詞辯論為原則（四七一），是為書狀審理主義。蓋第一、二兩審，為審理事實之法院，貴乎詳明，而第三審，則專以審查原判決適用法律的當否，故祇就當事人提出的書狀審理之為已足（判決及裁定的意義詳本論第一編第四章第六節）。

(二) 兩造審理主義與一造審理主義 訴訟事件，經兩造當事人言詞辯論後，而為裁判者，謂之兩造審理主義；僅依到場當事人一造辯論，而為裁判者，謂之一造審理主義。我國民事訴訟法，以採兩造審理主義為原則，必經當事人的言詞辯論，始可判決，蓋以民事訴訟，係解決私權的爭執，若不予兩造以平等辯論的機會，使各盡其攻擊防禦的能事，實不足以成信讞，而確保私權。但一切程序，如均須兩造審理，則因一造的遲誤，而影響訴訟不能速結者有之，本可簡易了結，而反致拖累者有之，甚至因兩造到場，而不能收裁判的效果亦有之；故又兼採一造審理主義，以濟其窮。如言詞辯論期日，當事人的一造不到場者，得依到場當事人的聲請，由其一造辯論而為判決（三八五I）。又如支付命令，法院應不訊問債務人而為裁定（五〇八）。關於假扣押、假處分的裁定，尤不應使債務人到場，祇須債權人釋明其原因，或提供擔保為已足。

(三) 直接審理主義與間接審理主義 法院或推事，本於自己所蒐集的訴訟資料，而為裁判的基礎者，謂之直接審理主義；其不以自行蒐集的訴訟資料為限，即他法院所蒐集的訴訟資料，亦得作為裁判的基礎者，謂之間接審理主義（所謂蒐集訴訟資料，即指調查證據而言）。我國民

事訴訟法，以採用直接審理主義爲原則，間接審理主義爲例外。

(四) 公開審理主義與秘密審理主義 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的第三人到場旁聽之謂。秘密審理主義者，即法院審判時，除當事人及訴訟關係人以外，不許第三人到場旁聽之謂。前之主義，足使裁判公平，增進民衆信仰，且可防不實的陳述。後之主義，則易啓法院濫用職權，難免公衆猜疑。故我國現行法規，於訴訟的辯論及裁判的宣示，皆採公開主義；惟遇有特殊情形，足認有妨害公共秩序，或善良風俗之虞時，得不公開；關於裁判的評議及調解程序，亦不公開行之（參觀法院組織法六五、八〇及本法四一五）。

(五) 本人訴訟主義與代理訴訟主義 本人訴訟主義，即當事人或其法定代理人（法定代理人依民法及其他法令的規定），自爲訴訟行爲。代理訴訟主義，即當事人或其法定代理人，不爲訴訟行爲，而委任訴訟代理人代爲訴訟行爲。我國民事訴訟法，原則上採本人訴訟主義，例外兼採代理訴訟主義（六八至七七、一七三）。

(六) 不干涉主義與干涉主義 不干涉主義，即訴訟程序的開始、進行及終止，須以當事人

的意思爲準，法院不得以職權左右之，故又稱當事人進行主義。干涉主義，即訴訟程序的開始、進行及終止，不顧及當事人的意思，均由法院以職權行之，故又稱職權進行主義。民事訴訟，以保護私權爲目的，自宜採不干涉主義，故當事人所未聲明的事項，未主張的事實及未提出的證據方法，法院不得爲裁判的根據。但若有關公益，或應速結之處，及其他必要時，如訴訟費用的裁判，證據保全的裁定，假執行的宣告，期日的指定，文件的送達，言詞辯論的開閉、分離、合併、再開等，均應以職權行之。倘均採不干涉主義，悉聽當事人的自由，適足以滋流弊。故我國民事訴訟法，即於不干涉主義中，兼採干涉主義（八七、一二三、一五四、一九八、二〇四、二〇五、二〇六、二二一、三七二、三八八、三八九、四一〇、四四二、四七二、四九九、五七一、五九一、五九七、六二七等）。

（七）自由心證主義與法定證據主義 自由心證主義，即關於證據的調查取捨，一任法院的自由確信，法律上對於證據方法及其證明力量，并無若何規定以拘束之，亦稱爲實體證據主義。法定證據主義，即證據方法的種類及其證明力，均以法律規定之，若當事人依法定程序而立證，則法院受其拘束，毫無自由取捨的餘地，故又稱形式證據主義。依前主義，易得事實的真相，而難免法

院的偏頗。依後主義，可防推事的專橫，而易受當事人的欺弄。二者得失參半，各有利弊。故我國民事訴訟法，原則上採自由心證主義，例外採法定證據主義。

(八)自由順序主義與法定順序主義 自由順序主義，謂當事人的訴訟行為，不設一定順序，在言詞辯論終結前，當事人得隨時提出攻擊防禦的方法，法院不加限制。法定順序主義，謂當事人的訴訟行為，必依法律規定的順序為之，否則不生效力。採前主義，易得裁判的充分資料，而難免遲緩錯雜。採後主義，則訴訟固可速結，而難得完全的裁判資料。我國民事訴訟法，原則上採自由順序主義；但遇有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。又當事人關於同一訴訟標的，提出數個獨立之攻擊或防禦方法者，法院得命限制辯論。又未記載於準備程序筆錄的事項，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之。此又以採用法定順序主義為例外。

第四章 民事訴訟法的法律關係

所謂法律關係，指相互間發生的關係，而有法律上效果而言，質言之，即權利義務的關係。民事訴訟法的法律關係，即指法院與當事人間發生的一種法律關係而言。此種法律關係，始於訴訟程序的開始（即起訴），自訴訟成立後，當事人對於法院有受調查裁判的權利，而法院對於當事人有為調查裁判的義務。惟法院為行使司法權的機關，屬於公法，故其與當事人間所生法律關係，即為公法上的法律關係。又民事訴訟法，為私法的助法，以其所定者為私法的運用程序，所以維持私法的效力，故私法上的法律關係，為民事訴訟的標的。

第五章 民事訴訟法的效力

民事訴訟法的效力，可分爲關於人的效力，關於地的效力，關於時的效力三種而說明之。

(一) 關於人的效力 一國法律，以適用於一國人民爲原則。民事訴訟法亦同。但不能無例外。如本國人民，僑居外國，而無治外法權者（有治外法權者如駐外大使、公使及其家屬隨從之類），則不能適用本國的民事訴訟法。

(二) 關於地的效力 一國法律，以適用於一國領土爲原則。蓋以一般的法律關係，其影響於行爲地者必甚大，故領土內的本國人民，固應適用本國法，即僑居的外國人民，除享有治外法權者外，如有訴訟行爲，關於訴訟的程式、效力及條件等，亦應適用所在國的訴訟法，縱所在國的法律，與其本國法有相反的規定，亦同（四六、二九五II）。

(三) 關於時的效力 法律自公布施行之日而發生效力，爲一般法令的大原則。故新法施

行後，苟無特別規定，即應從新法的規定。民事訴訟法亦然。此就民事訴訟法施行法第二條除本法別有規定外，民事訴訟法於其施行前發生之事項亦適用之的規定，而可了然。惟在民事訴訟法施行法中，對於管轄權的有無，法定期間的進行，以及上訴、抗告、再審程序的限制，仍應適用舊法者甚多，是即所謂特別規定，適用之際，不可不注意及之（參照司法行政部二十四年六月彙電）。

本論

第一編 總則

本編的規定，除有特別規定及爲性質上所不容許者外，於以後各編所定訴訟程序，皆適用之。故名曰總則。

第一章 法院

法院有廣狹二義：廣義的法院，指法院的全部，包括民事庭、刑事庭、檢察官、書記官、執達員、庭丁等而言。狹義的法院，則專指司法機關中的審判機關，如言民事法院或刑事法院是。本編所言的法院，爲審判民事訴訟的機關，故專就狹義中的民事法院而言，通常稱爲民事庭。

第一節 法院的權限

法院參與民事訴訟的權限，其主要者為審判權，此外尚有指揮訴訟權、處分權、公證權、強制執行權等。茲分別說明之：

第一項 審判權

法院，以法規及一定事實為基礎，依其意思表示以確定法律上的效果，這是本於審判權的行為，故適用法律以解決事實的權力，謂之審判權。法院行使審判權時，一依法律為準，外界固不得加以干涉，即國家的命令，亦毋須服從。這是司法獨立的原則，亦法治國應有的精神。

第二項 指揮訴訟權

指揮訴訟權者，即於訴訟程序開始後，關於訴訟的進行、中止或終結，法院依據法律，得為適宜的處置之謂。依民事訴訟法規定，法院指揮訴訟之權不勝枚舉，其最著者，如審判長開閉及指揮言詞辯論，並宣示法院的裁判。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（一九八）。法院於必要時得依職權調查證據（二八八）。法院得囑託公署、學校、商會、交易所或其他相當的團體，為必要的調查（二八九）。法院於認為適當時，得使庭員為受命推事或囑託他法院的推事調查證據（二九〇）。因使辯論易於終結，認為必要時，於言詞辯論前，得為：（一）命當事人或法定代理人本人到場，（二）命當事人提出文書物件，（三）傳喚證人、鑑定人，及調取或命第三人提出文書物件，（四）行勘驗、鑑定或囑託公署團體為調查，（五）使受命推事或受託推事調查證據的處置（二六九）等。

第三項 處分權

法院為維持法庭秩序，或制裁違背義務人起見，依據法律得為必要的處分，是為處分權，又名懲罰權。為維持法庭所為的處分，如法院組織法第六十九條所定有妨害法庭執行職務，或其他不當行為者，審判長除命退出法庭外，並得酌量情節輕重，分別為下列處分：（一）命看管至閉庭時；（二）處三日以下拘留，或十圓以下罰鍰。又第七十一條律師在法庭代理訴訟，或辯護案件，其言語行動如有不當，審判長得加以警告，或禁止其代理或辯護，非律師而為訴訟代理人或辯護人者

亦同。其爲制裁違背義務人的處分，則如證人受合法傳喚，無正當理由而不到場者，法院得以裁定科五十元以下的罰鍰。已受前項裁定，仍不遵傳到場者，得再科一百元以下的罰鍰。並得拘提。關於鑑定人違背義務的制裁，除不得拘提外，準用關於制裁證人的規定（三〇三、三二四、三二九）。又當事人無正當理由，不於調解期日到場者，法院得以裁定科五十元以下的罰鍰，其有代理人到場，而本人無正當理由，不從法院之命者，亦同（四一四）。

第四項 公證權

法院於訴訟進行中，記載某事項於書狀，或推事因當事人或其他關係人的請求，得就法律行爲，或其他關於私權的事實，作成公證書，或認證私證書，使其有公正信憑力者，謂之公證權。訴訟進行中的公證書，如言詞辯論筆錄的作成，裁判書的送達，判決確定證書的付與等是。其因當事人或其他關係人的請求而作成的公證書，或認證的私證書，則爲當事人或其他關係人本無爭執的行爲，爲預防將來發生爭執而設。例如甲、乙兩當事人設定一種法律行爲，乃向該管地方法院所設的公證處，請求專辦公證事務的推事，爲之作成公證書，或以已成或未成的私證書請求認證，而強固

其效力等是（參照司法院二十四年七月三十日公布之公證暫行規則）。

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）所確定的私權，發生實行的效果，職權或因債權人的聲請，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的實益者，謂之強制執行權。

第二節 法院的組織

法院的組織，有內部組織與外部組織之分。內部組織，指法院內部的構成而言。外部組織，指法院職務的範圍而言。茲分二項說明之。

第一項 法院內部的組織

第一款 法院的職員

法院為處理審判事務的機關，而實施審判權者，則為推事。故推事為組成法院的重要人員。但

訴訟事件，自開始進行而至終結，程序極繁，如制作筆錄、編訂卷宗、送達文書、送交卷宗等，均非推事職務內事，故又有書記官、執達員的設置，雖其權限各別，要不失為組織法院的一份子。茲就推事、書記官、執達員的職務，分述如左：

第一目 推事

推事為組織法院的一員，已如上述。但法院有地方、高等、最高之分，故組織法院的推事，亦即有單獨制與合議制之別。依我國法院組織法的規定，地方法院，審判案件，以推事一人獨任行之，但案件重大者，得以三人之合議行之；高等法院，審判案件，以推事三人之合議行之，但得以推事一人行準備及調查證據程序；最高法院審判案件，以推事五人或三人之合議行之。以推事一人行使審判權者，謂之獨任推事；以推事三人或五人行使審判權者，謂之合議庭。行合議制的法院，以庭長或資深推事任審判長，代表該庭，行使民事訴訟法上的審判長職權。獨任推事行審判時，則審判長的職權，即由該獨任推事行之。合議庭中，有以推事一人行準備程序，或調查證據者，謂之受命推事。法院關於訴訟事件應為的行爲，有囑託他法院為之者，其受囑託為該行爲的推事，謂之受託推事。受命

推事，由審判長指定。法院應為的囑託，原則上由審判長行之。此就行使審判權，而區別其權限者。此外如實施調解、試行和解、辦理非訟事件、辦理公證等，亦均屬於推事的職權。

第二目 書記官

法院書記官的職務，有屬於司法行政上，及屬於訴訟上之二種。屬於司法行政上者，如掌理文牘、統計、會計及其他事務，置書記官長以監督之。屬於訴訟上者，依民事訴訟法的規定，其職務約有左列各種：

- (一) 制作言詞辯論筆錄及調查證據筆錄(二一二、二九四)。
- (二) 送達文件(一二三)。
- (三) 作成傳票(一五九)。
- (四) 法院應保存的訴訟文書，編為卷宗(二四一)。
- (五) 法院所為的處分，依送達或其他方法，通知關係人(二四〇)。
- (六) 記明裁判原本受領期日並簽名(二二八)。

- (七) 簽名於判決正本或節本(二三〇)。
- (八) 關於聲請閱覽及抄錄文書事件(二四二)。
- (九) 不能送達，或證人拒絕證言時，應將其事由通知當事人(一四二II、三〇九III)。
- (十) 送交訴訟卷宗(四四〇II、四五九I、四六八III、四七七)。
- (十一) 付與判決確定證明書(三九八)。

第三目 執達員

執達員的職務，依法院組織法第五十二條的規定，有三：

- (一) 送達文件。
- (二) 執行依法令應由執達員執行的裁判。
- (三) 其他職務上的事項。

此外，法院設置庭丁，於開庭時，引喚當事人及其他訴訟關係人到庭，又置通譯，掌翻譯語言、文字的職務。這些亦均為法院職員之一。

第二款 法院職員的迴避

法院職員，執行職務，必須公平無私，然後能收保護私權之實。故法律設關於迴避的規定，使法院職員有某種情形者，就特定的訴訟事件，不得執行職務。惟迴避有自行迴避，與聲請迴避之分，說明如左：

第一目 推事的自行迴避

自行迴避者，指遇有法律上應行迴避的原因，即不能行使職務，毋待當事人的聲請，而後迴避而言。其原因如何，分左列七類說明之（三二）：

（一）推事或其配偶、前配偶、未婚配偶，為該訴訟事件當事人者。當事人，指原告及被告而言（詳見本編第二章註釋）。所謂前配偶，如配偶亡故或離異是。推事自為當事人起訴或被訴，又自行職掌審判權，難免不為自己利益有所偏向，故法律上使之喪失資格，以維公平。其配偶或未婚配偶為當事人時，亦因利害關切，應使之迴避。至推事的前配偶為當事人，婚媾關係雖已消滅，但或不免憎愛，難期公平，故亦應行迴避。

(二) 推事爲該訴訟事件當事人七親等內的血親，或五親等內的姻親，或曾有此親屬關係者。

血親、姻親及親等計算，從民法的規定，其應行迴避的理由，與前述同。

(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、共同義務人或償還義務人的關係者。

所謂共同權利人，如連帶債權人或共有權的共有人是。共同義務人，如連帶債務人是。償還義務人，如保證債務人是（參照民法二八三、八一七、二七二、七三九）。

(四) 推事現爲或曾爲該訴訟事件當事人的法定代理人，或家長、家屬者。

法定代理人，如未成年人的享有親權人，禁治產人的監護人皆屬之（民法一〇八六、一一一〇）。家者，以永久共同的生活爲目的，而同居的親屬團體（民法一一二二）。家置家長。同家之人，除家長外，均爲家屬。又雖非家屬，而以永久共同生活爲目的，而同居一家者，視爲家屬（民法一二二三）。上述各種人間，關係亦至密切，有其原因，亦應

自行迴避。

(五) 推事於該訴訟事件，現為或曾為當事人的訴訟代理人或輔佐人者。

推事為當事人的訴訟代理人或輔佐人，成為自行迴避的原因，必以同一訴訟事件為限。若為同一事件，則無論審級是否相同，均應自行迴避。如為另一新開始的訴訟程序，則不在本款所定自行迴避之列（訴訟代理人及輔佐人的意義，詳本編第二章第二節第三項第五項）。

(六) 推事於該訴訟事件，曾為證人或鑑定人者。

曾為證人、鑑定人者，雖能熟知事實的真相，但以得諸職務外的事實，為審判的資料，不免有先入為主之弊，故應自行迴避。惟若僅被指名為該事件的證人、鑑定人，或僅經定為應作證人或鑑定人訊問者，則尚不能認為自行迴避的原因。

(七) 推事曾參與該訴訟事件的前審裁判或公斷者。

推事於該訴訟事件的下級審，曾以獨任推事或合議庭之一員，參與裁判，或於公斷程

序，曾爲公斷人參與判斷，於該裁判或判斷聲明不服後的訴訟程序，不得執行職務。但若未參與前審裁判，而僅爲其他訴訟行爲，如參與言詞辯論，調查證據，宣告裁判或準備程序者，不爲自行迴避的原因。又事件經上級審發回原法院後，曾參與原裁判的推事，於更爲審判的程序，毋庸自行迴避。

上述七種，爲推事應自行迴避的法定原因，遇有其一，即不得執行職務。若推事有此原因，而仍爲職務上的行爲，其行爲爲違法，上級法院應撤銷之。故推事若自知有此原因，應即停止職務。如受訴法院或院長，知證事有此原因而未迴避，則不待當事人的聲請，應依職權爲迴避的裁定（三八）。

第二目 推事的聲請迴避

所謂聲請迴避，指推事於法律上或事實上，有應行迴避的原因，或不宜執行職務，由於當事人的聲請而使之迴避。茲將聲請的原因、時期、程序及裁判與效力，分述如左：

（一）聲請迴避的原因 遇有左列情形之一者，當事人得聲請推事迴避：

（1）推事有民事訴訟法第三十二條所定的情形，而不自行迴避者 民事訴訟法第三

十二條所定的情形，即前述法定應自行迴避的七種原因。設推事遇有上述迴避原因，而不自行迴避，或推事自己，及受訴法院不知有此原因，或別具見解，信爲不應迴避，自應許當事人得爲迴避的聲請，以貫徹立法的精神（三三一1）。

（2）推事有前條以外的情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，所謂足認其執行職務有偏頗之虞，指推事於訴訟的結果有利害關係，或與當事人有交誼或嫌怨等，足使人疑其爲不公平的裁判者而言。推事遇此情形，雖非法律上應自行迴避的原因，但爲保持審判的公平起見，亦應許當事人有聲請迴避之權（三三一2）。

（二）聲請迴避的時期 以推事應自行迴避，而不迴避爲理由，聲請迴避者，不問訴訟程度如何，祇須在該事件判決前，隨時皆得爲之。若以其他情形，足認推事執行職務，有偏頗之虞爲理由，聲請迴避，須在未就該訴訟有所聲明或陳述之前爲之。蓋前者爲法定迴避的原因，爲推事及法院所應注意的事項，若應迴避而不迴避，其裁判爲違法。後之情形，不過恐有偏頗之虞，當事人聲請迴避與否，一任其自由意思。故當事人已就該訴訟

有所聲明或陳述，即可推定其已無聲請迴避的意思，若再許其事後聲請，即不無遲延訴訟之嫌。惟迴避的原因，發生在後，或知悉在後者，仍應准當事人有聲請迴避之權（三三二）。

（三）聲請迴避的程序 聲請推事迴避，應舉其原因，向推事所屬的法院爲之。至其程式，得任以言詞或書狀皆可。惟聲請迴避的原因，及已就該訴訟有所聲明或陳述後，始發生或知悉其原因的事實，未於聲請時舉出者，應自爲聲請之日起，於三日內釋明之。所謂釋明，指該聲請人應提出可供即時調查的證據，俾法院信其主張爲真實者而言。其被聲請迴避推事，對於該聲請，得提出意見書（三四）。

（四）聲請迴避的裁判 關於推事迴避的聲請，應由該推事所屬法院，以合議審判裁定之。惟被聲請迴避的推事，不得參與，以示公平。若因不足法定人數，不能行合議審判，則由院長裁定。如不能由院長裁定，則由直接上級法院裁定之。如被聲請迴避的推事，以其聲請爲正當，即視爲已有應迴避的裁定，毋庸再爲裁定（三五）。

聲請推事迴避，如被認為無理由，經裁定駁回者，得於五日內提起抗告。如以聲請為正當，則不得聲明不服，蓋聲請人固已達其目的，而他造亦無利害關係（三六）。

（五）聲請迴避的效力 推事被聲請迴避時，在該事件終結前，應停止訴訟程序。但聲請程序違背規定，或顯係意圖延滯訴訟，及有急迫情形，應為必要的處分者，訴訟程序，無須停止。蓋法律設推事迴避的本旨，意在保護私權，維持公平，遇違背時期，或不遵程序的聲請，或其聲請並無正當理由，顯係意圖延滯訴訟，若亦予停止訴訟程序的進行，則不唯不足維持公平，轉使助長訟累。故民事訴訟法，特設例外的規定。又迴避的聲請，雖屬正當，但遇有急迫情形，仍應為必要處分，以維護當事人的利益。例如調查將滅失的證據，訊問垂死的證人是（三七）。

第三目 書記官及通譯的迴避

法院書記官及通譯，雖無參與裁判之權，但其行為，於訴訟的結果，影響甚大。故關於推事迴避的規定，應準用於此等職員。無論為聲請迴避、自行迴避、或法院依職權為迴避時，其裁定均應由該

書記官或通譯所屬法院行之（三九）。

第二項 法院外部的組織

法院外部的組織，指某一法院與他法院間，關於職務及權限的範圍而言。此職務及權限，在訴訟法上謂之管轄。法院就某訴訟事件有審判職務及權限，即為有管轄權。管轄權的有無，以起訴時為準（二七）。雖其後情事變遷，於受訴法院的管轄，不生影響。

關於分配管轄的標準，有依裁判的種類定之者，曰職務管轄，有依管轄區域，與訴訟事件的關係定之者，曰土地管轄，又有依訴訟標的的性質，及其金額，或價額定之者，曰事物管轄（我國現行法院組織法，採三級三審制，凡訴訟事件的第一審，均屬於地方法院，無初級法院的設置，在訴訟法上，亦未設事物管轄的規定，故本篇亦從略）。此外尚有因法律或事實致有管轄權的法院不能行使審判權，或因管轄區域境界不明，致不能辨別有管轄權的法院，應由上級法院指定管轄法院者，曰指定管轄。關於一定法律行為所生的訴訟，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，不許當事人任意變更者，曰專屬管轄。同一訴訟，數法院俱有管

轉權，原告得任向其中一法院起訴者，曰選擇管轄。法院認為無管轄權的訴訟事件，依原告的聲請，以裁定移送其他管轄法院者，曰移送程序。以下分別言之：

第一款 職務管轄

職務管轄，係以裁判的種類為標準，即依訴訟事件的審級，分配於各個不同級的法院。此可就通常訴訟程序，與特別訴訟程序，分別說明之：

(一) 通常訴訟程序 依法院組織法第十條規定，地方法院管轄民事第一審訴訟案件，謂之第一審法院。不服地方法院所為之裁判，得上訴於高等法院，謂之第二審法院。不服高等法院所為之第二審裁判，得上訴於最高法院，謂之第三審法院（參照法院組織法一七、二二）。第三審所為的裁判，於裁判時即屬確定，不得再行上訴，故又曰終審法院。

(二) 特別訴訟程序 特別訴訟程序中的保全程序，於其本案尚未繫屬，或本案繫屬於第一審時，屬於地方法院管轄，若本案繫屬於第二審法院者，則由高等法院管轄之（五

二〇。

第二款 土地管轄

土地管轄，係以管轄區域，與訴訟事件的關係定之，已如上述。故訴訟事件的發生，在某法院管轄區域內者，某法院對之即為有管轄權，而在該事件的被告，即有受該法院裁判的權利義務，謂之審判籍。審判籍有普通與特別兩種。不問訴訟性質如何，祇以被告的住所與法院管轄區域的關係為標準者，謂之普通審判籍。依訴訟標的與法院管轄區域的關係，或依被告與訴訟標的，並法院管轄區域關係為標準者，謂之特別審判籍。此外尚有專屬審判籍，即不容他審判籍的審判籍。如就某訴有專屬審判籍，則惟某法院就該訴有土地管轄權。茲分述之：

第一目 普通審判籍

普通審判籍，即指被告就一切之訴（除有專屬管轄者外），得受或應受某法院裁判的權利義務而言。凡對被告起訴，通常皆應向其有普通審判籍的某第一審法院為之。惟本法規定自然人與法人，及其他得為訴訟的團體，皆得為被告，故其審判籍，亦有差異。說明於左：

第一 自然人的普通審判籍 自然人的普通審判籍，除有專屬管轄者外，由被告住所地的法院管轄（一I）。住所之意義，依民法第二十條的規定。惟被告有現無住所，或住所不明，或不能依住所或居所確定管轄法院者，則不能不設補充的規定，以濟其窮。故民事訴訟法，更設有如左之規定：

（一）被告在中華民國現無住所，或住所不明者，以其在中華民國的居所，視為其住所（一II）。

（二）被告無居所，或居所不明者，以其在中華民國最後的住所，視為其住所（一II）。

（三）在外國享有治外法權的中華民國人，不能依住所或居所確定管轄法院者，以首都所在地，視為其住所地（一III）。

第二 法人的普通審判籍 法人有公法人、私法人與外國法人之別，又雖非法人，而依法律得為訴訟當事人的一切團體，其普通審判籍既不能如自然人以住所或居所地定其管轄法院，故民事訴訟法又有如左的規定：

(一) 公法人的普通審判籍 對於公法人的訴訟，由其公務所所在地的法院管轄。蓋公法人於私經濟上，亦為私權的主體，受私法的支配，與私人同。惟不能如自然人那樣以往所或居所定其管轄，故其普通審判籍，依公務所所在地定之（二I）。

(二) 私法人或其他得為訴訟當事人的團體的普通審判籍 對於私法人，或其他得為訴訟當事人的團體的訴訟，由其主事務所或主營業所所在地的法院管轄。私法人與團體的意義，詳見實體法。所謂主事務所、主營業所，係對於設有分事務所或分營業所者而言。若無分事務所、分營業所者，即由事務所或營業所所在地的法院管轄，自不待言（二II）。

(三) 外國法人，或其他得為訴訟當事人的團體的普通審判籍 對於外國法人，或其他得為訴訟當事人的團體的訴訟，無論在其本國有無主事務所或主營業所，均應由其在中華民國的主事務所或主營業所所在地的法院管轄。蓋外國法人或其他團體之在中國者，應受中國法權所支配，同時亦所以保護原告，而杜被告以審判籍在外國為藉

口（二III）。

第二目 特別審判籍

某第一審法院，對於某被告就特種之訴，有土地管轄權者，其被告在該法院的管轄區域內，為特別審判籍。故特別審判籍，即指被告就特種之訴，得受或應受某法院裁判的權利義務而言。惟特別審判籍，既有依訴訟標的，與法院管轄區域的關係，或依被告與訴訟標的，並法院管轄區域的關係為標準之不同，已如上述，自宜分別其種類而說明之：

第一 因財產權涉訟者 因財產權涉訟而生的特別審判籍有三：

（一）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，得由被告可扣押的財產，或請求標的所在地的法院管轄；被告的財產，或請求標的，如為債權，以債務人住所或該債權擔保的標的所在地，視為被告財產或請求標的所在地（三）。

所謂可扣押的財產，如被告的動產不動產是。其以可扣押的財產為限者，因財產權的訴訟，多以強制執行為歸宿，若其財產不能扣押則無在該地起訴的實益了。所謂請求

標的，如依給付之訴，而求交付之物，或依確認之訴，而求確定屬於原告之債權，或其他權利是。所謂債權，如甲爲乙的債權人，丙又爲乙的債務人，甲對乙起訴，得由丙的住所所在地法院管轄是。所謂債權擔保的標的，如上例乙對丙的債權，丙以子處房屋爲擔保的標的，得由子處法院管轄是。

(二) 對於生徒、受僱人或其他寄寓人，因財產權涉訟者，得由寄寓地的法院管轄（四）。所謂生徒，如學校的學生，商號的學徒。所謂受僱人，如依民法規定有僱傭關係的人。所謂寄寓人，指性質上須相當長久滯留某地之人而言，如各機關的公務員，在兵營服役的軍人軍屬，及其他因避暑避寒久住別墅之人等，皆可謂爲寄寓人。苟其寄寓一經開始，不問前此是否已經多日滯留，亦不問以後是否尙須多日滯留，卽其滯留有一時中斷之事，亦得在寄寓地對之起訴。

(三) 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的法院管轄（五）。

本條之設，所以免妨害軍務或航務。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，雖其請求的原因，發生於公務所、軍籍或船籍所在地，仍不適用此特別審判籍，應依普通審判籍的規定。

第二 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的業務涉訟者，得由該事務所或營業所所在地的法院管轄。於此有應注意者，向事務所或營業所所在地的法院起訴，必須其（一）事務所或營業所現尙存在，（二）關於營業所或事務所的事務涉訟者爲限。若其事務所或營業所現已停止或關閉，或非關於其業務的事項而涉訟，則應依普通審判籍，而無本條的適用（六）。

第三 因船舶關係涉訟者 因船舶關係涉訟，不外下列二種：

（一）對於船舶所有人或利用船舶人因船舶或航行涉訟者，得由船籍所在地的法院管轄。船舶所有人，即取得船舶所有權之人。利用船舶人，即不屬自己所有船舶，而使用船舶之人。對此二種人，得向船籍地的法院起訴者，以關於船舶或航行涉訟爲限，否則應依

其人的普通審判籍（七）。

（二）因船舶債權，或以船舶擔保的債權涉訟者，得由船舶所在地的法院管轄。所謂船舶債權，如船舶修理費、保險費等是。所謂船舶擔保債權，如以船舶供債權的擔保是（八）。

第四 公司或其他團體關係涉訟者 分二類說明之：

（一）公司或其他團體，或其債權人對於社員，或社員對於社員，於其社員的資格，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的法院管轄。所謂公司或團體對於社員有所請求，如請求繳納股金是。所謂公司或團體的債權人對於社員有所請求，如無限公司，或合夥商號的財產，不足清償債務時，債權人對於該公司的股東，或合夥商號的合夥人起訴是。所謂社員對於社員，於其資格有所請求，如除名退夥之訴是（九I）。

（二）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、主營業所所在地的法院管轄。所謂團體或其債權人或社員，對於團體職員

的請求，如商業使用人，因執行業務所為的法律行為，或不法行為，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，對於已退夥員的請求，如對已退夥的合夥人，訴追退夥前的債務是（九II）。

第五 因不動產涉訟者 關於不動產涉訟的管轄，有專屬於不動產所在地的法院，及得由不動產所在地法院管轄的不同。除專屬管轄，容後說明外，茲分述如左：

（一）關於不動產涉訟者，得由不動產所在地的法院管轄。所謂關於不動產的涉訟，如地上權、永佃權、地役權等訴訟是（一〇II）。

（二）對於同一被告，因債權及擔保該債權的不動產物權涉訟者，得由不動產所在地的法院合併管轄。此種規定，係圖實際上的便利，故必債權之訴，與擔保物權之訴合併提起，且為對於同一被告者為限。若不主張擔保物權，祇就債權起訴，或對被告一人提起擔保物權之訴，而對另一被告提起債權之訴，則均不許合併管轄（一一）。

第六 因契約涉訟者 因契約涉訟者，如經當事人定有履行地，得由該履行地的法院管轄。所謂

因契約涉訟，如確認契約是否成立之訴，請求履行契約之訴，解除契約之訴，因不履行契約，請求損害賠償、違約金、減價、補充瑕疵等之訴皆屬之（一二）。

第七 本於票據涉訟者 本於票據有所請求而涉訟者，得由票據付款地的法院管轄。所謂票據，指票據法上的匯票、本票及支票。其所以得向付款地的法院起訴，是為謀執票人的便利（一三）。

第八 因財產管理涉訟者 因關於財產管理，有所請求而涉訟者，得由管理地的法院管轄。這是為便利調查事實及證據，如遺產管理之訴，監護人管理財產之訴是（一四）。

第九 因侵權行為涉訟者 因侵權行為而涉訟者，得由行為地的法院管轄。這亦以行為地的法院調查事實較為便利。如侵權行為地，跨連或散在數法院管轄區域內者，各該法院俱有管轄權，原告得任向其中一法院起訴（一五一、二一）。

第十 因船舶碰撞，或其他海上事故，請求損害賠償而涉訟者 因船舶碰撞，或其他海上事故，請求損害賠償之訴，得由（一）受損害船舶最初到達地，或（二）加害船舶被扣押地的法院

管轄。蓋此一則便於調查，一則可免移送，使訴訟程序不致延滯（一五II）。

第十一 因海難救助涉訟者 因海難救助涉訟者，得由救助地，或被救助的船舶最初到達地的法院管轄。此亦爲便利當事人而設的（一六）。

第十二 因登記涉訟者 因登記涉訟者，得由登記地的法院管轄。所謂因登記涉訟，如社團或財團法人登記，侵害第三人時，該第三人可向登記地的法院提起損害賠償之訴是（一七）。

第十三 因繼承涉訟者 關於遺產繼承而涉訟者，得由繼承開始時，被繼承人住所地的法院管轄，其情形有二：

（一）因遺產之繼承、分割、特留分，或因遺贈，或其他因死亡而生效力的行爲涉訟者，得由繼承開始時，被繼承人住所地的法院管轄。所謂因遺產繼承涉訟，包括確認繼承、回復繼承而言。如確認有繼承權，或無繼承權之訴，及繼承人對於占有遺產人，請求交付遺產之訴是。因分割遺產涉訟，如繼承人對於他繼承人，請求分割遺產之訴是。因特留分涉訟，如應受特留分人，對於受遺贈人，請求減少遺贈額之訴是。因遺贈或其他因死亡而

生效力之行為涉訟，如受遺贈人，或受死亡後生效力的贈與者，對於繼承人，請求交付所贈財產是。所謂繼承開始時，依民法第一一七四條因被繼承人死亡而開始。

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，以其在中華民國的居所，視爲住所。無居所或居所不明者，以其在中華民國最後的住所，視爲其住所。若在外國享有治外法權的中華民國人，不能依住所或居所定管轄法院時，以首都所在地，視爲其住所地。蓋以中國人爲被繼承人，關於繼承的訴訟，務使其得由中國法院，適用中國法律辦理（一八）。

（二）因遺產上的負擔涉訟，如其遺產的全部或一部於繼承開始時，在被繼承人住所地法院管轄區域內者，得由該法院管轄。所謂因遺產上的負擔涉訟，指關於被繼承人在繼承開始前所負義務，或因被繼承人之喪葬，及因管理遺產，或執行遺囑所生的債務或費用等，以繼承人爲被告之訴而言。惟此有應注意者，若在該法院管轄區域內的遺產，已由繼承人讓與於人，或繼承人有數人，已將遺產分割後，即失其遺產的性質，則此種

特別審判籍，當然亦歸於消滅（一九）。

第十四 因牽連事件涉訟者 就他人間的訴訟標的全部或一部，爲自己有所請求，或主張因其訴訟的結果，自己的權利將被侵害者，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，亦得於其言詞辯論終結前，向該第二審法院起訴。如甲與乙因請求交付占有物涉訟，丙出而主張該占有物的所有權，屬於自己，以甲乙爲共同被告，向甲乙訴訟的第一審或第二審法院起訴（即主參加訴訟）。惟這種訴訟，限於本訴訟第一審起訴後，第二審言詞辯論終結前，始得爲之。如該事件尙未起訴，或已在第二審言詞辯論終結後，則無適用的餘地（五四）。

上述十四款情形，均爲普通審判籍以外的特別審判籍，立法意旨，無非爲謀審判上或當事人的便利而設。惟有時有多數普通審判籍，或多數的特別審判籍並存者，於此情形，原告得任擇其中一管轄法院起訴。這稱爲選擇審判籍。依民事訴訟法的規定，計有三種分別述之：

（一）關於共同訴訟者 共同訴訟的被告，數人其住所不在一法院管轄區域內者，各該住

所地的法院，俱有管轄權，此際原告得選擇其中一被告住所地的法院起訴，以免向各個法院起訴之煩。但依上述特別審判籍的規定，有共同管轄法院者，則應向該特別審判籍所在地的法院起訴，不許原告任意向某一被告普通審判籍所在地的法院起訴。此於選擇審判籍中，仍寓有限制之意，於原被兩造的利益，兼籌並顧，可謂盡善（二〇）。

（二）關於地之跨連或散在數處者 被告住所、不動產所在地、侵權行為地，或其他據以定管轄法院之地，跨連或散在數法院管轄區域內者，各該法院俱有管轄權，原告得選擇任何一處法院起訴。被告住所，跨連數法院管轄的區域內者，如被告住所，恰在兩法院管轄區域界線之上。不動產所在地跨連在數法院管轄區域內者，如礦山橫互於數法院的管轄區域。不動產散在數處者，如以分屬數法院管轄區域的甲地住宅、乙地市房、丙地土地，為一債權的擔保。侵權行為地跨連或散在數法院管轄區域內者，如有人在火車中連續行竊。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，如票據付款的銀行，其建築在數法院管轄區域界線上是（二一）。

(三)關於同一訴訟者 同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴。此於選擇審判籍及專屬審判籍，均有適用。例如因侵權行為，有所請求，而涉訟者，既有被告住所地的普通審判籍，又有侵權行為地的特別審判籍。若侵權行為地，非即被告住所地，則既可向侵權行為地的法院起訴，又可向被告住所地的法院起訴。在專屬審判籍有數處者，亦然(二二)。

第三目 專屬審判籍

專屬審判籍，是不容他審判籍的審判籍。如就某訴訟事件，限於唯某法院有專屬審判籍，則唯該法院，就該訴有土地管轄權，不許當事人的合意而於專屬法院以外的法院起訴。茲就本法規定專屬管轄的審判籍，列舉如左：

第一 關於不動產涉訟的專屬審判籍 因不動產的物權，或其分割，或經界涉訟者，專屬不動產所在地的法院管轄。所謂因不動產物權涉訟，除如確定物權存否之訴，及不動產上物權為標的的訴訟外，其以本於物權所生的物上請求權為訴訟標的者，亦屬之。如本於不動產所有權，

或占有權，請求回復原狀，或防止侵害的訴訟是。因不動產的分割涉訟，指以訴請求分割共有的不動產而言。因不動產的經界涉訟，指以訴求定不動產的界線，或設置界標而言（一〇一）。

第二 關於再審之訴的專屬審判籍 再審之訴，專屬為判決的原法院。但如（一）對於同一事件的第一審及第二審判決同時聲明不服，或（二）對於第三審法院的判決，本於（1）為判決基礎的證物係偽造或變造，（2）證人、鑑定人，或通譯，就為判決基礎的證言、鑑定或通譯被處偽證之刑，（3）為判決基礎的民事或刑事判決，及其他裁定或行政處分，依其後的確定裁判，或行政處分已變更，（4）當事人發見就同一訴訟標的，在前已有確定判決或和解調解，或得使用該判決或和解調解，（5）當事人發見未經斟酌的證物，或得使用該證物等的事由，聲明不服者，則專屬原第二審法院管轄（四九五）。

第三 關於支付命令的專屬審判籍 支付命令的聲請，以債務人為被告時的住所地、公務所在地、主事務所或主營業所所在地，及事務所或營業所所在地有管轄權的法院，為有專屬管轄權的法院（五〇六）。

第四 關於人事訴訟的專屬審判籍 人事訴訟的專屬管轄，有左列三種：

（一）婚姻事件 婚姻無效，或撤銷婚姻，與確認婚姻成立或不成立，及離婚，或夫妻同居之訴，專屬夫的住所地，或其死亡時住所地的法院管轄。夫在中華民國無住所，或住所不明者，以其在中華民國的居所，或最後的住所，定其住所地。夫或妻為中華民國人，不能依上述規定定管轄的法院者，以首都所在地的法院管轄（五六四）。

（二）親子關係事件：

（1）收養無效，或撤銷收養，與確認收養關係成立或不成立，及終止收養關係之訴，專屬養父母的住所地，或其死亡時住所地的法院管轄（五七九）。

（2）否認或認領子女，與認領無效，或撤銷認領之訴，及就母再婚後所生子女，確定其父之訴，專屬子女住所地，或其死亡時住所地的法院管轄（五八五）。

（3）宣告停止親權，或撤銷其宣告之訴，專屬行親權人，或曾行親權人住所地的法院管轄（五八八）。

上述各款，如無住所，或住所不明者，準用前項關於居所、最後住所，或首都所在地的規定（五八四、五九二I）。

第三款 指定管轄

依法律的規定，就某訴訟有管轄權的法院，有實際不能行使審判權者，亦有因某種情形，不能確知何處法院，為有管轄權的法院者，遇有此等情形，應使直接上級法院，為之指定管轄，即指定以某法院為該訴訟的管轄法院，而由此法院行審判權。依民事訴訟法的規定，有待指定管轄的情形，可分下列二種說明之：

（一）有管轄權的法院因法律或事實不能行審判權者 所謂有管轄權的法院，指依關於管轄的規定，應管轄該事件的法院而言。因法律不能行審判權，如法院推事的全體，依迴避的規定，不能辦理該訴訟是。因事實不能行審判權，如該法院因天災、戰爭或其他事故不能辦理事務是。上述情形不問生於第一審法院，或第二審法院，均可指定管轄（二三I1）。

(二) 因管轄區域境界不明致不能辨別有管轄權的法院者 所謂管轄區域境界不明，指管轄區域相毗連，而不明其界線的所在而言。如因海上漁場、山中森林等涉訟時，常有此種情形發生。若境界本明，僅因審判籍的關係，跨連或散在數法院管轄區域內者，祇成爲選擇審判籍的問題，不足爲指定管轄的原因（二三I 2）。

訴訟事件，遇有上述情形之一，該事件的當事人，得向受訴法院，或直接上級法院，聲請指定管轄。上級法院接受聲請後，即應爲指定與否的裁定。如經以裁定指定管轄，法院與當事人均受羈束。被指定的法院，縱本無管轄權，亦應進程序，不能爲無管轄的裁判。當事人對於指定管轄的裁定，亦不得聲明不服。但當事人對於駁回聲請的裁定，仍得依一般規定，提起抗告（二三II、III）。

第四款 合意管轄

所謂合意管轄，即是於法定管轄法院外，依雙方當事人意思合致，使本無管轄權的法院有管轄權，而本有管轄權的法院，喪失管轄權的意思。蓋法定管轄，實際不便於當事人者不少，故法律於一定範圍內，許當事人以合意定法院的管轄。惟爲防止濫用起見，依民事訴訟法的規定，合意管轄，

須具下列的要件。

(一) 須為第一審法院 當事人合意變更管轄，以第一審法院為限。第二審、第三審則不許之。蓋第二審、第三審的管轄權，以第一審管轄為基礎，故不許任意變更，而害及司法系統（二四 I）。

(二) 須有合意的表示 當事人合意變更管轄，對於法院須有明示或默示的表示。明示合意，應以文書證之。默示合意，即被告不抗辯法院無管轄權，而為本案的言詞辯論者，以其法院為有管轄權的法院。所謂本案的言詞辯論，指關於訴訟標的的辯論而言。若僅就訴訟程序，有所陳述，則不得謂為本案辯論，即難認為默示合意（二四 II、二五）。

(三) 須為一定法律關係而生的訴訟 所謂一定法律關係而生的訴訟，如基於買賣契約，而請求交付價金或標的物之訴是。若當事人係就以種類稱之法律關係所生的訴訟為合意者，其合意不生效力。至其變更管轄的合意，係就現在的訴訟抑或將來的訴訟為之，則可不問（二四 I）。

(四) 須無專屬管轄的訴訟，專屬管轄的訴訟，大都有關公益，故不許因當事人的合意，而變更管轄法院（二六）。

第五款 移送程序

移送程序，指受訴法院認為無管轄權者，依原告的聲請，應以裁定將案件移送於有管轄權法院而言。茲述其程序如左：

(一) 法院認為訴訟的全部或一部無管轄權者，應依原告的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（二八 I、II）。

(二) 法院認為無管轄權的訴訟，於移送前，如有急迫情形，應依原告聲請，為必要的處分。所謂必要處分，如訊問垂死的證人，調查將滅失的證據是（二九）。

(三) 法院認訴訟有管轄權，而駁回原告移送的聲請者，原告不得聲明不服（二八 III）。

(四) 移送訴訟的裁定一經確定，法院書記官應速將裁定正本附入卷宗，送交受移送的法

院。受移送的法院即應受其羈束進行訴訟，視為自始即繫屬於受移送的法院，不得以該訴訟更移送於他法院。當事人亦毋庸再為已踐行的程序（三〇、三一）。

移送程序，已如上述。設遇有無管轄權的訴訟，因原告或法院偶然之誤，未覺其無管轄權，而為終局判決，則其效力，應視該事件為選擇審判籍，或為專屬審判籍，而有差異。如該事件為選擇審判籍，參照被告不抗辯法院無管轄權，而為本案言詞辯論者，以其法院為有管轄權的法院的規定，當事人即不得以該法院無管轄權為上訴理由，第二審法院，亦不得以第一審法院無管轄權，而廢棄原判決。但係違背專屬管轄者，則第二審法院應廢棄原判決，並以判決將該事件移送於管轄法院（四四九）。

第二章 當事人

第一節 當事人的意義

所謂當事人是指以自己名義向法院起訴之人，及其相對人而言。民事訴訟，必有利害相反的兩造，方能成立，其以自己名義，進行訴訟，不問是否實際自爲訴訟行爲，或由法定代理人或訴訟代理人爲之，謂爲當事人。卽以自己的名義爲訴訟，而實際係爲他人而爲者，仍係自己爲當事人。例如夫本於自己的權利，關於妻的財產，以自己之名爲訴訟，又如破產管財人，關於破產財團，以自己之名爲訴訟時，雖係爲他人而爲，仍以夫及破產管財人爲當事人是。

當事人的稱謂，在民事訴訟法上，因其程序而異：（1）在判決程序，稱起訴者曰原告，其相對人曰被告；提起上訴者，曰上訴人，其相對人曰被上訴人。（2）在督促程序，稱求支付命令者曰債

權人，其相對人曰債務人。（3）在保全程序，稱求假扣押或假處分者，曰債權人，其相對人曰債務人。（4）在抗告程序，稱提起抗告之人為抗告人，提起再抗告之人為再抗告人。（5）當事人之為聲請者，概稱為聲請人。

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，即得為民事訴訟當事人的能力，換言之，即得於民事訴訟為確定私權的請求人，或為其相對人，所謂訴訟主體的能力。依法律的規定，凡有權利能力者，均有當事人能力。蓋私法上有權利能力的人，若訴訟法上不予以當事人能力，則遇私權被人侵害，勢必無法救濟，殊非保護私權之道。故有權利能力者，均有當事人能力，這是原則（四〇I）。惟徒以有權利能力，為有當事人能力的標準，仍不足以收保護私權之效，故復設有下列例外的規定。

第一款 胎兒

自然人的權利能力，始於出生，終於死亡，故其有當事人能力，亦自出生起而至死亡止。至若胎兒，僅係母體的一部，本無獨立人格，亦即無權利能力；而民事訴訟法上，認許於其可受的利益，有當事人能力者，蓋依民法的規定，胎兒於繼承遺產權、遺產分割請求權、損害賠償請求權等，均視為既已出生（參觀民法一一四八、一一六四、一一九四等條）。故民事訴訟法上，以明文規定，胎兒關於其可享受的利益，有當事人能力（四〇II）。

第二款 非法人的團體

法人之有權利能力，爲民法第二十六條所規定，其有當事人能力自不待言。至非法人的團體，就法理言，在實體法上既無權利能力，在訴訟法上自亦無當事人能力。然就事實而論，非法人的團體，若不賦予當事人能力，如遇訴訟，勢非全體共同爲原告或被告不可，實際上自多不便。故法律特許設有代表人或管理人的非法人團體，有當事人能力。如因祠產涉訟、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（四〇III）。

第三款 共同利益人

多數有共同利益的人，既非法人，又非團體，遇有訴訟，若由其全體出為原告或被告，訴訟程序，將陷於複雜，進行亦因而延滯。故民事訴訟法規定，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，為全體起訴或被訴。如訴訟繫屬後，始經選定此種訴訟當事人，其他當事人即應脫離訴訟，一任選定的當事人進行訴訟。嗣後如欲更換或增減該選定的當事人者，亦得為之，但非通知他造不生效力（四一）。

當事人的選定，及其更換或增減，均應以文書證明之。如選定的當事人中，遇有因死亡或其他事由，喪失其資格者，他被選定人，得為全體為訴訟行為。如被選定人為一人喪失資格，或被選定人全體喪失其資格者，訴訟程序，在該有共同利益人全體，或新被選定為訴訟當事人的人，承受其訴訟以前中斷之（四二、四三、一七二）。

上項選定的當事人，雖依法律得為訴訟行為，然訴訟結果的利害關係屬諸全體，故非得全體的同意，不得為捨棄、認諾、撤回或和解。被選定人，如於當事人能力，訴訟能力，或為訴訟所必要的允許，有欠缺者，其所為的訴訟行為，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，亦得許其暫爲訴訟行爲。如訴訟進行中經取得能力的本人，取得法定代理權或允許權的人，法定代理人，或有允許權人的承認，溯及於行爲時發生效力（四四、四八、四九、五〇）。

第二項 訴訟能力

訴訟能力，即得爲訴訟行爲的能力，即其所爲訴訟行爲，得生訴訟法上效果的能力。此項能力的有無，以其人能否獨立以法律行爲爲負義務爲標準。故在實體法上，有行爲能力者，於訴訟法上，即爲有訴訟能力，如成年人是。若在實體法上不能獨立以法律行爲爲負義務者，在訴訟法上亦無訴訟能力。惟限制行爲能力人，就其應受允許的法律行爲，得其法定代理人的允許，仍有訴訟能力（四五）。茲將民法上，關於不能獨立以法律行爲爲負義務人的規定，列舉如左：

（一）未成年人 未滿七歲的未成年人，依民法第十三條第一項規定，無行爲能力，自無訴訟能力。蓋此等人年齡幼稚，知能未充，利害得失，不能辨別。遇有訴訟，應由法定代理人爲之。立法如此，是所以保護未成年人的。

(二) 禁治產人 禁治產人，常在心神喪失狀態之中，依民法第十五條規定無行為能力，故亦無訴訟能力。

(三) 法人 法人有無訴訟能力，有積極消極二說。我民法第二十六條規定法人於法令限制內，有享受權利負擔義務的能力，但專屬於自然人的權利義務，不在此限。又第二十七條第二項規定，董事就法人一切事務，對外代表法人。又第二十八條規定，法人對於其董事或職員，因執行職務所加於他人的損害，與行為人連帶負擔賠償責任。是法人不能獨立以法律行為為義務，即不能謂有事實上的行為能力，亦即無訴訟能力。遇有訴訟，應由代表法人的董事為之。

上述三種，為無行為能力而無訴訟能力的原則。但亦有明認不能獨立以法律行為為義務之人有訴訟能力的例外規定。如：(1) 收養關係事件，養子女縱未成年，仍得有訴訟能力。(2) 親子事件，否認或認領子女，與認領無效，或撤銷認領之訴，未成年的子女，亦有訴訟能力。(3) 禁治產事件，撤銷禁治產宣告之訴，受宣告人有訴訟能力。但法院審判長遇上述(1)(2)(3)

情形時，應依聲請選任律師爲其訴訟代理人，認爲必要時，並得依職權爲之選定。（4）婚姻事件，未成年的夫或妻，就婚姻無效，或確認婚姻不成立之訴，亦有訴訟能力（五八〇、五八一、五九二、六〇八、五六六）。

訴訟能力，與當事人能力，並非常相一致。有當事人能力者，不必盡有訴訟能力。而有訴訟能力者，則必須有當事人能力。若無當事人能力，或雖有當事人能力，而無訴訟能力，或法定代理權，或爲訴訟所必要的允許有欠缺之人，所爲的訴訟行爲不生效力。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害時，並得許其暫爲訴訟行爲。於訴訟中經取得能力的本人，取得法定代理權，或允許權之人，或法定代理人，或有允許權人的承認者，對於其所爲的訴訟行爲，溯及於行爲時，發生效力（四八、四九）。關於訴訟的法定代理，及爲訴訟所必要的允許，依民法及其他法令的規定（四七）。所謂取得能力的本人，如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，經有指定或選任權人指定或選任爲監護人是。所謂法定代理人的承認，如未成年人的訴訟行爲，於進行中得其父母承認是。所謂有允許權

入的承認，如婚姻事件，夫或妻為禁治產人，本應由監護人代為訴訟行為，而監護人提起訴訟者，應得親屬會議的允許是。

外國人依其本國法律無訴訟能力，而依中華民國法律有訴訟能力者，視為有訴訟能力（四六）。

第三項 訴訟代理

第一款 訴訟代理的種類

訴訟代理，就是他人代理本人為訴訟行為，直接對本人發生效力的意思。有法定代理人、委任代理人、特別代理人之分。茲分述如左：

（一）法定代理人 法定代理人，指依法律規定有代理權之人而言。如未成年的父母或監護人，為未成年人代理訴訟（民法第一〇八六條第一〇九八條）。禁治產人的監護人，為禁治產人代理訴訟（民法第一一二三條）。社團法人，或財團法人的董事，為法人代理訴訟（民法第二七條第二項）等是。

(二) 委任代理人 受當事人本人，或其法定代理人的委任，代為訴訟行為者，曰委任代理人。受委任為訴訟代理人者，並不限於律師，凡有訴訟能力之人，均可充任。惟非律師而為訴訟代理人者，法院得以裁定禁止之。此項裁定，應送達於為訴訟委任的人(六八)。

(三) 特別代理人 訴訟代理人由於法院選任者，為特別代理人。對於無訴訟能力人為訴訟行為，本應由其法定代理人為之。惟有時因無法定代理人，或其法定代理人不能行使代理權，若必俟其有法定代理人後，始對之為訴訟行為，或因久延而受損害，故法律定為該當事人得聲請受訴法院的審判長，選任特別代理人，代其對造為訴訟行為。其因選任特別代理人所需費用，及特別代理人代理訴訟所需費用，得命聲請人墊付(五一I、IV)。

此外尚有既非法定代理人，而又無須委任，依法令當然有訴訟代理權者，如設有代表人或管理人的非法人團體，得以代表人或管理人為訴訟代理人。又商號的經理，依商人通例第三十二條規定，當然有代商號為訴訟行為之權。此種代理人，通常稱為法定訴訟代理人。

第二款 訴訟代理的程式

訴訟代理人受當事人的委任為代理訴訟，應於最初為訴訟行為時，提出委任書於法院，否則其代理權有欠缺，所為的訴訟行為不生效力。但由當事人以言詞委任者，經法院書記官記明筆錄，亦與委任書有同一的效力。惟代理權的範圍，須於委任書或筆錄內表明之（六九、七〇）。至法院選任的特別代理人，於法院將選任的裁定，送達於該特別代理人後，即可代為訴訟行為，別無其他程式（五一、II）。

第三款 訴訟代理人的權限

訴訟代理人，就其受委任的事件，有為一切訴訟行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提起上訴，或再審之訴，及關於強制執行的行為，或領取所爭物，非受特別委任，不得為之。蓋此類事件，於委任人有重大利害關係，故非經於委任書，或筆錄內，特別表明不可（七〇、I、II）。至特別代理人，於法定代理人或本人承當訴訟以前，除不得為捨棄、認諾、和解外，其他一切訴訟行為，皆得為之，即提起上訴，或再審之訴，及關於強制執行的行為，或領取所爭物等，亦不加以限制（五一、III）。

第四款 訴訟代理的效力

訴訟代理人的人數，法律並無限制，故委任一人或數人，及同時或先後委任數人，均任當事人的自由。惟委任至二人以上者，均得單獨代理當事人，非必全體同時爲訴訟行爲。如當事人違反此種規定而爲委任，對於他造不生效力；至若法院不受其拘束，更不待言（七一）。

訴訟代理人，於其代理權限範圍內所爲的行爲，與當事人自爲者有同一的效力。惟系爭事實，或爲訴訟代理人所不知，故其事實上的陳述，經到場的當事人本人，即時撤銷或更正者，不生效力。但其撤銷或更正以即時爲之爲要件。若當事人未經到場，或雖到場，而不即時撤銷或更正，則其陳述仍屬有效（七二）。

訴訟代理人代理訴訟，須於其權限範圍內爲之，若逾越權限，或未受合法委任，即屬無權代理，其所爲的訴訟行爲，不生效力。但法院認爲其代理權有欠缺而可以補正者，應定期間，命其補正，並得許其暫爲訴訟行爲。於訴訟進行中訴訟代理人取得代理權，或經本人，或有法定代理權人的承認，則該訴訟代理人所爲訴訟行爲，溯及於行爲時發生效力（七五）。如代理權的欠缺，爲法院所

未發見，以致裁判或裁判確定者，該裁判並非當然無效，祇得據以為提起上訴，或再審的理由（四六六、四九二、一三）。

第五款 訴訟代理權的消滅

訴訟代理權消滅的原因，約有四種，分述如左：

（一）訴訟代理委任的解除 訴訟代理的委任，因本人的解任，或認訴代理人的辭任而解除，但應通知他造，如未通知，不生效力。其通知程式，以書狀提出於法院，由法院送達於他造為之。委任的解除，由於本人者，一經解除，其訴訟代理權即歸消滅；其由訴訟代理人解除委任者，自為解除的意思表示之日起十五日內，仍應為防衛本人權利所必要的行為（七四）。

（二）訴訟代理人死亡 訴訟代理人的代理權，非其繼承人所可繼承，故訴訟代理人死亡，其代理權當然消滅。

（三）訴訟代理人的訴訟能力喪失 訴訟代理人，須具有訴訟能力，如前所述，則其喪失訴

訟能力時，代理權即因之消滅。如訴訟代理人於代理訴訟時，因宣告禁治產而喪失能力，其自身尚因無行為能力，而無訴訟能力，故亦不能為他人代為訴訟行為。

(四) 訴訟代理人的資格喪失 非法人的團體而設有代表人、管理人者，其代表人或管理人，得代理該團體為訴訟行為，與法定代理人同，係因其代表人或管理人的資格而發生。若職務一旦解除，其資格即行喪失，訴訟代理權，自應消滅。

上述四種，均為訴訟代理權消滅的原因。惟當事人本人死亡、破產，或訴訟能力喪失，或法定代理權有變更等情形，訴訟代理人的代理權並不因之而消滅（七三）。

第四項 必要允許

訴訟行為必須經第三人的允許始生效力者，謂之必要允許。如限制行為人，為意思表示，或受意思表示，依民法第七十七條規定，須得法定代理人的允許，則其為訴訟行為，應得法定代理人的允許，自不待言。又如禁治產的夫或妻，因婚姻事件，由監護人提起訴訟者，應得親屬會議的允許（五六七II）。如果限制行為人，未得法定代理人的允許，監護人未得親屬會議的允許，無論起訴

或被訴，其所爲訴訟行爲，均屬無效。惟法院認此訴訟所必要的允許有欠缺，而可以補正者，應定期命其補正，必要時亦得許其暫爲訴訟行爲，一如本節第二項關於訴訟能力的說明（四八、四九）。

第五項 訴訟輔佐

訴訟輔佐，指第三人經法院的許可，於期日偕同當事人，或訴訟代理人到場，輔佐當事人而爲訴訟行爲。此項許可，法院得隨時撤銷之。至輔佐人的資格，法律並無限制，然其必須有訴訟能力及陳述能力，則不待言；設無陳述能力，無以盡輔佐職責，法院得禁止之，無訴訟能力，不能輔佐爲訴訟行爲，法院得不許可或撤銷之。惟輔佐人雖由當事人選任，爲輔佐當事人的訴訟關係人，然在訴訟上並無獨立的資格，亦無利害關係，其所爲的陳述，未經當事人，或訴訟代理人，即時撤銷或更正者，視爲當事人本人的陳述，故須隨當事人或訴訟代理人而爲進退。若其單獨到場的陳述，或期日外的陳述，無論當事人或訴訟代理人撤銷與否，均不發生效力，故與訴訟代理人參加人不同（七六、七七）。

第三節 共同訴訟

共同訴訟，指由二人以上的原告或被告，或二人以上的原被告，一同起訴，或一同被訴的訴訟而言。此種訴訟，於法院及當事人，既可節省經濟、時間與勞力，而同一爭點，同時裁判，又可免衝突之弊，這是共同訴訟的利益。關於共同訴訟發生的原因，有因起訴行為發生者，有因起訴後當事人的行為而發生者。前者如二人以上的原告或被告，一同起訴，或一同被訴是。後者如當事人的追加變更。本節論述，係指前者而言。

第一項 共同訴訟發生的要件

共同訴訟，係由二人以上的原告或被告，或二人以上的原被告，一同起訴，或一同被訴而發生，已如上述；惟合於何種情形，始得一同起訴或被訴，是為共同訴訟發生的要件，列舉如左（五三）：

（一）為訴訟標的的權利或義務，為其所共同者 訴訟標的，指當事人以訴或反訴所主張或不認的法律關係，請求法院加以判決而言。所謂法律關係，質言之，即權利義務的關

係是所謂訴訟標的的權利共同者，如共有物的共有人、連帶債權人、共同繼承人是。所謂訴訟標的的義務共同者，如連帶債務人、保證債務人是（五三1）。

（二）為訴訟標的的權利或義務，本於同一的事實，及法律上的原因者。此祇須由於一個契約，或共同不法行為所生的權利義務為訴訟標的者即可。例如一個承攬契約內的數種工作承攬人，對於同一作人提起給付價金之訴，又如被害人，對於多數共同侵權行為人，提起損害賠償之訴是（五三2）。

（三）為訴訟標的的權利或義務係同種類，而本於事實上及法律上同種類的原因者。例如股份有限公司，對於多數股東的繳納股金請求權，或對於多數租戶，本於同種類的租賃契約，所生的租金請求權，為訴訟的標的。惟此以多數被告的住所，在同一法院管轄區域內者為要件。若多數被告的住所，散在數個法院的管轄區域內，仍不許為共同訴訟（五三3）。

上述各款，為提起共同訴訟的必要條件。如無上述情形之一，即不許提起共同訴訟。惟遇有當

事人濫行提起共同訴訟時，應將其共同各訴，命爲分離辯論，分別判決，即視爲各獨立訴訟而受理之。縱其中有一部分爲無管轄權者，亦應適用移送程序辦理，不得遽以其訴不合法而駁回之。

第二項 共同訴訟的種類

共同訴訟，有通常共同訴訟，與必要共同訴訟二種，分別說明之：

第一款 通常共同訴訟

通常共同訴訟者，指原告就合於共同訴訟要件的訴訟事件，而提起共同訴訟，或分別提起各單獨訴訟，一任原告的自由（即原告有選擇權）者而言。如公司請求各股東交付股款，該公司得將各股東作爲共同被告而提起共同訴訟，亦得對各股東分別提起各個獨立的訴訟是。此種共同訴訟，雖經合併提起，然各當事人間的訴訟關係，仍各自獨立存在，僅訴訟程序共同進行而已。故共同訴訟中一人的行爲，或他造對於共同訴訟人中一人的行爲，及關於其所生的事項，其利害不及於他共同訴訟人；但法律別有規定者（如必要共同訴訟是），則視爲例外耳（五五）。

所謂一人的行爲，與對於一人的行爲，及關於一人所生的事項，其利害不及於他共同訴訟人

的實例，如（1）共同訴訟人中一人提出的攻擊防禦方法，應分別判斷，不得因有利於一人，或不
利於一人，使其效力及於全體。但他共同訴訟人自為引用者，不在此限。（2）共同訴訟人中的一
人或數人，於言詞辯論期日不到場者，對於不到場的當事人，得依到場當事人的聲請，由其一造辯
論而為判決（三八五），不涉於到場的共同訴訟人。（3）共同訴訟人中一人所為的捨棄、認諾
或和解，不得拘束他共同訴訟人。（4）就共同訴訟人中一人的判決，係一部判決，其效力不及於
他共同訴訟人。（5）共同訴訟人中一人的期間進行，或訴訟中斷、中止等事項，其效力僅及於該
當事人，與他共同訴訟人無關。（6）共同訴訟人中一人提起上訴或抗告，或聲請回復原狀，不得
對於捨棄上訴、撤回上訴，或未經聲請的共同訴訟人，一併裁判。（7）判決的確定力、羈束力、執行
力，對共同訴訟人各別發生，並無連帶關係等是。

第二款 必要共同訴訟

必要共同訴訟，又稱特別共同訴訟，指訴訟標的，對於共同訴訟的各人，必須合一確定的訴訟
而言。所謂必須合一確定，即對於共同訴訟人所為的裁判，內容必須一致不得互異。故必要的共同

訴訟，除須具備前述通常的要件外，並須有訴訟標的合一確定的情形。茲分述其效力如次：

(一) 共同訴訟人中一人的行爲，有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，不利益者，對於全體不生效力。前者如共同原告中一人提出的攻擊方法，或共同被告中一人提出的防禦方法，有利益於全體共同原告，或全體共同被告者，其未經聲明的原告或被告，視爲一致聲明。後者如共同原告中一人所爲的訴之撤回、和解、自認、捨棄，或共同被告中一人不爭原告的主張，或自認、認諾等，均不利益於他共同原告或共同被告者，其效力不能及於全體共同訴訟人是（五六I 1）。

(二) 他造對於共同訴訟人中一人的行爲，其效力及於全體。他造當事人，對於共同訴訟人的行爲，無論何種行爲，實際上雖係對於共同訴訟人中的一人，而爲者，亦應視爲對全體所爲。例如共同原告，對共同被告中一人所爲的捨棄、撤回，或共同被告，對共同原告中一人所爲的自認、認諾等，不問其有利益或無利益，其效力及於相對方的全體是（五六I 2）。

(三) 共同訴訟人中的一人生有訴訟中斷或中止的原因者，其中斷或中止的效力，及於全體。訴訟中斷與中止的原因，詳本編第三章第四節。茲所說明者，即共同訴訟中的一人生有訴訟中斷或中止者，不僅發生中斷或中止原因的當事人部分，應停止審判程序，即全部訴訟，亦應停止進行。蓋必要共同訴訟，其訴訟標的須合一確定，與通常共同訴訟的各當事人間訴訟關係，各自獨立存在者不同。故其中一人發生中斷或中止的原因，在該原因未消滅以前，全部訴訟程序停止進行（五六I 3）。

上述三種，為必要共同訴訟的效力，亦即為必要共同訴訟人間的關係。此外有非必要共同訴訟，而視其訴訟標的，對於共同被告，必須合一確定者，即就他人間的訴訟標的全部或一部，為自己有所請求或主張，因其訴訟的結果，自己的權利，將被侵害者，得於本訴訟繫屬中，以其當事人兩造為共同被告，而提起的共同訴訟是。此種共同訴訟，通常稱之曰主參加訴訟，視為其訴訟標的，對於共同被告必須合一確定。茲述其要件及效力如左（五四、五六II）：

第一 就他人間訴訟標的，提起共同訴訟的要件有四：

(一) 須他人間兩造的訴訟，已有訴訟拘束發生。訴訟拘束，指訴訟繫屬於法院的狀態而言。若他人間並未發生訴訟，或其訴訟已經終結，則無以兩造為被告而提起共同訴訟的可能。故此種共同訴訟的提起，必須他人間已有訴訟關係的存在，且尚在訴訟繫屬中而後可。其本訴訟繫屬於第一審法院者，得向該第一審法院為之，固不待言，即本訴訟已繫屬於第二審法院，亦得於其言詞辯論終結前向該第二審法院提起之。至提起後其本訴訟縱以不合法被駁回，或本訴訟的原告將訴撤回，於此之共同訴訟無影響。

(二) 須以本訴訟的兩造為共同被告。所謂本訴訟，即他人間已成立的訴訟。所謂本訴訟的兩造，即本訴訟的原告與被告。必以本訴訟的兩造為被告對之起訴，始為主參加的共同訴訟。若以本訴訟的一造為被告而提起的訴訟，則為普通的獨立訴訟，非共同訴訟。

(三) 須就本訴訟的訴訟標的，為自己有所請求。例如甲向乙提起交付占有物之訴，丙出而主張該物為自己所有是。至對該係爭物主張為全部所有，或一部所有，及返還所有

物之訴，或確認所有權之訴，均可不問，惟主參加人的請求，必須與本訴訟當事人的主張不相一致，否則即非主參加的共同訴訟。

(四) 須因本訴訟的結果，自己的權利將被侵害。如前例丙不出而主張所有權，則因本訴訟裁判的結果，無論確認係爭物為甲或乙所有，於丙的所有權均有妨害，故丙為排除侵害計，得於本訴訟繫屬中而出而主張自己的權利。

第二 就他人間訴訟標的，提起共同訴訟的效力。就他人間訴訟標的的全部或一部，為自己有所請求或主張，因其訴訟的結果，自己之權利將被侵害者，得以本訴訟當事人兩造為共同被告而提起之訴，為必要的共同訴訟，其訴訟標的視為對於共同被告必須合一確定，前已言之。故此訴訟的判決，對各共同被告有一致的效力。其在本訴訟言詞辯論終結前提起者，除法院認為無合併辯論的必要，依民事訴訟法第一百八十四條命在該訴訟終結以前中止本訴訟的程序外，應與本訴訟合併辯論及裁判（二〇五III）。但此之共同訴訟，既不限於第一審辯論終結前始得提起，則其判決的效力，可從下列二點說明之：

(一) 本訴訟未判決，而共同訴訟先判決者，共同訴訟判決確定後，對於本訴訟的兩造當事人，均有執行力。在本訴訟的當事人，亦得將該確定判決利用於本訴訟，以對抗他造。

(二) 共同訴訟未判決，而本訴訟先判決者，本訴訟判決確定後，亦即發生執行的效力，不因主參加的共同訴訟尚在繫屬中，而停止其執行力。

在這裏，還有一點必須說明，即不問其為通常共同訴訟，或為必要共同訴訟，共同訴訟人，各有續行訴訟之權，又法院指定期日者，應傳喚各共同訴訟人到場（五七）。

第四節 訴訟參加

訴訟參加者，指第三人於他人間已成立的訴訟，於其訴訟繫屬中參加訴訟而言，依民事訴訟法的規定，有從參加與告知參加二種。至所謂主參加，為必要的共同訴訟，已如上述，不在本節說明之列。茲將從參加與告知參加的要件、程序及效力，分述如左。

第一項 從參加

從參加者，即指就兩造的訴訟有法律上利害關係的第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，參加訴訟者而言。從參加人，雖因自己的利害關係，并用自己名義參加訴訟，但究係輔助當事人的一造，並利用他人間的訴訟，而為的訴訟行為，故名曰「從」參加。茲就其要件、程序、效力等，分款說明之（五八一）：

第一款 從參加的要件

從參加訴訟，須具備如左的要件：

（一）須他人兩造的訴訟，在繫屬中 從參加人參加訴訟，須他人間的訴訟現尙繫屬於法院，方得為之；若他人間的訴訟，已因判決確定、撤回、和解等而終結，則不得為之。至在訴訟繫屬中，不問於第一審、上訴審，皆可參加，並得與上訴、抗告或其他訴訟行為，合併為之（五八II）。

（二）須有法律上利害關係 所謂法律上利害關係，別於道德上、情義上、名譽上的利害關係而言，即指第三人私法上的關係，因當事人的一造敗訴，致將直接或間接受損害，若

該當事人勝訴，則可得免受不利益之謂。例如甲爲債權人，乙爲債務人，丙爲保證人，乙對甲同時有同種類的債權，可爲抵銷，爲丙所不知，若甲對丙提起訴訟，請求代償，則乙爲輔助丙起見，得參加訴訟，而爲丙的從參加人，蓋丙若敗訴，乙即失去抵銷的利益，反之，丙若勝訴，乙對丙可免除負債的損害是。

(三) 須就他人間的訴訟，爲輔助一造而參加。從參加須本訴訟以外的第三人，就他人間的訴訟而爲參加，更須爲輔助本訴訟的一造起見，始得爲之。蓋一人既爲當事人，即不得復爲參加人，又若爲自己有所請求或主張，則爲主參加的必要共同訴訟，亦不得謂爲從參加。

第二款 從參加的程序

參加訴訟，應提出參加書狀於本訴訟繫屬的法院爲之，其參加書狀，並應記明左列各事項
(五九I、II)：

(一) 本訴訟及當事人。

(二) 參加人與本訴訟的利害關係。

(三) 參加訴訟的陳述。

參加訴訟，因提出參加書狀於法院而生效力，法院應將參加書狀的繕本，送達於本訴訟兩造的當事人，使其得知有此參加的程序。在本訴訟的當事人，接受參加書狀後，如認第三人的參加，為無法律上利害關係，或其參加的聲請不合程式，或參加人無當事人能力或訴訟能力等，得聲請法院駁回之。但當事人對於參加未提出異議，已為言詞辯論者，不得再聲請法院駁回（五九III、六〇I）。

當事人提出異議後，法院應視其有無理由，以裁定分別准駁。當事人或參加人，對此裁定得為抗告。惟在駁回參加的裁定未確定前，參加人仍得為訴訟行為，所以不使其喪失為訴訟行為的機會。如日後駁回參加的裁定變更，參加人的行為，自始即為有效。倘該裁定確定，則從參加人前此所為的訴訟行為，除經所輔助的當事人援用者外，當然失其效力（六〇II、III）。

第三款 從參加的效力

從參加的效力，可分爲訴訟與裁判兩方面言之：

第一 關於訴訟行爲的效力 從參加人，以得輔佐當事人爲一切訴訟行爲爲原則。故如該當事人應遵守的期間內提起上訴、抗告、聲請回復原狀，以及其他一切攻擊防禦方法皆得爲之，並直接對當事人發生效力。惟從參加的目的，僅在輔佐當事人並非獨立訴訟，故仍須受下列各款的限制（六一）。

（一）須受參加時訴訟程度的拘束 即參加人參加訴訟前已經過的訴訟程度，如某項訴訟行爲，當事人逾期間而不能爲者，從參加人即受其拘束，不得爲該項訴訟行爲是。

（二）從參加人所爲的訴訟行爲，不得與所輔助當事人的行爲相抵觸 即參加人的行爲須與該輔助的當事人行爲一致，始生效力。如當事人業經捨棄認諾的事項，從參加人不得再爲爭執。惟所謂一致不相抵觸，係指明示的行爲而言。若當事人未爲的行爲，而從參加人爲之者，不得謂爲抵觸。

第二 關於裁判的效力 本訴訟的裁判，於從參加人與其所輔助的當事人間亦生效力。故從參

加人對於其所輔助的當事人，不得主張本訴訟裁判的不當。但從參加人，究非獨立的當事人，故亦有左列的例外（六三）。

（一）因參加時訴訟的程度，不能用攻擊或防禦方法者 從參加人的訴訟行為，既以不妨礙訴訟程度為原則，則從參加人於參加時已不得提出的攻擊或防禦方法，因而使從參加人受不利益的結果，自非情法之平。故有此種情形，即不使從參加人受本訴訟裁判的拘束。例如從參加人於第三審方出而參加訴訟，已不能提出新證據是。

（二）因當事人的行為，不能用攻擊或防禦方法者 從參加人的訴訟行為，既以與所輔助的當事人行為不相抵觸為原則，則因當事人的行為，以致參加人不能使用適當的攻擊或防禦方法者，自不能使從參加人因此而受不利益。故當事人因捨棄認諾而受敗訴的判決者，從參加人不受該裁判的拘束。

（三）因當事人的故意或重大過失，不用參加人所不知的攻擊或防禦方法者 例如所輔助的當事人，明知有足以對付他造的抗辯，或提出的反證而不為，因而受不利益的裁

判是。惟此以當事人有故意或重大過失，及從參加人在可為攻擊或防禦之時，絕不知情者為限。倘當事人僅係輕微過失，或參加人知而不為主張，仍不能指摘本訴訟裁判的不當。

第四款 特種的從參加

特種的從參加，指訴訟標的，對於從參加人及其所輔助的當事人，必須合一確定者而言。所謂必須合一確定，即依法律規定，就本訴訟所為的判決效力，縱從參加人不為參加亦應及之之謂。例如夫或妻更為婚姻時，第三人於他人間婚姻無效之訴為從參加是。該從參加人既與兩造間的訴訟，有直接利害關係，自應使其有獨立的地位。故本法明定此種從參加，準用關於必要共同訴訟的規定，即從參加人所為的行為，苟有利於其所輔助的當事人，視與該當事人共同所為者同。如從參加人所為的行為，不利於其所輔助之當事人者，視與未為同。他造對於參加人所為的行為，視與對其所輔助的當事人所為者同。由參加人所生的訴訟中斷或中止原因，視與對所輔助的當事人生者同。此與普通從參加顯然有別，故稱為特種的從參加（六二）。

第五款 從參加人承當訴訟

從參加人於參加時或參加中，經兩造當事人的同意，得代其所輔助的當事人承當訴訟。所謂承當訴訟，即從參加人喪失其參加的資格，而承受所輔助當事人的訴訟，自爲當事人。惟此承當訴訟，須以得兩造同意爲要件。僅一造同意，而他造不同意者，仍不許該參加人承當。從參加人已爲承當訴訟後，其所輔助的當事人，得向法院聲明脫離訴訟，法院亦應依其聲明以裁定許該當事人脫離訴訟。以後的訴訟程序，完全付與承當訴訟的參加人一人進行，惟將來本案的判決，對於脫離的當事人仍有效力，故以後該當事人亦應受其拘束，不得對他造當事人更行提起同一的訴訟（六四）。

第二項 告知參加

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的第三人，使其參加訴訟，這叫做告知參加。此第三人曰受告知人，或曰告知參加人。其參加的本旨，亦爲輔助當事人一造，與從參加的性質，無甚區別；惟參加的程序稍異，一爲自動參加，一則須待當事人的告知而後

參加而已。茲將其要件、程序、效力、分款述明如次：

第一款 告知參加的要件

告知訴訟，須具備左列二要件（六五I）：

（一）須於訴訟繫屬中告知。當事人告知第三人參加訴訟，須於訴訟繫屬中爲之。若尙未發生訴訟拘束，或本訴訟裁判業經確定，均不得爲訴訟的告知。蓋前者無從知其必有本訴，後者訴訟已終結，根本無所附麗。若訴訟尙在繫屬中，則無論訴訟程度如何，隨時皆可告知參加。

（二）須受告知的第三人，因自己敗訴而有法律上利害關係。告知參加，須當事人逆料將來有敗訴之虞。且因自己敗訴於第三人有法律上利害關係，如敗訴後得向第三人爲求償，或慮受第三人的請求。例如債權人向保證人訴求履行保證責任時，保證人得告知主債務人參加訴訟，因保證人敗訴，得向主債務人求償。又如甲爲乙占有所有物，丙對甲提起交付占有物之訴時，甲得告知乙參加訴訟，因甲如敗訴，將受乙的請求賠

償。這些均爲有法律上的利害關係，惟以私法上的法律關係爲限，至公法上、道德上、情誼上之關係等不適用之，與從參加同。

當事人具備右列二要件，即得告知第三人參加訴訟。受告知的第三人，如因本訴訟對他人又有法律上利害關係，亦得遞行告知。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（六五II）。

第二款 告知參加的程序

告知訴訟，應由告知人以書狀表明理由，及訴訟程度，提出於法院，由法院送達於受告知的第三人，及他造當事人，使其知悉有此告知參加的事實，得爲準備。至受告知的第三人，因告知而爲參加者，其參加訴訟的程序，與從參加同，無待贅言（六六）。

第三款 告知參加的效力

第三人受告知後，即行參加訴訟者，其效力與從參加訴訟同，當然適用從參加的規定。惟受告知人，經告知後不爲參加，或參加逾時者，視爲於得行參加時，已參加於訴訟，應受本訴訟裁判的拘

束，對於告知人不得主張本訴訟裁判的不當。此因受告知人自己的疏忽，非如此不足貫徹告知訴訟的目的。惟受告知人因參加時訴訟的程度，或因該當事人的行為，不能用攻擊或防禦方法，或因當事人故意，或重大過失，不用參加人所不知的攻擊或防禦方法，致受敗訴的裁判者，該參加人，仍不受本訴訟裁判的拘束（六七）。

告知訴訟，法院如認受告知人能為參加，得命在其參加以前，中止本訴訟的程序，使受告知人得為參加的實益（一八五）。

第二章 訴訟費用

訴訟費用，指訴訟上所需的一切必要費用而言。這種費用，有審判上費用與審判外費用之分：前者如印紙費、送達費、抄錄費、繙譯費等是，後者如證人、鑑定人旅費、日費等是。至律師代理訴訟的報酬，則非訴訟費用，因我國採當事人訴訟主義，委任律師代訴與否，一任當事人的自由，故律師報酬，并非訴訟上的必要費用，即不得謂為訴訟費用。關於各種訴訟費用的數額，應依修正訴訟費用規則、司法印紙規則等定之。本編所述者，為關於訴訟費用的負擔、裁判、擔保及訴訟救助各節。茲分述之：

第一節 訴訟費用的負擔

訴訟費用，原則上應由敗訴的當事人負擔。惟有時由法院酌量情形，命勝訴的當事人負擔其

全部或一部費用，或命第三人負擔訴訟費用。分別說明如次：

第一 由敗訴人負擔者 敗訴的當事人，除負擔自己支出的訴訟費用外，並應賠償勝訴的當事人，因伸張或防衛權利所必要而支出的費用，如審判費、送達費、抄錄費等是，所以保護應受私權保護的人（七八）。

第二 由勝訴人負擔者 由勝訴人負擔訴訟費用的標準，約有下列四點：

（一）被告對於原告關於訴訟標的主張，逕行認諾並能證明其毋庸起訴者，訴訟費用由原告負擔。所謂逕行認諾，指被告於本案言詞辯論期日，對原告的主張未經爭執逕行認諾而言。所謂毋庸起訴，指被告並無釀成起訴的原因而言。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的請求，並證明所有人如於起訴前先行通知，必可將物件返還是。法律規定由勝訴的原告負擔訴訟費用，所以略示制裁濫訴之意。惟被告不能證明毋庸起訴，或先為爭辯，後始認諾者，不適用之（八〇）。

(二) 勝訴人的行爲，非爲伸張或防衛權利所必要者，或敗訴人的行爲，按當時的訴訟程度，爲伸張或防衛權利所必要者，法院得酌量情形，命勝訴的當事人負擔其全部或一部訴訟費用。前者如勝訴人請求法院調查非必要的證據，致支出無謂的費用是。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（八一）。

(三) 當事人不於適當時期，提出攻擊或防禦方法，或遲誤期日或期間，或因其他應歸責於己的事由，而致訴訟延滯者，雖該當事人勝訴，其因延滯而生的費用，法院得命其負擔全部或一部。所謂不於適當時期提出攻擊或防禦方法，如在第一審所得主張的當事人不適格，專屬管轄錯誤等而不主張，至第二審始爲抗辯是。所謂遲延期日或期間，如當事人不於期日到場，或不於法院所指示的期間爲訴訟行爲是。其他應歸責於己的事由，如未提出準備書狀，或因代理人無陳述能力，致變更或延展辯論期日是（八二）。

(四) 原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔。原告於起訴後撤回其訴者，應視與敗訴人

同。故訴訟費用應由原告負擔，其一部撤回一部勝訴者，關於撤回部分的費用，仍應由原告負擔。至撤回上訴或抗告，應視與上訴或抗告不達目的同，應由上訴人或抗告人負擔其費用（八三）。

第三 由兩造負擔者 各當事人一部勝訴一部敗訴者，各負擔其支出的訴訟費用，但法院得酌量情形，命兩造以比例分擔，或命一造負擔。所謂各負擔其支出的費用，即兩造自己支出的費用，均不得向他造求償之意。如原告與被告就訴訟標的一部勝訴一部敗訴時，法院得命兩造各自負擔其支出的費用，亦得酌量勝敗的程度，及兩造所為的訴訟行為，或命兩造比例負擔，或命一造負擔是（七九）。

當事人於起訴後為和解者，其和解費用，及訴訟費用，各自負擔。但當事人約定由任何一造負擔者，應從其約定。不受各自負擔的限制（八四）。

第四 由共同訴訟人負擔者 共同訴訟的訴訟費用，以按其人數分擔為原則，但有左列各例外（八五一）：

(一) 共同訴訟人於訴訟的利害關係顯有差異者，法院得酌量其利害關係的比例，命分別負擔。如共同訴訟中甲乙丙三被告，經法院判決命甲償還五千元，乙償還三千元，丙償還二千元，是三被告的利害關係，顯有差異，自可酌量命甲負擔十分之五，乙負擔十分之三，丙負擔十分之二的費用。

(二) 共同訴訟人，因連帶或不可分的債，敗訴者應連帶負擔訴訟費用。所謂連帶債務，如合夥人的合夥債務是，所謂不可分債，如給付不可分的債務是，均從民法的規定（八五II）。

(三) 共同訴訟人中，有專為自己的利益而為訴訟行為者，因此所生的費用，應由該當事人負擔。如甲對乙丙共同起訴求償債務，乙對甲的主張並無爭執，丙則主張抵銷抗辯，而仍敗訴，其因丙抗辯而生的調查證據，延展辯論等費用，應由丙負擔之是（八五III）。

第五 由參加人負擔者 因參加訴訟所生的費用，由參加人負擔。但他造當事人依本法第七十八條至第八十四條規定應負擔的訴訟費用，仍由該當事人負擔之。若訴訟標的，對於參加人

與其所輔助的當事人必須合一確定，訴訟費用的負擔，應準用上述共同訴訟人負擔訴訟費用的標準（八六）。

第六 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，致生無益的訴訟費用者，法院得依當事人的聲請，或依職權，命該官員或代理人負擔之。其命該官員或代理人負擔費用的方式，以裁定行之。對此裁定，得為抗告。又法院於能力、法定代理權、訴訟代理權或必要允許，認為有欠缺之人，許其暫為訴訟後，仍不補正其欠缺者，因其訴訟行為所生的費用，得依職權以裁定命其負擔。此項裁定，亦得抗告（八九）。

第二節 訴訟費用的裁判

法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用的裁判。上級法院廢棄下級法院的判決，而就該事件為裁判，或變更下級法院的判決者，應為訴訟總費用的裁判，均於判決主文內宣示之。關於訴訟

費用的裁判，除前述命第三人負擔者，應俟當事人的聲請外，應依職權爲之。此因訴訟費用的負擔，有防止濫行訴訟，或拖延訴訟的功効之故。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，更爲審判者，雖該判決亦有終局的性質，但更爲審判的結果，何造勝敗，尙不可知，故不應遽爲訴訟費用的裁判，應俟受發回或發交的法院爲終局判決時，再爲訴訟總費用的裁判。所謂總費用的裁判，即將各審訴訟費用，一併裁判之（八七）。當事人對於訴訟費用的裁判，非就本案裁判有上訴時，不得聲明不服（八八）。法院於終局判決，脫漏訴訟費用的裁判者，當事人應於判決送達後十日內聲請法院以判決補充之（二三三I、II）。

訴訟事件，有不經裁判而終結者，如訴或上訴的撤回，及訴訟上之和解等是。此類事件，法院既毋庸終局判決，則訴訟費用的負擔自亦無須諭知。惟遇當事人聲請法院爲訴訟費用的裁判時，法院仍應以裁定爲訴訟費用的裁判。此項聲請應於訴訟終結後三十日內爲之（九〇）。

訴訟費用的裁判，通常祇定其負擔的責任，於其應負擔的數額，多不確定。故第一審受訴法院於裁判有執行力後，如遇聲請確定訴訟費用額者，應以裁定確定之。爲此聲請者，應提出費用計算

審，交付他造的計算書繕本，及釋明費用額的證書。法院接受聲請後，得命書記官計算之。至其計算書內所支出的費用，是否爲伸張或防禦權利所必要，法院有權斟酌而爲裁定，自不待言（九一、九四）。

當事人分擔訴訟費用者，法院應於確定訴訟費用額的裁判前，命他造於一定期間內提出費用計算書，及釋明費用額的證書。法院爲確定費用額的裁判時，應視爲各當事人應負擔的費用，已就相等之額抵銷，而確定其一造應賠償他造的差額。如他造不於一定期間內提出費用計算書，及釋明費用額的證書，法院得僅就聲請人一造的費用裁判之。但他造於裁判後，仍得聲請法院確定費用額（九二、九三）。

上述關於訴訟費的規定，雖均祇就判決程序而言，然於法院以裁定終結本案，或與本案無涉的爭點者，亦準用之。所謂本案，指訴訟事件而言。終結本案的裁定，如支付命令的裁定，宣告禁治產的裁定，及就更正裁判聲請所爲的裁定等是。終結與本案無涉的爭點的裁定，如駁回聲請參加的裁定，就聲請訴訟擔保的裁定等是（九五）。

第三節 訴訟費用的擔保

訴訟費用的擔保，指訴訟當事人的原告，就訴訟所需的費用，預先提供於法院而言。凡原告於中華民國無住所、事務所及營業所者，法院應依被告的聲請，以裁定命原告提供現金，或法院認為相當的有價證券，以爲訴訟費用的擔保，這是所以防止濫訴之弊，並保護被告利益而設。惟原告無資力支出訴訟費用，經法院准許訴訟救助者，得免供訴訟費用的擔保。

原告於起訴時，雖已提供擔保，而於訴訟進行中發生擔保不足額或不確實的情事時，法院亦應依被告的聲請，以裁定命原告補足其擔保額，或另供確實的擔保。惟原告請求事件中，被告無爭執的部分，足以賠償訴訟費用時，則不適用訴訟擔保的規定（九六）。茲就關於訴訟擔保的程序，分述如左：

第一項 聲請訴訟擔保的時期

訴訟費用的擔保，非法院應以職權調查的事項，故被告如不聲請，原告縱具有應行擔保的事

由，法院亦不得命原告供擔保。被告聲請使原告提供擔保，必於本案言詞辯論前行之，過此時期即不得再行聲請。但若被告知悉應供擔保的事由，已在言詞辯論之後，仍應准其聲請。被告一經聲請命原告供擔保後，於其聲請為無理由而被駁回，或有理由而應由原告提供擔保前，均得拒絕本案辯論（九七、九八）。

第二項 訴訟擔保的裁判

法院認被告的聲請為合法並有理由者，應以裁定命原告提供擔保，並應於裁定中定擔保額，及供擔保的期間。其所定的擔保額，以被告於各審應支出的費用總額為準。法院如認被告的聲請為不合法，或無理由者，應即為駁回的裁定。此種關於聲請命供擔保的裁定，無論准駁，兩造當事人均得於五日內提起抗告（九九、一〇〇）。

第三項 擔保物的提供

法院命原告供擔保者，原告應於裁定所定期間內，提存現金，或法院認為相當的有價證券以為擔保。但當事人間別有約定以其他物件供擔保者，從其約定。應供擔保的原告，不能提供現金，或

有價證券或其他擔保物者，經法院的允許，得由該管區域內有資產之人，具保證書代之。受擔保利益的被告，就該提存擔保物與質權人有同一的權利。具保證書人，於原告不履行其所負義務時，有就保證金額履行的責任。若原告不於裁定所定供擔保的期間內供擔保，法院應以裁定駁回其訴。惟在駁回訴之裁定前，已供擔保者，雖逾命供擔保的裁定所定期間，仍為有效（一〇一至一〇三）。

第四項 擔保物的返還

原告供擔保後，如有左列各款情形之一，法院應依供擔保人的聲請，以裁定命返還其提存物或保證書（一〇四I）。

（一）應供擔保的原因消滅者 供擔保的原因消滅者，如原告於訴訟進行中，在中華民國已有住所、事務所、營業所是。

（二）受擔保利益人同意返還者 提供擔保，原為保護被告的利益，若被告自願拋棄其利益，而同意返還擔保物，或保證書，法院自應准許。

法院對於返還擔保物或保證書的聲請，所為的裁定，無論准駁，當事人對之均得提起抗告。抗

告中並有停止執行的效力（一〇四II）。

第五項 擔保物的變換

擔保期間存續中，供擔保的提存物或保證書，除得由當事人約定變換外，法院得依供擔保人的聲請，以裁定許其變換。此項關於聲請變換擔保物或保證書的裁定，無論准駁，當事人對之亦得抗告，在抗告中並應停止執行（一〇五）。

依其他法令供訴訟上的擔保者，準用本節關於擔保物的提供、返還、變換的規定（一〇二至一〇五）。如票據法第十六條執票人喪失票據時，得爲公示催告的聲請，公示催告程序開始後，聲請人得提供擔保，請求票據金額的支付是。其他依法令應就起訴供擔保者，並準用本節關於訴訟擔保的裁判及被告拒絕本案辯論的程序（九八、九九I、一〇〇、一〇一）。如公司法第一五〇條規定股份有限公司，有股份總數十分一以上的股東，爲公司對董事提起訴訟時，法院得因監察人的聲請，命起訴的股東提供相當的擔保是（一〇六）。

第四節 訴訟救助

訴訟救助者，對於無資力支出費用的當事人，於一定要件下，准其暫免支出訴訟費用，而為訴訟的意思。惟受訴訟救助的當事人，因敗訴而受負擔訴訟費用的裁判時，對於他造仍不能不賠償其支出的費用。故訴訟救助，於賠償他造費用的義務無涉。茲述其要件、程序、效力、消滅等如左：

第一項 訴訟救助的要件

訴訟救助，須具備下列二要件（一〇七）：

（一）須無資力支出者。所謂無資力，係指現在確係貧窮，並乏經濟信用，無力支出費用而言，其以前有無資力，與將來是否可得期待的權利，皆可不問。

（二）須非顯無勝訴之望者。訴訟救助，須該事件非顯無勝訴之望。所謂顯無勝訴之望，如原告無權起訴，或訴求清償經過時效的債權是。

上述二要件，係就本國人為當事人聲請訴訟救助者而為規定。若聲請救助的當事人為外國

人，除具備上述要件外，並須依條約，或該外國人的本國法，中華民國人在其國得受訴訟救助者爲限，蓋非此不足以言平等互惠（一〇八）。

第二項 聲請訴訟救助的程序

當事人聲請訴訟救助，應向受訴法院爲之。聲請救助的事由，應釋明之，並加具相當鋪保或戶鄰切結（參照修正訴訟費用規則第十八條）。所謂釋明，指提出可供即時調查的證據，使法院信其主張爲真實而言。受訴法院接受此項聲請，應就其供釋明的證據，調查有無資力，並審查是否顯無勝訴之望，然後以裁定分別准駁。當事人對此裁定得於五日內提起抗告（一〇九、一一五）。

第三項 訴訟救助的效力

當事人聲請訴訟救助，經法院裁定准許者，有下列各種的效力：（一）暫免審判費，（二）免供訴訟費用的擔保，（三）暫行免付執達員的規費及墊款，（四）法院得爲受救助人選任律師代理訴訟，暫行免付酬金。其在第一審法院准予訴訟救助者，以後上訴、抗告及假扣押、假處分各程序，亦有效力（一一〇、一一一）。

第四項 訴訟救助的消滅

准予訴訟救助的效力，因左列原因之一而消滅：

(一) 因受救助人死亡而消滅 准予救助的效力，因受救助人死亡而消滅。蓋其效力祇及於受救助人本身，如其繼承人仍須救助，應另為聲請（一一二）。

(二) 因法院裁定而消滅 當事人力能支出訴訟費用而受訴訟救助，或其後力能支出者，法院應以裁定撤銷救助，並命其補交暫免的費用。此項裁定在訴訟未終結前，由訴訟繫屬的法院為之，若在訴訟終結後，由第一審受訴法院為之。受救助人對此裁定，得於五日內提起抗告（一一三、一一五）。

第五項 訴訟費用的徵收及請求

訴訟救助的性質，不過為無資力的當事人，暫免支出訴訟費用，並非免除當事人負擔訴訟費用的義務。故因一造受訴訟救助暫免的審判費，得向負擔費用的他造徵收之。執達員或為受救助人選任的律師，亦得對於負擔訴訟費用的他造，請求歸還規費、酬金及墊款。且為歸還的請求者，得

據受救助人有執行力的債務名義，聲請確定費用額及強制執行。如被救助的訴訟，不經裁判而終結，則並得聲請法院以裁定爲訴訟費用的裁判；此項聲請，應於訴訟終結後三十日內爲之，對此裁定得於五日抗告（一一四、一一五）。

第四章 訴訟程序

依一定的程式，所爲的一切訴訟行爲，名曰訴訟程序。本章所規定者，爲訴訟程序的總則，計有當事人書狀、送達、期日及期間、訴訟程序的停止、言詞辯論、裁判、訴訟卷宗等，共分七節，於各審程序，除有特別規定外，均應適用之。

第一節 當事人書狀

當事人對於法院有所聲明或陳述，依民事訴訟法的規定，有應以書狀爲之者，有應以言詞爲之者，亦有得任以書狀或言詞爲之者。本節乃當事人以書狀爲聲明或陳述時應遵守的一般辦法，無論何種書狀，均適用之。書狀有基本書狀與準備書狀之分；前者爲訴訟的基礎書狀，如起訴或上訴狀是，後者爲準備言詞辯論的書狀，如答辯狀是。所謂聲明，爲對於法院請求一定行爲的意思表

示，法文有時亦稱之曰聲請。聲明或聲請有關於本案者，有無關本案者；前者如訴的聲明，後者如證據的聲明。所謂陳述，則為通知其觀念，如事實上或法律上的主張是。

第一項 書狀的程式

書狀製作的方法，依法律規定者，謂為書狀的程式。當事人書狀，除別有規定外，應記載左列各款事項（一一六）：

（一）當事人姓名、年齡、職業及住所或居所；當事人為法人，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）訴訟的標的，訴訟標的的意義，詳共同訴訟節。

（四）應為的聲明或陳述。

（五）供證明或釋明用的證據，即舉示以如何資料供證據用之謂，證明與釋明的意義，俟證據節說明。

(六) 附屬文件及其件數 如添具於書狀的借據是。

(七) 法院 即法院的名稱。

(八) 年月日 即提出書狀的年月日。

上述各款，不過爲訓示的規定，並非必須完全記載。如無須法定代理人，或未委任訴訟代理人，或無附屬文件者，則各該款的事項，即不必記載。此爲書狀的一般程式。所謂別有規定者，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、第四百九十七條的規定，而爲記載是。

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，得使他人代書姓名，由當事人或代理人畫押、蓋章或按指印。代書人應記明其事由並簽名，以表明爲何人提出的書狀（一一七）。當事人如於書狀內引用其所執的文書，應添具該文書原本或繕本。其僅引用一部分者，得祇具節本，摘錄該部分，及其所載年月日並名押印記。如文書係他造所知，或浩繁難於備錄者，得祇表明該文書的名稱。設其引用的文書，並非自己所執，無從添具或爲其他證物者，應表明執有人的姓

名、住所或居所，或保管的公署。如引用證人，應表明該證人姓名及住居所，以便法院易於調取或傳喚（一一八）。

第二項 書狀的提出

當事人作成的書狀，及其附屬文件，除提出於法院者外，並應按應受送達的他造人數，提出繕本於書記科，以便送達他造。若送達他造的書狀繕本，與提出於法院的書狀，內容不符，以提出於法院者為準（一一九）。

當事人提出於法院的附屬文件原本，他造得請求閱覽。如所執原本未經提出，經他造催告，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（一二〇）。

第三項 書狀的補正

當事人提出的書狀，若不合程式，或有其他欠缺，審判長應定期間命其補正。因命補正欠缺，得將書狀發還當事人重行作製，如當事人住居法院所在地，並得命其到場補正。書狀欠缺經於期間

內補正者，其補正的書狀，視與最初提出無欠缺者同（一二二一）。

依本法的規定，於言詞辯論外，關於訴訟所爲的聲明或陳述，許以言詞爲之者，得於法院書記官前以言詞爲之。法院書記官應本其聲明或陳述作成筆錄，並於筆錄內簽名。關於該項筆錄，並準用上述作成書狀、添具文書、送達繕本、請求閱覽的規定（一二二二）。

第二節 送達

送達就是法院書記官按一定的程式，將書狀或某事項，通知於訴訟當事人，或其他訴訟關係人的行爲。民事訴訟法原則上採職權送達主義（對當事人送達主義而言）。故送達除別有規定外，由法院書記官依職權爲之。所謂別有規定，如公示送達，應依當事人的聲請，是爲職權送達主義的例外，亦即兼採當事人送達主義（一二三）。

第一項 送達機關

送達機關，依民事訴訟法的規定有三：（一）執達員，（二）郵務局，（三）書記官。送達文書，

爲法院書記官職務之一，故遇有應行送達的文書，由法院書記官交執達員或郵務局行之，卽以該執達員或郵差爲送達人。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。至執達員及郵務局，雖同爲送達機關，究應交何種機關送達爲宜，由法院書記官酌定之。法院書記官並得向送達地地方法院書記官爲送達的囑託。遇有特定情形時，外交部及駐在外國的大使、公使與軍事機關等，亦爲送達機關（一二四、一二六、一五一及一四四至一四七）。

第二項 應受送達人

送達應向受送達人本人爲之爲原則，但有左列的例外：

（一）對於無訴訟能力人爲送達者，應向其法定代理人爲之，其法定代理人有二人以上者，得僅向其中一人而爲送達（一二七）。

（二）對於在中華民國有事務所或營業所的外國法人或團體，爲送達者，應向其在中華民國的代表人或管理人爲之，其代表人或管理人有二人以上者，得僅向其中一人爲送達（一二八）。

(三) 對於在軍隊或軍艦服役的軍人或軍屬爲送達者，應向該管長官爲之，惟此以現役軍人或軍屬爲限，若已退伍或解職，不適用之（一二九）。

(四) 對於在監所人爲送達者，應向該監所長官爲之（一三〇）。

(五) 關於商業的訴訟事件，送達得向經理人爲之。蓋經理人依民法第五百五十五條的規定，就所任事務，視爲有代表商號爲原告或被告或其他一切訴訟行爲之權，故得對之而爲送達（一三一）。

(六) 訴訟代理人有受送達的權限者，送達應向該代理人爲之，但審判長認爲必要時，得命送達於當事人本人（一三二）。

(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。若當事人或代理人不於一定期間內，指定送達代收人而陳明者，法院書記官得將應送達的文書，註明該當事人或代理人的住居所、事務所或

營業所，交付郵務局而為送達，以交付文書時視為送達時（一三三）。代收送達人經指定陳明後，其效力及於同地的各級法院。即當事人或代理人在第一審經指定代收送達人而陳明者，至上訴第二審時，該第二審法院與第一審法院同在一地時，亦應向該代收送達人為送達。該代收送達人負有傳遞文件的義務。惟該當事人或代理人別有陳明者，應依其後的陳明為送達，不得送達於以前的代收送達人（一三四）。

第三項 送達方法

文書的送達，通常以該文書的繕本為之。惟法院的判決書、裁定書、依民事訴訟法第二百二十九條第一項及第二百三十九條的規定，應以正本送達，此為例外。故法院為送達時，除別有規定外，付與該文書的繕本（一三五）。至送達方法，有：（1）送達人送達，（2）郵務送達，（3）留置送達，（4）囑託送達，（5）公示送達等五種。分述如下：

第一款 送達人送達

送達機關，以應行送達的文書，交付與應受送達人，或其指定的代收送達人者，謂之送達人送

達。茲將送達處所及時日，說明於左：

第一目 送達的處所

(一) 應受送達人，如在法院內，得以法院為送達處所，由法院書記官將應行送達的文書付與之，以為送達（一二六）。

(二) 送達於應受送達人的住居所、事務所或營業所行之。但在他處會晤應受送達人時，得於會晤處行之（一三六一）。

(三) 對於法定代理人的送達，除向該法定代理人的住居所、事務所或營業所為之外，亦得於當事人本人的事務所或營業所行之，以期易於送達，而免延滯（一三六II）。

(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的同居人或受僱人。所謂有辨別事理能力者，即其人能了解送達的作用，及其效果之意。如同居人或受僱人，為他造當事人者，即不能向其交付，以免於應受送達人有所不利（一三七）。

(五)送達不能依上述(二)(三)(四)方法行之者，得將文書寄存送達地的公安局或鄰長處，並作送達通知黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，以爲送達，俾應受送達人知往領收而免遲誤(一三八)。

第二目 送達的時日

送達除交郵務局爲送達外，非經審判長或受命推事、受託推事或送達地地方法院推事的許可，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，法院書記官應於送達的文書內記明之，以防送達人濫用其職權。如應受送達人，對於星期日，或其他休息日，或日出前、日沒後的送達，並不拒絕收領，自應認爲有效(一四〇)。

第二款 郵務送達

當事人或其代理人，於受訴法院所在地無住居所、事務所或營業所，經審判長命於一定期間內指定代收送達人，又不於期間內指定陳明者，法院書記官得將應爲送達的文書，交付郵務局送達之，這叫做郵務送達。由郵務送達者，法院書記官應作記載該事由及年月日的證書附卷，以備考

查（一二四、一三三II、III、一四三II）。

第三款 留置送達

應受送達人，無法律上的理由，拒絕收領應送達的文書者，應將文書置於送達處所，以爲送達，這叫做留置送達。所謂應受送達人除當事人本人、代理人及代收送達人外，並包括同居人、受僱人等而言。此種留置送達，與實際交付文書，有同一的效力（一三九）。

第四款 囑託送達

囑託送達，指受訴法院，對於隔地的當事人、代理人及其他訴訟關係人，應受送達的文書，由法院書記官囑託送達地地方法院書記官，代爲送達而言。如甲法院受理某種案件，有訴訟關係人住居乙法院管轄區域內，斯時甲法院的書記官，得囑託乙法院的書記官代爲送達是。但遇有特種情形，下列各機關，亦得囑託代爲送達：

（一）對於有治外法權的人住居所或事務所爲送達者，得囑託外交部爲之。所謂有治外法權人，如駐在中華民國的外國大使、公使是。於此等人的住居所或事務所爲送達者，以

囑託外交部爲之，較易達送達的目的（一四四）。

（二）於外國爲送達者，應囑託該國管轄官署，或駐在該國的中華民國大使、公使或領事爲之。此以本國的司法權不能行於外國，故不能爲直接送達（一四五）。

（三）對於駐在外國的中華民國大使、公使或領事爲送達者，應囑託外交部爲之（一四六）。

（四）對於出戰或駐在外國的軍隊或軍艦的軍人、軍屬爲送達者，得囑託該管軍事機關，或長官爲之（一四七）。

受囑託的官署或公務員，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的當事人（一四八）。

第五款 公示送達

公示送達，是依一定的程式，將應送達的文書公示後，經過一定期間，發生送達的效力，視與已爲送達同，並非實有送達。茲述其原因、程序及效力如次：

第一目 公示送達的原因及要件

公示送達，并非實際送達，已如上述，則非具有一定的原因，不宜濫用。依本法的規定，法院得依聲請，准爲公示送達者，須具有左列各原因之一（一四九I）。

（一）應爲送達的處所不明者，即應受送達人的住居所、事務所、營業所不明，無從送達是。

（二）於有治外法權人的住居所或事務所爲送達而無效者，如拒絕收受是。

（三）於外國爲送達，不能囑託該國管轄官署，或駐在該國的中華民國大使、公使或領事辦理，或預知雖囑託辦理而無效者，例如無國際相互條約，外國官署不能輔助，及中華民國並無大使、公使或領事駐在該國而不能送達，或因該國已與中國絕交，或該國正在戰爭中，而預知囑託的無效是。

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。惟對於同一當事人曾爲公示送達後，再須爲公示送達者，法院得依職權爲之，以求簡便（一五〇）。

第二目 公示送達的程序

法院准許當事人聲請爲公示送達者，法院書記官應將應送達的文書保管之，而於法院的牌

示處，黏貼布告曉示應受送達人得隨時向其領取。如應送達的文書係屬傳票，則應將該傳票黏貼於牌示處。受訴法院並得將文書的繕本或節本，登載於公報或新聞紙，或用其他方法通知或布告之。爲公示送達後，法院書記官應作成證書，記載公示送達的事由，及年月日時附卷，以備查考。法院如認當事人聲請爲不當以裁定駁回之者，聲請人對此裁定得爲抗告（一五一、一五三、一四九II）。

第三目 公示送達的效力

公示送達發生效力的時期，視送達方法及次數而不同。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，經過二十日發生效力。但以後對於同一當事人再爲公示送達者，自黏貼牌示處之翌日起，即生效力（一五二）。

第四項 送達證書

送達證書，即證明業已送達的文書。故送達人於送達時，應作送達證書，以便稽考。惟送達的方法有多種，故送達證書的程式，亦因之而異。茲爲分述如左：

（一）送達人送達者 法院於應行送達的文書，通常以使執達員送達者爲最多。執達員爲

送達人時，應作送達證書，記載下列各事項並簽名：（1）交送達的法院，（2）應受送達人，（3）應送達的文書，（4）送達處所及年月日時，（5）送達方法。送達人依上開各項，作就送達證書後，應交收領人簽名、畫押、蓋章或按指印。如收領人拒絕或不能簽名、畫押、蓋章或按指印，送達人應記明其事由。送達證書應提出於法院書記科附卷。如不能為送達者，送達人應作報告書，記載不能送達的事由，提出於法院書記科附卷，並繳回應送達的文書。法院書記官應將不能送達的事由通知候為送達的當事人（一四一、一四二）。

（二）書記官送達者 法院書記官於法院將文書付與應受送達人以為送達者，應命受送達人提出收據附卷，毋庸作成上述式的送達證書（一四三I）。

（三）郵務送達者 法院書記官將應送達的文書，交付郵務局為送達者，應作記載該事由及年月日時的證書附卷（一四三II）。

（四）囑託送達者 法院書記官應將受囑託的官署或公務員通知已為送達，或不能送達

的通知書附卷，其不能送達者，並應將其事由，通知使爲送達的當事人（一四八）。

（五）公示送達者，爲公示送達者，法院書記官應作記載該事由及年月日時的證書附卷（一五三）。

第三節 期日及期間

法院與當事人或其他訴訟關係人，會合而爲訴訟行爲之時，謂爲期日。當事人或其訴訟關係人，單獨爲訴訟行爲所應遵守的期限，謂爲期間。在期間、於其時期繼續之間，任於何時皆可爲該訴訟行爲。在期日、則於其時期開始以後，應繼續爲訴訟行爲。茲分述於後：

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、宣示裁判期日及調解期日之別。茲就其共同的進行政序，分款說明之：

第一款 期日的指定

期日，除法律別有規定外，由審判長依職權指定之。所謂別有規定，如民事訴訟法定有應由受命推事或受託推事調查證據的期日者，即毋須由審判長指定是。其在獨任制的法院，依法院組織法第四條的規定，審判長的職權由獨任推事行之，則其期日的指定，應屬諸獨任推事，毫無可疑。指定期日，除有不得已的情形外，不得於星期日，或其他休息日定之（一五四、一五五）。

第二款 期日的傳喚

審判長指定期日後，法院書記官應作傳票送達於訴訟關係人，令其按照期日，到場就訊。如經審判長面告以所定的期日，命其到場，或訴訟關係人曾以書狀陳明屆期到場，則與送達傳票有同一的效力，不必更行票傳（一五六）。

第三款 期日的開始

期日，以該事件的點呼為開始。所謂點呼，即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，雖指定的日時已屆，尚不得謂期日已開始。若已經點呼，則雖訴訟關係人未到場，其期日仍為開始。但訴訟關係人，若僅於點呼時不在場，而於該期日終了前仍到場者，仍不得謂為遲

誤期日（一五八）。

期日的開始，通常於法院內行之，但遇有應爲的行爲，在法院內不能爲或爲之而不適當者，得於法院外行之，如訊問垂死的證人，及於勘驗時當場訊問是（一五七）。

第四款 期日的變更及延展

審判長指定期日後，法院當事人及其他訴訟關係人，均應遵守，非有重大理由，不得變更或延展。如有重大理由，須變更或延展期日者，除別有規定外，由審判長裁定之。所謂變更，即期日尙未開始，預知屆時不能開始，將已指定的期日廢棄，另定新期日是。所謂延展，即期日開始後，因案情複雜，尙待調查證據，不能於當日終結，須延展期日，更定新辯論期日，或續行辯論期日是。所謂別有規定，如前述期日由受命推事或受託推事指定者，則變更或延展，亦由受命推事或受託推事裁定是（一五九）。

第二項 期間

第一款 期間的種類

期間有法定期間與裁定期間之分。法定期間，即法律規定的期間。裁定期間，即法院或審判長酌定的期間。分別述之如左（一六〇I）：

（一）法定期間 法定期間，又有不變期間，與通常期間之別。不變期間者，即法律所定的期間不得依職權或聲請伸長或縮短的期間，如上訴期間、抗告期間、再審期間等是。通常期間者，即法律所定的期間，法院得依聲請或依職權而加以伸縮的期間，如聲請訴訟費用裁判的期間、催告提出附屬文件原本及閱覽原本並製作繕本的期間、第三人請求提出文書費用的期間及提出上訴理由或答辯書狀期間之類是。

（二）裁定期間 即法律並無明文規定，一任法院或審判長酌定的期間，如法院於能力代理權必要允許欠缺的補正期間、命提出訴訟費用計算書及釋明費用額證書的期間、書狀不合程式的補正期間、提出必要準備書狀期間及命補正上訴程式的期間等是。凡此期間，均由法院或審判長酌量情形，於適當限度內定之，非如不變期間，法律明定限度，無酌量情形設定的餘地。

第二款 期間的計算

法定期間的起算，法律設有明文，如提起上訴應於判決送達後二十日的不變期間內爲之，提起再審的期間自判決確定後，或自知悉再審理由時起算（四三七、四九六）之類。至裁定期間，自送達定期間的文書時起算，不經送達者，自宣示定期間的裁判時起算，其計算方法，應依民法的規定。參照民法第一百二十條至第一百二十三條，凡期間以時計算者，即時起算；以日、月、星期或年計算者，其始日不算入；期間依歷以最後的星期、月或年，與起算日數目相當的前一日爲期間的末日，如期間爲六個月，自一月一日起算，應自一月數至六月三十日爲末日是；但以月或年定期間，於最後之月無相當之日者，以其月的末日爲期間的末日；期間的末日爲星期日、紀念日或其他休息日者，以其休息日的次日代之；惟期間進行之休息日，不得扣除（一六〇II、一六一）。

當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途的期間。但該當事人有訴訟代理人住居法院所在地，並得爲期間內應爲的訴訟行爲者，在途期間仍不扣除。其應扣除的在途期間，由司法行政最高官署定之。至裁定期間，係由法院或審判長酌量情形定之，其在途期間，自可於

定期時酌量伸縮之，毋須另爲扣除（一六二）。

第三款 期間的伸長或縮短

期間，除法定不變期間，不許法院或審判長依職權或依聲請予以伸縮外，其餘無論爲法定期間，或裁定期間，如有重大理由，法院得依職權，或依聲請，以裁定伸長或縮短之。期間係審判長所定者，其伸長或縮短，亦由審判長裁定之。於茲有應注意者，伸長期間，足使訴訟終結延滯，縮短期間，恐當事人受意外的不利益，故以有重大理由者爲限，其理由是否重大，應由法院或審判長斟酌實際情形認定之。當事人對於此項裁定，無論准駁，不得抗告（一六三、四八〇）。

第四款 不變期間的遲誤

期間遲誤者，即當事人或代理人，於一定期間內所應爲的訴訟行爲，而未爲之謂。當事人之爲訴訟行爲，所以維持自己利益，其遲誤應爲的訴訟行爲者，無論由於該當事人的故意或過失，均不能得此利益，自不待言。若其遲誤的原因，係由於天災，或其他不應歸責於該當事人的事由者，法律准其追復，這叫做回復原狀，即許其仍得爲該期間內的訴訟行爲之意。茲就回復原狀的要件及程

序，說明於次：

(一) 回復原狀的要件 當事人或代理人，因天災或其他不應歸責於自己的事由，遲誤不變期間者，於其原因消滅後十日內，如該不變期間少於十日者，於相等的日數內，得聲請回復原狀。如因洪水斷絕交通，或因火車未能準時到達，致遲誤二十日的上訴不變期間，於交通恢復或火車到達後十日內得聲請回復原狀，如遲誤為依法規定的五日抗告期間，則其聲請應於五日內為之。此項聲請期間亦為不變期間，不得伸長或縮短。又遲誤不變期間已逾一年者，無論其遲誤的原因何時消滅，亦不許聲請回復原狀。(一六四)。

(二) 聲請回復原狀的程序：

(1) 聲請回復原狀，應以書狀為之。以其遲誤的情形不同，管轄聲請的法院亦因之而異。因遲誤上訴或抗告期間而聲請回復原狀者，應向為裁判的原法院為之。遲誤其他期間者，向管轄該期間內應為的訴訟行為的法院為之。(一六五I)。

(2) 聲請回復原狀的書狀，應表明並釋明遲誤期間的原因，及其消滅時期，並應同時補行期間內應為的訴訟行為（一六五II、III）。

(3) 回復原狀的聲請，應否准許，由受聲請的法院，與補行的訴訟行為合併裁判之。但原法院認其聲請應行許可，而將該上訴或抗告事件，送交上級法院者，應添具意見書，送由上級法院合併裁判（一六六）。

第五款 期間的停止

期間因訴訟程序中斷或中止而停止進行，俟中斷或中止終竣時起，其期間更始進行。但訴訟程序，因當事人合意而休止者，於不變期間的進行，毫無影響（一八八II、一八九I）。

本節關於期日的指定，期間的裁定，及期日變更或延展，與期間伸長或縮短，於受命推事或受託推事，就其所為的行為，定期日及期間者，準用之。蓋受命推事或受託推事，關於其所為的行為，應由其指定期日，或裁定期間，以資便利，則於期日的變更或延展，及期間的伸長或縮短，亦應由其裁定為得當（一六七）。

第四節 訴訟程序的停止

訴訟程序一經開始，以後本應進行不絕，然有時因某種事由，應使其進行停止者，故民事訴訟法認訴訟程序的中斷、中止及休止，以停止其進行。訴訟程序，因法定某事實發生，當然停止進行者，為訴訟程序的中斷。因法院的裁判而停止進行者，為訴訟的中止。因當事人的合意，或因兩造遲誤言論辯論期日而停止進行者，為訴訟的休止。以下分別言之：

第一項 訴訟程序的中斷

第一款 中斷的原因

訴訟程序中斷的原因，有左列八種：

(一) 當事人死亡者。當事人於訴訟進行中死亡者，本應由其繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人，承受其訴訟。惟繼承人於當事人死亡後未必即能承受其訴訟，甚至繼承人有無尚不明瞭者，故當事人死亡在未有承受訴訟人以前，應中斷訴訟。

程序。但當事人委有訴訟代理人者，仍得照常進行，毋庸中斷訴訟的程序。蓋訴訟代理權，不因當事人本人死亡而消滅，前已言之，故當事人死亡而有訴訟代理人者，仍不能認訴訟程序中斷的原因；不過法院得酌量情形，命中止其訴訟程序而已（一六八、一七三）。

（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，或合併後存續的法人，承受其訴訟以前中斷。但法人的合併，不得對抗他造當事人，或該法人本委有訴訟代理人者，其訴訟程序仍不中斷。惟委有訴訟代理人者，雖非當然中斷，但法院仍得酌量情形中止之。所謂法人因合併而設立，即由數個法人歸併而成立一新法人是。所謂法人合併後而存續的法人，即此法人消滅，而歸附彼法人是。所謂法人的合併，不得對抗他造，如無限公司合併時，不將合併的決議通知及公告各債權人，或對在其指定的期限內提出異議的債權人，不為清償或不提供相當的擔保者，不得以其合併對抗債權人是（一六九、一七三、公司法四九）。

(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。當事人於訴訟中喪失訴訟能力，或由法定代理人代為訴訟，於訴訟進行中死亡，或喪失代理權者，其訴訟程序，在其未有法定代理人，或取得訴訟能力的本人，承受其訴訟以前中斷之。但本有訴訟代理人者，除法院得命中止外，仍得由訴訟代理人代為訴訟，其訴訟程序並非當然中斷（一七〇、一七三）。

(四) 受託人信託任務終了者。由受託人為訴訟者，於信託任務終了時，委託關係既不存，在訴訟程序自應中斷，必待新受託人承受其訴訟，再行續行。惟曾由受託人委任訴訟代理人者，仍不中斷；但法院亦得酌量情形，命中止其訴訟程序（一七一、一七三）。

(五) 本於一定資格，以自己名義為他人任訴訟當事人之人，喪失其資格或死亡者。訴訟程序，在有同一資格之人，承受其訴訟以前中斷。如依民法第一千一百七十七條，繼承開始時，繼承人有無不明，由親屬會議選任的遺產管理人，本其管理遺產的資格，以自己名義，為管理遺產任訴訟當事人，該管理人於訴訟進行中死亡或解任時，在親屬會

議未選定同一資格的管理人以前，訴訟程序中斷是。但已有訴訟代理人者，不適用之，惟法院仍得命中止訴訟程序（一七二I、一七三）。

（六）被選定為訴訟當事人之人，全體喪失其資格者。多數有共同利益之人，不合於非法人的團體，得由其中選定一人或數人為全體起訴或被訴，前已言之。此種被選定為訴訟當事人之人，如全體喪失其資格，訴訟程序自應中斷。但全體選定當事人中，尚有一人資格存在者，仍不中斷，即可由其一人為全體進行訴訟。故必須被選定人全體喪失資格，並在該共同利益人全體，或新被選定為訴訟當事人之人承受其訴訟以前，中斷其訴訟程序。但有訴訟代理人者，仍可由該訴訟代理人代為訴訟，不必中斷；惟法院亦得酌量情形命為中止（一七二II、一七三）。

（七）當事人受破產的宣告者。當事人於訴訟進行中受破產的宣告者，關於破產財團的訴訟程序中斷，必待依破產法有承受訴訟人，或破產程序終結時再行續行（一七四）。

（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

在地發生水災，或遇戰爭等是。苟有此種事故發生，並致不能執行職務，自應中斷訴訟程序，俟事故終竣時，法院應即布告，繼續進行（一八〇）。於茲有應注意者，訴訟程序因受訴法院不能執行職務之故而中斷，若曠日持久，於當事人殊多不利，此際當事人自可聲請上級法院指定管轄（詳本編第一章第二節第二項第三款），以爲救濟。故以此爲中斷原因者，須以暫時的狀態爲限。

第二款 承受訴訟的程序

承受訴訟人，於得爲承受時，應即爲承受的聲明（一七五Ⅰ）。他造當事人知對造有應承受訴訟之人時，亦得向法院聲明命其承受訴訟（一七五Ⅱ）。聲明承受訴訟者，應提出書狀於法院，由法院送達於他造（一七六）。法院接受書狀後，對於承受訴訟的聲明，有無理由，應依職權調查之，如認爲有理由者，應即繼續進行訴訟。如認聲明爲無理由，應以裁定駁回之。訴訟程序，於裁判送達後中斷者，其承受訴訟的聲明，由爲裁判的原法院裁定之（一七七）。如當事人不爲承受訴訟的聲明時，法院亦得依職權以裁定命其續行訴訟（一七八）。關於駁回聲明的裁定，及命續行訴

訟的裁定，得爲抗告（一七九）。

第二項 訴訟程序的中止

第一款 中止的原因

訴訟程序，有左列原因之一者，法院得依聲請，或依職權，以裁定命爲中止：

（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，或因天災或其他事故，與法院交通隔絕，致不能到達法院，進行訴訟，故應於障礙消滅以前，中止訴訟程序（一八一）。

（二）訴訟的裁判，以他訴訟的法律關係是否成立爲據者。法院認本訴訟全部或一部的裁判，應以他項訴訟的法律關係是否成立爲據者，得於他訴訟終結以前，命中止本案的訴訟程序，如本訴訟爲給付地租，須以他訴訟確認所有權是否成立爲據，於此情形，法院得命在確認所有權之訴終結以前，中止給付地租。本訴訟程序，法律設此規定，是爲避免裁判衝突。至其法律關係，應由行政官署確定其是否成立者，亦得爲中止本訴

訟程序的原因與前同（一八二）。

（三）訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者，有犯罪嫌疑牽涉其裁判，指該犯罪於民事訴訟的裁判有影響者而言。犯罪是否成立，既足影響本訴訟的裁判，則在刑事訴訟終結前，自以得中止本訴訟程序為宜，如訴訟中發見偽造文書、偽證等罪嫌疑是（一八三）。

（四）就他人間的訴訟，以兩造為被告，提起必要共同訴訟者，就他人間訴訟標的的全部或一部，為自己有所請求、或主張，因其訴訟的結果，自己的權利將被侵害，以兩造為共同被告，而提起的訴訟，為主參加必要共同訴訟，前已言之。如共同訴訟的提起，係向本訴訟現繫屬的法院為之者，原則上固應與本訴訟合併辯論及裁判之。但法院認為無合併的必要，或因其他事由為避免裁判抵觸起見，法院亦得命在該訴訟終結以前中止本訴訟程序（五四、一八四、二〇五III）。

（五）告知參加訴訟者，法院認受告知人能為參加者，得命在其參加以前中止訴訟程序。此種規定，純為顧全告知人及受告知人的利益而設，故以受告知人能參加者為限；若

受告知人延不參加，即不得中止訴訟程序，以免拖延（一八五）。

第二款 中止的程序

法院命中止訴訟程序，以裁定行之。中止訴訟的裁定，法院得撤銷之。關於命中止訴訟程序的裁定，及撤銷中止的裁定，當事人均得抗告（一八六、一八七）。

第三項 訴訟程序的休止

訴訟程序，因當事人的合意而停止，謂為訴訟程序的休止。惟當事人的合意，有須向法院陳明者，有由法院推定者。分述如左：

（一）因當事人的合意陳明休止訴訟程序者 不問訴訟程度如何，當事人兩造得以合意休止訴訟程序。此項合意，須向受訴訟法院陳明之。經合意休止訴訟程序的當事人，自陳明休止時起，一個月內，不得續行訴訟。如逾四個月內，不為續行訴訟者，視為撤回其訴或上訴。陳明休止訴訟程序的方式，任以書狀或言詞為之；其以言詞為之者，應記明筆錄。訴訟程序已休止者，一切期間停止進行，自休止終竣時，更始進行。惟不變期間不

因訴訟程序休止而受影響。故遵守此等期間，所必要的行爲，如提起上訴、抗告或聲請回復原狀等，在訴訟程序休止間，亦得有效爲之（一八九、一九〇）。

（二）當事人兩造遲誤言詞辯論期日而休止訴訟程序者，當事人兩造遲誤言詞辯論期日者，除別有規定外，視爲休止訴訟程序。所謂別有規定，如宣示裁制、調查證據，雖兩造不到，亦得爲之。故遲誤者須以言詞辯論期日爲限，又須當事人兩造均行遲誤。若一造不到，祇得據到場當事人的聲請一造辯論判決，不得視爲休止。惟訴訟程序因兩造遲誤而休止者，法院於認爲必要時，亦得依職權續行訴訟（一九一）。

第四項 訴訟程序停止的效力

第一款 中斷及中止的效力

訴訟程序中斷或中止者，於障礙原因消滅前，法院及當事人均不得爲本案的訴訟行爲，違者不生效力。但於言詞辯論終結後中斷訴訟程序者，本於其辯論的裁判，得宣示之。又於本案無涉的訴訟行爲，如傳喚繼承人命其承受訴訟，或當事人聲請撤銷中止的裁定等，仍得爲之，並非當然無

效。訴訟程序中斷中止者，在中斷或中止中，一切期間，停止進行。自中斷或中止終竣時起，其期間更始進行（一八八）。

第二款 休止的效力

訴訟程序，一經法院許為休止，或視為休止，即有停止法定或裁定期間進行的效力。但不變期間，仍照常進行，並不因休止而受影響。故雖休止訴訟程序，對於不變期間內應為的訴訟行為，如提起上訴或抗告，及聲請回復原狀等，仍應繼續進行，逾期則不得為之。至其他訴訟行為，則自陳明休止時起，一個月內，不得為之。如自陳明時起，逾四個月，當事人不續行訴訟者，視為撤回其訴，其在上訴審休止者，視為撤回上訴。惟因當事人兩造遲誤言詞辯論期日視為休止者，法院於認為必要時，仍得依職權續行訴訟，不受上述一個月內不得續行訴訟的限制，亦無須待當事人的聲請（一八九至一九一）。

第五節 言詞辯論

第一項 言詞辯論的意義

言詞辯論，有廣狹二義：廣義的言詞辯論，指法院職員與當事人及訴訟關係人，於辯論期日所為的一切訴訟行為而言。故所有當事人的聲明及陳述，證人、鑑定人的陳述，審判長所為的訴訟指揮，受命推事、受託推事所為的準備程序，及宣示裁判等，皆屬之。狹義的言詞辯論，則指宣示裁判以外的訴訟行為而言。此外尚有專指當事人兩造的聲明或陳述，為言詞辯論者，是為最狹義。本節所謂言詞辯論，從狹義言。惟言詞辯論，有必要與任意之分：必要的言詞辯論，即必須經過言詞辯論，始能裁判，如判決除別有規定外，應本於當事人的言詞辯論為之的規定（二二一I）是。任意的言詞辯論，即某種程序依法得不經言詞辯論，而由法院命開辯論者，如裁定不經言詞辯論為之，但得命以言詞為陳述，又如第三審的判決不經言詞辯論為之，但法院認為必要時，亦得命開言詞辯論是（二三四、四七一）。

第二項 言詞辯論的進行

關於言詞辯論的進行，可分當事人及審判長法院兩部分說明之於左：

第一 關於當事人部分 言詞辯論，以當事人聲明應受裁判的事項為始（一九二）所謂聲明應受裁判的事項，即請求法院為如何裁判的事項。當事人為欲達此聲明的目的，於言詞辯論開始後，應就其訴訟關係為事實上及法律上的陳述，聲明所用的證據，并關於攻擊防禦方法的提出，及證據抗辯等各程序，至宣告辯論終結而完畢。茲縷述如次：

（一）當事人應就訴訟關係為事實上及法律上的陳述 當事人為應受裁判事項聲明後，即應進而為關於實體上及訴訟上法律關係存否的主張，並陳述法律關係發生、變更、消滅或防其發生的原因，以及應適用的法文與其效力解釋等，以示其聲明的正當。如房主因房客欠租達二期以上，主張終止契約，房主陳述房客欠租的事實，及已為催告的行為，即為事實上的陳述；又房主陳述依民法第四百四十條第二項房客欠租已達二期，並經催告，即可請求終止契約，即為法律上的陳述。惟當事人無論為事實上的陳述，或法律上的陳述，均應以言詞為之，不得引用文件，以代言詞；但有以舉文件的辭句為必要者，亦得朗讀其必要的部分（一九三）。

(二)當事人應依法律規定聲明所用的證據。當事人主張有利於己的事實者，就其事實有舉證責任（二七七），且其聲明所用的證據方法，應於辯論中以言詞爲之，雖於書狀內曾經表明，仍須以言詞聲明之（一九四）。

(三)各當事人對於他造提出的事實及證據應爲陳述。當事人對於他造提出的事實及證據的陳述，可分爲自認與爭執二種：自認，又有明示自認與視同自認之分，其詳容於證據節內說明之。茲之所謂陳述，卽就他造提出的事實及證據，應否承認或爭執，以言詞對法院聲明之謂（一九五）。

(四)當事人得於言詞辯論終結前提出攻擊或防禦方法。所謂攻擊或防禦方法，指當事人提出的事實，對於他造事實上主張的利己陳述、證據方法、證據抗辯及當事人法律上的意見等，因維持聲明而提出的一切訴訟資料而言。其提出的時期，不問訴訟至如何程度，祇須在言詞辯論終結前，得隨時提出之。惟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。但雖逾時提出而事實上不致延

滯訴訟者，仍應准其提出，加以審酌（一九六）。

（五）當事人對於訴訟程序規定的違背，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，而為本案辯論者，則不得再提出異議。關於訴訟程序規定的違背，不問出諸法院，或他造當事人，或第三人，均得提出異議。惟訴訟程序規定的違背，得捨棄異議者，以非關於法院應依職權調查的事項，及僅為當事人的利益而設者為限。若其違背係屬應依職權調查的程序，或其規定非專為當事人的利益而設，當事人縱有明示或默示無異議，法院仍應依職權調查之。如違背專屬管轄事件，不因當事人之無異議，而許由無管轄權的法院受理是（一九七）。

（六）當事人得聲請審判長為必要的發問，經審判長許可後，並得自行發問。當事人或其代理人直接向他造發問，易亂辯論秩序，故法律不與以直接發問之權。如當事人有向他造發問的必要，須將其事項聲請審判長間接為之。如審判長認為適當時，亦得許可當事人直接發問。惟審判長認為當事人聲請的發問，或經許可的自行發問，有不當者，

得不爲發問或禁止之（二〇〇）。

第二 關於審判長及法院部分。

（一）關於審判長部分 審判長在言詞辯論中，爲使當事人爲完全的辯論，而取得確切的心證，或維持法庭的秩序，應爲左列的行爲：

（I）審判長開閉及指揮言詞辯論，並宣示法院的裁判。若當事人或訴訟關係人，不從其命者，爲維持法庭秩序計，得禁止其發言。如言詞辯論，一次不能終結，須續行者，審判長應速定其期日，以免訴訟遲延（一九八）。

（II）審判長應注意令當事人得爲適當完全的辯論，使其於事實上法律上爲盡量的陳述，不宜於當事人正在辯論中，隨便發問，阻其繼續辯論的機會（一九九I）。

（III）審判長應向當事人發問或曉諭，令其陳述事實，聲明證據，或爲其他必要的聲明及陳述，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。此爲審判長的闡明權，同時亦爲審判長的義務（一九九II）。陪席推事若認有發問或曉諭的必

要，亦得告明審判長後向當事人爲之（一九九Ⅲ）。

（IV）審判長指定受命推事。凡依本法由受命推事爲行爲者，由審判長指定之。所謂受命推事爲行爲者，如施行準備程序、調查證據及試行和解等是。又法院應爲的囑託，除別有規定外，由審判長行之（二〇二）。

（二）關於法院部分 言詞辯論中的訴訟行爲，有應由法院爲之者，述之如次：

（I）參與辯論人，如以審判長關於指揮訴訟的裁定，或審判長及陪席推事的發問或曉諭爲違法，而提出異議者，法院應就其異議爲裁定，分別准駁（二〇一）。

（II）法院因闡明或確定訴訟關係，得爲左列的處置（二〇三）：

（1）命當事人或法定代理人本人到場 訴訟行爲本可由代理人代爲之，惟法院爲闡明訴訟關係，或確定訴訟關係起見，必須當事人本人，或法定代理人到場陳述者，仍得命其到場。當事人本人或法定代理人不遵命到場時，法院得依自由心證斷定其不到場所及的影響，但其確有不能到場的情形者，亦無強制到場的方法。

(2) 命當事人提出圖案表冊、外國文文書的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，如法院認與本案有關，得命當事人提出之。如當事人不遵命提出，亦別無強制方法，惟於判斷事實時，依自由心證斟酌及之。至文書為外國文字者，固得命其提出譯本，其未提出者，法院得準用關於鑑定的規定，依職權命人繙譯之。

(3) 將當事人或第三人提出的文書物件，暫留置於法院。當事人或第三人提出的文書物件，本可於審酌後即時交還，或命提出繕本附卷，惟法院因闡明或確定訴訟關係起見，認為有留存的必要者，亦得於一定期間內，命將文書物件留置於法院。

(4) 依本法關於證據的規定，行勘驗、鑑定或囑託公署團體為調查。民事訴訟，依據不干涉主義，蒐集或調查證據，本限於當事人聲明後方得為之，惟為闡明或確定訴訟關係起見，法院亦得依職權為之。

(III) 分別辯論 當事人以一訴主張的數項標的，或被告對原告的本訴提起反訴者，類多合併辯論、合併裁判。但法院認為案情複雜，合併進行，不唯不易明瞭，反致滯滯者，亦得命為分別辯論。數項標的中，或本訴及反訴，有一達於可為裁判的程度者，亦得為一部的終局判決（二〇四、三八二）。

(IV) 合併辯論 當事人分別提起的數宗訴訟，不問當事人兩造是否相同，法院認為合併辯論為便利者，得命合併辯論。如甲、乙、丙為承租人分別對出租人丁提起減低租金之訴，法院以合併辯論為便利者，得命合併辯論。命合併辯論的數宗訴訟，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，如甲對乙分別提起清償債務之訴，及返還所有物之訴，法院於合併辯論後，得合併裁判是（二〇五 I、II）。又本訴訟當事人兩造為被告的必要共同訴訟（即主參加訴訟），如係向本訴訟現繫屬的法院提起，而在其辯論未終結以前者，除法院認為無合併的必要，或適用中止訴訟的規定（一八四），應中止本訴訟的程序外，應與本訴訟合併辯論及

裁判之，以謀訴訟的速結而節勞費（二〇五III）。

（V）限制辯論 當事人關於同一訴訟標的，提出數種獨立的攻擊或防禦方法者，法院得命限制辯論，以免訴訟程序陷於複雜，並免無益的調查（二〇六）。

（VI）再開辯論 法院於宣示裁判前，得命再開已閉的言詞辯論，為再開辯論。所謂再開已閉的言詞辯論，即於言詞辯論後，裁判宣示前，如認訴訟關係尙未明瞭，或有其他疑義者，辯論雖已終結，仍得再開辯論之謂（二一〇）。

（VII）更新辯論 言詞辯論，法院推事應始終出席。設遇參與言詞辯論的推事，於辯論終結前有變更者，應命當事人陳述以前辯論的結果，是為更新辯論。但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（二一一）。

（VIII）設置通譯 參與辯論之人如不通中國語言，法院應用通譯，為其繙譯。如推事不通參與辯論人的方言，亦應用通譯傳譯之。若參與辯論人為聾啞人，不能用文字達其意思，亦應用通譯，譯述聾啞人的本意。通譯的選任與鑑定人同，應準用本法關於鑑

定人的規定（二〇七）。

（IX）法院得禁止參與辯論人陳述。法院禁止陳述，以參與辯論人欠缺陳述能力者為限。分左列二項說明之：

（1）當事人欠缺陳述能力者，法院得禁止其陳述。如無訴訟代理人或輔佐人同時到場，代理或輔佐陳述者，應延展辯論期日。如新期日到場之人仍欠缺陳述能力，再經禁止陳述者，視與任意退庭同，得依到場當事人的聲請由其一造辯論而為判決（二〇八 I、II）。

（2）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，得命其自為陳述外，並應延展辯論期日，使當事人本人或另委代理人到場陳述。如新辯論期日，再經禁止陳述者，得視與任意退庭同（二〇八 III）。

（X）法院調查證據，除別有規定外，於言詞辯論期日行之。調查證據，原則上應於言詞

辯論期日行之。但依訴訟事件與證據的性質，非施行準備程序，或至證據所在地實地調查不易明瞭，或有特種身分的人證，無到場的義務，或其他必要情形不能到場者，均得就其所在地訊問之。如本法第二六九條、第二七〇條、第三〇四條、第三〇五條等情形，即所謂特別規定（二〇九）。

第三項 言詞辯論筆錄

言詞辯論筆錄，即記載言詞辯論的進行及其程式的證書，為法院書記官在言詞辯論中的重要職務。茲將言詞辯論筆錄應記載的事項，分述如左：

- (一) 言詞辯論筆錄，應記載左列各款事項（二一二）：
 - (1) 辯論的處所及年月日。
 - (2) 推事、書記官及通譯姓名。
 - (3) 訴訟事件。
 - (4) 到場當事人、法定代理人、訴訟代理人及輔佐人姓名。

(5) 辯論的公開或不公開，如不公開者，其理由 訴訟的辯論，原則上應公開法庭行之。但有妨害公共秩序，或善良風俗之虞時，經法院的決議，得不公開，是爲例外。不公開者，應將不公開的理由，記明筆錄（參照法院組織法第六五條）。

(二) 言詞辯論筆錄內，應記載辯論進行的要領，並將左列各事項明確記載（二一三一）：

(1) 訴訟標的的捨棄認諾及自認 當事人於言詞辯論時，爲訴訟標的的捨棄或認諾者，法院應本於其捨棄或認諾，爲該當事人敗訴的判決（參照三八四），所關至爲重要，故應於言詞辯論筆錄內明確記載之。至自認，雖與認諾不同，祇承認他造主張的事實，然一經自認，他造即毋庸舉證，故亦應明確記載之（參照二七九）。

(2) 證據的聲明或捨棄及對於違背訴訟程序規定的異議 法院爲裁判時，應斟酌調查證據的結果，又訴訟程序有無違背規定，於裁判是否適法有關，故應記載明確。

(3) 依本法規定應記載筆錄的其他聲明或陳述 如訴之追加、變更、提起反訴，及訴之撤回等，散見於各條文者至多，應依其規定而爲記載。

(4) 證人或鑑定人的陳述及勘驗所得的結果 如鑑定人具有鑑定書，及勘驗時另作筆錄者，得祇記其要領。

(5) 不作裁判書附卷的裁判 如口頭宣示的證據裁定、指揮辯論的裁定等是。

(6) 裁判的宣示 卽判決或裁定的宣示。

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的情形，審判長得命記載於筆錄。又當事人將其在言詞辯論時所爲的聲明或陳述，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，並於筆錄內記明其事由，亦與筆錄有同等的效力（二一三、二一四）。

筆錄內引用附卷的文書，或表示將該文書作爲附件者，其文書所記載的事項，與記載筆錄者，有同一的效力。又筆錄或文書內所記上述（二）項內（1）、（2）、（3）、（4）款的事項，應依聲請於法庭向關係人朗讀，或令其閱覽，並於筆錄內附記朗讀或閱覽的事由。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，如以異議爲不當，應於筆錄內附記

其異議（二一五、二一六）。

言詞辯論筆錄，應由審判長及法院書記官簽名。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（二一七）。

法院書記官依定式作成的言詞辯論筆錄，為公文書的一種。關於言詞辯論的是否遵守程式，如是否由定額推事及書記官列席，辯論是否公開及裁判是否宣示等，專以筆錄證之。故言詞辯論筆錄，至為重要，不得挖補或塗改文字；如有增加刪除，應蓋章並記明其字數，其增刪處應留存字跡，俾得辨認（二一八、二一九）。

第六節 裁判

法院於訴訟事件，對於訴訟關係人所為的意思表示，謂之裁判。法院的裁判，依其形式，分為判決及裁定兩種。法院就當事人實體上的事項所為的意思表示，曰判決。法院、審判長或受命推事、受託推事，就訴訟程序上所為的意思表示，曰裁定。判決，須按式作成文書。若係第一審、第二審的判決，

通常應經言詞辯論。裁定，則有毋庸作成文書者，即作成文書，亦無必循的定式，且概得不經言詞辯論爲之。判決必由法院爲之，裁定則有由法院爲之，亦有由審判長、受命推事或受託推事爲之者。兩種裁判的適用，除依民事訴訟法應用判決者外，以裁定行之（二二〇）。

第一項 判決

第一款 判決的種類

判決的種類不一，茲就其重要者，述之如左：

（一）終局判決與中間判決 法院以終結訴訟全部或一部爲目的的判決，爲終局判決；其僅就訴訟進行中所生的爭點爲裁判，而訴訟事件並不因此終結者，爲中間判決（三八一至三八三）。

（二）全部判決與一部判決 法院以終結訴訟事件的全部爲目的的終局判決，謂爲全部判決；其僅終結訴訟標的的一部，或數項訴訟標的中的一標的的終局判決，謂爲一部判決（三八一、三八二）。

(三) 兩造辯論判決與一造辯論判決 法院本於當事人兩造言詞辯論而爲的判決，謂爲兩造辯論判決，又曰對席判決；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的判決，謂爲一造辯論判決，又曰缺席判決（三八五）。

(四) 給付判決確認判決與形成判決 法院認原告請求爲存在，而命被告履行的判決，爲給付的判決。其止確定法律關係成立或不成立的判決，爲確認判決。其認原告可致某種法律上效果的權利，而使生此項效果，或變更權利狀態的判決，爲形成判決，亦稱變更權利的判決。

此外尚有主判決、先決判決、除權判決、補充判決、宣告假執行的判決、定履行期間的判決等，散見於各條文中者至少，容就各該條分別言之，茲不贅述。

第二款 判決的資料

法院的判決，除別有規定外，應本於當事人的言詞辯論爲之。故言詞辯論，實爲判決的重要資料。若推事非參與爲判決基礎的辯論者，即不得參與判決。蓋當事人的聲明或陳述，以提供判決資

料爲目的者，均須於言詞辯論期日，以言詞爲之，而法院爲判決時，又應斟酌全辯論意旨，及調查證據的結果，依自由心證判斷事實的真僞，若以未經聽取辯論的推事使爲判決，既不知辯論意旨的所在，其心證即無所運用，故法律以明文禁止之。惟所得自由心證的理由，應於判決記明之，其記明的方法，即將法院所爲事實的判斷以何爲基礎，辯論意旨的取捨、證據的採否，以何爲標準等，記明於判決理由，以明判決的是否正當。但判決依本法的規定，亦有不本於當事人的言詞辯論者，如第三審法院的判決，通常不經言詞辯論是。又當事人提出的證據，依法律的規定不得依自由心證爲判斷者，如文書依其程式及意旨，認作公文書者，推定其爲真正是。至自由心證的運用，如當事人不從提出文書原本之命，或因妨礙他造的使用，故意將文書隱匿毀壞或致不堪使用者，法院得依自由心證斷定該文書繕本的證據力，或認他造關於該文書的主張爲正當是（二二一、二二二、三五三、三五五、三六二、四七一）。

第三款 判決的宣示

法院將判決的意旨，告知當事人或其他訴訟關係人的行爲，謂爲判決的宣示。凡經言詞辯論

的判決，以宣示而成立。判決在宣示前，法院得隨意變更其所作成的判決，亦得再開已閉的言詞辯論，故經言詞辯論的判決，以宣示為必要。惟不經言詞辯論的判決，以送達判決正本於當事人而成立，不必經過宣示的程序（二二三I）。茲將宣示判決的期日、程式及效力，說明於左：

（一）判決宣示的期日 宣示判決，應於辯論終結的期日為之。若因案情複雜，或須評議，或因其他原因，不能於辯論終結的期日宣示者，亦應於辯論終結時，指定期日為之。其所指定的宣示期日，自辯論終結時起不得逾五日。惟此僅為訓示的規定，如逾五日後為宣示，亦不影響其判決宣示的效力（二二三II、III）。

（二）判決宣示的程式 宣示判決，由審判長朗讀主文為之。如判決理由認為有告知的必要者，應並朗讀或口述其要領。至當事人兩造或一造是否到場，可不過問。蓋宣示判決為法院一方面的訴訟行為，不以當事人到場為必要（二二四）。

（三）判決宣示的效力 宣示判決，不以當事人到場為必要，已如上述。故宣示判決即不問當事人是否到場，均有效力。判決一經宣示，法院應受其羈束。當事人亦得不待判決正

本的送達，即可本於該判決爲訴訟行爲。如終局判決宣示後，雖未送達，當事人即得對之提起上訴。惟不經宣示的判決，於送達後，爲該判決的法院，始受其羈束。蓋須宣示的判決，一經宣示，即發生對外效力，不經宣示的判決，須送達後，始對外發生效力（二二五、二三一）。

第四款 判決的作成

判決應作判決書，記載左列各事項（二二六）：

- （一）當事人姓名、住所或居所；當事人爲法人，或其他團體者，其名稱及事務所或營業所。
- （二）有法定代理人、訴訟代理人者，其姓名、住所或居所。
- （三）主文 即法院對於訴訟標的事項，表示認許，或排斥當事人聲明的裁判，而提示本於判決事實及理由所生最後的結果。主文詞句宜簡明，並須與宣示的主文完全相符。如有不符，足爲上訴的理由。

（四）事實 事實項下，應記載言詞辯論時，當事人的聲明，及其提出的攻擊或防禦方法。

(五)理由 應記明對於當事人所為攻擊或防禦方法的意見，及法律上的意見。其依自由心證為判斷者，並應記明所得心證的理由。若判決不備理由，或理由矛盾者，其判決為違背法令（參照二二二、四六七）。

(六) 法院

判決書依上述程式作成後，為判決的推事，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。判決原本，應自宣示判決之日起，於五日內交付法院書記官，書記官即應於判決原本內記明收領期日並簽名，且須另製正本以備送達。此項原本，應由法院永遠保存之。上述判決原本的交付期間，僅為訓示的規定，以防推事的遲延，但於判決效力並無影響（二二七、二二八）。

又判決有原本、正本、節本之分。依上述程式由推事製作者，為判決原本；其抄錄原本全文，經法院書記官簽名認證並蓋法院印信，以之送達或附卷者，為正本；至僅節錄原本內容的一部者，為節本。惟判決的正本或節本應分別記明之，由法院書記官簽名並蓋法院印，以昭鄭重（二三〇）。

第五款 判決的送達

判決的送達，即將判決正本，交付於當事人的意思。判決雖因宣示而成立，但其重要效力，仍待送達而發生。如上訴期間的進行，強制執行的開始等，均與判決的送達有密切關係。故無論為須經宣示的判決，或不經宣示的判決，均應以正本送達於當事人。此項送達，應自法院書記官收領判決正本之時起，至遲不得逾十日，其得上訴的判決，並應於送達當事人的正本內，記載提起上訴的期間，及提出上訴書狀的法院，以免當事人有所遲誤（二二九）。

第六款 判決的更正

判決如有誤寫誤算，或其他類此的顯然錯誤，或其正本與原本不符者，法院得依職權，或依聲請，隨時以裁定更正之，並無期間的限制。如判決正本尚未送達，應將前項裁定附記於判決原本及正本。如正本已經送達，不能附記者，應作該裁定的正本送達於當事人。錯誤的判決經更正後，視與最初無錯誤同，惟當事人對此裁定，得為抗告。駁回更正聲請的裁定，則不得抗告（二三二）。

第七款 判決的補充

法院的終局判決，除有先爲一部判決的情形外，應就當事人訴訟標的的全部加以裁判。若於訴訟標的的一部，或訴訟費用的裁判有所脫漏，法院應依聲請以判決補充之。這叫做補充判決。爲此補充判決，必待當事人的聲請，法院不得依職權爲之。當事人發見判決脫漏，應於該判決送達後十日內爲之；逾此期間，即不得再爲聲請，亦不得逕行上訴，祇得另行起訴，以資救濟。當事人聲請補充判決後，法院認爲正當，而其脫漏的部分，已經辯論終結者，應即以判決補充之。若脫漏的部分，未經辯論，或雖經辯論而未終結者，審判長應速定言詞辯論期日，專就脫漏的部分，命當事人兩造辯論，再行判決。如法院認當事人的聲請爲不合法或無理由者，應以裁定駁回之。當事人對此裁定得爲抗告（二二三）。

第二項 裁定

裁定屬於訴訟程序上的意思表示，前已言之，故得不經言詞辯論爲之。惟爲週至起見，法院、審判長、受命推事或受託推事，仍得酌量情形，命關係人以書狀或言詞爲陳述。裁定經言詞辯論而爲者，應宣示之。不宣示者，應爲送達。已宣示的裁定，得爲抗告者，亦應送達（二三四、二三五、二三六）。

裁定無一定程式，得以文書爲之，亦得以言詞爲之。以言詞爲裁定者，僅由書記官記明筆錄爲已足；即作成文書，亦非如判決之必將主文事實理由逐項記載，祇須將其內容記明即可。惟駁回聲明、或就有爭執的聲明，所爲的裁定，應附理由。其就無爭執的聲明，所爲准許的裁定，則不必附記理由（二三七）。

裁定經宣示或送達後，即發生形式的確定力（即羈束力），爲該裁定的法院、審判長、受命推事或受託推事，受其羈束，不得自行廢棄或變更之。但關於指揮訴訟，或別有規定者，如證據裁定等，則無形式的確定力，法院或審判長得隨時變更或廢棄之。至關於裁定的宣示、送達，推事於原本簽名、原本交付期間，書記官於正本及節本內簽名蓋法院印，得爲抗告者記明其期間與提出書狀的法院及更正、補充等，悉依判決各條的規定，無待贅述（二三八、二三九）。

第三項 處分

法院書記官，關於民事訴訟所爲的行爲，謂爲處分，如付與不變期間內未經提起上訴的判決確定證明書是。其處分應依送達或其他方法通知關係人。關係人對於法院書記官的處分，有不服

者，得提出異議，由其所屬的法院裁定之（二四〇）。

第七節 訴訟卷宗

訴訟卷宗，即將當事人書狀、筆錄、裁判書及其他關於訴訟事件的文書，彙編而成的書冊。上述的文書，均為法院所應保存者，即應由書記官編為卷宗。所謂其他關於訴訟事件之文書，即除當事人書狀、筆錄、裁判外，如送達證書、報告書、抗告事件意見書等是。當事人若須閱覽或抄錄卷內文書，得向法院書記官請求之，或預納費用請求付與繕本或節本。第三人有閱覽或抄錄卷宗內文書的必要者，經當事人同意，或釋明有法律上的利害關係，經法院長官許可者，亦得為閱覽或抄錄的請求。惟裁判草案，及其準備或評議文件，又裁判書在宣示前，或未經推事簽名者，均不得交當事人或第三人閱覽抄錄，或付與繕本或節本。蓋此文件，或則為法院內部事務應守秘密，或則尚未對外發表，隨時有修改增刪的可能（二四一至二四三）。

第二編 第一審程序

依起訴而開始的訴訟程序，以判決爲目的者，謂之判決程序。判決程序，有第一審程序與上訴審程序之分。本編所規定者，爲第一審程序，又分爲通常訴訟程序，與簡易訴訟程序二種。至上訴程序，則於第三編說明之。

第一章 通常訴訟程序

通常訴訟程序，指適用於通常訴訟事件的程序，別於簡易訴訟程序而言。二者均屬於第一審之程序，與舊法規定的特別訴訟程序，不生對待問題。

第一節 起訴

第一項 訴的意義

訴的意義，有廣義與狹義二種。就狹義言，訴就是當事人的私權，現被侵害，或將被侵害時，請求法院為利己判決的聲明，因以開始的判決程序。以廣義言之，則其他督促程序，保全程序等，凡以保護私權為目的的行爲，均包括在內。本編所言者，係屬狹義的訴。

第二項 訴的種類

訴依原告所求判決的內容，分爲下列三種：

第一款 給付之訴

原告求爲給付判決的訴，謂之給付之訴。法院認原告的請求存在（即訴有理由），而命被告履行的判決，謂之給付判決。給付之訴，即求此項判決的訴，而以原告對於被告的請求，爲訴的標的。惟就給付之訴的判決，有爲給付判決者，亦有爲確定判決者。如以給付之訴爲有理由，而命被告履行請求的判決，爲給付判決。若以其訴爲無理由，而爲駁回的判決，則爲確認判決；因此判決，係確定原告對於被告的請求不存在，或確定原告無求給付判決之權。至給付之訴，並不專以給付金錢或

有體物的訴爲限，即請求被告作爲或不作爲的訴，亦包括之。所謂作爲的給付，如甲爲定作人，乙爲承攬人，乙承攬建築甲的房屋中途停工，甲乃向法院起訴，請求命乙繼續完成工程。所謂不作爲的給付，如甲越界佔用乙土地建造房屋，乙向法院訴求命甲停止建築，回復土地原狀是。

第二款 確認之訴

求爲確認判決的訴，謂之確認之訴。確認判決者，止於確定法律關係存在或不存在的判決。確認之訴，即求此項判決的訴，而以請求，或其他法律關係爲訴的標的；但以原告有即受確認判決的法律上利益者爲限，否則不得提起。至其求爲確認的法律關係，無論爲積極的確認，或消極的確認，皆屬之。積極的確認之訴，即原告請求法院以判決確認其主張的法律關係成立，如原告請求確認其與被告的夫妻關係或親子關係，或物權關係，或債權關係的存在是。消極的確認之訴，即原告請求法院以判決確認某種法律關係不成立，如原告請求確認與被告的夫妻關係，或親子關係，或物權關係，或債權關係不存在是。

第三款 形成之訴

求爲形成判決的訴，謂之形成之訴，亦名創設之訴，又名變更權利之訴。形成判決者，認原告有可致某法律上效果的權利，而使生此項效果的判決。形成之訴，即求此項判決的訴，而以可致此項效果的權利爲訴的標的。其標的有爲私法上的形成權者，有爲訴訟法上的權利者。前者如非婚生子女認領之訴，撤銷婚姻或離婚之訴，分割共有物之訴，定地上權存續期間之訴，撤銷詐害行爲之訴，宣示股東會議決無效之訴是。後者如再審之訴，不服除權判決或死亡宣告之訴，不服禁治產宣告或駁回撤銷禁治產的聲請之訴，執行異議之訴是。若法院認原告的訴爲無理由，而爲駁回的判決，則爲確認判決；因此判決，係確定其爲標的的權利不存在，或確定原告無求形成判決之權。

第三項 訴權存在的要件

訴權就是原告依訴得求利己判決的權利。此項權利，乃係對於國家的一種公權，謂之判決請求權（抽象的判決請求權）。原告一經起訴，國家與當事人兩造間，即發生訴訟的法律關係。當事人對於法院有求就其訴之是否合法及有無理由，加以調查裁判的權利，而法院對於當事人亦即有調查裁判的義務。惟法院關於訴有無理由的調查義務，必其訴合法者，方始發生。即法院應先就

訴的是否合法加以調查，經認其訴為合法時，始就訴的有無理由，有調查裁判的義務。當事人求就訴的有無理由加以調查裁判的權利，謂之本案判決請求權（亦稱具體的判決請求權）。本編所謂訴權，即指原告所有的本案判決請求權而言。

關於訴權存在的要件，有形式上的要件，與實質上的要件之分，質言之，即其訴為合法（形式上要件）而有理由（實質上要件）者是。茲分述如次：

（一）形式上的要件 訴具備形式上要件，即其訴為合法。法院始就訴的有無理由調查裁判。若於形式上的要件有欠缺，除可以補正者，應由審判長定期命其補正外，應以裁定駁回之。至何者為訴的形式要件，依民事訴訟法第二百四十九條的規定約有下列各點：

（1）訴訟事件的法律關係，適於為民事訴訟的標的 法律上適於為民事訴訟標的者，通常為私法上的法律關係。若人民因中央或地方官署的行政處分致損害其權利，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為決定者，祇得

提起行政訴訟，不應向普通法院起訴是。

(2) 訴訟事件屬於受訴法院管轄者 訴的全部或一部，法院認為無管轄權者，依本法第二十八條第一項規定，固應依原告的聲請，以裁定移送於有管轄權的法院，但原告不為聲請時，即為欠缺起訴要件，應以裁定駁回之。

(3) 原告及被告均有當事人能力 此指起訴時而言。若原告或被告於訴訟中死亡，或法人消滅者，不生訴訟要件的欠缺，僅生訴訟程序的中斷。惟當事人能力欠缺，得補正之（一六八、一六九、四九）。

(4) 原告及被告有訴訟能力，無訴訟能力者，由其法定代理人合法代理 原告或被告的一造，於起訴時無訴訟能力，而又未由其法定代理人合法代理者，即為欠缺訴訟要件。若僅於訴訟中喪失訴訟能力，或法定代理人於訴訟中死亡或失其代理權，亦祇中斷訴訟程序，不生訴訟要件的欠缺。又此項欠缺，得補正之，與上述同。

(5) 由訴訟代理人起訴，於起訴時有訴訟代理權 由訴訟代理人起訴，若於起訴時，其

代理權有欠缺者，即爲欠缺訴訟要件。惟此項欠缺亦得命其補正（七五）。

（6）起訴合於程式及備其他要件 起訴合於程式，指訴狀內已依本法第二百四十四條表明各款事項而言，具備其他要件，如已依修正訴訟費用規則繳納審判費是。若應行表明的事項，未於訴狀內表明，或未繳納審判費者，均爲欠缺訴訟要件；但亦得命補正之。

（7）於起訴時無同一訴訟事件的訴訟拘束 當事人如就已起訴的事件，於訴訟繫屬中更行起訴，或於本案經終局判決後將訴撤回，復提起同一之訴者，均爲起訴違背規定，亦即欠缺訴訟要件（二五三、二六三II）。

（8）該訴訟標的以前未經確定判決，或和解 訴訟標的於確定的終局判決中，經裁判者，或經和解成立者，當事人不得就該法律關係更行起訴（三九九、三八〇）。故起訴應以該訴訟標的，前未經確定判決或和解者爲限，否則爲欠缺訴訟要件。

（二）實質上的要件 訴的實質的要件，即原告以訴主張的事項有無理由，有理由者爲具

備訴權的實質要件，否則爲欠缺要件。關於訴的實質要件，在民事訴訟法上并未設有具體的規定，約言之，可分爲下列三種：

(1) 關於訴訟標的的法律關係要件 這就是法律關係的存在或不存在，及法律關係可受保護的要件。前者如給付之訴，須私法上的給付請求權存在；積極確認之訴，須原告所主張的法律關係存在；消極確認之訴，須原告所否認的法律關係不存在；形成之訴，須原告可致某法律上效果的權利存在是。後者如須爲未罹時效的債權，或未超過限制利率的利息是。

(2) 關於法律上利益的要件 即原告主張的權利，須有受判決的實益。如給付之訴，須原告的請求已屆履行期，或雖未屆履行期，而被告有屆期不履行之虞（二四六）。確認之訴，須原告有即受確認判決的法律上利益（二四七）。在形成之訴，須原告以判決形成法律上的效果，有法律上的利益。

(3) 關於當事人適格的要件 即須原告及被告，均爲正當的當事人，而就爲訴訟標的

的法律關係，有以自己名義，實行訴訟的權能。

上述訴權的實質要件，須於辯論終結時存在。如辯論終結時具備此等要件，則雖起訴時未備，亦屬無妨。此就本法第一百九十六條、第二百二十六條、第四百四十四條、第四百七十三條等規定，可以推知。此等要件，除為訴訟標的的法律關係存否一點，應依當事人的辯論定之，法院不得依職權調查外，其餘各要件是否完備，法院應依職權調查之，以其有關於國家應為保護行為與否的要件之故。

原告的訴，須具備上述形式要件，始為合法，又須具備實質要件，始為有理由，然後方得請求法院為利己的判決，而達其請求保護私權的目的。若雖備實質上的要件，而欠缺形式上的要件，除可以補正者，審判長應定期間先命補正外，法院應認訴為不合法而以裁定駁回之（二四九）。若雖備形式上的要件，而欠缺實質上的要件，則法院應認訴為無理由而以判決駁回之，以保護被告的私權。在被告亦有此項判決的權利。

第四項 起訴的程式

依通常訴訟程序起訴，應以訴狀提出於法院爲之。訴狀一經提出於法院，卽爲已經起訴，由此發生訴訟拘束。故爲確定訴訟基礎起見，應在書狀內，表明左列各款的事項（二四四）：

（一）當事人及法定代理人。當事人，卽原告與被告。當事人爲何人，應於不致與他人相混的程度，在訴狀內表明之，以確定訴訟的主體。當事人爲自然人者，應表明其年齡、職業、住所或居所，爲法人或其他團體者，應表明其名稱、事務所或營業所。若當事人爲未成年人、禁治產人，而由其法定代理人代爲訴訟者，並應表明法定代理人的姓名、年齡、職業及住所或居所。法人或其他團體爲當事人者，其法定代理人、訴訟代理人的姓名、年齡、職業、住所，亦應於訴狀內表明之（參照一一六1、2）。

（二）訴訟標的。訴訟標的，卽當事人以訴或反訴所主張或不認的法律關係，前已言之（見共同訴訟註）。惟就如何的法律關係求法院爲判決，應於可與他法律關係區別的程度，在訴狀內表明。其表明的方法，因法律關係的種類而不同。在請求爲債權（給付之訴），應表明其給付的種類、內容，及其發生的原因事實。在物權及身分權（確認

之訴），應表明其權利種類，及其法律關係的成立或不成立。在形成權（形成之訴），應表明其所形成的法律上效果，及其發生的原因事實。

（三）應受判決事項的聲明 應受判決事項的聲明，即原告請求法院為如何判決的聲明。如請求清償債務之訴，原告請求法院判決被告償還借款若干元是。惟應受判決事項的聲明，與訴訟標的的範圍，有時不盡相同。例如給付之訴的標的，為債權一千元，而原告聲明祇求法院判決被告償還五百元是。故表明訴的聲明，應舉示原告對於被告就為訴訟標的的法律關係，所求判決的種類外，並應確定其範圍。

上述三款事項，為必須於訴狀內表明者，如有欠缺，並經定期命其補正，而不遵行時，法院應認其訴為不合法，以裁定駁回之。此外尚有左列各事項，以於訴狀內表明為宜者，說明於下：

（一）定法院管轄的事項 法院的管轄，通常依被告住所地定之。訴狀內既已表明被告的住所，原無再表明定法院管轄事項的必要。惟當事人有時依特別審判籍起訴者，為便於調查起見，自以於訴狀內表明為宜。如本於票據請求而涉訟，不於被告住所地的法

院起訴，而向票據履行地的法院起訴時，宜表明之是。但此為任意表明的事項，無強制性質。原告縱未表明，法院不得以其訴為不合程式而駁回之。

(二) 適用程序所必要的事項。例如原告提起確認婚姻成立或不成立之訴，應適用婚姻事件程序，又認領之訴，應適用親子關係事件程序等，宜於訴訟狀內記明之是。此亦為任意表明的事項。

(三) 準備言詞辯論的事項。準備言詞辯論的事項，即當事人所用的攻擊或防禦方法。此種事項，依本法第二百六十五條，本應以書狀記明提出於法院，故為訴訟進行便利計，自以於訴狀表明為宜；但未經表明者，亦於其起訴的效力無影響，與上述兩款同。

第五項 訴訟繫屬

訴訟一經繫屬，當事人與法院即應受其拘束。蓋訴訟拘束，即訴訟繫屬於法院之謂。訴訟提起，即為繫屬於法院。訴訟拘束發生後，法院與當事人之間，即有所謂訴訟的法律關係，故法院不可不為完結訴訟的行為。雖其訴為不合法，不得為本案（即訴有無理由）的辯論及裁判，但其訴不合

法者，亦應以裁定駁回其訴，仍不能謂非訴訟的法律關係。必其合法者，法院方有進而就本案辯論及裁判的義務，此時始有狹義的訴訟法律關係。茲分述訴訟拘束的發生、效力及消滅如左：

第一款 訴訟拘束發生的時期

訴訟拘束發生的時期，在民事訴訟法雖未設有明文規定，但訴訟因繫屬於法院而發生拘束，故訴訟拘束自起訴時起即為發生，實為當然的解釋。凡以書狀起訴者，訴訟拘束自訴狀提出於法院時即發生，在於言詞辯論時起訴者，其拘束自以言詞起訴時即發生。此就本法第二百六十一條第一項規定，訴之變更、追加及提起反訴，得於言詞辯論時為之，是為明證。

第二款 訴訟拘束的效力

訴訟拘束發生後，有左列各款的效力：

(一) 當事人不得就已起訴的事件，於訴訟繫屬中更行起訴。訴訟繫屬中，該訴訟的當事人不得就同一訴訟標的，提起新訴或反訴；否則法院應以後訴為不合法而駁回之。(參照二四九七)，不得為本案的辯論及裁判。惟以後訴為不合法者，須後訴有左列

各情形而後可（二五三）：

（I）須前訴在訴訟拘束繼續中，前訴在訴訟拘束繼續中，不問其繫屬於任何審級法院，亦不問其繫屬於他法院，或同一法院。

（II）須前後兩訴的當事人相同，後訴的原告，須係前訴的原告或被告，後訴的被告，須係前訴的他造當事人。至後訴或係新訴，或係反訴，及以如何方法提起新訴或反訴，均所不問。

（III）關於前後兩訴的訴訟標的：

（1）須兩訴的訴訟標的相同，前後兩訴的訴訟標的相同者，其後訴為不合法。若前後兩訴為標的的法律關係，僅有因果關係，或僅有部分關係，或為後訴標的之法律關係，在前訴僅作為抗辯的主張者，均不得以後訴為不合法。

（2）須兩訴所求判決的內容相同，或正相反對，或可以代用，所求判決的內容相同，如前訴就某法律關係求為積極或消極的確認判決，後訴亦就該法律關係求為

積極或消極確認判決是。所求判決的內容正相反對，如前訴就法律關係求為積極的確認判決，而該訴的被告，又於後訴就該法律關係求為消極的確認判決是。所求判決的內容可以代用，如前訴就某請求求為給付判決，而後訴就該請求求為積極或消極的確認判決，或前訴就某形成權求為形成判決，而後訴就該形成權求為積極或消極的確認判決是。

前後兩訴有以上情形時，固應以後訴為不合法。反之，若前訴係就某請求求為積極或消極的確認判決，而後訴則求為給付判決，或前訴係就某形成權求為積極或消極的確認判決，而後訴則求為形成判決時，不得以後訴為不合法。

(二) 定法院管轄的情事雖有變更，於受訴法院的管轄並無影響。定法院的管轄，以起訴時為準，本法第二七條已有明文規定。故起訴時受訴法院有管轄權者，則在訴訟拘束中縱有變更管轄的情事發生，受訴法院仍不失其為有管轄權的法院。

(三) 為訴訟標的的法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。即該判決的效力，得及於

受讓訴訟標的的第三人，以保相對人的利益。惟受讓人如經訴訟的他造同意，得代當事人承當訴訟，或依第五四條以兩造為共同被告而起訴（二五四）。

（四）原告不得將原訴變更或追加他訴。訴之變更或追加，易使訴訟延滯，或因此致被告蒙受損失，故為保護被告利益起見，原則上不許原告將訴變更或追加；但經被告同意，或不甚礙被告的防禦，與訴訟的終結者，或被告於訴之變更或追加無異議，而為本案的言詞辯論者，則為例外（二五五）。

（五）被告得提起反訴（二五九I）。

第三款 訴訟拘束的消滅

訴訟拘束，因訴訟事件終結而消滅。茲述訴訟終結的原因如左：

（一）判決確定。以終結訴訟為目的的終局判決確定時，訴訟拘束因而消滅。若為中間判決，則不能為消滅訴訟拘束的原因。

（二）和解。訴訟上的和解，與確定判決有同一的效力，故亦為消滅訴訟拘束的原因。但當

事人於訴訟外所爲的和解則否（三七七、三八〇）。

（三）聲請補充判決期間的遲誤 終局判決脫漏時，當事人不於送達判決後十日聲請補充判決，該脫漏部分的訴訟拘束，即歸消滅（二三三I、II）。

（四）訴的撤回 當事人撤回其訴者，訴訟拘束因而消滅（撤回上訴亦同）。但僅撤回一部者，其未經撤回的部分，訴訟拘束依然存在（二六二I、四五六）。

（五）休止期間屆滿 訴訟經休止者，當事人不於四個月內續行訴訟，訴訟拘束，亦歸消滅（一九〇、II）。

（六）訴訟當然終結時 訴訟當然終結者，如離婚或同居之訴，夫或妻於判決確定前死亡時（五六七前段）。受禁治產宣告人於判決確定前死亡時是（六一〇）。訴訟拘束，自亦因之消滅。

第六項 訴的合併

訴的合併，有主觀合併，與客觀合併之分。主觀合併，即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的人為當事人之謂；此已於共同訴訟節內說明之。客觀合併，更有廣狹二義。以廣義言，凡當事人相同的數訴合併，雖其合併出於被告或法院的行為，或由訴之追加而生者亦屬之。以狹義言，則專以因原告對於同一被告，同時提起數訴而生的合併，為訴的客觀合併。本項係專指狹義的客觀合併而言（二四八）。

第一款 訴的合併的種類

狹義的訴之客觀合併，有單純合併、預備合併、選擇合併三種。茲分述之：

（一）單純的合併 即普通的合併訴訟，不問數宗訴訟標的的法律關係，有無何項關係，均得為之。例如本於同一租賃契約，請求遷讓房屋，并給付租金，或本於各別的法律關係，請求償還借款，及交付物品是。

（二）預備的合併 即原告預慮某訴的無理由，因而同時提起他訴以合併之，以備先位之訴無理由時，可就後位之訴得有理由的判決之謂。例如原告提起履行契約之訴，預慮難得勝訴的判決，因而合併提起返還不當得利之訴是。

(三) 選擇的合併 即原告合併起訴，主張數宗請求，祇須由被告履行其一，即能滿足之謂。例如求命被告交付米百石，或稻穀二百石，或求命被告交屋一所，不能交屋時，即付賠償金二千元是。

第二款 訴的合併的要件

訴的客觀合併，須備有下列的要件：

(一) 須對同一被告的數宗訴訟 如原告對同一被告，請求履行債務，交付占有物，及如占有物滅失者，請求賠償損害是。至所謂同一被告，並非被告須為一人，即有數被告時，亦得合併起訴。

(二) 須屬同一法院管轄 例如原告合併債權，與擔保此項債權的不動產物權，為訴訟標的而起訴者，則受訴法院須為不動產所在地的法院。

(三) 須數訴得行同種的訴訟程序 如數訴中有一應依通常訴訟程序起訴，又一應依人事訴訟程序起訴者，不許合併提起。但有本法第五六八條第二項的情形，則為例外。

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的給付者，在被告未爲計算報告前，得保留關於給付範圍的聲明，以免重費起訴之勞（二四五）。

第七項 訴的變更或追加

第一款 訴的變更或追加的意義

原告於起訴後，提起新訴以代替原有的訴者，謂之訴的變更。原告提起的新訴，以合併於原訴者，謂之訴的追加。凡訴依其要素而相區別，故訴的變更追加，即其要素的變更追加。訴的要素，爲當事人、訴訟標的及訴的聲明三種。此數者於訴訟進行中有一變更或追加，即生訴的變更或追加。凡當事人或訴的標的變更或追加者，同時併生聲明的變更或追加。亦有當事人及訴的標的并無變更或追加，僅訴的聲明變更或追加者，如原告先本求確定某請求權存在的判決，後乃求命同一被告履行該請求的判決（訴的變更），或原告先本訴求命被告償還五百元，後又請求命被告償還一千元的全部（訴之追加）是。所謂當事人的變更或追加，即原告如易某訴的原當事人爲他當事人，或追加原告或被告是。所謂訴訟標的的變更或追加，如原爲某法律關係，而後易以他法律關

係，或於訴訟進行中追加他訴訟標的是。所謂訴的聲明的變更或追加，即原告易其應受判決事項的原聲明爲他聲明，或增加新聲明於原聲明是。

第二款 訴的變更或追加的要件

訴訟一經提起，所有被告求爲辯論及裁判的權利，本不應使其因原告的行爲而受影響。且訴的變更或追加，易使訴訟延滯，或因此致被告不得不另籌防禦之法，於被告殊多不利。故爲保護被告計，原則上不許原告將訴變更或追加。但有左列情形之一者，仍應准其變更或追加（二五五）。

（一）經被告同意者 法律不許原告爲訴的變更或追加，本爲保護被告的利益，苟被告對於原告訴的變更或追加，表示同意，自無禁止的必要。至其表示的程式，得任意以言詞或書狀爲之。又被告於訴的變更或追加無異議，而爲本案的言詞辯論者，則視爲同意變更或追加，以後即不能再爲不同意的主張。

（二）不甚妨礙被告的防禦，及訴訟的終結者 法律因訴的變更或追加，有延滯訴訟，及妨礙被告防禦權之虞，故爲禁止。若原告變更訴訟或追加新訴，並不甚妨礙被告的防禦，

及訴訟終結者，自得准許之。

此外，遇有左列情形，雖生訴的變更或追加，法律仍許原告任意爲之，無待被告之同意，被告亦不得對之主張異議（二五六）：

（一）不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上的陳述。即其補充或更正的事實上陳述，或法律上意見，並非辨別爲訴訟標的的法律關係是否同一的標準事項。例如主張物權的原告，更正其關於取得原因的陳述，或補充關於物權種類的法律判斷以外的法律意見是。原告爲此等行爲者，於訴並無變更，故許原告任意爲之。

（二）擴張或縮減應受判決事項之聲明。擴張聲明，如原告先祇求爲命被告償還借款原本的判決，後復求命被告給付利息，並違約金等是。縮減聲明，例如原告先求爲命被告給付原本及利息的判決，後祇求命被告給付原本是。此種行爲，於訴訟標的無影響，故許原告爲之。

（三）因情事變更，而以他項聲明代最初的聲明。如原告最初請求命被告返還某房屋，嗣

因該房屋已經滅失，履行不能，乃變更主張請求賠償損害是。此種行爲，雖因訴的聲明及訴訟標的均有變更，而生訴的變更，然因實際上的便宜，故許原告任意爲之，毋待他造的同意。

(四) 該訴訟標的對於數人必須合一確定者，追加其原非當事人的人爲當事人。此即必要的共同訴訟，其應爲共同原告或共同被告的人，當起訴時，未爲原告或以爲被告，而於事後追加爲原告或以爲被告。此雖因當事人的追加，而生訴的追加，然因實際上的需要，故許任意爲之。

(五) 訴訟進行中於某法律關係的成立與否有爭執，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的判決。訴訟進行中有此情形發生，不問原告或被告均得爲之。惟由原告提起者，其性質爲訴的追加。如原告提起給付扶養費之訴，同時並求確認原告的身分是。若由被告提起，其性質則爲反訴，應依關於反訴的規定。

訴的變更或追加，除上述第五款情形不專屬他法院管轄者外，須受訴法院，就變更或追加的

新訴有管轄權者，始得爲之，且其追加的新訴，並須與原訴得行同種的訴訟程序者而後可。若受訴法院就變更或追加的新訴無管轄權，或原訴屬通常訴訟程序，而新訴屬人事訴訟程序，均不許變更或追加。惟本法第五六八條第二項的規定，則爲例外（二五七）。

訴的變更或追加，應否准許，由法院裁判之。如法院認爲不甚礙被告的防禦，及訴訟的終結，而許訴的變更或追加者，在訴的變更時，原訴當然消滅，應就新訴而爲辯論及裁判，在訴的追加時，應將新訴與原訴合併進行，於終局判決理由內宣示其旨。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。如法院認訴之變更或追加，不應許可者，應以其新訴爲不合法而駁回之（二五八）。

訴的變更或追加，於言詞辯論時，得以言詞爲之，此外應以書狀爲之。於言詞辯論時所爲的訴的變更或追加，法院書記官應記載於言詞辯論筆錄；如他造不在場，並應將筆錄送達他造（二六一）。

第八項 反訴

被告依原告之訴所生的訴訟程序，對於原告提起之訴，謂爲反訴。對於反訴，稱原告之訴曰本訴。反訴與本訴，原屬二種訴訟，法律所以認反訴之制者，是欲使兩造間相互的訴，合併其訴訟程序。反訴的提起，除應備通常訴訟成立要件外，並須具備左列各要件：

(一) 須在本訴的訴訟繫屬中提起。反訴的提起，須於本訴繫屬中爲之，所以謀合併辯論及裁判的便利。至在本訴繫屬中提起反訴，並不專以第一審爲限，即在第二審如得他造同意，亦得提起之。反訴提起後，本訴的訴訟拘束，雖因判決、和解或撤回等而消滅，於反訴的效力無影響。二（五九I、二六三I、三八二、四四三I）。

(二) 須在言詞辯論終結前提起。法律許爲反訴，係圖利用本訴的訴訟程序。若言詞辯論已經終結，則兩訴無從合併，反訴即不應准許。二（五九I）。

(三) 須由本訴的被告提起。提起反訴，祇有本訴的被告得對於原告爲之，其他訴訟關係人無提起反訴之權。即本訴原告對於反訴，亦不得復行提起反訴。二（五九II）。

(四) 須反訴標的非專屬於他法院。反訴的標的，專屬他法院管轄者，指有專屬管轄的事

件，而不屬於受訴法院者而言。此類事件，大都有關公益，故不許被告因提起反訴而變更之。至其他選擇審判籍的事件，當事人本可以合意定其管轄，故提起反訴，亦不在禁止之列（二六〇I前段）。

（五）須反訴的標的與本訴的標的，及其防禦方法互相牽連。反訴標的與本訴標的相牽連，如原告對被告請求交付某特定物，而被告對原告以請求給付該物的價金為標的提起反訴是。防禦方法相牽連者，如執行合夥事務的合夥人甲，對不執行合夥事務的合夥人乙，提起繳納股本之訴，乙對甲提起反訴請求報告合夥帳目是（二六〇I後段）。

（六）須與本訴訟得行同種的程序。本訴與反訴，應合併辯論及裁判，故以得行同種程序為必要（二六〇II）。

反訴合於上述各要件者，得於言詞辯論時以言詞提起之，或於言詞辯論外以書狀提起之，均無不可。惟被告提起反訴，係意圖延滯訴訟者，法院得駁回之。如以言詞提起反訴，法院書記官應記

於言詞辯論筆錄，他造如不在場，並應將筆錄送達之（二六〇Ⅲ、二六一）。

第九項 訴的撤回

原告於起訴後，向法院表示不求判決的意思，謂之訴的撤回。撤回得就訴的全部或一部爲之。撤回訴的全部者，其訴爲終結。撤回訴的一部者，其撤回部分的訴爲終結。惟撤回訴的一部者，須原告合併提起數訴，及訴訟標的係可分者，方得爲之（二六二Ⅰ前段）。

第一款 訴的撤回的要件

民事訴訟，採不干涉主義。故原告於起訴後判決確定前，得隨時將其訴的全部或一部撤回之。惟訴經撤回，除於本案終局判決後爲之者，不得復提起同一之訴外，視同未經起訴，仍得更行訴訟。若漫無限制，一任原告的自由，殊非保護被告之道，故於被告已爲本案的言詞辯論，始行撤回者，應得被告的同意，否則不生撤回的效力；這是因爲被告所有求爲辯論及裁判的權利，不應僅依原告的行爲而使之消滅。至本訴撤回後，被告如撤回反訴，則不須得原告的同意（二六二Ⅰ後段、二六四）。

第二款 訴的撤回的程序

訴的撤回，應以書狀爲之，此爲原則。但在言詞辯論時撤回者，得以言詞爲之。其以言詞撤回訴訟者，法院書記官應將其記載於言詞辯論筆錄，如他造不在場，並應將筆錄送達之，使他造得知有撤回之事。若其撤回須得被告同意，亦可藉此爲同意與否的表示。如訴的撤回有效者，其訴即因撤回而終結，法院毋庸更爲終局裁判。如訴的撤回無效者，仍應就訴爲終局判決，而於判決理由內宣示撤回無效之旨（二六二II、III）。

第三款 訴的撤回的效力

訴的撤回合法者，有使訴訟拘束消滅的效果，其效果並溯及既往，回復未起訴前的狀態，視與未起訴同。若於判決後撤回訴訟，即該判決亦因之失其效力。但在終局判決前的撤回，原告的訴權，並不因訴的撤回而受影響，仍得更行提起同一之訴。若在本案終局判決後撤回者，則不得復提起同一之訴。惟本訴的撤回，於反訴的效力無影響，蓋反訴一經合法提起，亦自發生訴訟拘束，法院即有就反訴爲調查裁判的義務，本訴雖經撤回，不應使反訴的訴訟拘束，亦隨之而消滅。又原告撤回

其訴者，訴訟費用，應由原告負擔之（二六三、八三一）。

第二節 言詞辯論的準備

言詞辯論的準備，指當事人於言詞辯論時，所欲爲的聲明及陳述，或其他證據方法，先於言詞辯論期日前，以書狀提出於法院，及法院爲闡明訴訟關係起見，使受命推事所行的準備程序而言。茲分準備書狀及準備程序兩項，說明之：

第一項 準備書狀

第一款 準備書狀的意義

準備書狀，就是準備言詞辯論的書狀。凡當事人就其聲明及陳述，或其他證據方法，預計他造非有準備不能爲適當的陳述，或訴訟事件的爭執涉及多端，法院未易定審理的方針者，應於言詞辯論期日前，以書狀記載其所用的攻擊或防禦方法，及對於他造的聲明，並攻擊或防禦方法的陳述，提出於法院，並由法院將其繕本送達於他造當事人（二六五）。

第二款 準備書狀的程式

準備書狀，爲當事人書狀的一種，其於本法第一六六條、第二四四條關於當事人書狀及訴狀的規定，應行遵守，固不待言。此外，應將所用的攻擊或防禦方法，及對於他造的聲明並攻擊或防禦方法的陳述，亦應一一記載之，以爲言詞辯論的準備。原告準備言詞辯論的書狀，依本法第二四四條第三項的規定，宜在訴狀內記載之。被告因準備言詞辯論，亦宜於未逾就審期間二分之一以前，提出答辯狀於法院，均由法院送達於他造。若應通知他造使爲準備的事項，有未記載於訴狀或答辯狀者，當事人應於言詞辯論前相當的時期內，提出記載該事項的準備書狀。法院如認言詞辯論的準備，尙未充足，亦得延展辯論期日，並定期間命當事人提出必要的準備書狀（二六五至二六八）。

第三款 準備書狀的效力

當事人不於相當時期內提出準備書狀，或提出的書狀不完備者，其因此致訴訟延滯所生的費用，法院得命該當事人負擔全部或一部。又他造當事人雖於言詞辯論期日不到場，亦不得聲請

由其一造辯論而爲判決。惟準備書狀所記載的事項，無拘束言詞辯論的效力，即在言詞辯論時，仍得爲準備書狀未載的陳述，或爲相反的陳述，且其所記載的事項，若不於言詞辯論時以言詞陳述者，亦不得爲裁判的基礎。此爲採用言詞辯論主義的結果。但當事人於準備書狀內，自認他造主張的事實存在者，則他造無庸就其事實，更爲舉證，及法院本於一造辯論而爲判決時，應斟酌未到場當事人於準備書狀所爲的陳述（八二、二七九I、三八五II、三八六4）。

第二項 準備程序

準備程序者，因準備本案的辯論及判決，本於當事人在受命推事前的陳述，作制筆錄，以明其訴訟關係的程序，其目的在防訴訟程序的繁雜及遲滯，以期訴訟易於終結。故行合議審判的訴訟事件，法院得隨時以庭員一人爲受命推事，使行準備程序，將各當事人所用的攻擊或防禦方法，及對於他造的聲明，並攻擊或防禦方法的陳述，記載於準備程序筆錄，以闡明訴訟關係。如法院命受命推事，於準備程序調查證據者，其調查證據的結果亦應於筆錄內記載之。日後受訴法院行言詞辯論時，或由當事人陳述準備程序的結果，或由審判長令庭員或書記官朗讀準備程序筆錄以代

陳述，即以準備程序筆錄內所記載的事項，爲判決的基礎。惟訴訟事件，是否應行準備程序，當視其事件的繁簡而定。如事件簡單，自可毋庸施行準備程序，以免訴訟進行轉致延滯。若事件繁雜，爭執多端，爲闡明訴訟關係計，自以施行準備程序爲宜。至施行準備程序的時間，或於言詞辯論前，或於言詞辯論後，皆得行之，一任法院酌量事件的情形而定，法律不加限制。亦求其適當而已（二七〇、二七一）。

第一款 準備程序的施行

準備程序，由法院審判長，指定庭員一人爲受命推事行之。受命推事施行準備程序，應注意左列各事項：

（一）準備程序筆錄的記載 準備程序筆錄，應將各當事人所用的攻擊或防禦方法，及對於他造的聲明，並攻擊或防禦方法的陳述，記載明確，以供法院爲辯論及裁判的基礎。至此項筆錄的作成，應適用言詞辯論筆錄的規定（二七一）。

（二）受命推事的權限與職務 下列各點關於法院或審判長的權限及職務，於受命推事

行準備程序時準用之（二七二）。

（1）受命推事開閉及指揮言詞辯論的準備，並宣示關於準備程序所爲的裁定；對於不從命者，得禁止發言；準備程序須續行者，應速定其期日（參照一九八）。

（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，或爲其他必要的聲明，及適當完全的陳述，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（參照一九九）。

（3）當事人得聲請受命推事爲必要的發問，經受命推事許可後，並得自行發問。受命推事認當事人聲請的發問，或經許可的自行發問，有不當者，得不爲發問或禁止之（參照二〇〇）。

（4）受命推事因闡明或確定訴訟關係，得爲本法第二〇三條處置。

（5）參與準備程序人及鑑定人，如不通中國言語，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，及鑑定人所用的方言者，亦同（參照二〇七）。

- (6) 當事人，訴訟代理人或輔佐人欠缺陳述能力者，得禁止其陳述（參照二〇八）。
- (7) 當事人所為重要聲明或陳述，及經曉諭而不為聲明或陳述的情形，受命推事得命記載於準備程序筆錄（參照二一三II）。
- (8) 當事人將其於準備程序時所為的聲明或陳述，記載於書狀，當場提出，經受命推事認為適當者，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（參照二一四）。
- (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（參照二一七）。
- (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的準備書狀（參照二六八）。

第二款 準備程序的終結

準備程序，除經法院命為調查證據外，以闡明訴訟關係為終結。如當事人的一造於準備程序

期日不到場者，得對於到場的一造行準備程序，將筆錄送達於未到場人，並定新期日傳喚兩造。如未到場的當事人，於新期日仍不到場者，受命推事得終結準備程序。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。如法院認受命推事所終結的準備程序，尙未充足，得命再開之。當事人所用的攻擊或防禦方法，及對於他造的聲明並攻擊或防禦方法的陳述，未於準備程序期日提出，致未記載於準備程序筆錄者，於言詞辯論時不得主張之。但法院應依職權調查的事項，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（二七〇II、二七三、二七四、二七六）。

上述準備程序，係就行合議審判的訴訟事件而言，此外法院因使辯論易於終結起見，認為必要時，亦得於言詞辯論前，為左列各款的處置（二六九）：

- （一）命當事人或法定代理人本人到場。
- （二）命當事人提出文書物件。
- （三）傳喚證人或鑑定人，及調取或命第三人提出文書物件。

(四) 行勘驗、鑑定或囑託公署團體為調查 以上各點參照第一編第四章第五節第二項說明。

(五) 使受命推事或受託推事調查證據 詳本章第三節第一項第三款說明。

第三節 證據

第一項 通則

證據為證明事理的原因，故凡使某事實或某法則明顯的原因皆為證據。當事人主張有利於己的事實者，須就其事實聲明必要的證據，使法院確信其主張為真實。其可供證據的材料，曰證據方法，如證人、鑑定人、證書及勘驗的標的物是。惟證據方法一語，有時亦指為發見證據的手段而言，即訊問證人或鑑定人、察閱證書及勘驗是。法院調查證據方法以發見證據的行為，謂之調查證據。證據方法得為證據之力者，謂之證據力。證據力量，有強弱不同，當事人提出證據方法，使法院生強固的心證，信其主張確是真實的行為，謂之證明。其提出證據方法，使法院生薄弱的心證，信其主張

大概如此的行爲，謂之釋明。當事人就其主張的事實，除法律特別規定僅用釋明者外，通常應證明之。所謂心證，即指法院本於證據，使某事理明顯其結果之謂。

證據有本證與反證，及直接證據與間接證據之分。本證者，有舉證責任的當事人所爲的證據。反證者，對於他造當事人的主張，證明其反證事實的證據。直接證據，即可逕行證明待證事實的證據。間接證據，則爲先證明他項事實，而後由該事實推定待證事實的證據。前者如原告主張被告欠款提出借據是。後者如原告主張被告欠款，所舉的證據爲某證人的證言，其證言稱曾聞被告親述擬向原告借款是。

第一款 舉證責任

當事人欲求有利於己的裁判，須主張必要的事實，並就其事實聲明必要的證據。當事人聲明證據方法的責任，謂之舉證責任。法院爲裁判基礎的事實，須憑證據而確定之，故當事人主張有利於己的事實，就其事實有舉證的責任（二七七）。若當事人不能盡其責任，雖法院不得以當事人未能舉證而拒絕裁判，然其裁判結果，難望有利於該當事人，則無疑。惟舉證責任的分擔，民事訴訟

法中，並無詳細規定，茲就通說，述明如下：

(一) 主張法律上效果存在的當事人，應使其就彼屬於效果發生的特別要件的事實存在，負舉證的責任。至屬於一般要件的事實存在，與妨法律上效果發生，及使其消滅或變更的事實不存在，該當事人無舉證之責。如他造當事人主張其效果發生的一般要件不備，或有妨其發生的障礙，或主張其法律上效果已消滅或變更者，轉應使他造當事人就其主張負舉證的責任。至如何為特別要件，如買賣價金的支付請求權，賣主約定將一定的財產權移轉於買主，而買主對之約定支付價金的事實，為其請求權發生的特別要件。其如何足以明當事人有權利能力的事實，則為一般要件。妨法律上效果發生的事實，如意思表示虛偽或錯誤是。法律上效果已消滅或變更的事實，如請求權消滅、時效完成、抵銷、混同、清償及更改是。

(二) 訴權要件存在中，關於訴訟標的為法律所保護，及有當事人適格的事實，應由原告負舉證之責。

(三) 爲訴訟要件的事項，應由以其存在爲有利益的當事人負舉證責任。

(四) 爲訴訟障礙的事項，應由被告就障礙的存在負舉證責任，原告無證其不存在的責任。舉證責任的分擔，略如上述。但有時雖負有舉證之責，而毋庸舉證者，更爲分述如左：

(一) 事實於法院已顯著，或爲其職務上所已知者。當事人主張的事實，未經明瞭，固應提出證據以證明之。若當事人主張的事實，於法院已顯著，或爲其職務上所已知者，他造當事人縱有爭執，亦無復證明的必要。所謂於法院已顯著的事實，如年代、市鎮的位置、遠近、地方發生的大事故，及歷史上的事項是。此等事實爲社會的全部或一部，一般皆已知者，推事同爲社會的一人，自得而知之。至其因何得知，或爲親歷，或爲得之公文報章，可不過問。總之，其事實爲一般所周知，而推事於現時亦知之者，卽所謂於法院已顯著，毋須當事人另行舉證，而得逕以之爲裁判的基礎。所謂法院於職務上所已知的事實，指該事實卽屬推事於職務上所爲的行爲，或係其職務上所觀察的事實，現尙在該推事記憶中者而言。至推事之知此事實，不問係在本訴訟事件所知，或係在他訴訟事

件所知，均無不可。遇有此項法院於職務上所已知的事實，亦毋須當事人另行舉證，得逕以爲裁判的基礎。又此等事實，雖未經當事人主張，亦得斟酌之。惟須於裁判前，令當事人就其事實有辯論的機會，否則，其裁判爲有法律上的疵累，當事人得據爲上訴的理由（二七八）。

（二）當事人主張的事實，經他造自認者。當事人主張於他造不利的事實，若爲他造當事人所爭執，固應負舉證之責，若經他造當事人於審判上自認，即無庸更爲舉證。所謂自認，即當事人對於他造主張不利於己的事實，認爲係屬真實之意，如原告主張被告向其借款若干元，被告自認有此借款是。惟自認以在審判上所爲者爲限，若係審判外的自認，僅能爲證據之用，主張該事實的當事人，仍應負舉證之責。至自認的方式，有明示自認，與視同自認兩種，分述如左：

（1）明示自認。所謂明示自認，即當事人主張的事實，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，承認其爲真實者而言。當事人既就他造主張的事

實予以自認，依據民事訴訟採不干涉主義的原則，主張事實的當事人自屬無庸舉證。惟若漫無限制，一任當事人對於顯然虛偽的事實，或不適於自認的事件，均得自認，亦殊非保護私權之道。故民事訴訟法第五七〇條、第五八四條就婚姻事件、親子事件，復設有不適用自認的規定。至爲自認的當事人，須有訴訟能力，自不待言（二七九I）。

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，所及於自認效力的影響，由法院審酌情形斷定之。所謂自認有所附加者，如原告對被告提起給付貨款之訴，被告承認有訂約購貨之事，但主張買賣標的物有瑕疵，應免除給付責任是，其所爲附加的自認，有審判上自認的效力。所謂自認有所限制者，如原告訴請被告清償借款五百元，被告祇認會借三百元是，此時僅兩造陳述一致之三百元，成立審判上的自認。所謂撤銷自認，如當事人證明自認係出於錯誤是，此際應否任其撤銷，或逕採其自認爲裁判資料，法院應詳審一切情形斷定之。若其自認的事件不

適於自認，或其自認顯然錯誤者，自應許其撤銷（二七九II）。

（2）視同自認 當事人對於他造主張的事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但雖不直接爭執，若於他項陳述可認為爭執者，仍不得視為自認。如原告對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為造屋之用，因其所為造屋的陳述，即可認為對原告地役權的主張已有爭執。故不得視同自認（二八〇I）。

當事人對於他造主張的事實，為不知或不記憶的陳述者，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相隔遙遠，或年代悠久，於情理上實有不能知或不能記憶者，自難視同自認。若相距咫尺或近在目前，當事人因無可辯解，而故為不知或不記憶的陳述者，則應視同自認。故此種情形，應由法院審酌情形依自由心證定之，未可一概而論（二八〇II）。

（三）法律上或事實上推定的事實 法律上本於他事實，而認定某事實為真實者，謂之法

律上的推定。此種推定，在實體法、程序法均有之。前者如妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女是（民法一〇六三一）。後者如私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印，或有法院或公證人的認證者，推定為真正是（三五八）。惟法律上推定的事實，須無反證者，當事人始無庸舉證。若他造當事人有反於該事實的反證提出，則仍不能免除舉證的責任。所謂事實上的推定，即法院依已明瞭的事實，推定應證事實的真偽之謂，例如某銀行星期休業者，即可推定當事人決不能在星期日向該銀行領款是（二八一、二八二）。

當事人的舉證責任，及其責任的免除，已如上述，此外尚有適用法規時，亦有待於當事人的舉證者。就常理言，法院為行使國家司法權的機關，國內的法規，本為法院職務上所應知，毋庸當事人的舉證。但民間習慣各地不同，地方制定的法規又隨地而異，至若外國的現行法，公布廢止，因時不同，容有為法院所不知者，自應使適用該法規有利益的當事人負舉證責任；惟法院仍得依職權調查之（二八三）。

第二款 釋明

當事人就自己主張的事實，提出證據方法，使法院大概信其為真實者，謂之釋明。當事人就其事實上的主張，通常應證明之；其依法律特別規定，祇須釋明為已足者，大都為無關本案的程序上事項，或毋庸經他造陳述即可裁判的事項，如請求救助的事由應釋明之等類是。當事人因釋明其事實上的主張，凡可使法院信其主張真實的一切證據方法，皆可用之，惟以能即時調查者為限，這是因為應釋明的事實，均須迅速解決的緣故。所謂能即時調查的證據，如以書證或人證為釋明方法者，應當場提出證書原本，或偕同證人到場是。若證人尙待傳喚，證書尙須調取，則不得用為釋明方法（二八四）。

第三款 調查證據的程序

法院調查證據方法，以求發見證據原因的行為，謂之調查證據，如訊問證人、檢閱證書等是。法院調查證據，本應以當事人聲明者為限，但法院不能依當事人聲明的證據而得心證，或因其他情形，認為必要時，亦得依職權調查之，不受當事人聲明證據方法的限制，有時並得囑託公署、學校、商

會、交易所、或其他相當的團體，為必要的調查（二八八、二八九）。

茲將關於調查證據之程序，分款說明如左：

（一）調查證據的機關 調查證據，通常由受訴法院於法院內為之，但有時於法院內行之不得其宜，或竟不能為，或為其權限所不及者，於法院認為適當時，得使庭員一人為受命推事調查證據，或囑託調查地法院的推事調查之。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的期日到場，應即赴該法院所在地指定應受送達的處所，或委任住居該地的人為訴訟代理人，陳報受囑託的法院。受託推事調查證據的期日，僅傳喚已為前項陳報的當事人或訴訟代理人。受託推事如其證據應由他法院調查者，得代為囑託該法院調查之，並將代為囑託的情形，通知受訴法院。當事人如已向受囑託的法院陳報送達處所，或委任訴訟代理人者，亦應通知之。若應調查的證據，不在受訴法院及受囑託的法院管轄區域內，則受訴法院，受命推事或受託推事，於必要時得於管轄區域外調查之，此因慮證據有滅失之虞，不得不有此變

通辦法，以資救濟；若非必要時，固仍應囑託證據所在地法院的推事為調查，不能逾越管轄區域。至調查證據，原則上固應使兩造當事人到場，俾得就調查結果，曉諭其為辯論。但如當事人的一造或兩造不到場時，亦得為證據的調查。若應於外國調查證據，應囑託該國管轄官署或駐在該國的中華民國大使、公使或領事為之。外國官署調查證據，雖違背該國法律，如於中華民國法律無違背者，仍有效力（二九〇至二九三、二九五、二九六、二九七）。

（二）調查證據的時期 法院調查證據，通常應於言詞辯論期日行之。如因證據繁雜，不能於言詞辯論期日調查者，得於言詞辯論前，特定期日調查之，亦得使受命推事或受託推事，自定期日調查證據。其因有窒礙，不能預定調查證據的時期，或應於外國調查者，法院得依聲請定其期間，但期間已滿而不致延滯訴訟者，仍應調查之（二〇九、二六九五、二八七）。

（三）調查證據的限度 法院應調查的證據，本以當事人於言詞辯論期日，或其期日前，所

聲明的證據方法爲限度，但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。如以當事人聲明的證據與應證的事實並無關係，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，否則不特無益，且易延滯訴訟，故法律特予法院以取捨之權。惟其證據方法是否實際能爲證據，非調查後無從得知，故依當事人聲明的意旨，苟與應證的事實爲有關係者，法院決不可預斷爲難得結果而捨棄之。又當事人僅聲明唯一的證據方法，通常應予調查，不能於未經調查即以無證據爲理由，而爲不利於該當事人的裁判。若法院不能依當事人聲明的證據而得心證，或因其他情形認爲必要時，得依職權調查證據（一九四、二八五、二八六、二八八）。

（四）調查證據的筆錄 調查證據，除於言詞辯論時行之者，應將調查事項記載於言詞辯論筆錄外，如受訴法院於言詞辯論前調查證據，或由受命推事、受託推事、調查證據者，法院書記官應作調查證據筆錄，記載關於證據的聲明、捨棄及其結果等事項。此項筆

錄的程式，準用本法第二一二條、第二一三條、及第二一五條至第二一九條關於言詞辯論筆錄的規定。其由受託推事調查證據者，并應將此項筆錄送交受訴法院。若由受訴法院調查證據者，當事人應於言詞辯論時，陳述其調查的結果。爲節省時間起見，審判長亦得令庭員或書記官朗讀調查證據筆錄，以代當事人的陳述（二九四、二九七II）。

第二項 人證

第三人依法院的命令，應於訴訟程序陳述自己觀察事實的結果者，謂之證人，而以證人爲證據資料，以證人的證言供證明之用者，謂之人證。故人證非以證人爲證據，而以其人的陳述爲證據。其適於爲證人的人，不以其年齡、知識、精神、狀態及與當事人的關係如何，而有差異，惟必須第三人方得爲證人。故當事人、法定代理人，不得爲證人，即各共同訴訟人就有利於己的共同事實，亦不得爲他共同訴訟人的證人。證人所陳述的事實，係就現在觀察的結果，抑爲過去觀察的結果，及其由於直接見聞或係由於間接傳聞，均可不問。至證人的證言，能否確定待證的事實，即其證據力如何，

當以該證言與待證事實的關係，及其觀察與報告是否正確，由法院依自由心證判斷之。

第一款 證人的義務

爲證人的義務，乃公法上的義務，對於國家而存在。故凡服從中國法權的人，不問何國人民，於他人的訴訟，均有爲證人的義務。但有治外法權者，無此義務，是即所謂法律別有規定（三〇二）。證人的義務，有到場義務、證言義務及具結義務三種，分別說明如左：

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。被傳爲證人者，負有到場的義務。但左列各人，應免或得免其到場的義務：

（一）元首中央各院部會長官，及地方最高行政長官 以上述人員爲證人者，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，免其到場的義務。蓋一國元首地位尊崇，中央各院部會長官，及地方最高行政長官，政務繁重，不宜以保護私權之故，而使其到場應訊（三〇四）。

(二) 證人不能到場，或有其他必要情形時，上列情形得免其到場，由受命推事或受託推事就其所在訊問之。所謂證人不能到場，如證人因衰老疾病，不能到場者是。所謂其他必要情形，如不動產經界涉訟，非借證人至系爭地訊問，不足以判明界址，或證人患精神病，不宜在稠人廣衆中訊問，或證人在遠方，不便到場等是（三〇五）。

(三) 證人於訊問期日前拒絕證言者，證人有拒絕證言的原因事實，而於訊問期日前，拒絕證言者，毋庸於期日到場（三〇九II）。

第二目 證言義務

證人就訊問事項，有爲陳述的義務，但遇有左列情形之一者，得拒絕證言（三〇七）：

(一) 證人爲當事人的配偶、前配偶、未婚配偶，或四親等內的血親、三親等內的姻親，或曾有此親屬關係者，親等的計算，應依民法規定。本款乃爲順合人情而設，因以此等人爲證人，如陳述不利於當事人，既爲人情所不忍，如爲虛偽的陳述，又須受刑法的制裁，故許其拒絕證言。

(二) 證人所爲證言，於證人或與證人有前款關係之人，足生財產上直接損害者，證人因其證言於自己，或與其前款所列關係之人，財產上發生直接損害者，自爲人情所不許，故法律上認爲拒絕證言的原因。惟此須以足生財產上直接損害爲限，若爲間接損害，仍不得拒絕證言。所謂財產上直接損害，如依其證言足使人認該證人，或與其有前款關係之人爲債務人，保證人或共同不法行爲人，致有受人請求履行債務或賠償損害之虞，又如某合夥團體對他人求償債款之訴，證人自己或與其有前款關係之人，卽爲該合夥團體的合夥人，因證人的證言，致合夥團體敗訴，債款無從求償是。若恐當事人某造勝訴，則其自己或與有前款關係之人，對於他造的債權難受清償者，則爲間接損害，不得據本款的規定拒絕證言。

(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，監護關係，依民法規定，所謂受刑事訴追，祇以有受訴追的危險爲已足，不必確將受訴追。恥辱云者，凡名譽的毀損，皆屬之。

(四) 證人就其職務上或業務上有秘密義務的事項受訊問者 所謂職務上或業務上的秘密義務，如公務員、公證人、律師、辯護人、會計師、醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師或其業務上佐理人，或曾任此等職務的人，依法令之規定（刑法一一〇、三一六、三一八）委託的意旨，或交易上的慣例，對於當事人或第三人所負的秘密義務是。此種因職務或業務知悉的他人秘密，無故洩漏之者，應受刑事制裁，故許其拒絕證言。惟本應秘密的事項，若已公然暴露，或其秘密義務，已經免除，仍不得拒絕證言（三〇八II）。

(五) 證人非洩漏其技術上或職業上的秘密，不能為證言者 此款為保護技術或職業而設。關於技術上或職業上的秘密，如製造方法的秘密，貨物來源或買進價額的秘密是。凡技術或職業的專利權，應受法律的保護，故非洩漏秘密而不能為證言者，得拒絕證言。

證人依上開規定得拒絕證言者，審判長應於訊問前，或知有上述情形時告知之。但證人雖有前開（一）（二）兩款得為拒絕證言的情形，遇有左列各事項時，仍不得拒絕證言（三〇七II、

(一)同居或會同居人的出生、死亡、婚姻或其他身分上的事項。此等事項，惟同居的人知之最詳，捨此不易得適當的證據，故不許其拒絕證言。

(二)因親屬關係所生財產上的事項。如繼承的承認或拋棄，扶養的權利義務等是。此類訴訟事件，亦惟親屬始易證明。

(三)為證人而與聞的法律行為的成立及意旨。於他人間的法律行為而為中證或見證者，本有預期後日應出作證的意思，故不許其拒絕證言。

(四)為當事人的前權利人或代理人，而就相爭的法律關係所為的行為。當事人的前權利人或代理人，既就相爭的法律關係，有所行為，自屬知之最稔，故不許拒絕證言。所謂前權利人，指一切權利繼承的被繼承人而言，且不以當事人的前主為限，即前前主亦屬之。所謂代理人，包括法定代理人、委任代理人而言。所謂就相爭的法律關係所為的行為，乃泛指其所為的一切行為而言，非以該法律關係所由發生的行為為限。

證人拒絕證言，應陳明拒絕的原因事實，並釋明之。但法院得酌量情形，令該證人具結以代釋明。法院書記官並應將拒絕證言的事由，通知當事人。至證人拒絕證言，是否正當，應由受訴法院訊問到場的當事人後裁定之。此項裁定得為抗告，抗告中並應停止執行，不能進行訊問（三〇九I、III、三一〇）。

第三目 具結義務

訊問證人，審判長應命證人具結，通常於開始訊問前行之。審判長於令證人具結前，就其有無錯誤，及應否具結，不可不為相當之調查，如其應否具結有疑義者，亦得於訊問後行之。若證人有數人者，應令其各別具結。具結的目的，在使證人為真實的陳述，故非有法定免除具結義務者，不得以其他原因而免除之。審判長於證人具結前，應告以具結的義務及偽證的處罰。證人於訊問前具結者，應於結文內記載當據實陳述，決無匿飾增減等語，其於訊問後具結者，應於結文內記載係據實陳述，並無匿飾增減等語。此項結文證人應朗讀之，如證人不通文字，由審判長朗讀並說明其意義。結文內應命證人簽名，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。應

具結的證人未具結者，法院不得斟酌其證言；如以未具結的證言爲裁判的基礎，得爲上訴理由。但左列各人，雖有爲證人義務，而無具結義務，法院不得命其具結（三一、三二、三三、三一四）；

（一）未滿十六歲者 未滿十六歲人，知能尙未完全發達，對於具結的意義及效果，不能了解，故不得命其具結。

（二）精神障礙者 精神障礙的人，不能了解具結的意義及其效果，應免除其具結義務，不得命其具結。

（三）有本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 證人有此項情形，本有拒絕證言，不爲陳述的權利，今既不拒絕證言，自應免除其具結的義務，不得命其具結。惟雖有此項情形，而依本法第三百零八條不得拒絕證言者，仍應命其具結。

（四）當事人的受僱人或同居人 以當事人的受僱人或同居人爲證人，其與該當事人的關係，異於常人，不免別有情義，故得不令其具結。

(五) 就訴訟結果有直接利害關係者 證人於該訴訟事件有直接利害關係者，其陳述未必正確，自屬人情之常，故亦宜免其具結義務，得不令其具結。

上述五款，為證人免除具結義務的原因，無其原因者，應一律令其具結，是為證人具結的義務。若證人拒絕具結，而不釋明拒絕的原因事實，法院得以裁定科五十元以下的罰鍰。對此裁定得為抗告，抗告中應停止執行（三一五、三一）。

第二款 證人的傳喚

當事人聲明人證，應表明證人及訊問事項，使法院得知該證人與待證事項的關係。法院如認該證人有傳喚的必要，應作成傳票，送達於證人。傳票應記載左列各事項（二九八、二九九）：

(一) 證人及當事人 使證人知因何人訴訟而被傳喚。

(二) 證人應到場的日時及處所 使證人知於何日何時應到法院，或其他實地勘驗的處所。

(三) 證人不到場時應受的制裁 證人無正當理由不到場者，依本法第三〇三條應受處

罰。傳票內爲此記載，所以促其注意。

(四) 證人請求日費旅費的權利。傳票內爲此記載，所以使證人知有權利得爲主張，不致以慮有賠累，畏縮不前（參照三二三及修正訴訟費用規則一五）。

(五) 法院。

除上述各款外，審判長如認證人非有準備不能爲證言者，並應於傳票內記載訊問事項的概要，使證人得有準備，便於陳述（二九九II）。

傳喚現服勤務的軍人或軍屬爲證人者，除依第一二九條向該管長官送達傳票外，審判長並應通知該管長官令其到場。若被傳人礙難到場，該管長官亦應通知其事由於法院（三〇〇）。

傳喚在監所人爲證人者，除向該監所長官送達傳票外，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（三〇一）。

第三款 證人的訊問

審判長對於證人，應先訊問其姓名、年齡、職業及住居，以辨其人有無錯誤，於必要時，並應訊問

證人與當事人的關係，及其他關於證言信用的事項。訊問證人，應與他證人隔別行之，以免附和雷同或故為相反陳述之弊。但經審判長認為必要時，得命其對質，以期正確。證人在期日終竣前，非經審判長的許可，不得離去法院，或其他訊問處所。證人就訊問事項的始末，應命其連續陳述，不得朗讀文件，或用筆記代之，但經審判長許可者，不在此限。審判長因使證人的陳述明瞭完足，或推究證人得知事實的原因，得為必要的發問，陪席推事告明審判長後，亦得對於證人發問。當事人認有發問證人的必要者，得聲請審判長發問，審判長亦得許可當事人對於證人自行發問。如審判長認當事人聲請的發問，或經許可的自行發問有不當者，得不為發問或禁止之。關於發問的應否許可或禁止，當事人或證人有異議者，法院應就其異議為裁定。法院如認證人在當事人前不能盡其陳述者，得於其陳述時命當事人退庭，但證人陳述畢後，審判長應命當事人入庭，告以陳述的事項，俾其得為辯論（三一六至三二一）。又以公務員或曾為公務員的人為證人，而就其職務上應守秘密的事項訊問者，應得該監督長官的承諾（三〇六）。

受命推事或受託推事訊問證人時，與法院及審判長有同一的權限（三二二）。

第四款 證人的制裁

證人有到場、證言及具結的義務，已如上述，如證人違背此種義務，法律不可無制裁的規定，以強制其履行義務。其制裁的方法，因其所違背義務的種類而異，分述如左：

(一) 違背到場義務的制裁 證人受合法傳喚，無正當理由而不到場者，法院得以裁定科五十圓以下的罰鍰。證人已受罰鍰裁定，仍不遵傳到場者，得再科一百圓以下的罰鍰，並得準用刑事訴訟法關於拘提被告的規定拘提之。如應拘提的證人，為現服勤務的軍人軍屬，應以拘票囑託該管長官執行。科證人罰鍰的裁定，得為抗告，抗告中應停止執行(三〇三)。

(二) 違背證言義務的制裁 證人拒絕證言，應陳述拒絕的原因事實並釋明之。如證人不陳明拒絕的原因事實，而拒絕證言，或以拒絕為不當的裁定已確定，而仍拒絕證言者，法院得以裁定科五十圓以下的罰鍰。此項裁定得為抗告，抗告中應停止執行(三一)。

(三) 違背具結義務的制裁 證人違背具結義務，即無免除具結義務的原因，而拒絕具結者。其制裁的方法，與違背證言義務應受制裁同（三一五）。

第五款 證人的權利

證人有請求法定日費及旅費的權利，惟應於訊問完畢時或完畢後十日內爲之。證人所需的旅費，法院並得依其請求，預行酌給。關於請求日費旅費的裁定，得爲抗告。證人經傳喚到庭，是否實際上已受訊問，於其請求費用的權利，並無影響。所謂法定日費及旅費，依修正訴訟費用規則第十五條規定，爲到庭費每次五角，因就訊滯留一日以上者，每日給滯留費五角，在途旅費，按實數計算是（三二三）。

第三項 鑑定

法院命第三人於他人間的訴訟，陳述關於法律或特別經驗法則的意見，以供證明之用者，謂之鑑定，而爲此陳述的第三人，謂之鑑定人。鑑定人爲提供自己知識於法院的第三人，故與依法院之命陳述自己觀察事實的結果的證人不同。但鑑定人有時亦兼有證人的性質，如工程師依其特

別知識判斷工程是否適合後，向法院本其判斷爲陳述，則與證人無異。故本法定爲鑑定除別有規定外，準用關於人證的規定，其訊問依特別知識得知已往事實之人，亦適用關於人證的規定（三二四、三三九）。

第一款 鑑定人的選任

聲請鑑定，應表明鑑定的事項，鑑定人則由受訴法院選任之，並定其人數。已選任的鑑定人，如因不能勝任，或其他事由，法院得撤換之。均毋庸訊問當事人。故當事人聲請鑑定，祇以表明鑑定的事項爲已足。惟法院爲選擇適當的鑑定人起見，亦得命當事人指定應選任的鑑定人。由受命推事或受託推事依鑑定調查證據者，除已經受訴法院選任鑑定人外，該受命推事或受託推事有選任鑑定人之權限，與法院同。鑑定人經選定後，應於鑑定前具結，結文內記載必爲公正誠實的鑑定等語（三二四至三二七、三三四）。

第二款 鑑定人的義務

鑑定人的義務，爲公法上的義務，對於國家而存在，與證人同，惟範圍較狹，不若證人凡屬服從

法權的人，均負有爲證人的義務，僅限於左列特定人，於他人間的訴訟，有爲鑑定人的義務（三二八）：

（一）經公署委任爲鑑定人者 如法醫、檢驗吏、測量員等是。

（二）從事於鑑定所需的學術、技藝或職業者 如學者、醫師、工程師、技士等是。

至鑑定人員有到場義務、陳述義務、具結義務及其違背義務的制裁，除有特別規定外，亦與所得加於證人的制裁同。即本法三〇三、三一、三一五等條關於制裁證人的罰鍰規定，於鑑定人準用之。茲將關於鑑定人的特別規定，述之如左：

（一）鑑定人不到場者不得拘提 鑑定人不限某特定人，苟有特別知識者，皆得爲之，故經選定的鑑定人，縱不遵傳到場，亦不得拘提之（三二九）。

（二）鑑定人有正當理由拒絕鑑定者，法院得免除其義務 鑑定人拒絕鑑定者，不以有本法第三〇七條第一項所定證人得拒絕證言的原因爲限，即以其他理由如以特別知識或經驗不克勝任者，亦得爲拒絕鑑定的原因。如法院認其拒絕鑑定的理由爲正當，

即得免除其鑑定的義務（三三〇）。

第三款 鑑定人的拒卻

當事人得依聲請推事迴避的原因，拒卻鑑定人。如鑑定人有本法第三二條各款情形，或其他情形，足認其鑑定有偏頗之虞，當事人得聲明拒卻之。但不得以鑑定人於該訴訟事件曾為證人或鑑定人為拒卻的原因。至聲明拒卻的時期，以在鑑定人選任後鑑定前為限。若鑑定人已就鑑定事項陳述或已提出鑑定書後，則不得聲明拒卻；但拒卻的原因發生在後，或知悉在後，經當事人釋明其事實者，則不受其限制（三三一）。

聲明拒卻鑑定人，應舉其拒卻原因，向選任鑑定人的法院或推事為之。拒卻原因並應釋明，其聲明是否正當，由法院或推事裁定之。經裁定為不當者，當事人得於五日內抗告，其以聲明為正當者，不得聲明不服（三三二、三三三）。

第四款 鑑定人的訊問

訊問鑑定人，除準用關於訊問證人的規定外，並有左列的規定：

(一) 受訴法院，受命推事或受託推事，得命鑑定人具鑑定書陳述意見。鑑定書須說明者，得命鑑定人到場說明(三三五)。

(二) 鑑定人有數人者，得命共同或各別陳述意見(三三六)。

(三) 鑑定所需資料，在法院者，應告知鑑定人准其利用。鑑定人因行鑑定得請求調取證物，或訊問證人，或當事人，經許可後並得對於證人或當事人自行發問(三三七)。

(四) 訊問依特別知識得知已往事實的人者，適用關於人證的規定。如以曾經診治病人的醫生為證人，訊問病狀是。其陳述以特別知識就事實所為判斷，固有鑑定人的性質，而其陳述已往的事實，又與證人同，故法律特定應適用關於證人的規定(三三九)。

(五) 法院如以囑託公署或團體陳述鑑定意見或審查為便利者，即可依職權囑託相當的公署或團體陳述或審查之。其鑑定書的說明，則由該公署或團體所指定的人為之(三四〇)。

第五款 鑑定人的權利

鑑定人的權利，除準用關於證人的規定，得請求法定的日費旅費外，並得請求相當的報酬。其因鑑定所需費用，亦得依鑑定人的請求，預行酌給之（三三八）。

第四項 書證

於訴訟程序，以文書為證據方法，而其內容可為證據者，謂之書證。凡文書的體質，無論其為紙帛或金石，其作成亦無論為繕寫或印刻，其形式不問為文字或記號，祇須為人類的意思表示，足使一般人領會其意旨者，皆為文書，其內容可供證明之用者皆為書證。至其作成時是否有作證的意思，於得為證書與否無影響。

第一款 書證的種類

第一目 公文書與私文書

公署或公務員於職務上依一定方式作制的文書，謂之公文書，又曰公正證書。非公文書的文書，為私文書。

第二目 勘驗文書與報告文書

文書所記載的事項，爲某人的意思表示，或其他陳述者，謂之勘驗文書，即法院依此文書得自行觀察之，與實施勘驗同，故有是名。勘驗文書中，記載吾人以某法律上的效果爲目的的意思表示者，謂之處分文書。如契約、遺囑、票據或官廳的命令書是。非處分文書的勘驗文書，如普通問候或表示情愛的信函是。

文書所記載的事項，爲某人關於觀察事實結果的報告者，謂之報告文書，如收據、日記、商業帳簿、法庭筆錄或向他人報告事實之信函是。在勘驗文書，法院得依文書自行觀察待證的事項。在報告文書，則待證的事項，已由他人觀察，而記載其結果於文書，法院惟得依此文書知他人觀察的結果，並非自行觀察。

文書有原本、繕本、正本、節本及認證本之分。另作之本，全錄原有文書的內容者，謂之繕本。對於繕本，稱原有之文書曰原本。繕本對外與原有同一效力者，謂之正本。節錄文書內容的一部者，謂之節本。於文書的原本附一公文書，證明其表示爲原本作制的人，實係作制原本的人者，謂之認證原本。於文書的繕本或節本附一公文書，證明其內容與原本無異者，謂之認證繕本，或認證節本。

第二款 書證的聲明

聲明書證，應提出文書爲之。若文書爲他造或第三人所執者，依下列方法行之（三四一）：

（一）文書爲他造當事人所執者，聲明書證，係使用他造所執的文書者，應表明左列各事項，聲請法院命他造提出（三四二）：

（1）應命其提出的文書，即表明文書的性質，如贈與契約、借貸契約、僱傭契約或婚書、遺囑等是。

（2）依該文書應證的事實，如爲贈與契約，應表明贈與的事實。借貸契約，應表明借貸的事實等是。

（3）文書的內容，祇須表明文書內與應證事實有關係的部分爲已足，毋庸敘明全文。

（4）文書爲他造所執的事由，如借貸契約，表明他造爲債權人是。

（5）他造有提出文書義務的原因，表明他造提出文書義務的原因，須舉其爲原因的事實。提出文書的義務，依本法第三四四條的規定。

(二)文書爲第三人所執者 聲明書證，係使用第三人所執的文書者，應聲請法院命第三人提出，或定由舉證人提出的期間。聲請狀內除應表明上述各款事項外，並應將文書爲第三人所執的事由，及第三人提出文書義務的原因釋明之。所謂第三人，不問爲自然人或法人，亦不問爲私人或公署，除他造當事人外，皆屬之（三四六）。

第三款 文書的提出

文書的提出，即將供證據用的文書，呈交受訴法院之謂。惟文書有爲舉證人所執者，有爲他造當事人所執者，有爲第三人所執者，故其提出的程序，不能盡同，分述如左：

(一)文書爲舉證人所執者 文書爲舉證人所執者，聲明書證，即應提出文書（三四一）。若僅爲聲明，而不提出，法院得不斟酌其聲明。應提出的書證，在公文書應提出其原本，或經認證的繕本。在私文書應提出其原本。若僅因文書的效力或解釋有爭執者，亦得僅提出繕本（三五二）。當事人應提出的文書原本，未經提出，法院得命其提出原本。當事人不從法院之命提出原本，或不能提出者，則該文書繕本的證據力，法院依其自

由心證斷定之（三五三）。

（二）文書爲他造當事人所執者，聲明書證，係使用他造所執的文書者，法院如認其聲請爲正當，應證的事實又屬重要，他造當事人並有提出文書的義務者，應以裁定命他造提出文書。茲將當事人提出文書的義務，列舉於左（三四三、三四四）：

（1）該當事人於準備書狀內，或言詞辯論時，曾經引用者，當事人既經引用該文書，卽爲聲明書證，故有提出的義務。

（2）他造依法律規定，得請求交付或閱覽者，他造當事人依法律有請求交付或閱覽文書的權利，不問屬於物權或債權均可，如本於所有權、占有權或因股份、寄託、委任等所生的權利是。若當事人的一造，對於他造有此等權利時，則執有文書的當事人，卽有提出該文書的義務。

（3）爲他造的利益而作者，如遺贈的遺囑，係爲受遺贈人的利益所作者是。

（4）就當事人間法律關係所作者，如收據、帳單、借券、存摺及一切契約文書皆屬之。

(5) 商業帳簿。

當事人有上述提出文書的義務，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的主張為正當。又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，法院亦得認他造關於該文書的主張為正當（三四五、三六二）。

(三) 文書由第三人所執者 當事人聲明使用第三人所執文書，聲請法院命其提出者，法院如認應證的事實重要，且舉證人的聲請正當者，應以裁定命第三人提出文書，或定由舉證人提出文書的期間。惟當事人聲請命第三人提出文書者，除依第三四二條第二項表明各事項外，並應將文書為第三人所執的事由及第三人提出義務的原因釋明之。至第三人提出文書的義務，有左列三種（三四六、三四七）：

- (1) 當事人依法律規定得請求交付或閱覽者。
- (2) 為當事人的利益而作者。
- (3) 就當事人間法律關係所作者。

第三人依法院之命提出文書者，得於提出後十日內請求提出文書的費用。此項費用，並得請求預行酌給。關於此項請求的裁定得爲抗告。第三人如無正當理由不從提出文書之命者，法院得以裁定科以五十元以下的罰鍰，於必要時並得爲強制處分，令其提出。此項裁定得爲抗告，抗告中並應停止執行（三四九、三五—）。至第三人或他造當事人應提出的文書，以提出文書原本爲原則，一如前述關於當事人自行提出文書的規定。若恐文書有散失、毀損之虞，或有重大障礙，或不能於言詞辯論時提出者，法院得使受命推事或受託推事就文書調查證據，並定其筆錄內應記載的事項（三五—四）。

上述各點，係就當事人聲明書證者，提出文書而言。此外尚有法院得依職權，命當事人或第三人提出，或自行調取者，更爲分述如左：

（一）公署保管，或公務員執掌的文書，不問其有無提出的義務，法院得調取之。公署保管或公務員執掌的文書，有足闡明或確定訴訟關係者，應依法院的囑託，提出於法院，以

盡其協助的義務。故雖無訴訟法上提出文書的義務，法院亦得依職權調取之。至當事人聲明使用上述文書為證據者，得聲請法院調取，自不待言（三五〇）。

（二）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、外國文文書的譯本，或其他文書物件。（見第一編第四章第五節言詞辯論說明二〇三二）。

（三）法院因使辯論易於終結，認為必要時，得於言詞辯論前，命當事人或第三人提出文書物件，或自行調取之。（見本章第二節第二項說明二六九2、3）。

第四款 書證的證據力

文書的證據力，有形式上證據力，與實質上證據力之分。真正的文書，足證其作制人實曾為文書內所記載的陳述或報告者，為有形式上證據力。如其文書內容，足為待證事項的證明者，則為有實質上證據力。關於文書的實質上證據力，應依文書內容與待證事項的關係，由法院自由心證判斷之（二二二1），非法律所能為擬制的規定。本款所說的證據力，係形式上證據力，換言之，即判斷當事人所用文書的真偽是。關於文書形式上證據力，因其文書為公文書或私文書而不同。茲就

本法的規定，分述如左：

第一目 公文書的形式上證據力

公文書的證據力，分左列二種說明之：

(一) 文書依其程式及意旨，得認作公文書者，推定為真正。此際不僅應審查其外形（即程式），並應審查其內容（即意旨）。如文書有增刪塗改等情形，法院於判斷時自應加以斟酌。如其真偽有可疑者，得請求作成名義的公署或公務員陳述其真偽。經推定為真正的公文書，毋庸由舉證人證其真正，如他造有爭執，應由他造反證其非真正，在未有反證以前，不因他造爭執，而失其真正的效力。惟法院就其真偽有疑義者，雖當事人間不為爭執，亦得依職權請求作成該文書的公署或公務員陳述其真偽（三五五）。

(二) 外國的公文書，其真偽由法院審酌情形斷定之。如法院依其調查證據的結果，斷定為真正者，舉證人固毋庸更為證明，否則利用該書證的當事人，仍不能辭舉證之責。但經駐在該國的中華民國大使、公使或領事證明者，推定為真正。他造當事人縱有爭執，而

不能提出反證者，仍不失為真正書證之效力，此與前同（三五六）。

第二目 私文書的形式上證據力

私文書的證據力，分左列三點說明之：

（一）私文書應由舉證人證其真正，但他造於其真正無爭執者，不在此限。私文書的舉證人，明示或默示該文書為真正者，是為事實上的主張，故他造當事人對其主張不可不為陳述，若他造認該文書為真正，即為訴訟上的自認，舉證人自毋庸更為證明。如他造縱未自認，但已受應為陳述的曉諭，而於其真正不爭執者，亦應視為有自認同，否則舉證人應負證其真正之責（三五七並參照一九五、二七七、二七九、二八〇）。

（二）私文書經本人或其代理人簽名、畫押、蓋章或按指印，或有法院或公證人的認證者，推定為真正。所謂簽名，即作成私文書的本人或其代理人，於文書的本文外另記其姓名是。所謂法院或公證人認證者，如有認證文書證其與原本無異，或不相反的意思是。私文書經依上述規定推定其為真正者，他造如有爭執，亦須提出反證（三五八）。

(三)文書的真偽，得依核對筆跡或印跡以爲證明。如無適當的筆跡，可供核對，法院得指定文字，命該文書的作成名義人書寫，以供核對。若作成名義人無正當理由不從命書寫，其作成名義人爲當事人者，法院得認他造關於該文書的主張爲正當。如作成名義人爲第三人者，法院得以裁定科五十圓以下的罰鍰，於必要時並得爲強制處分。因供核對筆跡所書寫的文字，或其他供核對用而不須發還的文件，均應附於筆錄，以憑稽考。法院核對筆跡或印跡，適用關於勘驗的規定，如認有鑑定之必要者，亦得命行鑑定（三五九、三六〇）。

此外尚有非文書，而與文書有相同效用的物件，經當事人聲明爲證據方法者，準用關於書證的規定（三六三）。

第五款 書證的發還

當事人或第三人提出的文書，於調查完畢，原則上應即發還原本，而以繕本或節本附卷。惟其文書原本，法院如疑爲偽造或變造者，於訴訟未終結前，應由書記科保管之，但應交付他公署者，不

適用之（三六一）。

第五項 勘驗

法院於訴訟程序，因觀察某事實，而檢驗某物體的行爲，謂之勘驗，其檢驗的某物體，謂之勘驗標的物，又名勘驗物。所謂勘驗物者，乃指法院因觀察某事實，而勘驗的物體非屬證書者而言。蓋證書爲一種特別證據方法，本法沒有書證程序的規定，故法院就文書而實施的檢查，不爲勘驗。勘驗可任依五官的某一作用爲之，非必盡依視察；其標的物亦不以物爲限，卽就人的身體，亦得爲之，如嗅某物的氣味，聽某物的聲音，或驗某人的身體或舉動，皆屬勘驗。又勘驗有應於法院內行之者，有宜於法院外行之者。前者如勘驗已提出於法院的標的物，後者如勘驗不動產的經界是。又有直接勘驗應證事實的自體，如就某物的品質有爭執，卽勘驗該物以明其品質是。亦有間接勘驗他事實，藉以推定應證的事實者，如勘驗不法行爲的處所，標的物或供其手段的物件，因以知其行爲者爲何人是。

第一款 勘驗的聲請及勘驗物的提出

勘驗通常依當事人聲請爲之，但法院爲闡明或確定訴訟關係，亦得依職權命行勘驗。當事人聲請勘驗者，應表明勘驗的標的物，及應勘驗的事項。若勘驗物爲舉證人所執者，並應提出勘驗物爲之，其使用他造當事人或第三人所執之物爲勘驗者，應聲請法院命其提出。法院認應證的事實重要，且舉證人的聲請正當者，應以裁定命他造或第三人提出之，或定期間由舉證人提出第三人所執的勘驗物。如當事人無正當理由，不從法院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，法院得認他造關於勘驗物的主張爲正當。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的罰鍰，於必要時，並得爲強制處分，使其提出。第三人對此裁定得爲抗告，抗告中應停止執行。第三人從法院之命提出勘驗物者，得請求費用。如勘驗物爲公署保管或公務員執掌者，不問其有無提出義務，法院得調取之。惟勘驗物的性質，不適於提出者，應定期勘驗期間，命行勘驗，毋庸命行提出的程序（三六四、三六七、二〇三四、三四一、三四二、三四三、三四五、三四六、三四七、三四九、三五〇、三五二、三六一）。

第二款 勘驗的程序

勘驗本以於法院內行之爲原則，惟因勘驗標的物的性質，不適於提出，或有重大障礙，不能於法院行勘驗者，得使受命推事或受託推事於勘驗物的所在行之。如勘驗物非具有特別知識或經驗，不能確實判定者，法院、受命推事或受託推事於勘驗時，得命鑑定人參與勘驗。勘驗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的事項（三六五、三六六、三六七、三五四）。

第六項 證據保全

證據有滅失，或礙難使用之虞，於訴訟尙未繫屬，或未達應行調查證據的程度時，聲請法院預行調查，以保全其證據，謂之證據保全。

第一款 證據保全的要件

聲請保全證據，須具有左列要件（三六八）：

（一）證據有滅失，或礙難使用之虞。所謂滅失，如證人衰老疾病，危在旦夕，或勘驗的標的物，因天時或他造的行爲，有消滅、變更之虞等是。所謂礙難使用，如證人將遠涉重洋歸

國無期是。

(二) 經他造同意者 他造同意為證據保全者，則雖無滅失或難於使用之虞，亦得准許之。如船舶互撞，當事人欲確定其責任或損害的程度，得他造當事人的同意，聲請為證據保全是。

上述要件，遇有其一，即得聲請法院保全證據。至聲請的時期，無論訴訟已繫屬未繫屬均無不可，惟訴訟已繫屬者，應於未達證據調查的程度前行之。如訴訟已達於調查證據的程度，可逕請調查證據，毋庸更行保全程序了。

第二款 聲請保全證據的程式

保全證據的聲請，不論以書狀或言詞為之，均應表明左列各款事項（三七〇）：

(一) 他造當事人，如他造當事人不能指定者，其不能指定的理由 他造當事人指現在繫屬的訴訟或將來應繫的訴訟的相對人而言。不能指定他造，如擬向不法行為人訴求賠償，尙不知不法行為人為何人是。

(二) 應保全的證據，如表明證人的姓名住居，或表明為何項物證、書證是。

(三) 依該證據應證的事實，即證據與應證事實的關係。

(四) 應保全證據的理由，即證據方法恐將滅失或礙難使用的事實，或經他造當事人同意的事實。

上述(一)(四)兩款，於必要時並應將不能指定他造當事人的理由，及應保全證據的理由，釋明之。法院接受此項聲請後，審酌情形，予以准駁的裁定。如訴訟繫屬中，法院認有保全證據的必要者，不待當事人的聲請，亦得依職權為保全證據的裁定(三七〇II、三七一I、三七二)。

第三款 保全證據的管轄

保全證據的管轄法院，因於起訴前或起訴後為聲請而有不同，分述如左(三六九)：

(一) 起訴前 在起訴前聲請保全證據者，應向受訊問人住居地，或證據物所在地的地方法院為之；其日後起訴應由何法院管轄，可不必問。

(二) 起訴後 起訴後聲請保全證據者，應向受訴法院為之，即訴訟繫屬於第一審者，由第

一審法院管轄之。訴訟繫屬於第二審者，由第二審管轄是。惟保全證據屬於緊急程序之一，如證人或證物所在地，與受訴法院距離遼遠，若必待向受訴法院聲請，未免有稍縱即逝之虞，故遇有急迫情形於起訴後亦得向受訊人住居地，或證物所在地的地方法院，聲請保全證據。

第四款 保全證據的裁判

保全證據的聲請，由受聲請的法院裁定之。法院為准許保全證據的裁定者，應於裁定內表明該證據及應證的事實。當事人對此裁定，不得聲明不服。如為駁回保全證據聲請的裁定，得為抗告。蓋前者在聲請人既如願以償，在他造亦無損害可言，後者則於聲請人則有重大利害關係（三七二）。

法院認為有保全證據的必要，而依職權為保全證據者，亦應以裁定行之（三七二）。關於保全證據程序的費用，應作為訴訟的一部，於本案終局判決，定其負擔；依聲請或依職權為保全證據的裁定時，毋庸另為裁判（三七六）。

第五款 保全證據的調查程序

保全證據的調查，依左列程序行之：

(一) 調查證據期日，應傳喚聲請人，並於該期日前送達聲請書狀，或筆錄，及准許保全證據的裁定於他造當事人而傳喚之。但遇有急迫情形，對於他造當事人得不踐行此項程序(三七三)。

(二) 他造當事人不明，或調查證據期日不及傳喚他造當事人者，法院因保護該當事人關於調查證據的權利，得為選任特別代理人，準用本法第五十一條第二項至第四項的規定(三七四)。

(三) 調查證據，應作成調查證據筆錄，由命行保全證據的法院保管之。如日後訴訟繫屬於他法院者，應將調查證據筆錄，送交於該法院(三七五)。

