

最新增訂

國民現行之法律

中華
六法
全書

民事訴訟律草案 十二冊

第三編 通常訴訟程

序

第一章 總則

第二章 地方審判

廳第一審訴訟程

序

上海棋盤街廣益書局發行

民事訴訟律草案

第三編 普通訴訟程序

第一章 總則

謹按民事訴訟程序不可無法則以律之法則之得失於國家威信及人民利害極有關係故本案於古今各國民事訴訟所採用之主義即根本法則取舍折衷以規定其程序茲將主義中之重要者摘要如左

(一) 言詞審理主義及書狀審理主義 言詞審理主義乃審判官專據當事人口述所得之資料為審判基礎之主義也此主義之利益在能速知訴訟事件之內容然審判官惟本其記憶以為審判若記憶小有疏漏審判即不能愜當此其缺點也書狀審理主義乃審判官專據當事人書狀所得之資料為審判基礎之主義也此主義之利益在審判之資料決不至有舛誤然不能藉問答以知事實之真相其審判往往僅得皮毛此亦其缺點也故本案並用此兩主義期收截長補短之效例如判決審判衙門之訴訟程序雖以採用言詞審理主義為本而書狀審理主義有時亦在所兼資若當事人聲明應受判決之事項須朗讀書狀是也

(二) 公開審判主義及不公開審判主義 公開審判主義乃審判之際許公眾至法庭旁聽之主義也此主義之利益在可以維持司法信用確保社會安全不公開審判主義則不許公眾至法庭旁聽之主義也此主義之利益在可以救某種事件不許公開審判之窮故本案併用此兩主義期收截長補短之效例如通常訴訟事件許公開審判禁治產事件則不許公開審判是也

(三) 直接審理主義及間接審理主義 直接審理主義乃審判官以其所自行辨識之資料為審判基礎之主義也此主義之利益在審判官所得之資料悉從實驗而來然實驗之際稍不注意其審判即難愜當此其缺點也間接審理主義乃審判官以他人所辨識之資料為審判基礎之主義也此主義之利益在審判官除自行審判外更得使他審判官蒐集資料以資參考然採擇不精則見解滋誤此亦其缺點也故本案併用此兩主義期收截長補短之效例如對於當事人之供述及證據調查採用直接審理主義而遇有不得已之際則採用間接審理主義使受命推事受託推事調查證據是也

(四) 不干涉審理主義及干涉審理主義 不干涉審理主義乃審判官以當事人所蒐集之資料為審判基礎之主義也此主義與民事訴訟之性質恰相符合

蓋民事訴訟為保護私權之方法故蒐集資料之事應由當事人自任之審判衙門不必加以干涉也干涉審理主義乃審判官秉其職權蒐集資料以此為審判基礎之主義也此主義於民事訴訟之關係公益者恰相符合蓋此種民事訴訟與刑事訴訟相同若非干涉審理主義則不能達其目的故本案以採用干涉審理主義為原則而於人事訴訟則出於例外採用干涉審理主義焉

(五) 當事人進行訴訟主義及職權進行訴訟主義 當事人進行訴訟主義乃使訴訟進行所必要之行為由當事人自為之而使訴訟進行也此主義之利益在不輕視當事人之意思與民事訴訟之無關公益者恰相符合然當事人稍有懈怠即不免使訴訟之進行延滯此其缺點也職權進行訴訟主義乃使訴訟進行所必要之行為由審判衙門秉其職權以為之而使訴訟進行也此主義之利益在與民事訴訟之有關係公益者恰相符合並能令訴訟迅速進行然於當事人之意思或不免稍有扞格此亦其缺點也故本案併用此兩主義期收截長補短之效於不關公益之民事訴訟及應由當事人自定之訴訟行為如指定辯論期日採用當事人進行訴訟主義於關係公益之民事訴訟如人事訴訟及不應由當事人自定之訴訟行為如指定調查證據期日則採用職權進行訴訟主義焉

(六) 當事人處分主義及審判衙門職權主義 當事人處分主義乃當事人可
以定訴訟資料範圍之主義也若民事訴訟之目的物屬於當事人所得處分之
私法上法律關係則宜行此主義審判衙門職權主義乃由審判衙門定訴訟資
料範圍之主義也若民事訴訟之目的物屬於當事人所不得處分之私法上法
律關係則宜行此主義故本案以採用當事人處分主義為原則於人事訴訟及
以審判衙門職權所調查之事項例如調查有無訴訟能力及代理權之事項則出於例外採用審判
衙門職權主義焉

(七) 當事人兩造審理主義及當事人一造審理主義 當事人兩造審理主義
乃由兩造陳述而加以審判之主義也此主義之利益在臻於公平當事人一造
審理主義乃據一造陳述而加以審裁之主義也此主義之利益在斷結迅速故
本案併用此兩主義凡訴訟事件之以判決斷結者採用當事人兩造審理主義
凡訴訟事件之以決定或命令斷結者則採用當事人一造審理主義

(八) 當事人同等主義及當事人不同等主義 當事人同等主義乃於當事人
權利義務不設等差之主義也民事訴訟以公平為主故宜行此主義當事人不
同等主義乃於當事人權利義務設等差之主義也已確定孰有權利而實施執

行程序之際宜行此主義若施之於民事訴訟則大不合故本案獨採用當事人同等主義於當事人兩造所享訴訟上之利益如訴訟扶助是或行使上訴權之要件均不設等差焉

(九) 言詞辯論一體主義及訴訟行為同時主義 言詞辯論一體主義乃當事人之言詞辯論雖不於同一日期為之而法律上視為一體之主義也此主義之利益在使當事人於末次言詞辯論終結以前不論何時得實施訴訟行為不致有坐誤時機之慮然訴訟之進行往往因此而遲滯此其缺點也訴訟行為同時主義乃達其目的所應有之訴訟行為皆須於同時為之之主義也此主義之利益在使當事人於一定時期實施其所應有之訴訟行為故訴訟易於速結然當事人懼坐誤時機往往於其所不必為者而亦為之致訴訟費用因此增加此亦其缺點也故本案以採用言詞辯論一體主義為原則有時則出於例外採用訴訟行為同時主義焉例如妨礙訴訟應同時提出是

(十) 證據分離主義及證據結合主義 證據分離主義乃於當事人之事實上主張與立證行為以證據判決分隔之之主義也未有證據判決以前曰本案程序已有證據判決以後曰證據程序當事人在本案程序祇許為事實上之主張

或對於其主張加以辯駁不許有立證行為當事人在證據程序祇許聲明證據或對於其聲明加以陳述及調查證據不許更有事實上之主張焉證據結合主義乃於當事人之事實上陳述與證據結合為一之主義也故當事人先為事實上主張後聲明證據終仍為事實上主張或同時為事實上主張及聲明證據均無不可證據分離主義不能保護當事人之利益而證據結合主義則甚便於當事人故本案採用此主義也

十一 自由心證主義及法定證據主義 自由心證主義乃審判衙門體察當事人辯論之趣旨及調查證據後本其所確信者以判斷事實真偽之主義也此主義之利益在使審判官之審判易與實情相合法定證據主義乃以法律規定當事人所主張之事實應視為真實之要件不許審判衙門酌量取舍之主義也此主義之利益在易防止審判官之專橫故本案利用此兩主義而以自由心證主義為原則以法定證據主義為例外焉

例如關於言詞辯論方式之筆錄明定其有證據力是

十二 形式上真實主義及實質上真實主義 形式上真實主義乃於當事人之所主張及證明應視為真實而加以審判之主義也不干涉審理主義為因而此主義為果若行此主義則其所視為真正事實是否與事實相符可勿置議故

所為之審判不必定合於實事實質上真實主義乃使審判必與真事實相符之主義也干涉審理主義為因而此主義為果若行此主義則審判衙門可不為當事人之主張及證據所拘束而得以職權調查證據本案既以採用不干涉審理主義為原則干涉審理主義為例外故亦以採用形式上真實主義為原則以實質上真實主義為例外焉

民事訴訟程序有普通與特別之分普通訴訟程序用於普通訴訟事件特別訴訟程序用於特別訴訟事件故本案規定普通訴訟程序於第三編規定特別訴訟程序於第四編焉

普通訴訟程序亦有第一審訴訟程序上級審訴訟程序與再審訴訟程序之別夫審判衙門設上下階級使上級審判衙門得調查下級審判衙門之審判是否愜當實為保護當事人利益之法又為使法律上解釋歸於統一之道此法院編制法所以分下級審判衙門及上級審判衙門而本案亦規定第一審審判衙門之訴訟程序及上級審判衙門之訴訟程序也又以確定判決言之或其實體上之根據有不正者如為判決基礎之証書由於偽造是或其程序有違法者如審判衙門之編制不合規定是如

有此兩種情形應特設辦法除去確定判決之效力而再理藉此項判決所終結

之事件故本案有再審訴訟程序之規定也下級審訴訟程序上級審訴訟程序及再審訴訟程序所共有之法則應總列一章使律文不失諸浩瀚故本案又有總則之規定也

第一節 當事人書狀

謹按凡當事人表示其意思之方法有言詞及書狀兩種例如當事人在判決審判衙門之辯論則以言詞表示在地方審判衙門起訴則以書狀表示是也當事人所用書狀又有特定書狀及準備書狀兩種特定書狀者乃審判之際祇能就其中所記載之事項加以斟酌之書狀也例如訴狀參加書等是準備書狀乃因準備言詞辯論所作之書狀申言之即記載當事人一造於言詞辯論所欲主張之事項豫先交付他造使對於該主張為陳述之準備也例如答辯書是若規定作此書狀所應準據之法則於實際極形便利此本節之所以設也

第一百六十八條 書狀應記明左列各款情形由當事人或代理人簽名

第一 當事人姓名身分職業及住址若當事人為法人則其名稱及住址

第二 代理人之姓名身分職業及住址

第三 訴訟物

原
书
缺
页

原
书
缺
页

送達此第一項之所以設也

第一百六十八條之書狀及其附屬文件如有繕本數通則因誤記或缺漏等情事不免稍有異同此際應以提出審判衙門者為準以正繕本之訛此第二項之所以設也

第一百七十一條 第一百六十八條至第一百七十條之規定於本律許用言辭聲明或陳述由書記記明筆錄者準用之

理由謹按本案於訴訟事件之簡易者為便利當事人起見往往許用言辭聲明或陳述例如在初級審判衙門起訴或聲請訴訟救助或對於用言辭所提起之抗告有所陳述均許用言辭為之是也此際應使審判衙門書記作筆錄以代當事人所應作之訴訟文件並送繕本於相對人此本條之所以設也

第一百七十二條 當事人於第一百六十八條之書狀內有引用所執書狀者若相對人於相當時期催告提出該書狀原本應於催告後七日內提出於審判衙門書記科並任聽相對人閱覽

相對人接到提出前項原本之通知後得於七日以內閱覽原本並作製繕本

前項期間在合議審判衙門得由審判長酌量伸縮在獨任審判衙門得由該審判衙門酌量伸縮

理由 謹按當事人所引用之書狀原本應使相對人易於閱覽以檢查真偽藉使訴訟速結此本條之所以設也

相對人得於相當時期催告提出書狀原本於審判衙門書記科催告之際或用言詞或由郵便或藉送達之法均無不可至是否係相當時期應酌量情形判斷若當事人於相對人之催告置諸不理雖不至因此失權

得於言詞辯論提出原本

然應擔負由是而生之費

用例如相對人因不得指明真偽延期辯論則由此所生費用應由該當事人擔負是也

當事人既提出書狀原本於審判衙門書記科應即通知相對人若相對人接到通知後虛過閱覽期間雖不至因此失權

得於言詞辯論提出原本之真偽

而由催告所生之費用不能不由其擔負也

第一百七十三條 依本節規定當事人或代理人應簽名書狀而不能簽名者得使他
人代書姓名以代簽名

前項代書人應記明其事由並簽名

理由 謹按當事人或代理人中或有不能自行簽名者應規定代行簽名之方法此本條之所以設也

第二節 送達

謹按送達乃當事人或審判衙門依法定方式向訴訟關係人_{如當事人、鑑定人等}交付書狀之謂也。交付之際有必須用方式與不須用方式之別。凡發生重要效力者必須用方式，不生重要效力者則不須用方式。故本案就法定方式之書狀設送達之規定。

送達有職權送達主義及當事人送達主義兩種。職權送達主義乃審判衙門或其受任機關以職權送達，不由於當事人意思之主義也。當事人送達主義乃送達機關由於當事人意思而送達之主義也。德意志普通法及普國裁判所條例等採用職權送達主義。法國民事訴訟法採用當事人送達主義。日本民事訴訟法德意志民事訴訟法則併用此兩主義。本案亦同。當事人送達主義復分直接送達主義間接送達主義兩種。直接送達主義乃當事人直接以送達之事委諸送達機關間接送達主義則當事人由審判衙門書記之介紹以送達之事委諸送達機關也。直接送達恐因送達機關與當事人之關係不同未能悉臻於公平。故本案採用間接送達主義。

送達乃向訴訟關係人交付書狀之謂。若當事人向審判衙門交付書狀則稱提

出若當事人間不必用一定方式交付書狀則逕稱交付或稱通知以與送達區別
送達分通常送達囑託送達及公示送達三種本案第一百七十四條至第二
百條規定普通送達第二百一條至第二百六條規定囑託送達第二百七條
至第二百十一條規定公示送達第二百十二條規定送達有溯及效力之時
送達違背法定方式其送達應歸無效然法定方式因保護應受送達人之利
益而設若其人不於合法時期責問違背方式而主張送達之無效則方式之
欠缺由此補正此後不得更行主張其自使之送達者亦不得為自己利益起
見主張送達之無效例如被告於辯論期內不到案致受缺席判決後乃為阻
止之聲請再定辯論日期而屆期仍不到案致受第二次缺席判決者則被告
不得以阻止聲請書之送達為不合法而提起控告是也

第一百七十四條 送達除本律有特別規定外由審判衙門書記因職權為之

理由

謹按審判衙門之書狀

如判決書是

及當事人之書狀

如訴狀是

均由審判衙門以職權使

送達機關辦理送達事宜不必以當事人之聲請為據則訴訟程序可以迅速進行故
特設本條明示以採用職權送達主義為原則以採用當事人送達主義為例外也送
達事宜有法律上一定之送達機關司之交付書狀於該機關而行使送達之事甚為

簡易應以此為書記之職務以減輕審判官之勞力故本條明示除有特別規定外由審判衙門以職權辦理也

送達由審判衙門書記以職權辦理故當事人應將書狀向審判衙門提出附註不得

直接交付該書狀於送達機關也直接送達

第一百七十五條 送達應由審判衙門書記交承發吏或庭丁或郵政局為之

交庭丁或郵政局為送達者以庭丁或郵政局配置人為送達吏

理由謹按承發吏為送達書狀機關此法院編制法之所規定者也惟就民事訴訟言

之書狀中應送達者極多非僅藉常設之承發吏所足以供任使故本案於承發吏外

更以庭丁或郵政局送信人為送達機關由書記酌量情形重輕或囑承發吏送達或

囑庭丁送達或由郵政局送達此第一項之所以設也

其由庭丁送達或由郵政局配置人送達者應以庭丁或送信人為送達吏令負送達

吏之責此第二項之所以設也

第一百七十六條 審判衙門書記得將由承發吏送達之書件囑託送達地之初級審

判廳為之

理由謹按送達書狀之地若不屬本審判衙門管轄則送達事宜不得使所屬承發吏

辦理故特設本條令書記得以送達之事囑託送達地之初級審判廳

第一百七十七條 審判衙門書記得於審判衙門內交付書狀於應受送達人以代送達但應令提出收據

理由 謹按應受送達人若現在審判衙門內則該衙門書記不妨即將書狀交付以節省送達之勞此本條之所以設也

第一百七十八條 送達於訴訟無能力人或法人應向該法律上代理人為之法律上代理人若有二人以上祇送達其中一人

理由 謹按本條至第一百八十六條為規定應受送達人而設夫送達者乃對於當事人本身如原告被告或參加人或證人鑑定人等告以書狀所記載之事項也故應受送達人之為當事人本身及第三人自不待言惟當事人本身若無訴訟能力或為法人或為外國會社或為軍人囚人則送達之件應由何人接受不無疑義亟應明晰規定以決其疑

當事人若無訴訟能力不得向之送達書狀因送達之效力關係重要如向無訴訟能力人送達非保護其利益之道也故特設本條明示對於無能力人有所送達應向其法律上代理人為之例如被告如係未成年者則向其監護人送達訴狀是也

如無法律上代

理人則暫
送達

又當事人若為法人則訴訟上攻擊或防禦之法皆非彼所能自籌若仍向法人送達亦非保護其利益之道也故特設本條明示對於法人有所送達應向其代表機關為之例如被告如係民法法人則向該理事送達訴狀是也

法律上代理人若有數人祇須向其中一人送達以節省費用勞力時間例如法人理事有甲乙丙三人則對於該法人送達訴狀祇向甲為之可也

第一百七十九條 送達於在中國設有分店之外國公司應向該公司在中國之代表人為之

前條第二項規定於前項送達準用之

理由 謹按在中國設有分店之外國公司若有法人資格固得照前條規定辦理其無法人資格者則否故特設本條使對於此等外國公司亦有送達之法也

第一百八十條 送達於軍士以下之現役軍人或現役軍屬應向該軍人軍屬之長官或隊長為之

理由 謹按現役軍人或現役軍屬常居住兵營或軍艦之內若逕向此等人送達恐擾亂軍紀故特設本條令送達機關對於該軍人軍屬之長官或隊長交付此項書類

第一百八十一條 送達於在監人應向該監獄長官為之

理由謹接在監人雖有未決囚與已決囚之別均應恪守紀律若對於在監人直接送達書狀不免擾亂監獄紀律故特設本條明示對於在監人有所送達應向監獄長官為之而由監獄長官交付書狀於在監人也

第一百八十二條 送達關於商業上訴訟事件得向經理人為之

理由謹按經理人依商律規定有代其主人為營業上一切行為審判上或審判外之權故關於商業上訴訟事件除可向主人送達外並得向經理人為之此本條之所以設也

第一百八十三條 送達得向訴訟代理人為之但應受特別委任者以已受特別委任權為限

理由謹按訴訟代理人有代理該訴訟事件一切行為之權故能接受送達機關所送達之書狀然應受特別委任者當未受特別委任以前無代理當事人之權故關於該項事件祇能向已受特別委任之訴訟代理人送達不得向其訴訟代理人為之例如控告書狀送達於已受特別委任而代理控告事件之人則有效送達於未受特別委任而代理控告事件之人則無效是也此本條之所以設也

第一百八十四條 送達於不在受訴審判衙門所在地居住之當事人或代理人應向其所指定之收受送達人為之

理由 謹按書狀由郵政局送達之法為本案所採用第一百七十五條若當事人或其代理人不在管轄受訴審判衙門所在地之初級審判廳區域內居住則審判衙門書記得將書狀交郵政局送達惟由郵政局送達不免多費時日並恐應受送達人不能接受故本條規定代郵政局送達之法令所指定之人代為收受以謀便利

第一百八十五條 當事人或代理人若不在受訴審判衙門所在地居住者應就居住該地人內指定收受送達人聲明代收

前項聲明於最近之言辭辯論時為之若於辯論前向審判衙門提出書狀則於提出時為之

當事人或代理人若不行聲明審判衙門書記得將送達文件交付郵政局以交付之時作為業經送達之時

理由 謹按當事人或其代理人

法律上代理人及訴訟代理人

若不在管轄受訴審判衙門所在地之

初級審判廳區域內居住而始終將書狀交郵政局送達則多費時間並有使應受送達人不能接收之慮若該當事人或其代理人就居住該地人內指定收受送達人聲明代收則此弊可除此第一項之所以設也

當事人或其代理人若於辯論以前向審判衙門提出書狀則當於提出之際聲明收

受送達人例如原告因起訴而提出訴狀於審判衙門之時是也其未於辯論以前向審判衙門提出書狀者則應於辯論之際聲明收受送達人例如被告至辯論日期到場辯論之時是也此第二項之所以設也

當事人或其代理人若不聲明收受送達人審判衙門書記得將應送達之書狀照普通郵件辦法而送達名曰郵便送達與交郵政局送達不可等視郵便送達郵政局送信人不負送達吏之責任亦不作送達證書而交郵政局送達則反是此第三項之所以設也

第一百八十六條 收受送達人經指定聲明後於各審皆有效力

理由 謹按收受送達人經指定聲明後若未特別聲明限制則應使之於各審皆可收受送達以節省每易審級即須聲明收受送達人之勞此本條之所以設也

第一百八十七條 送達除本律有特別規定外交付該書狀之繕本

理由 謹按本條及次條為規定送達之文件而設夫送達之文件即審判衙門之書狀如判決或當事人之書狀也書狀有原本正本公務員按照法定之方式將原本書是或正本之全部公務員將原本或正本之全部節錄者公務員將原本四種原本須由審判衙門或當事人保存不得交付正本有代原本之效力除必須交付原本之時此外不得

隨意交付節本僅騰錄原本或正本之一部即不應送達時亦可交付故特設本條明示送達書狀之際以交付繕本為通例焉

繕本可分為認證繕本與普通繕本認證繕本乃由公務員證明其與原本相符者也查各國立法例中有規定送達除法律上別無明文外應交付認證繕本者然應送達之書狀一一須受公務員之認證不免失諸煩雜故本案不設此區別

送達之際若律文明示應交付正本而竟交付繕本則其送達無效若可交付繕本而誤交付正本則其送達仍為有效

第一百八十八條 向當事人數人之代理人或代理人數人內之一人為送達者祇交付文件一通

當事人有數人而收受送達止一人者其送達文件之數以當事人之數為準

理由 謹按向當事人數人之共同代理人有所送達

如原告數人為共同訴訟人而向該原告等之共同代理人有所送

達祇須交付文件一通不必按照當事人人數交付數通也或當事人僅一人而代理人有數人亦祇須交付文件一通不必按照代理人人數交付數通也必如此辦理始足以省事而節費然當事人有數人而收受送達止一人者則應按照當事人之人數交付應送達之文件使可迅速分送當事人此因收受送達人與法律上代理人或訴

訟代理人異雖知有適宜之訴訟行為亦非彼所能為故也此本條之所以設也
第一百八十九條 送達得於會晤應受送達人之地為之若在應受送達人之居住或
事務所所在地外會晤者應受送達人得要求送達於其居住或事務所

前項規定於向法人或外國公司在中國所設分店之代表人為送達者準用之

理由 謹按本條至第一百九十四條因規定送達之方法而設送達有本人送達補充
送達及留置送達三種本人送達乃向本人送達之謂補充送達乃向本人有關係人
送達之謂留置送達乃將文件置於送達之地之謂本條規定本人送達次條以下則
規定補充送達及留置送達焉

送達吏與應受送達人在何地會晤即可在何地送達以求便利然須以請求送達於
其住居或事務所之權利付與應受送達人以保護其利益此第一項之所以設也
向法人或在中國設有分店之外國公司代表人為送達時亦應準用此法則以杜爭
論故公法人之代表人得要求送達於其住居或事務所外國公司之代表人得要求
送達於其住居或其公司之分店事務所此本條第二項之所以設也

本條所謂住居乃應受送達人安息休養之所不問其一時的與繼續的也故家屋旅
舍船舶皆是又事務所者乃應受送達人辦理業務之所不問其一時的與繼續的也

故博覽會開會中用作店鋪之處所亦是

第一百九十條 送達於居住不獲會晤應受送達人者得交付其成長之同居親屬或雇人

不能依前項規定為送達者得交付於成長之同居雇主房主或該地之主長但以得
其人之承諾為限

理由 謹按補充送達又分為住居補充送達事務所補充送達及告知補充送達三種
本條規定住居補充送達次條規定事務所補充送達第一百九十三條規定告知補
充送達查各國立法例中規定不能行住居補充送達即許為告知補充送達若不能
行事務所補充送達則須先為住居補充送達然後方許為告知補充送達者日民訴
一四八
然此等區別殊屬無謂故本案規定行住居補充送達或事務所補充送達而無效即
可為告知補充送達又對於法人或外國公司之代表人送達時各國立法例中有規
定在代表人之住居與代表人會晤則行本人送達辦法若不能會晤則必無事務所
並不能在事務所為本人送達及事務所補充送達而後始可行住居補充送達及告
知補充送達者日改正民訴一六
五德民訴一八四然此無關緊要且實際上失於煩雜故本案不設此
種規定也

於住居為送達而未與應受送達人會晤者則不問應受送達人他出或是否有疾均不得為本人送達故須使送達機關為補充送達並與本人送達有同一之效力以求便利此本條之所以設也

送達機關得向成長之同居親族或雇人為送達成長云者指能解送達事理之年齡而言非成年人之謂也親族及雇人與應受送達人最為接近對於此等人之送達尤可與對於本人之送達同視故以此種送達為第一次之補充送達也

若無成長之同居親族或雇人而有成長之同居雇主

該地之主長

例如向寄宿舍之學生為送達則主長乃此校長向病院中病人為送達則主長乃病院長

則如得其承諾亦可向之

送達以為第二次之補充送達蓋因是等之人亦得向應受送達人迅速告知送達故也

第一百九十一條 送達於事務所不獲會晤應受送達人者得交付該事務所成長之襄理事務人

對於法人或在中國設有分店之外國公司事務所為送達不獲會晤該代表人或該代表人未便收受者得交付其他辦事人或成長之襄理事務人

理由 謹按於事務所為送達未會晤應受送達之人此時應令送達機關得為送達與

送達本人有同一之效力是以特設本條所謂事務所送達是也

送達機關向有事務所之自然人為送達時若未會晤於其事務所得向在其事務所

而成長之襄理事務人為送達襄理事務人者即營業使用人送達受領者本人為業
商人或製造人時

務習修者同書記送達受領者本人為業
辯護士公證人時等是也

送達機關在法人法人或外國公司分店之事務所因其法人或外國公司為當事人
公證人時

之事件為送達者本條第一百零八條若未會晤該代表人或該代表人難受送達時本條第一百九

條十二得令其他辦事人或成長之襄理事務人代受送達

事務所所有在住址外者有在住居內者若在住居外送達機關祇能依本條向在該事

務所之襄理事務人為送達不得向第一百九十條所規定之親族雇人等為送達若

在住居內則第一百九十條及本條均可適用故送達機關得依第一百九十條為送

達亦得依本條為送達焉

第一百九十二條 第一百九十條及第一百九十一條所揭之人如係訴訟相對人不

得向之為送達

理由謹按應受補充送達者如為應受送達者之相對人則有重大之利害關係不應

更為補充送達故送達吏於送達之際應為適宜之調查若應受補充送達者為應受

送達者之相對人親族則應許為補充送達以期易於辦理此本條之所以設也

第一百九十三條 送達不能依第一百八十九條至第一百九十二條之規定者得將送達文件寄存送達地之初級審判廳書記科或警察署長或城鎮鄉總董作送達通告書黏貼於應受送達人居住之門首以為送達

理由 謹按不能依第一百八十九條至第一百九十二條之規定為本人送達及補充送達時應將送達之文件寄存送達地之該管吏員黏貼送達告知書於居住之門戶使本人知有送達之事本條之設所謂告知送達是也

受送達者藉閱黏貼知有送達並得向初級審判廳書記科警察局長受取送達文件此屬當然之事不必更有明文也

第一百九十四條 應受送達人拒絕收受並無法律上理由者應將所送達文件置於送達之處所以為送達

理由 謹按應受送達人不同為應受送達之本人出名及為應受補充送達之人皆有受送達之義務若無適法之理由不受送達應將所送達之文件置於送達之場所至所謂拒絕受領有適法理由者例如應受送達之本人依第一百八十九條請於其住居為送達故於會晤之場所拒而不受應受補充送達依第一百九十條第二項之規

定拒受補充送達又應受送達人於夜間不受未經推事許可所為之送達是也

第一百九十五條

此際雖將應送達之文件置於送達之處所亦不生送達之效力故設本條以

揭其旨

第一百九十五條 送達除交郵政局及有受訴審判衙門審判長或送達地之初級審

判廳推事受命推事受託推事之許可者不得於星期日慶祝日其他休息日及日出前日沒後為之但應受送達人若不拒絕者不在此限

受前項許可為送達者應交付許可命令書之繕本

理由 謹按星期日慶祝日其他休息日及夜間日出前為人民安息休養之時不應在

此時間為送達然交郵便所為之送達乃因應受送達人不指定送達受取人而加此制裁雖於休息日及夜間亦可為之又若因送達遲延有生危害之虞者應令得據該推事之許可於休息日及夜間為之故設第一項前半之規定以明其旨

所謂慶祝日及休息日依法令及慣習定之如萬壽節及孔子祭日屬於慶祝日及休息日送達之許可者受訴審判衙門審判長管轄送達地之初級審判廳推事受命推

事以受命推事所能完結之事件為限或受託推事以受託推事所能完結之事件為限以職權或因當事人承發吏庭丁

等之聲請而付與許可命令此項許可屬於審判指揮不得申述不服又送達許可因

使程序歸於簡易止須交付其繕本於聲請人不必更送達也

不許於休息日及夜間為送達者在不害應受送達人之利益若應受送達人拋棄其利益願於休息日及夜間受領送達則其送達仍為有效此第一項但書之所以設也因該推事之許可為送達者送達機關應將其命令之繕本交付於應受送達人以示送達之適法此際應受送達人不得拒絕此第二項之所以設也

第一百九十六條 送達應由送達吏作製送達證書將原本提出審判衙門書記而以繕本附入送達文件

理由 謹按送達吏實施送達時為證明之故當作送達證書提出其原本於審判衙門書記並於送達書類黏附繕本文應受送達人之手此本條之所以設也

送達證書為送達之證據方法非完成送達之行為也故送達不能因未作送達證書作為無效若不作送達證書得藉送達證書外之證據方法例如以送達吏為証人而訊問時證明送達又送達證書若遺失時得藉證人及其他證據方法證明送達證書之作成也

原本若與繕本不符應以原本為標準不必更有明文然當事人若因此而受損失得依不法行為向送達吏請求損害賠償

第一百九十七條 送達證書記明左列各款事宜由送達吏簽名

第一 使為送達之當事人或審判衙門

第二 應受送達人

第三 送達處所及年月日

第四 送達方法

理由 謹按送達證書乃因證明送達所作之文件也若送達證書不記明使為送達之當事人或審判衙門應受送達人送達之處所送達之年月日及送達之方法則不能貫徹送達之目的故設本條以明應備載之各項事宜

送達證書為送達之證據方法非完成送達之行為也即不備載本條所列之事項亦非當然無效不記載於送達證書之事項得依證人及其他證據方法而證明之又送達證書為公正證書若無反證則其記載事項自有完全之證據力

送達方法不外記載為本人送達補充送達或差置送達之旨故就本人送達言應受送達人與受送達人相同而在補充送達則異受送達之人因證明其受取簽名於送達證書非本案之所規定也蓋送達證書之作成實為公務苟無反證則其記載事項自有完全之證據力也

第一百九十八條 承發吏為送達者若送達人不能認識送達文件之所載事項承發

吏應據聲明以言辭告知文件中要旨並記明其事由於送達證書

理由 謹按承發吏實施送達時受送達人若不能了解送達文件之意義應令承發吏據其請求以言辭告知送達文件之要旨在實際上最為便利至庭丁及郵政分送人大率無承發吏之職故不令有此權限此本條之所以設也

第一百九十九條 交郵政局為送達者以記明該事由及年月日之文件作為送達證書

理由 謹按交郵送達時第一百八十五條即將文件投入郵政箱之時視作已送達者故應以記載交付郵政之事及其年月日之文件為送達證書此本條之所以設也

第二百條 不能為送達時送達吏應將記明該事由之文件及應送達之文件提出於審判衙門書記

審判衙門書記應將前項文件附入筆錄並將不能送達之事由通知使為送達之當事人

理由 謹按送達吏承發吏庭丁及郵便分配人若不能為送達速將應送達之文件及不能送達之報告書提出於審判衙門該書記添具該文件於筆錄且保存之並以不能送達之旨通知有利害關係之當事人使當事人更探問應受送達者之住居或事務所或使

聲請公示送達若審判衙門因職權而送達者則不必以不能送達之事由通知審判衙門此本條之所以設也

第二百零一條 對於皇族或有治外法權之人為送達時囑託法部為之

理由 謹按向皇族為送達時須囑託法部尚書為之以期不害皇族之尊嚴向在中國有治外法權例如各國公使為送達時亦然以不害有治外法權者之利益此本條之所以設也

第二百零二條 對於外國為送達者囑託該國之管轄官廳或駐紮該國之中國公使或領事為之

理由 謹按在外國對於內國人或外國人為送達時應囑託駐紮其國之管轄官廳或駐紮其國之中國公使或領事為之蓋本國之司法權不行於國外故本國之承發吏或郵政分送人不能為本案之送達吏而為送達又交付郵政之送達若非本案第一百八十五條所規定之時不得為之此本條之所以設也

向外國為送達時能否囑託外國之管轄官廳例如外國審判廳一以國際條約之所定為憑

參照一八九六年十一月十日海牙國際會議決議而駐紮外國之本國公使或領事得直接或間接依外國官廳之為送達對於外國之政府以交涉為必要者託公使不必交涉者託領事此通例也

第二百零三條 對於駐紮外國之中國公使或領事為送達者囑託外務部為之

釋 謹按向駐紮外國之中國公使或領事為送達時不能依普通送達之理由外

務部尚書為公使或領事之監督上官若託其送達最為適當此本條之所以設也

向公使或領事之家族及從者為送達或向公使館員領事館員為送達時祇須據前條辦理此條囑託外務部尚書者以公使或領事為限也

第二百零四條 對於出征或駐紮外國之軍隊之軍人軍屬或軍艦職員為送達者得囑託上級司令衙門為之

釋 謹按向出征之軍隊之軍人軍屬或屬於駐紮外國之軍隊之軍人軍屬或服役務之

軍艦職員不問其為服役與與練習上之役務亦不區別其在解纜前與解纜後為送達時以囑託上級司令官廳為便

利此本條之所以設也

本條為向出征之軍隊或駐紮外國之軍隊或服役務之軍艦職員易於送達而設故與本條第一百八十條並第一百八十九條規定之送達及第二百零二條規定之送達無礙軍隊軍艦若尚在中國司法權之範圍內得依第一百八十條或第一百八十九條為送達若在外國得依第二百零二條為送達乃當然之事項不必有明文也

第二百零五條 第二百零一條至第二百零四條之囑託由受訴審判衙門審判長為

之

受囑託衙門或官吏記明送達完竣書狀作為送達證書

理由 謹按第四條規定送達時必要之囑託甚為簡易故以委諸訴訟所繫屬之審判

衙門之審判長為適當例如起訴訟後第一審審判衙門之審判長為送達之囑託是

也但訴訟屬於初級審判廳之管轄時其擔任之推事亦可囑託之

單獨審判廳推事
以有審判長之職

權及職務
高規則 此第一項之所以設也

囑託送達若以審判衙門之職權為之受訴審判衙門之審判長應以職權為囑託若

因當事人之聲請為之受訴審判衙門之審判長應據當事人之聲請為囑託又囑託

送達以交付應送達之文件為完竣不以發囑託之文件為完竣此均不必有明文者

而受囑託之官廳或官吏所記送達完竣之書狀足為已送達之證明故應以公正證

書論此第二項之所以設也

本案以受囑託之官廳或官吏交付應送達之文件為送達告竣不以送達之方法適

於為送達之外國法與否定送達效力之有無故審判衙門及當事人不得調查送達

之方法或請求調查此因不如此規定將薄弱囑託送達之效力引起無益之爭論矣

應附入筆錄

第二百零七條第二項之規定於前項情形準用之

理由 謹按受囑託之官廳或官吏若不能為送達以記明其事由之書狀送付審判衙門為通例此際書記官應附入筆錄供證明不能送達之用並應以不能送達之旨通知求送達之當事人使得聲請公示送達此本條之所以設也

第二百零七條 遇有左列各款情形得為公示送達

第一 不知應受送達人之居所者

第二 因送達處所係在中國有治外法權人之居住不能送達者

第三 不能依送達於外國之規定辦理或難照辦預知無效者

理由 謹按公示送達不過公示應送達文件之內容視作已交付應受送達之本人非如普通送達或囑託送達之可以使本人確知書類之內容也故公示送達不可輕易為之因設本條明定得為公示送達之時焉

公示送達第一於不知應受送達者_{原告被告從參加人法律上代理人}之居所_{現在}時許之蓋因此際

不得為普通送達或囑託送達也第二於送達之處所係在中國有治外法權者之住居不能為送達時許之蓋因在中國有治外法權者之住居非有其人之同意則不得

入故對於在其住居內應服中國審判權者之送達非得同意不能為之若在中國有治外法權者拒絕送達吏則應依公示送達之方法以為送達第三所謂不能照在外國為送達之規定者例如因無國際條約不能向外國官廳囑託送達或無公使與領事之駐紮是也所謂雖照此規定辦理亦無其效者例如與其國在交戰中是也此等之時不能為普通送達或囑託送達故不可不行公示送達之法送達證人或鑑定人之傳票時不得行公示送達因不能達其目的故也又督促程序有不許公示送達之明文蓋督促程序乃一種簡易訴訟其目的在使訊速實行權利若公示送達效力之發生多費時日其性質不相合也

第二百零八條 公示送達由受訴審判衙門以決定裁判之

理由 謹按應為公示送達時法律上皆有一定本條第二應令受訴審判衙門審判應

否公示送達以防止公示送達之濫用此審判最為簡易依決定之形式得不經言辭辯論為之又此審判當就各個之送達為之非下級審可就上級審之一切送達或關於訴訟事件全體應為之一切送達而為之者此本條之所以設也

本於受訴審判衙門許可所為之公示送達不因未合第二百零七條各款之一失其效力此受訴審判衙門許可之效力也

第二百零九條 當事人聲請為公示送達者應聲敘其事由

駁斥前項之聲請得為即時抗告

理由 謹按應行公示送達與否之審判就職權送達言由受訴審判衙門以職權行之不必因當事人之聲請若非職權送達受訴審判衙門須因當事人之聲請行之當事人應聲敘理由若審判衙門駁斥其請得為抗告聲明不服此本條之所以設也

第二百十條 公示送達應由審判衙門書記將送達文件或繕本黏貼於審判衙門之牌示處

傳票及應與傳票同時送達之文件除依前項規定外並應由審判衙門書記登載於官報及新聞紙至少登載兩次

理由 謹接受訴審判衙門若許行公示送達應命書記以職權實施之其實施方法應明定於法律中以防止失於鄭重或失於粗疏之弊查行公示送達時若傳票與其他文件應同時送達例如傳票及訴狀之公示送達則較諸不同時送達者例如缺席判決之公示送達在應受公示送達人一面尤有重大關係故其實施方法不能一律此本條之所以設也

第二百十一條 傳票及應與傳票同時送達之文件自最後登載官報之日起經三十日發生效力其他公示送達自黏貼牌示處之日起經十四日發生效力

前項期間受訴審判衙門得酌予延長

理由 謹按公示送達效力發生之時期應以法律定之傳票與其他文件同時送達較諸不同時送達者在應受送達人一面尤有重大關係故效力發生之時期自不能歸於一律此第一項之所以設也

本條第一項期間有時不免失諸過短者例如應受送達之人居住外國本國官報到外國在逾兩個月之時是也故受訴審判衙門於許行公示送達時應有伸張期間之權限以求合於實際此第二項之所以設也

本條為使在期間內黏貼文件而設至黏貼後有無除去事實於送達效力上絕無影響若必以該項文件於本條期間內實未除去之事實為公示送達效力發生之要件則證明頗難非設公示送達以保護當事人利益之本意也又應受公示送達人雖在本條期間內到審判衙門呈明住所或因其他事由欠缺公示送達要件而本條規定之效力依然發生應受送達人唯得到審判衙門書記科求閱覽文件或求交付繕本而已

第二百十二條 囑託送達或公示送達若逾期間或在時效完成後以當事人提出文件或聲請書之日作為送達效力發生之日

依送達遵守不變期間者若於提出文件後三十日內有送達時自提出文件之日起發生效力

理由謹按普通送達囑託送達或公示送達之效力均於送達完竣時發生然因保護當事人之利益有出於例外而使送達效力之發生期逾及於已往者故設本條以規定此例外焉

囑託送達由受訴審判衙門外之官廳或官吏為之本條第一百零一條至第一百零五條公示送達又以

受審判衙門許可並經過一定期間為要本條第一百零七條均非當事人所能自主故由送達

而遵守期間例如上訴期間判決更正期間等或中斷時效不以實施送達為據而以提出送達書件

職權或聲明書因當事人聲明之送達之時為據以保護當事人之利益例如訴狀行囑託送達

時雖送達在時效完成以後而時效完成以前若已將訴狀提出於審判衙門書記即

於提出之時視作時效之中斷是也此本條第一項之所以設也

本案採用間接送達主義即經由審判衙門書記而送達是故應依送達而遵守不變期間時往往有

非因自己之過失耽誤送達致逾不變期間而受不利益者此際應使送達之效力逾

及於當事人提出書件於審判衙門書記之時以保護其利益然關於遞及效力之

發生不附制限則將失不變期間之法意故以自當事人提出書件於審判衙門書記

之時在三十日內有送達者為限例如依判決之送達而進行控告期間時敗訴人若於其期間內提出控告狀則控告狀之送達雖已逾控告期間仍於控告狀提出之時視作有控告之提起是也此本條第二項之所以設也

本條第一項唯關於遵守期間及中斷時效之事認送達之遯及效力故於依送達而應進行之期間及訴訟拘束之一般效力並無適用又本條第二項唯關於不變期間認送達之遯及效力故時效中斷與否之問題不得依本條第二項決之此不必有明文者也

第三節 日期及期間

謹按審判衙門及當事人非於一定時期不得為訴訟行為而訴訟行為之時期若一任諸當事人之意思恐訴訟進行淹滯妨害公益故本案使自定訴訟行為之時期復使審判衙門定之

本案分訴訟行為之時期為日期及期間日期者乃審判衙門及訴訟關係人

當事人或証人等各出其力以為訴訟行為之時點例如言以某年某月某日午前第

八時為口頭辯論日期是也又期間者乃審判衙門或當事人單獨而為訴訟行

為之時間例如判決原本作成期間或上訴期間等是也

本案斟酌實際上之便利使訴訟行為之時期由日期或期間而成或由日期及期間之併合而成例如言詞辯論日期乃由日期而成之訴訟行為之時期上訴期間則由期間而成之訴訟行為之時期又審判衙門若因補正法律上之代理欠缺定相當之期間則當事者得於其期間後指定之日期為補正欠缺之行為是也

本案第六十七條

本案於第二百十三條至二百十八條設關於日期之規定第二百十九條至第二百二十五條設關於期間之規定第二百二十六條及第二百二十七條設日期及期間共通之規定第二百二十八條設受命推事及受託推事日期之變更及期間伸縮之規定

第二百十三條 審判日期除本律特別規定外審判長因職權定之

前項日期以不得已之情形為限得於星期日慶祝日及普通休息日定之

理由 謹按日期分言辭辯論日期証據調查日期及審判諭知日期自本條至第二百十八條特設關於此等日期之規定

日期應斟酌審判事務之繁簡或實際上之便否而定之故本案以使審判長秉其職

權定日期為原則以使受命推事或受託推事秉其職權定日期為例外

例如受命推事定證

或調查日期時但審判長或受命推事或受託推事如遇聲請指定日期除法律上不許指定日

期外例如無代理權人聲請時皆應指定日期若駁斥此項聲請則聲請人得為抗告此不必有明

文者故設第一項以明其旨

本案以日期之指定委諸審判長之職權然星期日慶祝日及其他普通休息日為

人民休息之日若指定此等休息日為日期應以出於不得已者為限是否不得已則

由審判長決之例如不於此等日為日期恐訴訟遲延當事人致被危害是也此第二

項之所以設也

第二百十四條 審判長定日期後應由書記送達傳票於訴訟關係人令其到場但

審判長向訴訟關係人告知日期令其到場或訴訟關係人以書狀聲明屆期到場者

不在此限

理由審判長若已定日期即應發傳票傳喚訴訟關係人

當事人或證人等

夫傳喚者乃於審

判長所指定之日期命其一定到審判衙門之催告也係對於訴訟關係人為之事務

最為簡易應由審判衙門書記據審判長之命

內部之行為

而實施之例如審判衙門書

記因言辭辯論傳喚當事人因證據調查傳喚証人是也故設第一項以明其旨審

判長向到庭之訴訟關係人告知日期命其到場

列如審判長因請行辯論指定次回之辯論日期向到庭之當事人告知

場時到或訴訟關係人以書狀聲明於該日期到場者

列如審判長因請行辯論指定次回之辯論日期而到庭

後當事人提出應於該日期到場之書狀時

是當事人明知應到場之日期應令與傳喚有同一之效力以

免傳喚之煩此第二項之所以設也

傳票記明傳喚之目的並應到處所及時日等此按諸傳喚之性質顯然可見者又

傳票送達證書應附於筆錄亦不待言

第二百十五條

日期於審判衙門之法庭內開始但審問依法律規定無到場義務之

人或於法庭內所不能為或為之而不適當者不在此限

理由

謹按開始日期之處所應令一定始得達日期之目的審判衙門

受訴審判衙門或受託審判衙門

門之法庭本為訴訟行為而設故設本條前半之規定明示日期以開於法庭內為原

則

無到場義務之人例如訊問皇族之為証人者由受命推事或受託推事就其住居為

之不得於法庭內開日期也法庭內所不能為者例如因爭執地之檢証或訊問患病

之証人應於爭執地所在地或証人之住居為之不得於法庭內開始日期也又法庭

內為之而不適當者例如因爭山林之檢証同時又訊問証人或為動產之臨檢而此

動產運送至法庭內須費多額之費用時即不可於法庭內為之此但書之所以設也

第二百十六條 日期以該案件之點呼為始

理由 謹按日期應定其開始之方法事件點呼者即審判長令審判衙門書記或庭丁向訴訟關係人告知日期之開始也於日期指定時刻者得以其時為事件之點呼於日期未指定時刻者得以審判衙門執務時間開始之時為事件之點呼然事件之點呼不必定於指定之時或審判衙門執務時間開始之時為之也審判長得從事件之繁簡於指定之時經過後或於執務時間開始時之經過後使為事件之點呼唯於指定之時經過前或審判衙門之執務時間開始前為事件之點呼則無效力又日期於其日期應為之辯論停止時而終了此不必有明文者故本條為如此之規定也

第二百十七條 審判衙門得以決定命日期變更或辯論延期

審判長得命續行辯論

理由 謹按日期變更辯論延期或辯論續行應視情事而為之例如推事因罹患急病變更日期或延期辯論或因事件之辯論過長不能於一日内告竣而續行辯論是也

日期變更乃審判衙門於日期之開始前廢止其日期而代以新日期之決定也辯論延期乃審判衙門於日期開始後辯論前使於他日期為辯論之決定也若有此兩決定則審判長依第二百十三條之規定而定日期又續行辯論乃審判長於辯論開始後停閉日期中止辯論使於新期日完竣之命令也審判長為此命令者宜定新日期

日期之變更或辯論之延期恐致訴訟延滯故使審判衙門決之辯論之續行則無此慮故使審判長決之

第二百十八條 日期當事人得以合意廢止

前項之合意當事人兩造應以書狀或言辭向審判衙門聲明

理由 謹按本案以不干涉審理主義為原則故須使當事人得於日期前或日期以合意廢止日期然其合意非當然為審判衙門所知應令當事人之兩造以書狀或言詞向審判衙門提出以示若不提出則無效力庶審判衙門免為無益之準備行為此本條之所以設也

若有日期廢棄之聲明審判長應指定新日期此不必有明文者

第二百十九條 審判衙門或審判長指定之期間自送達定此期間文件之日起算若

無庸送達文件者自諭知定此期間之裁判起算但別定起算方法者不在此限

理由 謹按期間分為裁定期間法定期間及約定期間裁定期間乃審判衙門或審判

官因當事人行為所定之期間也例如審判衙門所定之補正代理權欠缺期間

本條 或審判長所縮短之就審期間 訴狀送達與言辭辯論日期間所存之期間 是也法定期間乃法律因

審判衙門行為或當事人行為所定之期間復別為不變期間準備期間及除斥期間

三種不變期間除法律上特別規定外不得因聲請或職權伸縮之且係法律上特表

示其為不變期間之期間上訴期間即屬於此準備期間乃準備訴訟行為之期間就

審期間即屬於此又除斥期間其效力在使喪失為訴訟行為之權利追加審判聲請

期間屬於此又約定期間乃當事人以其合意所定之期間訴訟休息期間屬於此自

本條第二百五十五條皆關於期間之規定也

法定期間之起算方法應於規定法定期間之各條明示之約定期間之起算方法應

據當事人或慣習定之裁定期間之起算方法則應規定之以防無益之爭論此本條

之所以設也

應送達之文件既為送達時訴訟關係人得以書狀知其應告知之事項故自文件之

送達使期間進行實為適當又定期間之裁判如已諭知則訴訟關係人可由此而知

期間故自有此論知後應使期間進行惟審判衙門於定期間之際亦有特別定起算方法者例如由立擔保之日若定三日內之期間則自立擔保之日為始使期間進行是也

第二百二十條 法定期間若當事人不居住審判衙門所在地者應隨其距離之遠近增加每海陸路五十里展限一日其不滿五十里而在十里以上者亦同但海路一里作陸路三里半計算

理由謹按以裁定期間言當事人之所居與審判衙門所在地之程度若異則審判衙門或審判官得酌定期間然不以法律規定伸張其期間之方法不能保護居住審判衙門所在地外之當事人故特設本條以定伸張法定期間之比例也

第二百二十一條 審判衙門得因居住外國或交通不便地之當事人於法定期間外特別附加期間但不適用前條之規定

附加於不變期間之期間與不變期間同

理由當事人所居之地與審判衙門所在地相隔時雖得依前條之規定完全保護其利益若居住外國或交通不便之地則因情事各異不能據前條之規定完全保護其利益故設本條使審判衙門得斟酌程途之遠近或交通之便否而附加適當之期間

也

第二百二十二條 第二百二十條第二十一條之規定於當事人之代理人居住審判衙門所在地者不適用之

理由當事人之法律上代理人或訴訟代理人居住審判衙門之所在地時則不必伸張期間或附加期間蓋因當事人之代理人得代本人而為訴訟行為此本條之所以設也

第二百二十三條 期間以時計者即時起算以日月或年計者第一日不算入但其期間自午前零時始者不在此限

稱月者閱三十日稱年者閱十二月

期間之末日遇星期日或其他休息日毋庸算入

理由謹按期間計算之方法各國之立法例不同本案以規定最簡明之方法於實際上方為便利此本條之所以設也

若以時定期間自應即時起算若以日月年定期間則初日不算在內蓋因不滿一日之時間若作為一日算入則間不免失當也但若始自午前零時仍應將初日算入此第一項之所以設也

一日為二十四時一週為七日此不必有明文者若稱一月則有三十日與二十九日之別一年亦有平年與閏年之別故應定其計算之法以歸一律此第二項之所以設也

第二百二十四條 審判衙門或審判長得伸縮所定期間前項規定於不變期間外之法定期間準用之

理由 謹按裁定期間應使審判衙門或審判長因聲請或職權伸縮其所定期間以適於實際上之事情不變期間外之法定期間亦然例如非縮短裁定期間或法定期間將受重大之損害且受期間利益之當事人聲叙可於短縮之期間內完竣其訴訟行為者則縮短其期間又裁定期間或法定期間失諸太促聲叙不能於其期間內為訴訟行為且非伸張其期間將受重大之損害者則伸長其期間是也然不變期間因公益而設不許伸縮故設本條以明其旨

第二百二十五條 期間除不變期間外當事人得以合意伸縮

前項合意應由當事人兩造以書狀或言辭向審判衙門聲明

理由 謹按不變期間乃因公益而設之期間不許由當事人之合意加以伸縮至其他期間則本案條條不干涉審判主義故不問裁定期間與否均得伸縮

應使得因當事人之合意加以伸縮然其合意非當然為審判衙門所應知故以向審判衙門聲明為其成立要件使審判衙門不至為無益之行為此本條之所以設也

第二百二十六條 聲請日期變更辯論延期或續行或期間伸縮者得以書狀或言辭為之

前項聲請若審判衙門命聲叙理由者應即遵行

理由 謹按日期之變更辯論之延期或續行與夫期間伸縮之聲請甚為簡易故應使得以書狀或言辭為之以期易於聲請又該聲請之理由如審判衙門令其聲叙應即遵辦以節勞力此本條之所以設也

第二百二十七條 前條聲請審判衙門以決定裁判之

前項決定不得聲明不服

理由 謹按關於前條之聲請與當事人實體上之權利無涉應使得不經言辭辯論而為之又防止訴訟淹滯對於該聲請許可或駁斥者不得聲明不服此本條之所以設也

第二百二十八條 第二百二十三條至第二百二十七條之規定於受命推事或受託

推事所定之日期及期間準用之

釋義 謹按受命推事或受託推事當辦理其擔任事件之際有應就日期之變更或辯論之延期與續行為審判而指定新日期或就期間之伸縮為審判者此際應使之得就前數條之規定行審判衙門或審判長之職權此本條之所以設也

第四節 訴訟行為之濡滯

濡滯者乃不於一定時期為訴訟行為之謂也審判衙門之濡滯為懲戒推事之原因不必於本案特設規定至當事人濡滯則非於法律上付以一定訴訟結果不能達訴訟之目的故於本節規定當事人訴訟行為之濡滯

當事人於訴訟開始後雖因受有利於己之審判而有為訴訟行為之權利然不因此負義務故當事人之濡滯乃不實行權利非不履行義務也濡滯之結果乃其權利不實行之結果非義務不履行之結果也又當事人若不於一定之時期為訴訟行為即是濡滯不問其出於故意與否也因過失或天災及其他不可抗力而不為時訴訟行為之濡滯分為一部濡滯及全部濡滯一部濡滯乃指各訴訟行為之濡滯而言例如因調查證據定有各個訴訟行為之日期而濡滯此日期及濡滯上訴期間是也又全部濡滯則關於訴訟事件全體之辯論日期之濡滯也

本案第二百二十九條至第二百三十一條規定濡滯訴訟行為及其效力並效力發生之事第二百三十二條以下設回復原狀之規定

第二百二十九條 當事人若至日期完竣不為辯論即為濡滯日期

當事人不於期間內完竣應為之訴訟行為即為濡滯期間

理由 當事人於日期之開始後事件點日期之完竣前辯論之若不到審判衙門固為

日期濡滯即到庭而不為辯論亦為濡滯日期然當事人若在日期終竣前到案縱令

於日期所指定之時如午前或事件點呼之時不至審判衙門苟於訴訟之進行並

無妨碍則不應視為濡滯日期故設第一項以明其旨

當事人若不於期間內為其應為之訴訟行為則不問其期間是否為不變期間皆應

以濡滯論此本條第二項之所以設也當事人在達於訴訟某程度之時若不為其應

為之訴訟行為即為濡滯例如不於適法之時期為責問則此後喪失其為之權利是

也此濡滯應規定於適當地位不必規定於本節茲從略

第二百三十條 訴訟行為之濡滯除本律有特別規定外當事人不得為該訴訟行

為

理由 謹按訴訟行為之濡滯有一般之結果與特別之結果一般之結果乃濡滯各種

訴訟行為所共通之結果分而為二即負擔因滯滯而生之訴訟費用及訴訟行為之失權是也前者於第一百十八條規定之後者特別之結果應規定於適當之處所故本條祇言除本法別有規定以示有特別結果之旨到如被告不抗辯無管轄權而就本案為言辭辯論則其效力與為管轄之合意同本條第十條又於適當之時期不為責問則喪失責問之權利皆屬於特別結果也

第二百三十一條 訴訟行為之滯滯除本律有特別規定外當然發生效力

因聲明而生滯滯之效力者得於未經聲明或關於聲明之言辭辯論未結前追復滯滯之訴訟行為

理由 謹按訴訟行為之滯滯不同其為日期滯滯為期間滯滯亦不同其為全部滯滯為一部滯滯均應規定其結果在法律上當然發生而以此規定為原則焉蓋因當事人宜知法律不必有審判衙門之戒示故也又訴訟行為之滯滯因日期終竣或期間經過之事而發生結果徵諸日期及期間之性質固亦顯然可見然亦有出於例外須由審判衙門戒示訴訟行為滯滯結果之發生者例如關於支付命令滯滯之結果是也又有就訴訟行為滯滯結果之發生須有求此之聲請及宣言此事之審判者例如於一定之期間內不證明起訴之事實則返還擔保是也第一百四十二條第一、四、九條等本條第

一項即以明示此原則及例外

訴訟行為濡滯之結果因日期之終竣或期間之虛過等而發生者此後不得追復之
然此結果之發生以聲請為必要因而以審判為必要以審判為必要時當未有聲請
或關於聲請之言辭辯論未終結間應使得追復濡滯之訴訟行為使消滅其濡滯之
結果以保護當事人之利益此第二項之所以設也

第二百三十二條 當事人或代理人因天災及其他不可避之事故不能遵守不變期
間或非由過失不知缺席判決之送達不能遵守室礙期間者審判衙門因聲請許可
回復原狀

理由 謹按許其免除濡滯結果應以濡滯不變期間及因全部濡滯受缺席判決時為
限若其他之時如濡滯不變期間外之期間並日期及言辭辯論進行中有濡滯時則
不能許其免除蓋若濫許免除訴訟行為濡滯之結果將使訴訟進行延滯故本案採
用免除不變期間濡滯結果之方法即回復原狀之聲明而規定於本節又採用免除缺席判決
時濡滯結果之方法即聲明而規定於缺席程序

關於回復原狀之聲明須規定其要件程序及負擔費用人故本案以本條及第二百
三十三條規定回復原狀之要件以第二百三十四條至第二百三十六條規定營繕

審判衙門及程序以第二百三十七條規定回復原狀之負擔費用人
不變期間因使當事人於一定期間為所應為之訴訟行為防止訴訟延滯故不變期
間濡滯之結果不得使其輕易免除是以設本條及次條規定回復之要件以示不輕
許回復原狀之法意

回復原狀之要件分關於原因之要件關於聲明之要件及關於期間之要件三種關
於原因之要件因不變期間之為窒礙期間者即當事人或其代理人非因自己過失
不知缺席判決之送達故窒礙期間虛過是也例如缺席判決之送達係補充送達或
公事送達故當事人或其代理人不知是也又不變期間之非窒礙期間者即當事人
或其代理人因天災及其他不可避免之事故不能遵守不變期間是也天災及其他不
可避之事故乃當事人或代理人不能遵守不變期間之不可抗力天變人為故當事人不
遵守不變期間由於無過失及有法律之錯誤則不能如茲所謂天災及其他不可避
之事故例如因審判衙門付與訴訟上救助之審判遲延當事人不能遵守不變期間
是也代理人不能遵守不變期間時當事人本人若得設其他代理人以遵守不變期
間則顯缺回復原狀之原因者在保護受缺席判決人之利益故也

關於聲明之要件乃許回復原狀時應有欲回復原狀之當事人適法申述蓋回復原

狀乃為當事人利益而許之者所以有此要件也

關於期間之要件係次條所規定宜參照之

第二百三十三條 聲請回復原狀應自原因停止日二十一日內為之

前項聲請若逾不變期間至一年者不得為之

前二項期間得伸縮之

理由 謹按權利狀態若永久不確定則背於公益故設本條定回復原狀之聲明期間

併明示不得以審判衙門之決定或當事人之合意縮之

參照第二百二十四條及第二百二十五條

本條規定之期間非不變期間故濡滯此期間之當事人不得更為回復原狀之聲

明

第二百三十四條 聲請回復原狀應向有權審判不變期間內應為之訴訟行為之審

判衙門提出書狀但濡滯即時抗告之期間者向原審審判衙門或抗告審判衙門提

出書狀

理由 謹按回復原狀之聲明在欲受許可追復濡滯之訴訟行為之審判故回復原狀

之聲請應屬於就不變期間內應為之訴訟行為有審判權限之審判衙門管轄例如

濡滯之不變期間若係上告期間則向就上告有審判權限之審判衙門即上告審判衙門為

回復原告之聲請是也若濡滯即時抗告之不變期間則回復之聲請得向被聲明不服之審判衙門或抗告審判衙門為之蓋抗告在審判聲明不服之審判衙門或抗告審判衙門為之故設本條以明示管轄審判衙門

回復原狀之聲請應以書狀為之蓋欲期其確實也

第二百三十五條 聲請回復原狀應於聲明書記明左列各款事宜

一 回復原狀之原因

二 回復原狀之聲叙方法

三 追復或已經追復濡滯之訴訟行為

前項書狀審判衙門書記應速送達相對人

理由謹按回復原狀之聲請書中應記明之事項法律上宜預定之以免無益之爭論此第一項之所以設也

回復原狀之原因第二百三十二條及其聲叙方法應記明於回復原狀聲請書乃當然之事

又追復濡滯之訴訟行為例如濡滯之訴訟行為若係控告則為回復原狀或已追復

濡滯之訴訟行為例如於原狀回復之聲請前提起控告應於適法之時期為之以進

行此後之程序徵諸回復原狀之目的固應如斯而追復濡滯之訴訟行為記明於回

復原狀之聲請書者則不必更提出書狀於審判衙門例如濡滯之訴訟行為若係抗告則不必更提出書狀於審判衙門以提起控告是也

回復原狀之聲明應提出聲請書於審判衙門與提起訴訟及提起上訴等同既提出此書狀審判衙門書記應速送達於相對人使其知之此第二項之所以設也

第二百三十六條 聲請回復原狀之程序及不變期間內應為之訴訟行為之程序得合併行之但審判衙門得先就回復原狀之聲請命其辯論並為裁判

聲請回復原狀之裁判及不服此項裁判之聲明適用不變期間內應為訴訟行為之規定但回復原狀之聲請不得對於其所受之關席判決聲明不服

理由 謹按回復原狀乃以濡滯之訴訟行為視作在適法時期為之者而使此後之程序進行為目的之訴訟行為回復原狀聲請之程序以審判濡滯之訴訟行為為目的故關於允准回復原狀聲請與否之辯論及裁判當依關於應追復之訴訟行為之法則辦理此本條之所以設也

關於允准回復原狀聲請與否之辯論及審判既應依應追復之訴訟行為之法則辦理故不變期間若係即時抗告期間則不以言詞辯論為必要若係即時抗告以外之期間則以言辭辯論為必要又允准回復原狀聲請與否之調查審判衙門應以職權為之與允准應追復之訴訟行為上訴與否之調查同其他關於回復原狀聲請之程

序應與關於應追復之訴訟行為之程序合併以省辦法唯不便合併者則分離審判之故設第一項以明其旨

關於允准回復原狀聲請與否之辯論及裁判既當照應追復之訴訟行為之法則辦理故第一不變期間若係即時抗告期間則以決定裁判之若係即時抗告以外之期間則以判決裁判之以判決裁判者若許可回復原狀之聲請則其裁判乃中間判決當事人不得專對之以上訴聲明不服若駁斥回復原狀之聲請則其裁判乃終局判決當事人得專對之以上訴聲明不服故設第二項以明其旨第二相對人若於辯論日期不到案且回復原狀之聲請適法而有理由者得因該聲請人之聲明本案之缺席判決又得對之以室礙聲明不服回復原狀之聲請者若於辯論日期不到案則因相對人之聲明以缺席判決駁斥回復原狀之聲明然程序濡滯不變期間之回復原狀聲請者對於此缺席判決不得以室礙聲明不服上訴不在此限以防訴訟程序之延滯故設第二項但書規定以明其旨

第二百三十七條 回復原狀之費用除因相對人不當之異議而生外由聲明人擔負

理由謹按回復原狀之費用不問其聲請人受勝訴判決與否皆應負擔此徵諸本案第一百十八條顯而易見者也然因相對人不當之異議所生之費用乃由相對人所

為不必要之訴訟行為而發生者自應使相對人負擔此本條之所以設也

第五節 訴訟程序之停止

訴訟程序通例據判決和解及撤回訴訟而終結然訴訟程序終結前有不得已之事由或有適當之事由應使其進行停止有當事人之合意時亦然

訴訟程序之停止從其原因分為中斷中止及休止訴訟程序有法定原因法律止當然停止者此為訴訟程序之中斷訴訟程序有法定原因以審判停止者此為訴訟程序之中止又訴訟程序因當事人之合意停止者則為訴訟程序之休止也

中斷或中止之訴訟程序於中斷或中止之事由消滅後依訴訟程序之受繼續而行又休止之訴訟程序須因當事之聲明而續行蓋中斷或中止之事由尚存時不宜續行訴訟程序而續行休止之訴訟程序則應任諸當事人之意見也

當事人訴訟
專行主義

本案綜合上文所述而設本節第二百三十八條至第二百四十三條規定訴訟程序中斷之事由第二百四十四條至第二百四十九條規定訴訟程序中止之事由及關於聲請中止之程序第二百五十條規定中斷及中止之效力

第二百五十一條至第二百五十五條規定中斷之訴訟程序續行之程序
第二百五十六條及第二百五十七條規定中止之訴訟程序續行之程序第
二百五十八條至第二百六十一條規定訴訟程序之休止第二百六十二條
乃規定對於中止之決定聲明不服方法

第二百三十八條 當事人亡故或受亡故之宣告者訴訟程序於受繼人前中斷之

前項規定於訴訟代理人代本人為訴訟者不適用之

前二項規定於法人消滅而有受繼其權利及義務者準用之

理由 謹按本條至第二百四十三條乃規定中斷事由夫當事人之一造或兩造不能為有效之訴訟行為或審判衙門不能為訴訟行為之事由發生時不問當事人或審判衙門知否法律上須當然使訴訟程序停止俟該事由消滅後更續行訴訟程序而此事由應以法律定之以防無益之爭論此本條至第二百四十五條之所以設也

當事人_{主當事人及從參加人}本人自為訴訟時若於訴訟中間_{起訴後判決確定前}亡故或受亡故之宣

告_{失蹤之}則訴訟缺少相對人法律上當然中斷其程序須俟受繼人_{承繼人包括受遺人及其他因死亡}

而受繼當事人權利義務受繼訴訟程序後使之續行而共同訴訟人中之一人亡
 之一般或特定受繼人 故或受亡故之宣告則訴訟程序唯對於其亡故之當事人有中斷效力然共同訴訟
 若係必要的共同訴訟則自其性質言訴訟程序自應對於當事人全體皆中斷此不
 必有明文者此第一項之所以設也

訴訟代理人雖於當事人亡故後其訴訟行為依然有效蓋訴訟代理權非因當事人
 亡故而當然消滅也^{第一條}然酌量情事如以訴訟程序之停止為適當則審判衙門
 因職權或聲明命訴訟程序中^{參照第二百零四十八條}故設第二項以明其旨

為當事人之法人消滅且有包括其權利義務而受繼者例如甲股分公司不為清算
 合併於乙股分公司而甲公司消滅乙公司受繼甲公司之權利義務時則甲公司與
 乙公司之法律關係類於亡故之當事人與其承繼人之法律關係故準用因當事人
 亡故而訴訟程序中斷之法則理論甚為正當此第三項之所以設也

第二百三十九條 當事人受破產之宣告者關於該破產財團之訴訟程序依破產律
 規定於有受繼前或破產程序完竣前中斷之

理由 謹按當事人於訴訟中受破產之宣告者不問其自為訴訟行為或由訴訟代理
 人為訴訟凡關於破產財團內財產之訴訟程序一切中斷在破產程序中須使破產

管財人受繼之以續行訴訟程序又破產程序終結後須使受破產之當事人續行之
蓋關於破產財團之訴訟若不使破產管財人為之則害破產債權人全體之利益也
關於此破產與訴訟之法則應規定於破產律故設此條以明其旨

本條祇適用於破產財團之訴訟若與破產財團無涉者則訴訟代理權不因當事人
破產而消滅故不可謂本條與本案第一百零二條全然矛盾也

第二百四十條 當事人失訴訟能力者訴訟程序於法定代理人通知相對人或相對
人通知法定代理人續行訴訟程序以前中斷之

前項規定於訴訟代理人代本人為訴訟者不適用之

理由 謹按當事人^{主當事人}本人自為訴訟若於訴訟中因精神病或禁治產宣告之

原因失其訴訟能力則不能伸張或防禦權利故應中斷程序使於法定代理人或相
對人通知法定代理人續行訴訟程序後再續行訴訟此第一項之所以設也

第二項之理由與第二百三十八條第三項之理由同應參照之

第二百四十一條 法律上代理人亡故或失其權限者訴訟程序於新法律上代理人
通知相對人或相對人通知新法律上代理人續行訴訟程序前中斷之但因當事人
得自為訴訟行為致失代理權者不在此限

前項規定於訴訟代理人代本人為訴訟者不適用之

理由 謹按法律上代理人因當事人為訴訟於其訴訟中亡故或因辭任解任等事由致無代理權例如監護人辭任或法人之代表者辭任時則不能伸張或防禦當事人之權利故應中斷訴訟程序使於新法律上代理人通知相對人或相對人通知新法律上代理人續行訴訟程序後再從事訴訟然法定代理人之權限消滅時當事人即成訴訟能力人例如當事人達於成年或撤銷禁治產之宣告則當事人自可伸張或防禦權利不因代理權消滅而有阻礙故毋須中斷訴訟程序此第一項之所以設也

第二項之理由與第二百三十八條第三項之理由同應參照之

第二百四十二條 前條規定於法律上代理人代有訴訟能力之當事人及法律上委任代理人代本人為訴訟者準用之

理由

謹按有訴訟能力當事人之法律上代理人例如為承繼人法律上代理人之執

管財人是

或依法令有代當事人為一切訴訟行為權限之委任代理人九條例如經

理人

不用訴訟代理人而代當事人為訴訟若因亡故辭任解任等事由致失其代理

權自應以前條為準中斷訴訟程序此本條之所以設也

第二百四十三條 審判衙門因天災或其他事故不能辦理事務者訴訟程序於辦理事務前中斷之

理由 謹按審判衙門因天災或其他事故不能辦理事務者例如審判衙門因戰爭傳染病洪水等不能辦理事務是此條不得已之事由須在其能辦理以前中斷訴訟程序若此中斷之事由永久存續則當事人得聲請指定管轄審判衙門

參照第三十七條

故設本條以明其旨

第二百四十四條 當事人於戰時服役或依法令或因天災或其他事故致與審判衙門交通隔絕者審判衙門於窒礙未止前得命中止訴訟程序

理由 謹按當事人

主當事人及從參加人

於戰時服役或依法令在與審判衙門交通隔絕之地

例如如據據防地傳染病規則在與或因天災及其他事故在與審判廳交通隔絕之地

審判衙門交通之地不能與 當事者不能伸張權利或為防禦故審判衙門應斟酌情事

以決定中止訴訟程序使於窒礙終止後更續行訴訟此本條之所以設也

當事人依訴訟代理人為訴訟時則由訴訟代理人代當事人伸張權利或為防禦自

無庸中止訴訟程序此通例也然以當事人之到庭為必要時或訴訟代理人未詢事實於當事人不能答辯時則必須中止訴訟程序故審判衙門應斟酌此等情事為訴

訟程序中止之決定也

第二百四十五條 就他人之訴訟物為自己有所請求提起訴訟者審判衙門於其訴

終結前命中止本訴訟

理由 謹按提起為自己請求他人間訴訟物之訴時^{註參加之訴訟第三十四條}他人間訴訟^{本訴}

之判決與主參加訴訟之判決難保不彼此矛盾因避此矛盾故應由本訴訟所繫屬

之審判衙門得因聲明或職權命在主參加訴訟完結前中止本訴訟此本條之所以設也

第二百四十六條 訴訟全部或一部之審判牽涉他項訴訟而應以該項訴訟之法律

關係是否成立為根據者審判衙門得於該項訴訟終結前命中止訴訟程序

前項規定於法律關係應由行政審判衙門確定其是否成立者準用之

理由 謹按審判衙門為訴訟全部或一部之審判若有須判斷先決問題者當然得為

之例如債權者對於保證人訴求其履行保證債務時審判衙門得先判斷主債務

關係之成立或不成立是也然為先決問題之法律關係既為訴訟物而繫屬於他審

判衙門則因避審判之矛盾應由審判衙門於他審判衙門所繫屬之訴訟完結前得

中止訴訟程序例如主債務者對於債權者在他審判衙門訴求主債務關係之無效

時審判衙門在該訴訟完結前得命訴訟程序之中止是也此第一項之所以設也
應歸行政審判衙門確定之法律關係以關於行政審判之法令所定者為據而當為
訴訟全部或一部之審判時應先決之問題如係應歸行政審判衙門確定之法律關
係則恐其與行政審判衙門之審判相抵觸故應中止訴訟程序此第二項之所以設也
第二百四十七條 訴訟中若有犯罪之嫌疑牽涉該訴訟之審判者審判衙門得於刑
事訴訟終結前命令中止訴訟程序

理由 謹按訴訟中若有犯罪之嫌疑於該訴訟之審判有影響者例如原告所提出之
證書係偽造證書原告有犯罪嫌疑是也應使審判衙門在刑事訴訟完結前中止訴
訟程序以防與刑事訴訟之審判相矛盾刑事訴訟之完結據刑事訴訟法之規定確
定判決檢察之不起訴處分等屬之故設本條以明其旨

第二百四十八條 第二百三十八條第二百四十條至第二百四十二條所揭情形若
有代本人為訴訟之訴訟代理人者審判衙門得命令中止訴訟程序

理由 謹按當事人之亡故訴訟能力之喪失或法律上代理人之欠缺等不成訴訟代
理權消滅之原因第二百二條故雖有此等事由訴訟代理人仍照續行訴訟程序然訴訟
代理人往往有應向新當事人當事者之繼承人或新代理人告知訴訟事件情形而商議辦

法者故此際應使審判衙門中止訴訟程序此本條之所以設也

訴訟代理人之亡故但為辯論延期之原因不成中斷或中止之事由此不必有明文也

第二百四十九條 聲請中止訴訟程序應以書狀或言辭向受訴審判衙門為之

前項聲請以決定裁判之

理由 謹按訴訟程序審判衙門得因職權或聲請中止之故應確定中止聲請之方法
管轄審判衙門及其審判程序而中止之聲請應許以書狀或言辭為之俾簡易可行
又訴訟所繫屬之審判衙門若在得以上訴聲明不服之判決送達前則為宣告其判決之審判衙門便於就此聲請而為
審判故應使屬於此審判衙門之管轄關於此聲請之審判非判斷實體上請求權之
當否其應否經言辭辯論憑審判衙門裁奪為宜此本條之所以設也

第二百五十條 訴訟程序中斷或中止間審判衙門及當事人不得為關於本案之訴訟行為但言辭辯論後所生之中斷本於其辯論之裁判仍得諭知

訴訟程序之中斷或中止者停止期間之進行自中斷或中止完竣之時其期間更始進行

理由 謹案訴訟程序中斷及中止之效力應明定於法律以防無益之爭論而中止之

性質即為審判上之中斷故與中斷之效力應歸一致此本條之所以設也

審判衙門在訴訟程序中斷或中止間不得為關於本案之訴訟行為如仍為之仍歸無效例如訴訟程序中斷間所為之證據調查及審判是也然此訴訟行為乃對於該當事人無效故當事人若不主張無效則保有其效力例如當事人不責問證據調查之無效不以上訴主張審判之無效是也又審判衙門在中斷或中止間之調查行為雖歸無效而言辭辯論後所生之中斷則不妨宣告本於其辯論之審判蓋因其時辯論有效且審判之宣告於當事人絕無不利益也至言辭辯論後所為之中止則不能宣告本於其辯論之審判蓋中止之決定乃審判衙門停止各訴訟行為之審判若審判衙門欲宣告審判不如不為中止之決定也此中斷與中止不同之處又審判衙門之訴訟行為若於本案無涉例如因文憑訴訟程而召喚或繼人則其有效顯然可見蓋此行為乃續行訴訟程序所必要故也

當事人在訴訟程序中斷或中止間不得為關於本案之訴訟行為苟其為之仍歸無效例如於訴訟程序中斷間提起上訴是也然此訴訟行為唯對於相對人無效非絕對之無效故相對人若不主張無效則保有其效力例如相對人於上訴之辯論日期到案不責問上訴之無效是也若當事人之訴訟行為於本案無涉則其有效顯然可

見例如受繼訴訟程序或撤消中止之訴訟行為是也蓋此等行為為續行訴訟程序所必要故也

訴訟程序之中斷及中止有停止各期間

也含不
變期間

進行自中斷或中止完竣時更令全

期間進行之效力例如上訴期間為三十日第一審判決於正月十五日送達二月一日中斷五月十五日有訴訟程序受繼時則作為五月十五日有判決之送達計算上訴期間是也此在於使當事人得利用全期間而然但訴訟不繫屬於審判衙門時而應進行之期間如再審期間等則不適用本條蓋中斷及中止乃以訴訟繫屬於審判衙門為前提也又於日期不適用本條例如中斷或中止前所指定之日期若於日期未到前中斷或中止完竣則得於該日期為辯論是也

第二百五十一條 依第二百三十八條規定中斷之訴訟程序有受繼者應由繼續人提出受繼書狀於受訴審判衙門

前項書狀審判衙門書記官應速送達相對人

理由 謹按因當事人亡故或法人消滅而訴訟程序中斷者承繼人有受繼訴訟程序以續行訴訟之權利

第二百三十二條

故須規定繼續人任意受繼訴訟程序之方法以保護

繼續人利益此本條之所以設也

繼續人願受繼訴訟程序應以書狀表示受繼意思提出於受訴審判衙門速送達該書狀於相對人使知有受繼之事關於承繼人任意受繼訴訟有兩種立法例一因送達書狀於相對人而為之一因召喚相對人之聲請而為之本案以為提出受繼書狀即可故特設本條使中斷由受繼書狀之提出而完竣

受訴審判衙門收到受繼書狀即應指定辯論日期召喚繼續人及相對人其辯論日期因受繼及本案之辯論而定者若承繼人及相對人於日期到案相對人認權利之繼續則不必就訴訟程序之受繼更行審判得即就本案為辯論及審判然相對人不認權利之承繼則須就訴訟程序之受繼先行審判若權利之承繼業經證明得以中間判決審判有訴訟程序之受繼並就本案為審判或選就本案為辯論及審判而將訴訟程序受繼之審判於本案之終局判決理由表示之若權利之承繼未經證明應以終局判決駁斥訴訟程序受繼之聲請並判令提出受繼書狀之人擔負受繼費用又相對人若不於辯論日期到案則得以缺席判決為訴訟程序受繼之審判並就本案為審判若承繼人不於辯論日期到案應以缺席判決駁斥訴訟程序受繼之聲請並判令提出受繼書狀之人擔負受繼費用

若辯論日期因受繼而定者例如宣告本案判決後對此判決提起上訴前有訴訟程

序中斷之受繼雖相對人權利承繼有所爭執而權利承繼業經證明者則應為訴訟程序受繼之判決此係補充判決為本案判決之一部分若權利承繼未經證明則應以終局判決駁斥訴訟程序受繼之聲請並判令提出受繼書狀之人受繼費用

前二節之理由乃由本案之法則推測而生不必特設明文也

第二百五十二條 繼續人若延遲前條之受繼者相對人得因訴訟程序之受繼及本案之辯論向受訴審判衙門聲請傳喚繼續人

繼續人屆期如不到場審判衙門應據聲明視與有認受繼訴訟程序同即命為本案辯論

承繼人不為承繼之承諾者毋庸受繼訴訟程序

理由 謹按因當事人亡故或法人消滅而訴訟程序中斷者繼續人有受繼訴訟程序以續行訴訟之義務第二百三十八條 若承繼人任意不履行其義務應由相對人使中斷完竣以續行訴訟若承繼人未為承繼之承認則無受繼訴訟程序之義務故民法上因承認或拋棄所豫定之熟慮期間應令其得以利用此第一項之所以設也

受訴審判衙門若收受召喚承繼人之聲請即應指定言辭辯論日期召喚相對人承繼人到案辯論日期因受繼及本案之辯論而定者若承繼人及相對人於該日期到

案相對人認權利承繼承人亦認受繼承訴訟之義務則中斷由此完竣不必就訴訟程序之受繼承更為審判可即就本案為辯論及審判若相對人或承繼承人於權利承繼承有爭議或承繼承人主張無受繼承義務則須先就受繼承訴訟義務之有無為審判若受繼承義務之事實業經證明則審判衙門得以中間判決為承繼承訴訟程序之裁判此後就本案為辯論及審判或逕就本案為辯論及審判而訴訟程序受繼承之審判則於本案終局判決之理由表示之若受繼承義務之事實未經證明則審判衙門應以終局判決駁斥相對人受繼承訴訟之聲述並命擔負受繼承費用若承繼承人不於辯論日期到案則因相對人之聲請視作自白受繼承訴訟同即為本案辯論不必更為受繼承訴訟之開席判決_{中間}判決使訴訟程序易於進行此第二項之所以設也

相對人若不於辯論日期到案則為缺席判決其缺席判決如以承繼承人資格而經召喚者不認權利承繼承則為駁斥受繼承訴訟聲請之裁判如以承繼承人資格而經召喚者認權利承繼承則為關於本案之裁判

辯論日期因受繼承而定者與前條之說明同

前二節之理由乃由本案全體之法則推測而生不必特設明文但承繼承人不於日期到案視作自白受繼承訴訟之法則實為特例故為之設明文也

書提出於受訴審判衙門不必特因受繼故而召喚當事人兩造也故設本條以明其旨
法律上代理人之任設若有遲延情事相對人得對於受訴審判衙門請求特別代理
人之選任據本案第六十八條之準用顯然可見若有第二百四十二條後半情形則
本人或法律上代理人得續行訴訟程序無選任特別代理人之必要

第二百五十五條 依第二百四十三條規定中斷訴訟程序而續行者受訴審判衙門
應公示其事由

前項公示應將記明中斷事由消滅之書狀黏貼牌示處並至少登載官報二次

理由謹按第二百四十三條訴訟程序之中斷因天災與其他事由而法律上當然發
生因此等事由消滅而法律上當然終了故此後各當事人得於辯論日期約會相對
人受本案之審判不必更提出受繼書狀或通知書然中斷之完竣非訴訟關係人所
當然應知者故應公示而使訴訟關係人知之此所以特設本條規定應公示之旨並
其方法也

第二百五十六條 中止之訴訟程序於受訴審判衙門撤消中止之決定後得續行之
理由謹按訴訟程序之中止因受訴審判衙門據聲請或職權撤消中止之決定而完
竣故此後應得為訴訟程序之續行蓋受訴審判衙門能審判有無中止事由並明確

中止之時期此實其利益所在也故設本條以明其旨

第二百五十七條 聲請撤消訴訟程序中止之決定以書狀或言辭為之

前項聲請以決定裁判之

理由 謹按訴訟程序中止之決定由受訴審判衙門因職權或聲請審判而撤消之故須規定聲請審判及對於此項審判之程序而其程序應以訴訟程序中止之聲請及審判程序為準此本條之所以設也

第二百五十八條 當事人得以合意休止訴訟程序

前項合意當事人兩造應以書狀向受訴審判衙門聲明

理由 謹按民事訴訟以保護當事人利益為主故訴訟程序之進行應一任當事人之意思不必使審判衙門強當事人意思而使訴訟程序進行此當事人所以得為訴訟程序休止之合意也

當事人有定期間而休止或不定期間而休止者不定期間之休止在此造對於彼造通知續行訴訟程序以前自不應有訴訟行為又當事人有為明示休止或默示休止者例如當事人兩造為和解之協議則為默示休止是也當事人得為休止之合意因契約自由之原則而然故設第一項以明其旨

訴訟程序不能與審判衙門相離故訴訟程序之休止除應有當事人之合意外更須使當事人兩造將休止之事提出受訴審判衙門否則將使審判衙門為無益之程序矣日本民事訴訟法及德意志民事訴訟法等不以提出為休止合意之要件僅為便利上之問題本案以此辦法不適於實際故設第二項之規定

第二百五十九條 第二百五十條之規定於訴訟程序之休止準用之但訴訟程序之休止於不變期間及回復原狀期間之進行無涉

當事人自為前條聲明之日起若於一年內不聲明指定日期者視與撤消其訴或反訴同

釋義 謹按訴訟程序休止之效力應明定於法律以防無益之爭論此本條之所以設也訴訟程序休止後審判衙門及當事人所為之訴訟行為與中斷或中止時相同均歸無效而各期間之進行亦由此而止惟不變期間或回復原狀期間則依然進行因此兩期間不得依當事人之意思而伸長故也故第一審判決送達後雖有訴訟程序之休止而因遵守控告期間提起控告依然有效此休止之效力與中斷或中止效力相異之第一點也又言辭辯論終結後判決宣告前若有訴訟程序之休止則審判衙門不得宣告審判此因審判之宣告反於訴訟程序由當事人意思而進行之法也此

百
休止效力與中斷或中止效力相異之第二點也故設本條以明其旨訴訟程序休止後訴訟事件若久繫屬於審判衙門則將使審判衙門保存訴訟記錄之責失諸太重故設第二項規定若不於一年期間內聲請指定日期則作為將訴或反訴撤回而使訴訟關係消滅焉

第二百六十條 休止之訴訟程序得因聲請指定日期而續行之

前項聲請自聲明休止日起不得於三月內為之

理由 謹按定期間而為訴訟程序休止之合意者就當事人間言之其休止因期間經過而完竣不定期間而為訴訟程序休止之合意者就當事人間言之其休止因此造對於他造通知欲續行訴訟程序而完竣然對於審判衙門則不問定有期間與否其休止皆依日期指定之聲請而完竣否則審判衙門不能確知休止完竣之時期此第一項之所以設也

訴訟程序休止之法應防止當事人之濫用因既有休止則審判衙門之準備行為將徒勞而無益也故設第二項使休止訴訟程序之當事人至少須於三個月間受訴訟不進行之損失以防其濫用休止之法焉

第二百六十一條 當事人兩造濡滯言辭辯論之日期者與休止訴訟程序之合意有

同一之效力

前項情形當事人自濡滯之日期起不得於三月內聲請指定日期

理由 謹按當事人兩造若濡滯辯論日期則訴訟程序不得進行故以休止為準停止訴訟程序但法律上得以進行之訴訟程序不在此限例如調查證據及裁判之宣告是也學者有謂當事人兩造若不於辯論日期到案即為默示休止之合意者然當事人之濡滯若因天災及其他不可抗力而然則當事人不欲休止之意思顯然可見而仍以此為休止之合意理論上殊欠妥洽故第一項規定與休止合意有同一之效力不規定視為休止之合意也

當事人兩造因故意或過失濡滯辯論日期不許於此後三個月內為日期指定之聲請使受訴訟不進行之損害實為適當若因天災及其他不可抗力而濡滯者仍使之與濡滯辯論日期受同一之制裁在理論上誠知不當然濡滯原因實在於天災及其他不可抗力與否頗難證明徒釀成無益之爭論故本案為實際上便利起見不加分別此第二項之所以設也

第二百六十二條 依本律規定中止訴訟程序之決定得為抗告駁斥聲請中止之決定得為即時抗告

依本律規定撤銷中止訴訟程序之決定得為即時抗告駁斥聲請中止之決定得為抗告

理由 謹按中止訴訟程序之規定除本節外更散見於其他部分例如提起撤銷之訴再審之訴之一種及回復原狀之訴再審之訴之一種時關於後者之辯論及審判在關於前者之判決確定前中止之此項規定讓於再審之規定中是也然對於中止之審判如何聲明不服應於本節規定其方法此本條之所以設也

中止訴訟程序之決定有使訴訟程序不進行之效力該決定雖不迅速確定於實際無礙駁斥聲請撤銷中止之決定其實質亦與中止決定無異故設本條使對於此兩種決定可為抗告

以決定駁斥中止之聲請者其訴訟程序依然進行故該決定應迅速確定以示訴訟程序之究應進行與否撤銷中止之決定亦然此所以特設本條使對於此兩種決定為即時抗告也

第六節 言辭辯論

當事人提出訴訟資料於審判衙門之方法有書狀及言詞二種當事人兩造屆期以言詞提出訴訟資料於審判衙門之審判上程序謂之言詞辯論言詞

辯論之為審判時所必經由者曰義務的言詞辯論其經由與否任諸審判衙門意見者曰任意的言詞辯論本節規定此二者之法則即以言詞辯論名之本案於言詞辯論外尚採用提出為審訊訴訟資料之方法審訊以書狀為之亦得以言詞為之而其必要之程序應任諸該管審判衙門之意見本案不特設規定言詞辯論以中國語為之如審判官書記等通各省之土語或外國語則依審判長之意見得便宜以各省土語或外國語為辯論又言詞辯論以公開為原則以不公開為例外此規定均詳法院編制法中茲不贅及其他言詞辯論用書狀準備者以本編第一章之規定為據

本案第二百六十三條至第二百六十九條設當事人陳述及行使發問權之規定第二百七十條至第二百八十三條設審判長及審判衙門指揮訴訟之規定第二百八十四條至第二百八十六條設和解之規定第二百八十七條至第二百九十四條設筆錄之規定又第二百九十五條設任意言詞辯論之規定第二百六十三條 當事人於判決審判衙門所為之辯論除本律有特別規定外以言詞為之

理由 謹按本案係並用言詞審理主義及書狀審理主義者而判決則於當事人之利

害有重大關係故判決審判衙門之訴訟程序採用言詞審理主義除特別規定外當事人就訴訟所為之辯論行辯須用言詞以期判決之正確故設本條以明其旨

本條惟適用於當事人在判決審判衙門就訴訟所為之辯論故第一當事人於辯論前在判決審判衙門所為之訴訟行為不能適用例如提起訴訟提起上訴等是因提起訴訟及上訴期其確實通例以書狀為之故也第二本條於當事人在受命推事或受託推事前所為之訴訟行為不能適用因此等行為便宜上得用書狀故也第三本條雖適用於就訴訟所為之辯論而於單純之指揮訴訟程序則不適用蓋單純之指揮訴訟非判決審判衙門所為之行為也故與訴訟終局有密接之關係如證據決定之裁判則應經本條當事人之辯論而發單純之指揮訴訟命令如指定日期傳喚證人等則不必經本條當事人之辯論第四判決審判衙門就當事人及第三人間所為中間之爭有審判時不能適用本條例如就參加人與當事人間所為參加允許與否之審判是也

第八十五條

本條所規定之法則非毫無例外如原告之訴有無變更乃從訴狀之內容而定者故原告之演述若異於訴狀則因其為訴之變更而不能許又如前審之辯論筆錄所載事項之存否乃據該筆錄而定不據當事人之演述而定是也故本條著除本法有

特別規定外之語以明示其有例外存也

本條定訴訟資料當事人須依言辭辯論而提出之故第一審判衙門若非據當事人之言辭演述而認知之訴訟資料則不得為判決之基礎第二訴訟進行中審判衙門之編制若有變更如以乙審判官代甲審判官則須更新辯論倘編制無變更僅辯論延至數日則不必更新辯論所謂辯論之一體是也第三若違背此法則則其判決為違法故得以

上訴聲明不服

應適用本條之當事人辯論內容乃聲明事實上之演述證據之聲明等凡提出可為

判決基礎之訴訟資料之類也故如調查證據等審判衙門之行為不屬於當事人之

辯論

關於調查證據之規定

第二百六十四條 言辭辯論因當事人之聲明開始

釋 謹按辯論日期因事件之傳到而開始第二百六十六條言辭辯論於有審判長之指揮後

第七十條因各當事人為應受判決事項之聲明而開始此即適用當事人訴訟專行主

義也例如有請求千圓貸金之訴訟事件於此原告對於被告聲明求為償還千圓之

判決被告亦聲明求駁回原告請求之判決則該事件之言辭辯論即由此開始故

本條以明其旨

第二百六十五條 當事人應不得將言狀演述事實上及法律上之訴訟關係但以文辭為必要者得朗讀文件為之

當事人經審判長之許可得引用文件以代演述

釋 謹案各當事人為前條之聲明後應用言辭演述事實上之訴訟關係例如原告於某年正月十五日曾與被告同於某地交付及法律上之訴訟關係例如原告於被告交付時是年五月十五日歸款之事實關係全成立其情狀均已到於從民法教

育歸款之義務不許朗讀書狀或引用文件以代之此即適用言辭審理主義之結果也但以文辭之旨為必要者例如於文辭之時應許朗讀文件以代言詞演述此第一

項之所以設也
訴訟關係若簡單而各當事人熟知訴訟關係之內容者得令省略言詞演述惟省略言詞演述恐消滅言詞審理主義之效用故言詞演述之省略應得審判長之許可此

第二項之所以設也
第二百六十六條 當事人對於相對人所主張之事實得為陳述

當事人不爭執之事實若並不能因他項陳述顯其爭執意思者視與自認同
當事人對於非其行為之事實或未經實驗之事實陳述不知者視與爭執同

理由 謹按各當事人對於相對人所主張之事實有為陳述之權利無為陳述之義務

各當事人對於相對人所主張之事實有陳述爭旨使相對人為立證之權利此權利應使在言詞辯論終結前行使之否則視作自認相對人所主張之事實此為權利不行使之結果非陳述義務不履行之制裁也故設第一項以明其旨

各當事人對於相對人所主張事實之陳述不外自認及爭執兩者區別此兩者之實用在於立證之必要與否有自認之事實以不必立證為通例有爭執之事實以必立證為通例當事人所不顯然爭執之事實因他項陳述而其爭執之意不顯者得作為自認若其意思顯然者則不可視作自認不然則反於當事者之意思矣因他項陳述而其爭執之意思明顯與否由審判衙門判定例如原告對於被告訴求償還千圓之本利金若被告為答辯謂未借金錢則於有本金償還義務之事實固可認其有爭執即於有本金償還義務之事實亦可認其有爭執是也又非當事人行為之事實或未實驗之事實非自己之所知故祇能為不知之陳述不能自認或爭執此際須視其不知之陳述為爭執使彼造立證例如原告提出第三人所作私證書被告陳述不知之時是也故設第二項及第三項以明其旨以防無益之爭論焉

本條第二項所規定之自認_{自認}乃因當事人不爭執事實之一事而視為自認之法律上擬制故與審判上之自認不可同論審判上之自認非法律上一定之要件完備

不得撤銷而擬制自認則當事人不論何時得陳述爭旨以避其不利益之結果例如受缺席判決之當事人得為空符之聲明又受對席判決之當事人得為控告之聲明追復滯滯之陳述陳述爭旨使擬制自認之效力消滅是也

第二百六十七條 各當事人因證明事實或辯駁應聲明所用之證據方法並對於相

對人所聲明之證據方法應為陳述

理由謹按本案以採用不干涉審理主義為原則各當事人不可不立證其主張事實故各當事人得表示證明自己所主張事實之證據方法求調查之本條所謂證明例如原告於自己之主張事實以甲第一號證書立證又被告主張事實之不真正以甲第二

號證書立證而請調查是也又各當事人得就相對人所聲明證據方法之適法或證據力之有無陳述意見本條所謂例如被告以原告所表示之證書不合公正證書之

方式故言無公正證書之效力是也當事人若滯滯證據之聲明則此後喪失為證據聲明之權利若滯滯證據陳述則此後喪失提出證據抗辯之權利故設本條以明其

旨

本案採證據結合主義故各當事人得於演述自己之事實時為證據之聲明或於相對人演述其事實已畢後為證據之聲明此等次序乃實際上便利與否之問題應委

諸審判長之指揮故本條未就證據聲明或證據陳述之次序特設明文也

第二百六十八條 當事人於言詞辯論終結前得提出攻擊或防禦之方法

當事人因重大過失或意在延滯訴訟適時始提出攻擊或防禦之方法審判衙門得駁斥之但不致延滯訴訟者不在此限

理由 謹按本案採用言詞辯論一體主義故使各當事人於言詞辯論之終結前有提出攻擊或防禦方法之權利然行使此權利時若不加法律上一定之限制則訴訟將有遲延之弊此本條之所以設也

攻擊方法乃原告因示自己聲明之正當所為事實上主張防禦方法則被告因示自己聲明之正當所為事實上主張也若法律上之主張則不屬於攻擊或防禦方法蓋法律上之主張不過促審判官之注意故本案不以此為攻擊或防禦之方法也又攻擊或防禦之方法於指示為訴原因之事實抗辯再抗辯等外尚包括證據方法及證據抗辯以各國之立法例言之有謂狹義之攻擊或防禦方法不包括證據方法及證據抗辯而廣義之攻擊或防禦方法則包括之者

日民新五〇七六八〇二〇九二一
二一〇四德民新九六一〇〇二七

八二七九 然此乃不必要之區別故不採之

審判衙門如確信其採用攻擊或防禦方法將使延滯訴訟之完結又其攻擊或防禦

方法係因當事人重大之過失或意在延滯訴訟之完結故後於時機而提出者則因聲請或以職權指其攻擊或防禦之方法為不適當而駁斥之此審判以終局判決時終局或中間判決為之但當事人於控告審仍提出其被駁斥之攻擊或防禦方法致得勝訴者審判衙門對於此當事人可使擔負訴訟費用之全部或一部參照第一百二十四條

第二百六十九條 當事人對於違背訴訟程序之規定得述異議但當事人已經表示無異議之意思或既知其違背或可知其違背並無異議而為本案之辯論者不在此限

前項但書規定於審判衙門因職權調查之事項不適用之

理由 謹按違背訴訟程序規定之訴訟行為為無效故各當事人得主張之然許永遠為無效之主張將使權利狀態永遠不安必至害於公益故若審判確定時則違背訴訟程序亦作為於是時補完不許各當事人為無效之主張實為適當之政策又或違背以保護當事人利益為宗旨之訴訟程序時可受保護之當事人如拋棄主張無效之權利或不於適當時期行使此權利則雖審判確定前亦不得以違背訴訟程序為理由主張無效藉使訴訟程序得安全進行實為適當之立法政策此本條之所以設也

關於訴訟程序之規定當事人有得拋棄其遵守與不得拋棄者之別

當事人得拋棄遵守之程序規定專因保護當事人之利益而設例如關於起訴方式之規定關於實施送達之規定

除問於不變期
間之進行者

是也原告所提出之訴狀若違式時或

其送達之實施若違法時則被告得因保護自己之利益聲明異議此際訴訟程序之

違背未經補正則被告得以此為理由對不利於己之審判聲明上訴倘被告表示不

述異議之意思

責問權
之拋棄

或知其違背及應知其違背不述異議而為本案之辯論者

附責

權之不
行使

則訴訟程序之違背由此補完後被告不得以此為上訴之理由此第一項之

所以設也

當事人不得拋棄遵守程序之規定專為保護國家公益而設例如關於窒碍或上訴之適法要件之規定是也有無違背此規定審判衙門以職權調查之當事人亦得於審判不確定間不問何時就其違背規定聲明異議此第二項之所以設也

不述異議之意思表示對於審判衙門為之相對人至日期到案與否非所問也又此意思表示以言詞為之或以書狀為之而用言詞表示此意思者須記載於辯論筆錄使之明確

異議

責問權
之行使

得於言詞辯論外為之或於言詞辯論中為之然此關於訴訟程序故應

對於審判衙門表示有異議之意思而為之此不必有明文者例如被告在言詞辯論

前以書狀主張訴狀乃違式之異議則審判衙門不問被告於辯論日期缺席仍調查有無違背訴訟程序若果違背則以判決駁斥原告之訴又被告若於言詞辯論中以言詞主張訴狀乃違式之異議則審判衙門不問原告於辯論日期缺席仍調查有無違背訴訟程序如果違背則以判決駁斥原告之訴是也

認異議為不當時均以有異議之事記載於辯論筆錄

第二百七十條 審判長開閉言詞辯論並諭知判決及決定

審判長得許可發言或對於不從其命者禁止發言

理由 謹按言詞辯論於審判長所指定之日期在審判衙門法廷為之此時因維持法廷之秩序使訴訟資料完全提出並使訴訟程序得適宜進行故以相當之職權付諸審判衙門此當然之事也維持法廷秩序之職權稱秩序維持權使提出資料及進行程序之職權稱訴訟指揮權屬此二項之中其重大者審判衙門行之輕微者審判長代行之乃為適當秩序維持權為法院編制法之所規定故本案專規定審判長或審判衙門所行之訴訟指揮權焉

辯論日期以事件之傳到而開始辯論因當事人之聲明而開始然使辯論開始須屬於審判長之指揮言詞辯論之閉鎖及審判之諭知

審判長所為之審判及命令之空

亦然蓋因此等事項最為簡易故也但閉鎖言詞辯論時須在審判衙門以言詞辯

論足為審判之後故設本條以明其旨

審判長對於當事人之代理人

師與否

得許發言或對於不從其命者禁止發言例

如先許原告發言次許被告發言或對於被告命其於原告陳述後陳述而竟不遵從則禁被告發言是也此等權限為訴訟指揮上所不可缺者此第二項之所以設也

第二百七十一條

審判長得發問令訴訟關係明顯或因職權調查之事項有疑義者

得命當事人注意

陪席推事得受審判長之許可而發問當事人得請審判長發問

理由

謹按審判長於辯論開始後須就訴訟事件令其完足辯明並應時時注意辯論

之終結若有必要時

例如在新日期證據調查時

即應指定辯論續行日期否則不得整理辯論以

達訴訟之目的故審判長為完全其職務須認有發問權使訴訟關係由此明顯又關於應調查之事項以職權注意其疑竇而使之除去例如釋明不分明之申述補充未完足之事實或使表示證據方法又就訴訟能力有無欠缺而注意所有可疑之處是也故設本條以明其旨

陪席推事如認審判長不善行使其發問權致訴訟關係不能明瞭則須使之自能行使發問權以明顯訴訟關係然審判長有訴訟指揮權仍應受其許可又當事人亦得

向審判長求發問使訴訟關係明顯惟當事人直接問答恐彼此詰責致亂辯論秩序故不應許之此第二項及第三項之所以設也

審判長行使發問權係訴訟關係明瞭之行為並非背不干涉審理主義蓋因審判長惟明示訴訟事件之內容無使當事人提出新事實及新證據方法之目的也又此審判長之行為在實際上最為重要若審判長忽于行使發問權就不分明之訴訟事件空為審判則其判決必不充足不能為當事人所信服且至墜司法之威故任審判長之職者不可不注意也倘審判長行使發問權不完全致判決不當得對之為上訴此不必有明文者

第二百七十二條 參與辯論人若以審判長所發指揮訟訴事件之命令或審判長及陪席推事之發問權為違法而述異議者審判衙門應就其異議審判之

理由 謹按審判長乃合議體之代表機關於言詞辯論行訴訟指揮權故其指揮權之

行使違背法律與否應受合議體之監督若當事人代理人證人鑑定人等凡參與於訴訟之人除陪席推事及審判衙門書記以審判長之指揮命令或發問為違法而述異議則應使審

判衙門於言詞辯論中即為審判關於陪席推事之發問亦然此本條之所以設也

規定於本條之審判衙門命令乃關於言詞辯論之訴訟指揮之命令也故關於法廷

秩序之命令及言詞辯論外訴訟指揮之命令

例和口
時指定

不得適用本條又異議於言詞

辯論述之對於此之審判則決定也此審判乃必經言詞辯論而為之決定故不許獨

立為抗告

得以抗告或上言與終
部判決同中述不服

第二百七十三條 審判衙門因使訴訟關係明顯得命為左列各款事宜

第一 當事人本人到場

第二 當事人於所執書狀中提出準備書狀或言詞辯論所引用者

第三 於一定期間將當事人提出之書記狀留置於書記科

第四 當事人提出外國語書狀譯本

第五 當事人提出所執之訴訟筆錄

第六 檢證及鑑定

第七 謹按因使訴訟關係明顯使訴訟程序容易又使訴訟程序能適當進行并審判

衙門以訴訟指揮之權限在訴訟進行上最為有益故本條至第二百八十三條規定

審判衙門所行之訴訟指揮權

審判衙門於訴訟事件之煩雜者若非使當事本人到案訊問不能使訴訟關係明顯

又訴訟代理人之演述若認其背當事人之真意亦應使當事本人到場當事本人如

有能力者則由本人無能力者則為其法定代理人乃當然之事此第一項之所以設也
 審判衙門命當事本人到場者以決定諭知之訴訟代理人通知其旨於本人本人如
 不到場審判衙門仍以自由心證判斷應以如何之效力及於當事人不可以當事人
 不到場之一事即使受不利益也

審判衙門若以為不閱覽當事人所引用之書狀原本不能使訴訟關係明顯者可命
 其提出若以為非詳驗提出之書狀不能使訴訟關係明顯者可命於一定期間留置

於書記科

此際審判廳書記任保管之責

又提出之狀若係外國文得命提出譯本又審判衙門應使

訴訟關係明顯得命提出當事人所執之訴訟筆錄所謂訴訟筆錄乃當事人或代理

人所執之書狀而於訴訟事件之辯論及審判有關係者

列如審判之繕本送達證書等

非專指當事

人或代理人間因訴訟之準備授受之書狀也

列如書信通告書

此第二款至第五款之所以

設也

審判衙門命提出書狀或命留置之程序及不遵守之時當事人不能不受影響應參
 照第一節理由

審判衙門因使訴訟關係明顯須得以職權命檢證及鑑定檢證云者乃於審判衙門
 內或審判衙門外實驗爭執物之行為鑑定云者使第三人陳述意見也檢證及鑑定

以因當事人聲明而為檢證及鑑定之規定為據雖無明文亦可知之此第六號之所
以設也

命檢證及鑑定之裁判以決定為之此決定為訴訟指揮之審判不得聲明不服
第二百七十四條 以一訴請求數宗或本訴及反訴審判衙門得命將辯論分離

理由

謹按以一訴主張數宗請求者

例如原告對於被告數人起訴或原告對於同一被告以一訴為數宗之請求時前者為主觀的併

合訴訟後者為客觀的併合訴訟 或被告對於原告提起反訴時例如原告對於被告提起貸金請求之訴而被告對於原告亦提起貸金請求之訴時 則訴訟程序最為煩雜此時必須歸於簡易以防訴訟之淹滯雜亂故以辯

論分離權付諸審判衙門此本條之所以設也

必要之共同訴訟須合一之確定其性質上不得為辯論之分離不能適用本條又原

告所訴之債權與被告以反訴所主張之反對債權法律上有關係時即兩者自同一

關係發生

例如由雙務契約而生之各當事人債權

一造之成立繫於他造之成立者則其性質上不適於

辯論分離

與訴訟程序簡易之目的不符

故亦不能適用本條此不必有明文者

辯論分離審判衙門諭知決定而為之此審判屬於訴訟指揮不得聲明不服以一訴

所主張之數宗請求若分離其辯論則有分割一訴訟為數訴訟之效力此後關於各

請求須分別為辯論及終局判決故辯論之分離共同訴訟關係由此終結其辯論日

期因各請求分別定之然辯論分離前所發生之權利拘束例如審判衙門之管轄依然存續不受何等之影響又本訴及反訴之辯論分離有分割本訴與反訴之效力此後本訴及反訴之辯論與審判須分別為之與前所示之辯論分離同此等法則由辯論分離之理推之極為明顯不必更有明文也

第二百七十五條 當事人就同一之請求提出數種獨立之攻擊及防禦方法審判衙門得限制其辯論

理由 謹按就同一之請求當事人提出數種之獨立攻擊及防禦方法者因使訴訟程序簡易也審判衙門得就攻擊及防禦方法之一二限制其辯論獨立之攻擊及防禦之方法者乃與他訴訟資料無關係足使為請求正當或不正当之裁判之事實也例如原告提起償款請求之訴時若被告主張辯論備訖之事實及依時効而消滅之事實即有二種獨立之防禦方法又原告主張時効有中斷之事實時亦即有二種獨立之攻擊方法

原告起訴原因之辯論事
及時効中斷之事實

是也此本條之所以設也

再抗辯

辯論限制審判衙門諭知決定為之此屬訴訟指揮不得聲明不服而辯論之分離無分一訴訟為數訴訟之效力故審判衙門得就限制辯論之攻擊及防禦方法為中間判決又不論何時如應為全部之終局判決時

如限制後發見原告之訴訟能力欠缺或限制辯論之時效抗辯乃

正當即得為之又辯論之限制無就獨立攻擊及防禦方法之一二而限制辯論日期之效力故辯論日期因訴訟全體之辯論定之當事人一造缺席則因他造之聲請為缺席之終局判決無為缺席之中間判決者此等之法則由辯論限制之理推之顯然可見不必更有明文也

第二百七十六條 數宗訴訟而當事人兩造或一造同一者審判衙門得合併為之當事人兩造不同一者審判衙門不得以一判決為之

理由 謹按當事人兩造同一之數訴即所謂客觀的併合訴訟當事人一造同一之數訴即所謂主觀的併合訴訟甲對於乙有數訴之請求時若不依主觀的併合訴訟各別起訴時則審判衙門以併合此數訴為適當蓋可由此而使程序簡易並節省費用及時間兼避審判之矛盾也此第一項之所以設也

合併數宗訴訟之命令審判衙門應以決定諭知但此決定屬訴訟指揮故不得對之獨立聲明不服而合併訴訟不過生可以同時辯論及審判之效力非合數宗訴訟為一宗訴訟也然當事人兩造同一則不問其當事人地位之同異形式上得以一判決裁判之若當事人兩造不同一者則形式上不能以一判決審判故設本條第二項之限制也

第二百七十七條 分離辯論限制辯論或合併訴訟之命令審判衙門得撤消之

理由 謹按審判衙門命辯論之分離辯論之限制或訴訟之併合後若以為非出於必要得因聲明或職權撤消之此撤消裁判乃本於言詞辯論之決定應諭知之又此撤消裁判屬訴訟指揮不得聲明不服故設本條以明其旨

第二百七十八條 參與辯論人若不通中國語言或不識文字之聾啞人審判衙門得用通譯

鑑定人規定於前項通譯準用之

理由 謹按審判用語中國語也故當事人證人鑑定人等若不通中國語非用通譯不能使訴訟關係明瞭又當事人證人鑑定人等若為不識文字之聾啞人則不能筆談非用通譯亦不能使訴訟關係明瞭若盲者則可自為辯論不必適用本條此第一項之所以設也

通譯依其技能為參與於辯論人干與訴訟乃疏通意思之機關與鑑定人相類故設第二項規定凡通譯之選任具結忌避公費旅費等悉準鑑定人規則

第二百七十九條 訴訟代理人或輔佐人若無相當之演述能力審判衙門得以決定禁止演述

前項決定不得聲明不服

前二項規定於律師不適用之

理由 謹按訴訟代理人如無相當之演述能力不能使訴訟關係明顯故須以禁止演述之權限付諸審判衙門使當事人措適當之訴訟代理人或輔佐人而為訴訟此第一項之所以設也

演述禁止之決定乃審判衙門於言詞辯論開始後本其辯論而以職權為之故以論知為要此決定屬訴訟指揮不得聲明不服又雖有對於本案判決之上訴亦不得聲明不服此第二項之所以設也

本條規定不適用於律師蓋律師有法律上相當之資格若許適用本條則損其品位實甚此第三項之所以設也然審判長得據本案第二百零七條律師之發言又本條對於不諳中國語之外國人及聾啞人等亦不能適用蓋對於此項人應依本案第二百零七十八條之規定辦理也

第一百八十條 以辯論為營業之訴訟代理人或輔佐人審判衙門得命退庭
前條第二項及第三項之規定於前項情形準用之

理由 謹按以辯論為營業之訴訟代理人或輔佐人缺相當之學識故其演述往往不

能使訴訟關係明瞭且此輩不與訴訟恐長健訟之風此本條之所以設也

參照前條理由

第二百八十一條 依第七十條第七十一條第二百七十九條及第二百八十條及第

七十一條之規定受禁止演述或退庭命令者審判衙門得視與任意退庭同

理由 謹按禁止演述或命退庭之決定應以法律定其效力此本條之所以設也

審判衙門對於本人法律上代理人或訴訟代理人禁止演述或對於以辯論為營業之訴訟代理人命其退庭時均以法定行之其決定視作任意退庭或命辯論延期及於新日期續行辯論之兩種效力充應使何種效力發生由審判衙門斟酌實際情形而定審判衙門視作任意退庭時若尚未辯論則因彼造之聲明為缺席判決若已為一部辯論則加以斟酌而為非缺席判決如命辯論延期或於新日期續行辯論時審判長於指定日期之際對於到案之本人或法律上代理人則應使適選訴訟代理人為訴訟對於不到案之本人或法律上代理人則命書記以書狀使其適選於新日期禁止演述或命退庭之人自可再禁止演述或命退庭而以任意退庭論

因辯論延期或特行所生

人任意退庭故當事人不依輔佐人而為辯論若當事人非輔佐人不能為辯論者得

使為辯論之延期或辯論之續行

日本民事訴訟法及德意志民事訴訟法規定有禁止演述或命退庭之決定後將辯論延期或於新日期續行辯論如在延期日期或續行日期復禁止演述或命退庭始得作為任意退庭然此失諸迂遠有使訴訟進行遲延之弊故本案不以辯論之延期或續行為任意退庭之前提要件

第二百八十二條 審判衙門因維持秩序命參與辯論人退庭者得視與任意退庭同

理由 謹按審判衙門因維持秩序得命與辯論者退庭此法院編制法所規定也

當事人鑑定人證人鑑定人

然其命令關於民事訴訟有如何效力則並無規定故設本條以規定此

效力焉

審判衙門對於本人法律上代理人或訴訟代理人命其退庭時由審判衙門酌量情事或視與辯論者為任意退庭或將辯論延期及於新日期續行辯論者視作任意退庭則在未為辯論時因相對人之聲明為缺席判決在已有一部之辯論後則為非缺席判決至對於輔佐人命退庭時祇在於使當事人喪失輔佐對於證人或鑑定人在證言陳述或意見陳述前命其退庭則可視作證人及鑑定人無故而不到庭故科後文所示之罰金且使擔負由退庭所生之費用又當事人以律師為訴訟代理人而偕行列案時若命當事人退庭則有視作當事人不為陳述之效力

第二百八十三條 審判衙門得將已閉之辯論隨時再開

理由 謹按審判衙門若認訴訟關係業已明瞭可為審判時得由審判長閉鎖言辯論嗣後若以為尚難審判仍得命再開言辯論例如原告所主張之數額計算不明是也又審判衙門於言詞辯論閉鎖後審判評決前若其編制變更則不得使訴訟程序進行故因更進行程序起見命言詞辯論之再開例如辯論終結後審判評決前陪席推事之一人忽有死亡之事是也

辯論再開之決定於言詞辯論後為之不本於言詞辯論為之故不以宣告為要審判衙門但作成辯論再開之決定書由審判長指定辯論日期將傳票與該決定一併送達足矣辯論再開之決定屬於訴訟指揮故審判衙門因職權為之當事人無再開辯論之注意而已又辯論再開之決定與就訴訟事件不開鎖言詞辯論生同一之效力故再開辯論不以必須釋明之爭點為限各當事人並得提出適法之各種攻擊或防禦方法又有廢棄論和判決日期之效力

第一百八十四條 受訴審判衙門不問訴訟程序如何得於言詞辯論時試行和解

審判衙門得因和解命當事人本人到場

理由 謹按和解者乃以當事人之合意使訴訟或各種爭點之如計算上終結之方法

故以許可為便查各國有規定起訴前原告必須約被告到審判衙門而為和解者然此種制度未免空有形式並使訴訟遲延故本案不加採用本案惟許原告於起訴得因和解約被告到初級審判廳^{或初級審判}又受訴審判衙門亦有因職權或當事人之聲述為和解之權限而已

凡訴訟所繫屬之審判衙門第一審控告審上告審不問訴訟程序如何苟其尚未脫離即得於言詞辯論為和解故得為和解計再開已閉之辯論但不須因和解而特為決定又不必專因和解而定日期此本條所以特明示之曰於言詞辯論也

受訴審判得為和解所必要起見命本人到場例如非訊問本人則不能推知真情之時是也此命令本於言詞辯論而為之故應諭知又此命令不必特達於本人但令到場之代理人告知其旨於本人足矣^{本條所謂本人乃廣義並包含法律上代理人}此本條第二項之所以設也

第二百八十五條 和解成立審判衙門應將事由記明辯論筆錄

理由 謹按審判上之和解雖不記載其趣旨於辯論筆錄然苟在審判官之面前為合意者其和解即可成立惟欲為強制執行之債務名義則非記載於筆錄中不可此本條之所以設也

第二百八十六條 受命推事或受託推事得以受訴審判衙門之命令或囑託或因職權試行和解

第二百八十四條 第二百八十五條 規定於前項和解準用之

理由 謹按訴訟或各宗爭點藉和解而終結不僅為兩造之利益亦國家之利益也故因使和解易於成立應由受命推事因職權或受訴審判衙門之命令或囑託為之此本條第一項之所以設也

受訴審判衙門於訴訟事件複雜時得因聲明或職權指名受命推事命其和解當事人在審判衙門或囑託初級審判廳推事為和解當事人在遠隔受訴審判衙門之所在地時使受命推事或受

託推事為和解者應以決定宣告其旨蓋此為本於言詞辯論之決定故也受命推事於決定指示之又為和解之囑託時受訴審判廳之審判長應發送囑託書 受訴審判衙門為決定之際若不指定和解日期則

受命推事或受託推事應以職權指定召喚兩造和解如和解成立則記載於筆錄與其他一切記錄送交受訴審判衙門若和解不成亦記載其旨於筆錄與其他一切

記錄送交受訴審判衙門若和解不成立如一造或兩造於亦記載其旨於筆錄與其他一切記錄送交受訴審判衙門此受訴審判衙門審判長以職權指定辯論日期續

行辯論

受命推事或受託推事雖無受訴審判衙門之命令或囑託亦得因職權為和解例如
依受訴審判衙門命令或囑託為證據調查之際得對於兩造為和解是也此際應將
關於和解之筆錄與一切記錄送交受訴審判衙門
受命推事及受託推事為和解起見命本人到案又和解成立時應記載於辯論筆錄
此本條第二項之所以設也

第二百八十七條 審判衙門書記應製作言詞辯論錄

筆錄內除法律上有特別規定外應記明左列各款事項

第一 辯論處所及年月日

第二 推事書記及通譯姓名

第三 訴訟事件

第四 到場當事人法律上代理人訴訟代理人及輔佐人姓名

第五 辯論之公開或不公開

理由 謹按審判衙門書記所作之筆錄有三種第一於當事人以言詞聲明或陳述時
所作之調書規定於第一百七十一條第二為言詞辯論筆錄規定於本條至第二百
九十一條第三則為審問筆錄規定於本案第二百零九十二條

關於言詞辯論及審問應作公證其事之書狀以防止將來之紛爭故各國民事訴訟律無不採此制度此本案所以規定辯論筆錄及審問筆錄也

言詞辯論筆錄應使與聞言詞辯論之書記作之蓋言詞辯論筆錄不必有為裁判官所必要之知識而後能作也此本條第一項之所以設也

言詞辯論筆錄之方式應以法律定之以防止無益之紛爭此本條第二項之所以設也本條第二項惟規定記載於筆錄之普通事項非指示應記載於筆錄之事項全部例如與於人事訴訟事件之檢察官姓名應記載於筆錄由人事訴訟規定之法是也故本條第二項有除法律上別有規定外一語

第二百八十八條 筆錄內應記明辯論進行之要旨但左列各款事宜應明確記明筆錄

第一 認諾拋棄自認及撤回

第二 依本律規定應為之明確聲明及陳述

第三 證人鑑定人之陳述及檢證之所得

第四 依言詞辯論而為之裁判及其諭知

筆錄內附錄文所記明之事項與筆錄所記明者有同一之效力

理由 謹按言詞辯論筆錄因公證關於言詞辯論之事項而作應記載辯論進行之要領其於當事人利益有重大關係之事項亦應明確記載此本條第一項之所以設也認諾乃被告認原告請求之行為拋棄乃當事人拋棄自己實體上請求權或訴訟上權利例如上之行為也自認乃當事人一造不爭彼造所主張之事實之陳述也撤回乃就其所提起之訴或上訴拋棄受裁判之權利之行為也此等行為乃終結訴訟之全部或一部故須記載於筆錄而使之明確

聲明及陳述之應明確者為本案所規定例如於合議審判衙門受判決事項之聲明須以書狀而為之故不必更由筆錄使之明確於初級審判廳受判決事項之聲明不必以書狀為之故應由筆錄使之明確又如和解之事則依本法第一百八十五條之規定亦應記載於筆錄是也

證人鑑定人之陳述及檢證之結果為審判之重要基礎故應記載於筆錄使之明確本於言詞辯論所為之審判得作書狀附列於筆錄或記載於筆錄而不作書狀惟不作書狀者須有作審判原本所必要之方式而已又審判之諭知乃審判對於外部而成立之要件故應記載於筆錄

以書件為附錄附列於筆錄並表示其旨於筆錄內時應使該書件中之記載與筆錄

中所記載有同一之效力以首畧載明筆錄之勞此本條末項之所以設也

第二百八十九條 筆錄內所記前條第一款至第三款之事實應於法廷向關係人朗讀或閱覽

筆錄內應記明前項程序若有異議並記明意旨

理由言詞辯論筆錄以公證關於言詞辯論之事項為宗旨故須明定程序以期前條第一款至第三款所揭事項可無錯誤以保護利害關係人之利益此本條之所以設也

違背本條規定之筆錄如當事人拋棄責問權仍有效力若有異議時應否信任該筆錄由審判衙門酌定此法則為本條推理上當然之結果故不必更有規定

第一百九十條 合議審判衙門審判長及審判衙門書記應於筆錄內簽名若審判長有故得由資深陪席推事代行簽名

地方審判廳獨任推事初級審判廳推事及書記應於筆錄內簽名若推事有故得僅由書記簽名

理由謹按言詞辯論筆錄為公證關於言詞辯論事項之書狀應使審判官及審判衙門書記署名以擔保其正確此本條之所以設也

審判官及審判衙門書記之署名為發生該筆錄形式上證據力之要件苟其缺乏即無筆錄之效力又審判衙門書記若有事故則筆錄不能完成故審判衙門應再開辯論以滿更作筆錄例如擔任書記於署名前死亡是也此等法則為本條推理上當然之結果故不必明有規定

第二百九十一條 筆錄不得改竄文字若有增加刪除應蓋印並記明字數其刪除處留存字迹使得辨認

理由 謹按言詞辯論筆錄務須明白記載因設本條對於擔任書記刻下筆錄記載之方法

本條規定係對於書記之訓示故筆錄如與此違背非當然無效唯得為懲戒書記之原因而已

第二百九十二條 言詞辯論程式之遵守得專以筆錄證之

理由 謹按本案以採用自由心證主義為原則然為言詞辯論所規定之程式其遵守與否惟得以筆錄證之以筆錄之證據力藉杜絕是否遵守因言詞辯論所規定程式之紛爭此本條之所以設也

因言詞辯論所規定之程序即第二百八十七條第二項第一款至第五款所揭之事

項及第二百八十八條第一項第四款所揭之審判諭知等關於訴訟行為方式之事項也此等事項唯得以筆錄證之然不可因此遽謂當事人不能提出反證以筆錄之偽造或變造為事由之反證乃本案所不禁止例如言辭辯論筆錄所記載之推事與簽名於判決之推事不同則除證明筆錄之偽造或變造事由外得據筆錄而以判決為違法是也至第二百八十八條第一款至第三款所揭之事項及關於第四款所規定裁判筆錄之證據力以一般公正證書之例為據

第二百九十三條 受命推事受託推事或初級審判廳在言辭辯論外之審問審判衙門書記應作筆錄

第二百八十七條至第二百九十二條之規定於前項筆錄準用之

理由 謹按審判衙門書記於受命推事受託推事或初級審判衙門推事在法廷外為訴訟行為如在臨檢或證人等時亦與在言辭辯論時相同應作筆錄而公證之此筆錄審問筆錄與言辭辯論筆錄之目的同故應準據關係於言辭辯論筆錄之規定而作製之此本條之所以設也

第二百九十四條 筆錄及附錄書狀所記之事項受訴審判衙門因職權調查之

理由 謹按筆錄及應與此同視之書狀所記載之事項受訴審判衙門應以職權調查

之不以當事人之引用為必要以便於訴訟之進行此本條之所以設也

第二百九十五條 本節規定於審判衙門以自由意見為言辭辯論者準用之

理由 謹按本案於為審判之際應經言辭辯論與不多從審判衙門自由之意見第十三條

第一百四十七條等故審判衙門若認為應經言辭辯論而為審判者則須明示準用言

辭辯論之法則此本條之所以設也

本條所規定之言辭辯論即任意之言辭辯論與第二百六十三條所規定之當事人

言辭辯論即必妥的言辭辯論不同以前者言審判衙門之目的僅在使訴訟關係明顯故召當

事人兩造至法廷而審問之雖言辭辯論已經開始審判衙門亦得本諸書狀而為審

判又當事人兩造或一造雖於日期不到場亦得為審判以後者言其目的使當事人

以言辭提出審判所必要之訴訟資料不得為審判之基礎又當事人兩造或一造於

日期不到場雖得休止訴訟程序或為缺席判決然不得為非缺席判決也

第七節 裁判

司法機關因達司法之目的依氏刑事訴訟法所為之處分謂之裁判民事訴

訟之裁判或專指示審判官所為之處分或包括審判官所為之處分及審

判衙門書記所為之處分屬本案以為裁判字樣應專指示審判官所為之

處分而書記之處分則特規定為書記之處分不規定為書記之裁判至總括各種審判之通則規定於一節實際上頗為便利故設本條而併規定關係書記處分之通則也本條分裁判為判決決定及命令判決乃審判衙門就當事人實體上及重要訴訟上請求之當否本於當事人言辭辯論所為之裁判決定乃審判衙門就簡易訴訟上請求之當否或關於訴訟上指揮所為之裁判不必本於當事人之言辭辯論也命令乃審判長受命推事或受託推事就簡易訴訟上請求之當否或關於訴訟上指揮所為之裁判亦不必本諸當事人之言辭辯論也此區別之實用在不服裁判之聲明方法不同對於判決得以控告或上告聲明不服對於決定及命令則反是

第二百九十六條 判決審判衙門本於當事人之言辭辯論為之判決應諭知之

判決應據當事人之聲明而為送達但法律上有特別規定者不在此限

理由 謹按判決乃就實體上請求或重要訴訟上請求之當否所為之裁判故應本於當事人之言辭辯論為之又判決應諭知之以表示審判之公平正當故不本於言辭辯論之判決及未諭知之判決均係違法不能成立故設第一項以明其旨

判決因對不服聲明之不變期間進行或實施執行之故應為送達此送達因論事者之聲明而為之是為通例進行主新訟審判衙門以職權為之則為例外用於人事訴訟之判決例外蓋人事訴訟關於人之身分應速使其判決確定此第二項之所以設也

第二百九十七條 決定審判衙門得不經言辭辯論為之
經言辭辯論之決定應諭知之

前條第三項規定於前項決定準用之

不經言辭辯論之決定因職權送達

理由 謹按決定乃就簡易訴訟上請求之當否或關於訴訟指揮所為之裁判也為此裁判應經言辭辯論與否不妨任諸審判衙門之意見而此辯論所謂任意之言辭辯論審判衙門不為當事人之陳述所拘束當事者之陳述若不足信則得本諸記載於書狀之資料而為裁判然經言辭辯論之決定應否諭知其決定之送達應否以職權為之則當以判決為準故設第一項至第三項以明其旨

不經言辭辯論所為之決定審判衙門應以職權送達正確告知當事人此第四項之所以設也

不經言辭辯論所為之決定審判衙門應以職權送達於當事人兩造此通例也然對

於此有種種例外例如督促程序之交付命令及執行命令雖係一種決定然審判衙門不以職權送達又駁斥聲請訴訟費用額確定之決定唯對聲請人為送達是也此等例外應明示於適當之條內或任諸律文之解釋故不規定於此

第二百九十八條 命令審判衙門之審判長受命推事或受託推事為之

毋庸諭知之命令因職權送達

理由 謹按命令乃受託審判衙門之審判長受命推事或受託推事關於訴訟上指揮或關於簡易訴訟上請求所為之裁判此裁判雖以言辭辯論為據亦毋庸諭知祇須為送達於實際上最為便利故設本條以明其旨

不論知之命令以送達於當事人兩造為通例然亦有種種例外例如夜間送達許可之命令第一百九十五條及日期之指定均毋庸送達徵諸法律明文顯而易見又駁斥聲請

日期指定之命令祇須對於聲請人送達解釋上亦甚明瞭不必送達於相繼人是也此等例外

應明示於適當之條內或係諸法文之解釋故不規定於此

第二百九十九條 審判衙門書記應以所為之處分通知當事人

理由 謹按書記關於民事訴訟所為之處分有數種例如為送達之媒介付與裁判之正本付與判決確定之證明書是也書記為此等處分之際遇有必要情形應依送達

及其他適當方法以其處分通知當事人蓋對於書記之處分得因變更之故未受訴審判衙門審判故也例如書記無故收斥聲請付與審判正本者是也

第八節 訴訟筆錄

謹按訴訟筆錄乃明示各訴訟事件顛末之書狀各審判衙門應保存之使利害關係人得以利用本案以訴訟筆錄保存之方法及其年限等項應一任諸司法行政故設本節規定利用訴訟筆錄之方法

訴訟筆錄乃明示各訴訟事件顛末之總書狀凡訴狀聲請書準備書狀筆錄或附具書狀審判原本及送達證書等皆是故當事人因立證所提出之證書原本及商業帳簿等不屬於訴訟筆錄蓋此等書狀應交還提出人不應保存於審判衙門也

第三百條 當事人得向審判衙門書記聲請閱覽或繕錄訴訟筆錄或豫納費用求付正本節本或繕本但審判草案及其準備文件評議文件不得閱覽繕錄及求付節本繕本

釋 謹按當事人包含從參加人及其代理人為保持利益起見得隨時請求閱覽訴訟記錄或繕寫之或豫納費用而請求交付正本例如請求甲事件記錄之繕本以為乙事件

之證據是也又審判草案關於審判準備之文件

例如主任推事之報告書

及關於評議之文件則

不應公示故不許可閱覽繕錄因設本條以明其旨

第三百零一條 審判衙門書記駁斥前條之聲請者當事人得向所屬審判衙門聲請

審判

前項裁判得為抗告

理由 謹按審判衙門書記若駁斥第三百條之聲請應使當事人得對之聲明不服此本條之所以設也

第三百零二條 第三人以經審判長之許可為限得依第三百條規定聲請閱覽或繕錄訴訟筆錄或豫納費用求付正本或繕本

前項許可以第三人聲敘有當事人同意或法律上利害關係之事實者為限

理由 謹按第三人於當事人間之訴訟筆錄本無法律上利害關係故不必使與當事

人同有利用訴訟記錄之權利然第三人若聲明有當事人之同意或有法律上利害

關係事實

例如當事人為債權人及保證人而自已為主債務人時

則應許之利用筆錄以完全保護其利益至當

事人之是否同意及有無法律上之利害關係應使審判長自由判斷

合議審判衙門之審判長或初

級審判廳之監督推事 故設本條以明其旨審判長若不許可得依司法行政之法則對之聲明

不服不得依民事訴訟法之規定聲明不服此乃事理之當然不必有明文者

第二章 地方審判廳第一審訴訟程序

謹按通常訴訟程序分為第一審上訴審再審三種第一審訴訟程序又分為地方審判廳訴訟程序及初級審判廳訴訟程序地方審判廳訴訟程序乃就地方審判廳所管訴訟事件而行之程序也故以行於重要之事件為主初級審判廳之訴訟程序乃就初級審判廳所管訴訟事件而行之程序也故以行於輕微之事件為主

本章規定地方審判廳之第一審訴訟程序最為詳細關於初級審判廳之訴訟程序上訴審訴訟程序及再審訴訟程序如法律上別無明文或為事物性質上所許則可準用本章規定以免條文浩瀚是關於初級審判廳上訴審及再審之各訴訟程序本案中有明文者皆特別規定也

國家以公力保護各人權利故各當事人對於國家請求保護權利所必要之程序須以法律定之以期節約費用勞力及時間訴訟手續若需用勞力或時間過多則權利保護將歸於有名無實故本案先設地方審判廳之第一審程序以期合於此等經濟之原理

本案分地方審判廳之第一審訴訟程序為訴訟之提起準備書狀言辭辯論證據裁判缺席判決及暫時執行之諭知

第一節 起訴

謹按由判決終結之民事訴訟依訴之提起而開始故訴訟提起為民事訴訟法上最重要之行為本節第三百三條至第三百六條規定起訴方法及要件第三百七條及第三百八條規定傳訊程序及就審期間第三百九條至第三百十七條規定訴訟拘束之發生並效力及消滅第三百十八條至第三百二十三條規定反訴及附帶確認之訴提起方法及要件第三百二十四條規定由於言辭演述之訴訟拘束發生時期

第三百零三條 訴之提起應以訴狀送達於相對人

訴狀應記明左列各款事宜

第一 當事人姓名住址若當事人為法人則其名稱及住址

第二 請求人之本旨與其原因及應受判決事項之聲明

第三 審判衙門

審判衙門之管轄據訴訟物價額而定者應記其價額於訴狀

關於準備書狀之規定於訴狀準用之

理由 謹按原告請求保護權利之方法須以法律定之故設本條明示其方法為訴訟之提起焉

訴者乃原告對於被告向管轄審判衙門請求為利己之判決原告之訴因判決種類不同亦分為給付之訴確認之訴及創設之訴給付之訴乃求給付判決之訴例如原告對於被告請求償還千圓之判決之訴是也確認之訴乃求確認判決之訴例如原告對於被告請求確定當事人間貸借關係不成立之判決之訴是也又創設之訴乃求創設判決之訴例如原告對於被告請求離婚之判決之訴是也以上各訴內容雖異形式則同故本案祇規定訴訟之提起以明示各種之判皆以本案為據也

起訴方法有兩立法例如一以提出訴狀於審判衙門為起訴一以送達書狀於相對人為起訴提出訴狀於審判衙門非被告所知者若於是發生起訴效力未免薄於保護被告之利益故本案仿照多數立法例使訴訟之提起不僅提出訴狀於審判衙門並須有送達之事此第一項之所以設也

訴狀為訴之提起書狀並為準備書狀則免於提起書狀外更需作成準備書狀之勞力故本案設第二項至第三項以明其旨

就提起書狀言須載明當事人及審判衙門此因訴者乃原告對被告向管轄審判衙門

請求利己之判決故也又須揭明請求目的例如在貸金請求之訴則求返還金額在貸借關係不成立既認之訴則應確定之

應以判決消滅之敵時關係與其原因事實例如在貸金請求之訴則揭何年何月何日貸借關係又在離婚之訴則揭係不成立之事實

之訴則當事者則貸借關係不成立之事實又在離婚之訴則揭何年何月何日

例如在貸金請求之訴則對於被告聲明應以十圓償還原告在確認貸借關係不成立之訴則請求當事人間求貸借關係不成立之判決又在離婚之訴則求被告與原告

之判決蓋因此等事項為訴訟基礎事項若有所欠缺則不能定訴訟拘束之效力範圍及判決確定之效力範圍矣於請求目的外尚須記載一定之聲明者此受判決之目的雖在於金十圓而原告求償還五百圓之判決是也

就準備書狀言以本案第三編第一章第一節之規定為據記載準備辯論所必要之

事項例如表示證據方法及附屬書件是也又審判衙門之管轄依訴訟物之價額而

定者其訴訟物若非一定金額應揭載其價格於訴狀使容易調查受訴審判衙門有

無管轄權焉

訴狀若不備本條第二項之要件或送達不合法則不生起訴之效力故被告若於言

辭辯論日期到場責問訴狀之缺點或送達之不合法則須以終局判決將訴狀撤回

不得判定原告請求之當否若被告於言辭辯論日期到場不責問訴狀缺點或送達

不得判定原告請求之當否若被告於言辭辯論日期到場不責問訴狀缺點或送達

之非法則是自願拋棄責問權審判衙門可視作書狀合法及送達合法而進行訴訟此因本條第二項乃保護被告利益之規定非關於公益之規定也又被告若不於辯論日期到場則不能補正缺點故審判衙門得以判決駁回原告之訴而不得為缺席判決又原告此後不得送達補正訴狀欠缺之書狀以補正訴狀之欠缺此因被告無保存不合法之訴狀之義務故也

訴狀即不足為準備書狀而於訴之提起絕無影響因原告得於此後提出準備書狀也

第三百零四條 給付之訴雖期限未屆或條件未成就前亦得提起之

理由 謹按提起給付之訴之實體要件民律商律及其他實體法定之提起確認之訴之要件民事訴訟法定之提起創設之訴之要件民律商律及其他實體法定之本案為取引實際上之必要起見擴張提起給付之訴之範圍而設本條

以實體法言之給付之訴許於履行之屆期後提起之此通例也然本案為取引實際上之必要起見給付之訴雖期限未屆或條件未成就亦許提起之因行此方法則原告於期限到來後或條件成就後即可本於給付之判決而為強制執行不必提起給付之訴矣

原告於期限未屆或條件未成以前提起給付之訴者若被告即認諾原告之請求則訴訟費用當由原告擔負被告若有所爭執至於敗訴則訴訟費用由被告擔負此按諸本案訴訟費用之法則極為明顯者也

第三百零五條 確認法律關係成立或不成立之訴以原告保全自己權利狀態所必要者為限得提起之

前項規定於提起確認書狀真偽之訴者準用之

理由 謹按確認之訴祇能於有侵害私權之危險時許之以防止濫訴之弊故設本條規定確認之訴之要件焉

法律關係確認之訴_{例如} 例如原告對於被告求確認地上權成立之訴屬於前者求確認婚姻不成立之訴屬於後者是也此等之訴以原告保全自己之權利狀態所必要者為限始可許之例如被告若不認原告之地上權則得提起地上權成立確認之訴被告若主張婚姻成立則得提起婚姻不成立確認之訴是也若原告之權利已為被告所侵害則祇能提起給付之訴不能提起確認之訴例如債務履行期限已到而被告延不履行則原告不得提起債務關係確認之訴因此際可以提起給付之訴不必提起確認之訴也

確認之訴祇能就法律關係之成立及不成立行之不得就慣習法之成立或不成立
法令解釋是否允當或事實之有無例如表明
意思與否行之然作為證書之書狀是否真實則
以原告保全自己之權利狀態所必要時為限可出於例外許行確認之訴此因書狀
之審判上確認對於當事人殆與法律關係之審判上確認不異其效力故也例如因
證書破損或因應時較久恐將來不能使用則許行證書真偽確認之訴是也此第二
項之所以設也

確認之訴之要件如防止濫訴之弊而設故有無要件審判衙門應以職權調查
之

第三百零六條 對於同一被告有數宗請求者得合併提起之但訴訟程序不同或請
求中有不屬受訴審判衙門者不在此限

釋 謹按同一原告原告一人或共同
起訴之原告數人對於同一被告被告一人或共同
被訴之被告數人若有各種請
求權則應使之得以併合而一以訴提起之以節約費用勞力及時間此本條之所以
設也

依本條併合數種請求提起一訴者不可不具備兩種要件第一即就各種之請求法
律上許行同一種類之訴訟程序是也故依特別訴訟程序所行之請求與不由特別

程序之請求若併合之則不合法例如依證書訴訟程序請求貸款與依通常訴訟程序請求交付特定物而以一訴併合行之是也其所以不許者則因程序既異不能達節省費用勞力及時間之法意故耳第二即受訴審判衙門就各種請求有管轄權是也故起訴於初級審判廳之各種請求總額若其款項或價額逾三百圓以上則不合

法參照本案第七條

又各種請求中如有一種請求由受訴審判衙門以外之審判衙門有專

屬管轄者亦不合法

參照本案第二十條

此因不得與審判衙門管轄之規定相反故也

受訴審判衙門遇有依本條規定而起訴者須以職權調查要件之有無因此項規定為保護公益而設故也調查後若知其全部不合法則應駁斥全部一訴若一部不合法例如如關於無管轄之請求之部分則但駁斥其一可矣

第三百零七條

審判長定言辭辯論日期令書記送達傳票於被告

傳票應與訴狀一併送達

理由謹按原告提起訴狀後審判長應速定言辭辯論日期令審判衙門書記向被告送達訴狀並以傳票送達於原告及被告此本條之所以設也

第三百零八條

送達訴狀與言辭辯論日期之間至少應隔二十日為就審期間

遇有急速情形審判長得因聲明所述短縮前項期間為二十四小時間

送達訴狀於外國者審判長應將就審期間特別定之

理由 謹按為被告得防禦其利益起見須於訴狀之送達與言辭辯論日期留出就審期間使得深思熟慮其期間應視事件難易及距離遠近而定不能一律故關於就審期間以法律規定最少限應使審判長得酌量定之此第一項之所以設也

遇有急速情形情形如訴訟事件若不迅速完結則將使訴訟程序之簡略減少而生至大之損害者審判長須因原告聲明縮短就審期間為二十四小時以得護其利益又送達訴狀於外國時審判長應以職權別定就審期間使在外國之被告得以深思熟慮以完全保護其利益此第二項及第三項之所以設也

所定就審期間是否合法於訴訟之提起絕無影響此因訴訟之提起由訴狀之送達而生效力故也然就審期間若不法則於言辭辯論日期到場之被告得求辯論延期又對於屆日期不到場之被告不得為缺席判決其將訴狀送達外國而審判長不別定就審期間者亦同

第三百零九條 訴訟拘束自訴之提起始

理由 謹按訴訟提起須使發生實體上及訴訟上種種效力以保護當事人實體上或訴訟上之利益而訴訟拘束一語實為此種種效力之總名若用於民事訴訟律中最

為便益故設本條明示訴訟拘束效力發生之時期也

訴訟拘束之實體上效力

如時效之中斷

應規定於民律中其訴訟上效力應規定於民事訴

訟律中故設本條以下至第三百十五條之規定

第三百十條

當事人不得就訴訟拘束中之訴訟事件更行起訴

理由謹按訴訟提起後須令各當事人於該訴訟終結前不得更就同一事件提起訴訟以避有彼此牴牾之裁判并防止耗費勞力費用及時間此本條之所以設也

一造若就訴訟拘束中之訴訟事件更行起訴則他造得提出訴訟拘束之抗辯審判衙門亦得因職權調查訴訟拘束之有無已在拘束中則應為駁斥其訴之判決此因本條為公益而設故可如此解釋也

第三百十一條

訴訟拘束發生後遇有變更情形與受訴審判廳之管轄權無涉

理由謹按受訴審判衙門之管轄因起訴時之情事定之起訴後若訴訟物之價額增減拋棄請求之一部履行債務之一部及被告住所之變更均於受訴審判衙門之管轄無礙否則將因管轄權有無之問題使本案訴訟之終結遲延矣此本條之所以設也

第三百十二條 訴訟拘束發生後訴訟物雖有讓與移轉於該訴訟無涉

讓受人得經訴訟相對人之同意代當事人引受訴訟或依第七十八條規定起訴

理由 謹按訴訟物之讓與古來立法例中有以使訴訟程序遲延為理由而禁止者然此種禁止實阻取引發達而不利於有權利之人故本案仿照近世多數之立法例許訴訟物之讓與然因讓與而使訴訟受有影響致有遲延之事則不利於相對人甚大故並規定雖有讓與於該訴訟無涉以保護相對人之利益此第一項之所以設也

本條第一項以保護相對人之利益為宗旨故讓與人若經相對人同意得代讓與人此後脫離訴訟或提起主參加之訴此本案第二項之所以設也

本條所載訴訟物之讓與不包含承繼問題此因當事人一造既有承繼之事即使訴訟中斷故也

第三百十三條 訴訟拘束發生後不得將訴變更但經被告同意不甚礙被告之防禦或不致延滯訴訟程序者不在此限

被告於訴之變更不述異議為本案之辯論者視與同意變更同

理由 謹按訴訟之提起若合法則由此所生之訴訟上法律關係不得因當事人一造之行為而變更之各當事人有就業業起訴之事求判決之權利此第一項之所以設也

訴之變更其原因有三一為訴之原因之變更一為訴訟物之變更一為聲明判決請求事項之變更例如本據所有權請求返還特定物變為據借貸權請求返還特定物則由於原因之變更而其訴變更也本請求交付白米百石變為請求交付千元則由於訴訟物變更而其訴變更也本為請求償款千圓之判決之聲明變為請求交付白米百石之判決之聲明則由於聲明之變更而其訴變更也不許訴之變更在防止害被告之利益若被告自表同意不妨允許或許之變更不至礙被告之防禦或不使訴訟程序延滯者則不至害被告之利益亦不妨許其變更以節約另行起訴之費用勞力及時間此第一項但書之所以設也

被告於言辭辯論日期不到場不能即視作於訴之變更業經同意然被告於言辭辯論日期到場對於訴之變更不述異議而為本案之言辭辯論則應視作默示同意此第二項之所以設也

第三百十四條 前條之規定於原告為左列各款行為無礙

第一 補充或更正事實上法律上之滯述但不得變更訴訟原因之事實

第二 擴張或減縮應受判決事項之聲明

第三 因情事變更以他項聲明代最初聲明

理由 謹按訴之有無變更實際頗難判斷故應明示不變更情形以防止無益之爭論此本條之所以設也

不變更訴訟原因而補充事實上之演述例如原告於訴狀內本記載貸款之請求其後又補述貸款關係非因交付現款於被告而發生乃因對於被告之不法行為有損害賠償請求權之更改而發生是不變更訴訟原因而更正事實上之演述如更正記載於訴狀之計算錯誤是也不變更訴訟原因而補充法律上之演述例如本僅於訴狀表示請求法定利息之意此後加以補充因其為商取引而請求年百分之六之法定利息是又不變更訴訟原因而更正法律上之演述例如本於訴狀表示其為委任契約及其後改為承攬契約是也

擴張判決事項之聲明例如初求償還損害費三百圓後則擴張為五百圓初不求利息後則請求之是也又減縮判決事項之聲明例如初求償還損害費四百圓後減為百圓初請求原本及利息後則專求原本是也原告請求損害費四百圓其訴訟事件應由地方審判廳受理此後雖減為百圓於受訴審判衙門之管轄絕無影響此徵諸本案第三百十一條之規定顯然可見原告請求損害費一百圓其訴訟事件應由初級審判廳受理若此後擴張為四百圓則於受訴審判衙門之管轄應有影響不然則

原告將利用本條而避管轄規定之適用矣但明示此法意之條文應別設於適當之處所

因情事變更將最初聲明代以他項聲明例如最初請求給付特定物及訴訟拘束後因必不能給付乃代以損害費之請求或原告於訴訟拘束發生前不知因特定物之消滅而能履行故請求給付特定物及訴訟拘束發生後知其事由乃代以損害費之請求是也

上列行為不成為訴訟之變更故原告得不經被告之同意為之

第三百十五條 訴無變更或以變更為合法之裁判不得聲明不服

理由 謹按被告於訴訟變更表明同意則訴訟拘束就變更後之新訴有其效力因之辯論及審判亦就新訴行之若被告對於原告之演述以為有訴訟變更而聲明異議則因有無變更及應否變更遂生中間之爭論審判衙門若認此項變更為法律上所不許則以終局判決指其變更之新訴為不合法而駁斥之變更前之新訴若以為非訴訟變更或此項變更為法律上所許則以中間判決為其訴無變更或變更合法之審判對於此中間判決不得獨立聲明不服並不得因有對於本案終局判決之控訴而附帶聲明不服不然若於上訴審有反對之意見則中間判決後之第一審審判衙門程

序徒勞而無益矣此本條之所以設也

第三百十六條 原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部但被告已為本案之言辭辯論者應得其同意

訴之撤回於言辭辯論時為之或送達書狀於被告

第一百七十條之規定於前項書狀準用之

理由 謹按訴訟拘束因該訴訟事件之確定判決及審判上和同等而消滅此在法理上顯然可見不必更有明文又訴訟拘束因原告就該訴訟事件拋棄請求審判之權而消滅此因本案仿多數立法例採用不干涉審理主義故原告若不欲請求判決則不得使訴訟拘束存續也此請求權之拋棄名曰訴訟撤回其要件方法及效力應以法律規定藉防止無益之爭也

原告在被告為言辭辯論前得隨意將訴訟撤回此後非得被告之同意不可不然非僅藐視被告之判決上權利保護請求權且將使被告因日後提起該訴訟而不免受煩累矣又判決確定以前不問訴訟繫屬於何級應許將訴訟撤回使當事人得藉審判外之和解而完結訴訟此第一項之所以設也

訴訟撤回有次條之重大效力故須以法律定撤回方法此第二項及第三項之所以

設也於言辭辯論將訴撤回時應記載於筆錄此為本案第二百八十八條第一款所明示者

第三百十七條 訴之撤回視與未起訴同

原告將訴撤回復行提起者被告與前訴訟費用之償還前得拒絕本案之辯論

理由謹按訴訟撤回乃原告就該訴訟事件拋棄請求審判之權故其效力應溯及於起訴之時而使訴訟拘束消滅以回復起訴前之原狀撤回以後訴訟拘束之實體上效力或訴訟上效力全然消滅例如因起訴而生之时效中斷被告之相殺抗辯或審判衙門之判決全然失其效力是也故設第一項以明其旨

撤回訴訟之原告擔負訴訟費用為第一百二十六條之所規定原告若不支付此費用更提起該訴訟則為保護被告利益起見使得在訴訟費用償還前拒絕本案之辯論此第二項之所以設也

第三百十八條 被告於第一審之言辭辯論終結前得向本訴所屬之審判衙門提起反訴

提起反訴應於本訴之言辭辯論時為之

理由謹按本訴為原告對於被告所提起之訴訟反訴則被告對於原告所提起之訴

訟而併合於本訴者夫民事訴訟以同等保護當事人之利益為主故被告亦得對於原告起訴然應使併合於本訴同時審理以節約費用勞力及時間故本案仿多數立法例採用反訴之法

反訴既應與本訴併合故本訴須已在訴訟拘束中不然則不得併合審理又第二審及第三審不得提起反訴不然則將由提起反訴破壞審級制度此第一項之所以設也

反訴亦為一種之訴應適用關於訴訟之法則故反訴必須以一定之聲明一定之原因及一定之目的為內容然反訴既併合於本訴而為其訴訟之一部故提起之際不必別送達訴狀祇須於本訴之言辭辯論為提起反訴之言辭演述若原告於辯論日期並未到場亦能提起反訴與否古來頗有爭論本案為保護被告之利益計許被告於原告不到場日亦得提起反訴故設第二項明示提起反訴之方法而又明言於本訴之言辭辯論為之也

第三百十九條 反訴於本訴所屬之審判衙門無管轄權者不得提起但得以合意定管轄者不在此限

反訴非與本訴依同種之訴訟程序者不得提起

理由 謹按反訴為一種之訴故本訴所屬之審判衙門若於反訴無管轄權則不得提起之然得以當事人之合意定管轄者則不妨使之提起以節省費用勞力及時間例如本訴之受訴審判衙門雖為初級審判廳亦得提起訴訟物價額四百圓之反訴是也若以非財產權上之請求為訴訟物或以有專屬管轄規定之請求為訴訟物及以反訴為本訴而受訴審判衙門不能有管轄權者則不得提起反訴因此類情形不許行合意之管轄故也故設第一項以明其旨

反訴若不能依據本訴之訴訟程序則不得提起之例如本訴若依通常訴訟程序行之則得提起行通常訴訟程序之反訴不得提起行特別訴訟程序之反訴是也不然則不能併合審理矣此第二項之所以設也

學說及立法例中有謂反訴之目的物或防禦方法非有法律上之牽連則不許提起者例如本訴請求與反訴請求同其原因是也然本案則以反訴之易於提起為有裨公益故不以此事為反訴要件

第三百二十條 第二百六十八條第二項之規定於提起反訴準用之

原告不得對於反訴復行提起反訴

理由 謹按反訴為一種之訴非僅為攻擊或防禦方法也然當事人因重大過失或以

使訴訟終結延滯之意思提起反訴者則應不許其提起又原告有以反訴被告享被告之權利然若對於反訴更許提起反訴則將使訴訟之終結延滯故對於反訴之反訴不許提起此本條之所以設也

第三百二十一條 反訴不因撤回本訴失其效力

理由 謹按提起反訴後本訴之訴訟拘束雖因和解與確定判決而消滅然因其效力係向將來發故與反訴之存續上自無影響若本訴訟拘束因撤回訴而消滅則其效力遡及既往此時反訴亦喪失其效力與否不無疑義本案則以反訴為一訴非本訴之訴訟拘束之效力故規定所提起之反訴此後不因訴之撤回而喪失其效力以免疑義故設本條以明其旨

第三百二十二條 訴訟進行中於法律關係之成立或不成立互有爭執而訴訟全部或一部之審判應以該項法律關係為根據者當事人得於言辭辯論終結前因擴張聲明或提起反訴求確認法律關係之判決

理由 謹案關於以本訴或反訴所主張請求之訴訟全部或一部之審判與訴訟進行中互有爭執之法律關係成立或不成立有因果關係者則應使原告擴張聲明或使被告提起反訴而以判決確定此法律關係以免特別起訴之費用勞力及時間例如

原告對於被告請求貸金之利息時如當事人間就貸金關係之成立互有爭執則依聲明之擴張或反訴之提起而以判決確定其法律關係是也此本條之所以設也

第三百二十三條 前條確認法律關係之訴若受訴審判衙門無管轄權者不得提起但當事人得以合意定管轄者不在此限

理由 謹按前條之訴訟亦係一訴故受訴審判衙門若無管轄權則不能提起但當事人得以合意定管轄者則應使易於提起前條訴訟以節約費用勞力及時間例如對於受訴審判衙門之初級審判廳得提起有百圓價額之前條訴訟是也此本條之所以設也

第三百二十四條 訴訟進行中所起訴之請求其訴訟拘束自言辭辯論時始

理由 謹按起訴之方法以據送達訴狀為原則以據言辭辯論之言辭演述為例外據訴狀送達之起訴其訴訟拘束自在言辭辯論主張請求時即為一定之聲明且演述請求之原因及目的時發生效力以防止無益之爭論也

據言辭演述之起訴係聲明之擴張或變更參照本案第二百十四條第二號及第三號適法訴訟之變更

參照本案第三百十三條反訴之提起參照本案第三百十八條及附帶確認之訴參照本案第三故關於此等

訴訟法通用本條

第二節 準備書狀

謹按訴狀通例不網羅準備言辭辯論所必要之一切事項故本案仿多數之立法例而設關於準備書狀之規定

被告應於訴狀之送達後言辭辯論日期前之期間內送達答辯書於相對人此多數立法例所規定者也然僅係一種準備書不必於本案設此規定也

有據訴狀送達之起訴或據言辭演述之起訴時原告則提出記載其主張之

準備書狀被告則提出防禦原告主張之準備書狀

出對於此之準備書狀

此等事項之規定以期增進實際之便益

第三百二十五條 當事人若就聲明或事實或證據方法預知相對人非有準備不能

陳述者應於言辭辯論前相當之時期將記明其聲明或事實或證據方法之準備書

狀送達於相對人

理由謹按準備書之目的在相對人準備陳述審判衙門於指揮訴訟故應將相對人

非準備不能陳述之事項記明於書狀於言辭辯論前提出於審判衙門並送達於相

對人此本條之所以設也

第三百二十六條 審判衙門若以言辭辯論之準備尚未充足得命言辭辯論之延期或續行並定期間以必要之準備書狀送達於相對人

理由 謹按審判衙門於言辭辯論開始後認為準備尚未充足得以職權命辯論延期或續行並得定相當之期間命其於期間內送達為準備書狀以使辯論之準備完全無誤此本條之所以設也

準備書狀之提出及其送達不過因準備辯論而然故急於為此事之當事人應擔負因其懈怠所生之訴訟費用又相對人若不於辯論日期到場不得對之為缺席判決至就本案而言則毫無不利益之處也此法則在辯論準備之性質上雖無明文亦可知之故本案不特設關於準備懈怠之制裁

第三節 言辭辯論

謹按本案言辭辯論主義故地方審判衙門之審判程序亦採言辭辯論主義其言辭辯論從一般之規定為之毋庸另設明文本案第三編第六編然地方審判衙門之言辭辯論亦有應設特別規定之事項故本案特設本節以規定之

第三百二十七條 聲明應受判決事項應朗讀訴狀或準備書狀

其聲明有未記入訴狀或準備書狀者應朗讀附於筆錄之書狀若其聲明與所朗讀之要點異者亦同

聲明不依前二項規定者作為無效

理由謹按應受判決事項之聲明係定判決內容之聲明應求其正確無誤此本條之

所以設也故積極的定判決目的物之聲明例如原告求命被告償還十圓之判決之聲明及被告求命對於反訴被告償還

十圓之判決宜據本條若消極的求駁斥訴訟及反訴等判決之聲明或僅關於訴訟

程序之聲明例如延期之聲明求以缺席判決論知判決之聲明等

第三百二十八條 未記入準備書狀之重要陳述及記入準備書狀事項之重要變更

審判衙門因職權或聲明命提出書狀附於筆錄

理由謹按在言辭辯論之當事人陳述不必悉記明於準備書狀然重要陳述或記明

於準備書狀事項有重要變更應使提出添具於筆錄之書狀以期明確例如當事人

所陳述之證據說明及證據抗辯是也此本條之所以設也

當事人若不依審判衙門之命令或當事人之聲明提出本條所規定之書狀者則具

陳述不記明於判決或不當記而記明時亦不得舉反證而攻擊之此制裁推闡本條

法理顯然可見故本案不復揭明

第三百二十九條 審判衙門於本案之言辭辯論開始後得隨時就關於計算或分割之訴訟及其他類此之訴訟命為準備程序

理由 謹按審判衙門在本案之言辭辯論開始前以調查訴訟要件及訴訟行為要件之是否完備為主若訴訟要件不完備則以原告之訴為不合法而駁斥之例如就原告之訴無審判權或無管轄權而以其不合法而駁斥之是也又訴訟行為之要件不完備是訴訟行為不能發生效力則如在法定期間後聲明空礙則其聲明無效審判衙門應以其不合法而為廢棄空礙聲明之判決是也本案之言辭辯論開始後以調查原告請求之當否為主如關於計算例如共有財產之分割或類此訴訟例如有五項之訴訟如願有爭執時則應據準備程序以明確其關係不然則調查失諸煩雜而有誤判之慮此本條之所以設也

以決定命行準備程序者其使辯論延期或續行實為當然之事又該決定在訴訟進行中不論何時皆得為之按諸準備程序之宗旨顯然可見故未特設明文

命行準備程序之裁判審判衙門因職權或當事人之聲請為之此種審判屬於訴訟指揮各當事人不得聲明不服對於駁斥聲請準備程序之審判亦然此皆顯然可見故未特設明文

各國立法例率規定被告如為無訴權抗辯審判管轄錯誤抗辯等之妨訴抗辯應於本案辯論前同時提出日民訴二〇六德民訴二七然此惟使程序煩雜絕無實益故本案不採用此種規定

第三百三十條 準備程序由受命推事為之受命推事由審判長於庭員中指定

受命推事若有窒礙審判長另行指定

準備程序之日期由受命推事定之

理由 應準備程序之訴訟事件應令地方審判廳合議庭各推事共同調查則難免過緩故不如指定庭員一人命其調查迅速此本條之所以設也

第三百三十一條 準備程序應以筆錄記明左列各款事宜

第一 請求及攻擊或防禦之方法

第二 對於請求攻擊或防禦方法有無爭點

第三 關於有爭點之請求攻擊或防禦方法則為聲明事實上之關係證據方法證據抗辯及對於證據方法並證據抗辯之陳述

理由 謹按準備程序應蒐集審判複雜事件如計算事件財產分割事件等是所必要之一切訴訟資料記載於筆錄以便於一見即可知其關係故受命推事第一須記明其為如何之請

求及主張如何攻擊或防禦之方法第二須記明如何請求或如何攻擊及防禦方法或爭論與否第三須記明關於成爭執之攻擊或防禦方法所有聲明及事實上關係并當事者所表示之證據方法所主張之證據抗辯及對於證據方法並證據抗辯之陳述蓋此等之事項為審判計均不得不求其明確者也故設本條以明其旨

第三百三十二條 準備程序於本案或中間之爭點有判決或證據決定前行之

理由 謹按準備程序乃欲極煩雜之訴訟如計算之當否財產之劃易於完結故準備程序在本

案爭點或中間爭點之判決或證據決定以前不可不繼續行之否則準備程序歸於徒勞故設本條以明其旨

第三百三十三條 當事人一造若不於準備程序之日期到場受命推事應將到場之當事人陳述依第三百三十一條之規定記明筆錄另定日期將筆錄繕本送達於未到場之當事人

未到場之當事人在期仍不到場將筆錄內記明到場當事人之主張事實視與自認同
理由 謹按當事人兩造若均於準備程序之日期到場受命推事應審問當事人兩造作成筆錄以終結準備程序若當事者之一造是日未到則受命推事不得即終結準備程序應使得為必要之程序故本案特設本條規定當事人之一造若不於準備

程序日期到場則受命推事先奉諸到場當事人之陳述作成進備程序筆錄且另定日期以該筆錄之繕本送達於未到場之當事人而命其於新期日到場若不到場之當事人於新期日仍不到場則得視為記明於筆錄之事實而業已自認者終結準備程序焉

自認效力應否存續至第二審為立法上之一問題然自認效力若令其存續至第二審則對於不到場之當事人失諸過酷故本案惟限定於該審有效也

第三百三十四條 第二百六十一條之規定於當事人兩造不於準備程序之日期到場者準用之

理由 謹按當事人兩造若準備程序日期皆不到場則應照言辭辯論日期皆不到場辦理故設本條以明其旨

第三百二十五條 受訴審判衙門審判長於準備程序終結後因職權定言辭辯論之日期當事人應於言辭辯論依筆錄演述準備程序之結果

當事人一造若不到場審判衙門就其在準備程序不爭之請求為一部判決並就其他請求因聲明為缺席判決

理由 謹按受命推事在本案或中間爭點之判決或證據決定前如以為既經續行準

備程序則應終結準備程序提出筆錄於受訴審判衙門如以為準備程序尚未充足則應決定準備程序之續行若以為業已充足則審判長應以職權定言辭辯論日期傳喚當事人兩造此為訴訟進行所必要之程序也故設第一項以明其旨

在言辭辯論時到案之各當事人應本諸筆錄演述準備程序之結果此因藉準備程序所確定之資料為言辭辯論之基礎故也故當事人之演述若與筆錄不符審判長得命其更正此第二項之所以設也

當事人之一造若不到場審判衙門應就爭執之請求據聲明為缺席判決以終結訴訟關於無爭之請求則為一部判決以速結訴訟此第三項之所以設也

第三百三十六條 當事人於準備程序之日期不就事實或書狀為陳述或拒絕陳述者不得於言辭辯論時追補之

請求攻擊或防禦方法證據方法及證據抗辯未經記明準備程序之筆錄者以聲叙發生在後或知悉在後為限得於言辭辯論時追補之

釋 謹按準備程序乃欲以筆錄記明資料使計算事件財產分割事件等訴訟事件易於審判故就應以筆錄記明之事實或書狀對於受命推事之審問不陳述或拒絕陳述之當事人不得於準備程序完結後追補然不以筆錄記明之請求攻擊或防禦

方法等如聲明在準備程序完結後始知者則為例外得於言辭辯論時追補不然則失諸過酷恐有害當事人之利益故設本條以明其旨

不許追補之効力應否存續於第二審亦係立法上之一問題然本案則不使存續於第二審以免過酷之弊又不許追補之効力以保護相對人之利益為主無關公益故若得相對人同意仍可追補此皆徵諸第二審之規定及本案法意顯然可見者毋庸特設明文也

第三百三十七條 審判衙門得依本章第四節之規定為證據調查

理由 謹按審判衙門於原告之主張在法律上為失當者或被告認諾原告之請求及自認原告所主張事實者得即諭知終局判決以終結訴訟若原告之主張在法律上並非失當且被告對於原告所主張之事實有爭執時則應調查各當事人所提出之證據後為終局判決以終結訴訟而調查證據為訴訟上重要之程序本案應特別規定故設本條以明其旨

第三百三十八條 當事人就證據調查之結果得為辯論

理由 謹按本案既使受訴審判衙門得以職權調查筆錄及其附屬書狀所記明之事項本案第九十四條故當事人毋庸演述調查證據之結果然應使各當事人得於言辭辯

論時就調查證據之結果而為辯論藉以利用各攻擊及防禦之方法此本條之所以設也

第三百三十九條 審判衙門應斟酌辯論意旨及證據調查結果以自由心證判斷事實上主張之真偽但法律有特別規定者不在此限

得心證之理由應記明於判決

理由 謹按自由心證主義其利益在能合乎實際之審判故本案用為原則而設本條明示審判衙門得根據辯論之意旨及調查證據之結果以自己所生之確信判斷事實之真偽

自由心證主義若復無限制恐使審判官流於專橫故本案以法定證據主義為例外例如公正證書若未遇反證則應推定其為真實審判官不能漫然判斷為不真此第一項但書之所以設也

審判官判斷事實真偽之理由應記明於判決以免有不負責任之判斷此第二項之所以設也

第四節 證據

謹按為審判基礎之事實依證據而確定之此通例也然證據之法則應規定於

民事訴訟律中抑應規定於民律中或應作為特別法而規定之此立法上之一問題也本案應規定於民事訴訟律中有實際之便利故設本節之規定焉證據方法種類煩多然大抵為人證鑑定書證檢證據保全本案規定關於此等證據方法之法則期不至有誤判之弊關於此等證據方法則有通則與特別二種故本案先規定通則次規定特別

第一款 通則

謹按本案題為通則第三百四十條至三百四十四條設關於立證責任之規定第三百四十五條至第三百六十二條設關於調查證據之規定第三百六十三條定調查證據與言辭辯論之關係

第三百四十條 當事人應立證有利於自己之事實上主張但於審判衙門事實顯著及審判衙門於職權上已認知其實事者不在此限

理由 謹按各當事人皆應立證有利於自己之事實在原告則證明其起訴原因在被告則證明其應為抗辯例如原告對於被告訴求千圓之支付應證明其債權之存在被告若抗辯所借千圓業經償還應證明其償還之事實是也然立證事實非必須有爭執之事實審判衙門應以職權調查之事實縱令當事者間並無爭執亦須立證此

古來各國所有立證責任之法則在理論上最為正當故設本條以明其旨

在審判衙門已顯著之事實例如審判衙門推事據官報所已認知者是審判衙門在職權上已認知之事實例如因他訴訟事件所已認知者凡此在性質上無立證之必要此但書規定之所以設也

第三百四十一條 當事人於言辭辯論或在受命推事或受託推事前自認其事實者相對人毋庸立證

理由 謹按自認乃承認相對人所主張不利於自己之事實係真實之行為也有審判上之自認乃當事人於言辭辯論或於受命推事受託推事前所為者其效力應使拘束審判衙門與當事人以免立證之煩蓋此事實可以認為真實故也審判外之自認乃當事人非於言辭辯論或受命推事受託推事前所為者例如記明於準備書狀之自認或於其他訴訟事件所為之自認是此自認不過一種事實雖可為審判官心證之資料然不能與證據同論故設本條以規定審判上之自認焉

第三百四十二條 當事人若立證其所自認反於事實並出於錯誤或有相對人之同意者得撤消之

理由 謹按前條規定審判上自認之效力不應聽自認者隨意撤消然若能證明其自

認反於事實且出於錯誤則為保護自認者之利益起見應許其撤消又得認相對人之同意者雖無上項證明亦許撤消蓋斯時相對人已拋棄自認利益此本條之所以設也

前條規定審判上自認不可與推定自認同論本條第六十六條推定自認雖拘束審判衙門不拘束當事人不問何時均得陳述爭執之旨而除其效力然審判上之自認則拘束審判衙門及當事人非依本條規定不能除去其效力也

第三百四十三條 外國之現行法及習慣法為審判衙門所不知者應由當事人立證前項現行法及習慣法審判衙門因職權調查之

理由謹按本國之現行法為審判衙門所應知者故當事人毋庸證明若外國之現行法及習慣法則非審判衙門所當知者故當事人應證明審判衙門所不知之外國現行法及習慣法例如提出領事之證明書是也因設本條以明其旨

調查外國現行法及習慣法與調查事實不同應令審判衙門得自由調查其調查範圍不可以當事人所提出之證據為限故審判衙門除自行調查外遇有必要得咨託法部代為調查此第二項之所以設也

第三百四十四條 聲敘事實上主張者得用可使審判衙門信其主張真實之證據方

法但不能即時調查者不在此限

理由 謹按證明在使審判官確信事實上主張為真實聲敘在使審判官信事實上主張為大概真實故證明與聲敘非性質上之區別及分量上之區別本案關於單純之程序事件參照本案二卷九須簡易而迅速者則用聲敘以節省費用勞力及時間此本條之所以設也

第三百四十五條 證據調查於受訴審判衙門為之

證據調查得以決定命受命推事或受託推事為之

前項決定不得聲明不服

理由 謹按調查證據乃欲發見證據方法之結果有在內國調查者有在外國調查者若在內國則通例應依本案所採用之證據結合主義於受訴審判衙門為之故各當事人得主張自己聲明為正當之事實並得提出證據方法受訴審判衙門則調查信為必要之證據如當事人在言辭辯論提出證書或偕有證人到場時則受訴審判衙門得即為調查證據反是則須為證據決定為特別之調查證據因之須續定日期然受訴審判衙門為便利計得以決定令受命推事即庭中一人或受託推事即初級審判衙門推事調查其證據此決定屬於指揮訴訟當事人不得聲明不服故設本條以明其旨

第三百四十六條 審判衙門若以當事人所聲明提出之證據方法中有不必要者得命其毋庸提出

理由 謹按當事人所聲明之證據方法如須全行調查則徒費時間而使訴訟淹滯故設本條以明辦法

第三百四十七條 證據調查應用特別程序者審判衙門以證據決定命行該程序

理由 謹按審判衙門於當事人陳述後能即為調查證據者得即時為調查證據例如當事人攜帶證書或與證人偕行到場是也此時不必有證據決定若審判衙門於當事人陳述後不能即為調查證據者則須為證據決定至新日期為調查證據或於受命推事或受託推事之前為調查證據例如於新日期傳喚證人而訊問之是也蓋此際既使訴訟遲延且需費用故須為證據決定以防輕率調查之弊害此本條之所以設也

第三百四十八條 證據決定應記明左列各款事宜

第一 應立證之事宜

第二 證據方法

第三 聲明證據方法之當事人

理由 謹按就同一事件可以為多數之證據決定故應規定記明於證據決定之事宜以免彼此混同此本條之所以設也

第三百四十九條 證據決定不得聲明不服

理由 謹按證據決定屬於指揮訴訟當事人不得聲明不服此本條之所以設也

第三百五十條 審判衙門得隨時將證據決定撤消或變更之但當事人得本於新辯論聲請變更證據決定

理由 謹按證據決定屬於訴訟指揮故審判衙門或以為並無必要或以為須變更時得撤消或變更之例如證據決定後審判衙門推事之有變更其多數推事以證據決定為必要者則得開始言辭辯論而撤消之是也然當事人則不得隨意聲請變更

證據決定蓋恐其釀訴訟程序遲延之弊害也若本於新辯論即於證據決定後所提出新發生之攻擊及防禦辯論之聲明變更證據決定時則審判衙門須開言辭辯論審判應否本於新攻擊及

防禦方法而變更證據決定蓋此際若施行證據決定恐將歸於無益例如證據決定後當事人發見有力之證據書是也因設本條以明其旨

第三百五十一條 審判衙門因職權施行證據決定

理由 謹按證據決定之施行審判衙門因職權為之不必因當事人之聲請蓋為防禦

訴訟之遲延例如審判衙門若依證據決定訊問證人則因職權傳令於新日期到場是也此本條之所以設也

第三百五十二條 證據調查若舉證人不於審判衙門所定期限內豫納費用不為調查但期間已滿不致訴訟延滯而於得為證據之時期預納費用者不在此限

理由 謹按證據調查之費用為訴訟費用之一部應由敗訴人擔負非國庫所應支付

也故應需費用時例如屬付證人之旅費日費當由舉證人於審判衙門所定期限內預納此項費

用為證據調查其逾期間為證據調查而不至使訴訟延遲者亦可許之此本條之所以設也

第三百五十三條 證據調查之期間因窒礙不能預定者審判衙門得定相當之期間但期間已滿不致訴訟延滯仍可為證據調查

理由 謹按證人所在不分明致證據調查之期間不定者訴訟不免有遲延之患故宜設相當規定以防止其弊害此本條之所以設也

第三百五十四條 由受命推事調查證據者審判長應於諭知證據決定時由庭員中指定該推事但受命推事若有窒礙審判長應另行指定

證據調查之日期及處所由受命推事定之

理由 謹接受命推事為證據調查之事以規定於法律中為便利此本條之所以設也
第三百五十五條 受託推事為證據調查由審判長囑託之

前條第二項規定於前項情形進用之

理由 謹接受託推事為證據調查之事以規定於法律中為便利此本條之所以設也
第三百五十六條 受命推事或受託推事若知此後應於他審判衙門為證據調查者得囑他該審判衙門行之

前項囑託受命推事或受託推事應告知受訴審判衙門及當事人

理由 謹接受命推事或受託推事為調查證據較為便利時

例如訊問證人之際如該證人移居於他審判衙門

地所在 自應通知其事由於受訴審判衙門使更為囑託之程序然如此辦理徒需無益之費用及勞力且致訴訟延滯本案規定受命推事或受託推事得直接囑託他審判衙門調查證據此第一項之所以設也受命推事或受託推事若為前項之囑託則應通知其事由於受訴審判衙門使準備訴訟之進行又應通知當事人令於調查證據日期到案此第二項之所以設也

第三百五十七條 受託推事應將調查筆錄送交受訴審判衙門

受訴審判衙門書記官應將前項筆錄送交通知當事人

理由 謹按受命推事若調查證據終結後但報告其事於受訴審判衙門即足故法律中不必規定特別程序至受託推事調查證據復結後則應將關於調查證據筆錄送交受訴審判衙門使受訴審判衙門得續行辯論受訴審判衙門之書記則應將已送交之事由通知當事人使之得準備辯論此本條之所以設也

第三百五十八條 受命推事或受託推事為調查證據時若生爭論致不得續行調查並不能審判其爭點者受訴審判衙門應為該項審判

理由 謹按受命推事或受託推事為調查證據之際關於發生之爭點無審判之權且非完結不得續行調查證據者則應中止調查據證通知其事由於審判衙門俟其審判後更續行調查證據例如關於拒絕證言當否之爭點是也因設本條以明其旨

第三百五十九條 證據調查於當事人之一造或兩造屆期不到場者亦得為之因當事人不到場不能為證據調查之全部或一部者若不致訴訟延滯或舉證人聲叙非因過失不到場者審判衙門得因聲明命追復或補充證據調查

理由 謹按調查證據雖當事人之一造或兩造至日期不到案亦應為之以免訴訟延滯而受訴審判衙門為調查證據之際當事者之一造若不於日期到場則證據調查完結後因相對人之聲明而為缺席判決如兩造皆不到場則應休止訴訟程序

第三百六十二條 故設第一項以明其旨

因當事者不於日期到場不能為調查證據之全部或一部者若不付條件而許調取證據之追復或補充則將有使訴訟延滯之弊故設第二項明示得為調查證據追復或補充之條件也

第三百六十條 因證據調查或續行應另定日期者審判長受命推事或受託推事雖於當事者一造或兩造屆期不到場時亦得因職權定之

理由 謹按調查證據之日期證人因病不到或證人甚多同一日期內訊問不能終結則須以職權定調查證據或續行之新日期否則不能達調查證據之目的既新定日期則除在前日期到場外不可不於新日期傳集一切關係人故設本條以明其旨

第三百六十一條 在外國為證據調查者審判衙門應囑託外國管轄官廳駐紮外國之中國領事得為證據調查者審判長應囑託該領事

理由 謹按依國際條約所定之法律上共助外國代中國為訴訟行為或依國際條約中國之領事得為調查證據時應使受訴審判衙門之審判長為其程序此本條之所以設也

第三百六十二條 外國管轄官廳所為之證據調查雖違背該國法律若不違背中國

法律視與合法同

理由 謹按在外國管轄官廳所為之調查證據若適合該國法律則依處所支配行為之原則當然為適法固不待言然即使違背該國法律若不違背中國法律而於事無害亦應視為適法者以免再為同程之程序此本條之所以設也

第三百六十三條 受訴審判衙門依證據決定為證據調查者其日期視與言詞辯論續行日期同

受命推事或受託推事為證據調查者受訴審判衙門審判長於諭知證據決定時或調查證據完結後應定言詞辯論續行日期

前項規定於外國為證據調查者準用之

理由 謹按受訴審判衙門若依證據決定為調查證據則其日期在法律上應視為因續行言詞辯論而定者使訴訟易於進行此第一項所以設也故調查證據完結後至日期到場之當事人一造對於不到案之一造得為缺席判決之聲請

若使受命推事或受託推事為調查證據則視受訴審判衙門之審判長能否預料調查證據之完結期以定續行言詞辯論之日期或不定之若能預料調查證據之完結期則諭知證據決定之際指定續行言詞辯論之日期以省畧傳喚程序若不能豫料

則於調查證據完結後定續行言詞辯論之日期此第二項之所以設也

在外國為調查證據時通例不能豫料其完結期故受訴審判衙門之審判長俟在外國之調查證據完結後指定言詞辯論此第三項之所以設也

第二款 人證

人證乃依當事人以外之第三人在審判衙門供述自己所實驗之事實而成之證據方法其供述者稱曰證人此證據方法比諸書證通例其信用力概薄弱然實際上頗為重要故本案仿多數之立法例規定人證焉

各國立法例中有限制許用人證之事件者法民一三然本案仿多數之立法例不設此限制蓋應信人證與否當任諸審判官自由判斷故也

當事人及法律上代理人以外之第三人皆得為證人不必問其年齡及精神狀態等如何雖係精神病者苟能供述其所實驗之事實亦得之為證人而訊問之惟採用其證言與否則任諸審判官自由判斷故本案不設證人能力之規定

本款第三百六十四條規定證人義務第三百六十五條至第三百七十條規定傳喚證人程序第三百七十一條至第三百八十條規定訊問證人程序第三

百八十一條至第三百九十四條規定免除出庭義務及免除證言義務第三百九十五條規定受命推事及受託推事訊問證人之權限第三百九十六條規定人證之拋棄第三百九十七條規定證人之日費及旅費之請求權

第三百六十四條 不問何人除法律有特別規定外有為證人之義務

理由 謹按凡居住中國者不問其國籍如何皆有赴審判衙門為證人陳述其所實驗事實之義務此原則也然有特別事由者則為例外得免除此義務因設本條以明其旨
第三百六十五條 聲明人證應將證人及訊問事項表示之

理由 謹按依人證而立證自己所主張事實之當事人應將其人證正確表示求為調查所謂將人證正確表示者乃表示證人之姓名住址等及應訊問之事項也此本條之所以設也

第三百六十六條 證人之傳票由審判衙門書記作製之並應記明左列各款事宜

第一 證人及當事人

第二 證人應到場之日期及處所

第三 證人不到場時應受之制裁

第四 審判衙門

若知證人非有準備不能為證言者審判長應記明訊問事項於傳票

理由 謹按當事人若偕證人到場審判衙門即得訊證人自毋庸為證據決定及傳喚證人若證人不偕當事人到場則應為證據決定傳喚證人於新日期到場此傳喚程序極為簡易故應使審判衙門書記作製記明法律上一定事項之傳票送達於證人此第一項之所以設也

若證人非豫知訊問事項者不能供述審判長應以訊問事項預告證人以免訴訟延滯此第二項之所以設也

第三百六十七條 證人受合法之傳喚而不到場者以決定科一百圓以下之罰鍰並命賠償因不到場所生之費用

受前項決定仍不到場者復科二百圓以下之罰鍰命賠償費用並得將證人句攝前二項決定得為抗告抗告中應停止執行

理由 謹按依第三百六十六條之規定傳喚證人到場而證人不遵者則係違背證言義務應加以相當之裁制強令其盡此義務否則不能達司法之目的此第一項及第二項之所以設也

本條所謂罰鍰乃秩序罰非刑罰也故此項裁判之執行若依強制執行之規定又句

攝證人及強令其到場應由承發吏為之

本條規定於證人名譽上及財產上有利害關係故許依抗告而聲明不服且在裁判其抗告與否以前應停止本條決定之執行此第三項之所以設也

第三百六十八條 現役之軍人或軍屬為證人者審判長應囑託所屬之長官或隊長傳喚之

被傳之人如礙難到場長官或隊長應通知其事由於審判衙門

理由 謹按以現役之軍人或軍屬為證人而傳喚者不可使生軍事上之窒礙故設本條以定有無窒礙時之辦法

第三百六十九條 傳喚現役之軍人或軍屬為證人而不到場者審判長應依第三百六十七條之決定及其執行囑託軍事審判衙門

理由 謹按對於現役軍人及軍屬所科之罰鍰不到案費用之賠償或勾攝引致之裁判及其執行須囑託軍事審判衙門以免使不損現役軍人及軍屬之威嚴此本條之所以設也

第三百七十條 受第三百六十七條及前條決定之證人如聲敘有當正之理由而不到場者應撤銷其決定

聲請撤銷前項決定得以言辭或書狀為之

理由 謹按證人受罰鍰賠償不到案費用及句攝之裁判除得以抗告聲明不服將此撤銷外更可聲敘不到場之正當理由使為裁判之審判衙門撤銷之以保護此項證人之利益此本條之所以設也

第三百七十一條 審判長應命證人於訊問前各別具結但應否具結若有疑義得於訊問後行之

審判長於具結前應將偽證之罰示知證人

理由 謹按審判長訊問證人之際先調查證人有無錯誤再告知證人如陳述不實刑律上有偽證罪之刑並令其具結然後令陳述訊問事項但訊問證人應否令其具結如有疑義則於陳述後明其疑義再令具結較為便利此程序實際上有使證人坦白陳述真實之效用故本案仿多數之立法例採用此法

第三百七十二條 證人於訊問前具結者結文內應記明必為真實之陳述
訊問後具結者結文內應記明已為真實之陳述

理由 謹按證人具結時只應以結文記明於筆錄蓋具結式若過於煩難則有恐使訴訟延滯過於簡易則又害具結之效力故設本條以明示認為適當之方式

第三百七十三條 證人拒絕具結者以決定科一百圓以下之罰鍰並命賠償因拒絕所生之費用

前項決定得為抗告抗告中應停止執行

對於現役軍人或軍屬之第一項決定及執行應囑託軍事審判衙門為之

理由 謹按具結係證言義務之一部無正當之理由而拒絕具結者與無正當之理由而拒絕證言者同故設本條對於拒絕具結之證人加以一定之制裁以期履行證言義務之完全也

第三百七十四條 左列各款之人得以為證人而訊問之但不得令其具結

第一 未滿十五歲人

第二 因精神狀態不能領會證言之責任者

第三 當事人之雇人或同居人

第四 就訴訟結果有直接利害關係者

理由 謹按未滿十五歲者精神病人當事人之雇人或同居人及利害關係人其地位皆不能為證人而陳述真正事實者雖令其具結後為證人而訊問之亦往往不能達其目的且失諸嚴酷是以設本條明示對於此等人但能不令其具結而為訊問審判長

當令其具結前應先調查有無本條所揭之情形以免為無益之程序

第三百七十五條 訊問證人區別為之但應與他證人對質者不在此限

理由 謹按若有多數證人則應區別訊問以防附和雷同之弊然各證人之供述如互有齟齬則使之對質以定其真偽故設本條明示以區別訊問為原則以對質為例外

第三百七十六條 審判長對於證人應訊問其姓名年齡身分職業及住址

審判長於必要情形對於證人應就關於證言信用之事項訊問之

理由 謹按審判長行訊問程序時先問證人之姓名年齡身分職業及住址確定證人不誤次問關於證言信用之事項例如問證人是否當事人一造之親友是也終就本案之訊問事項使為陳述此乃適當之順序故設本條以明其旨

第三百七十七條 審判長應命證人陳述關於其訊問事項之所知事實

證人陳述不得以朗讀書狀或用筆記代之但受審判長許可者不在此限

理由 謹按使證人陳述其所知之事實應使證人不待審判長之問進而自為陳述並不許使用書狀或筆記不然則證人之陳述將為審判長發問之範圍所限制或失於情形不能發見真實之情況然關於陳述數量之或年月日應許用書狀或筆狀以防誤解故設本條以明其旨

第三百七十八條 審判長因使證人之陳述明顯充足或推究證人所得知之原因得為必要之發問

陪席推事得受審判長之許可訊問證人

理由 謹按證人之陳述不明瞭或不足為使其明顯完全而發問或因確知證人所得知之原因而發問皆審判長之任務以達訊問證人之目的又因使陪席推事得與審判長為同一之發問以補助審判長但陪席推事發問之際須受有訴訟指揮權之審判長許可此本條之所以設也

第三百七十九條 當事人因使證人之陳述明顯完全得聲請審判長為必要之發問
審判長亦得許可當事人直接對於證人發問

若於發問應否許可有異議者由審判衙門審判之

理由 謹按證人之陳述明顯充足與否於審判長之心證關係至鉅故各當事人對於審判長若以為應使當事人直接向證人發問亦應許可之此第一項之所以設也

於許可發問與否有異議者例如審判長拒絕依當事人聲請對於證人發問時或許可直接發問後於當事人之問應否許可有爭論時是非涉於訊問事以外審判衙門應即為審判以使訴訟進行此屬於訴訟指揮不許聲明不服此第二項之所以設也

第三百八十條 受訴審判衙門得再訊問證人

前項情形得命證人更行具結或引用前結以擔保其陳述之真實

理由 謹按受訴審判衙門如以訊問證人為不足或不明顯或係違法則不問何時得因聲請或以職權為證人之再訊問此求判決之正確此本條之所以設也

第三百八十一條 皇族為證人者由受命推事或受託推事就其所在訊問之

理由 謹按皇族為證人應使受命推事或受託推事就其所在地訊問以免除其自赴審判衙門之義務而保其尊嚴故設本條以明其旨

第三百八十二條 大臣為證人者應於其官署所在地訊問之若駐他處於其所駐地訊問之

國會議會為證人者以會期中為限於其所在地訊問之

官署或國會所在地或證人所在地與受訴審判衙門所在地不同者應由受託推事訊問之

理由 謹按國大臣為證人或帝國議會之議員於同會中為證人均應特設訊問方法以免公務上之窒礙此本條之所以設也

第三百八十三條 受訴審判衙門於左列各款情形得命受命推事或受託推事訊問

證人

第一 有當場訊問證人之必要者

第二 證人不能到受訴審判衙門者

第三 證人若到受訴審判衙門應多費期間及費用者

理由 謹按必須就當場訊問證人者例如遇土地境界確定之訴應僭證人至所爭地訊問是證人不能到受訴審判衙門者例如證人有病是證人若到受訴審判衙門須費時間及費用者例如證人居住遠隔之地是如有以上情形應使受命推事或受託推事訊問之不必令其到審判衙門否則對於證人失之太酷而需費太多並使當事人不受利益此本條之所以設也

第三百八十四條 官吏公吏或曾為官吏公吏之人為證人者或就其職務上應秘密之事項受訊問得拒絕證言

前項規定於國會議員僧道醫師藥劑師藥材商產婆律師辯護人公證人或曾居此等地位之人為證人者準用之

前二項所列各人若已無秘密責任不得拒絕證言

理由 謹按官吏及公吏於在職中固有職務上應守秘密之義務即退職或免職後於

其義務之所在亦得拒絕證言不然則官吏及公吏將反服務規律上之秘密義務矣然若由該管上官免除其義務則不能更行拒絕故規定第一項及第三項以明其大旨

國會議員若就秘密會議事項有受訊問之事不問其是否在職皆得拒絕證言不然則不能全議員之職責然秘密義務業已免除不在此限此第二項及第三項之所以設也

醫師藥劑師等因受人委託所得知之事項而應守秘密者如為證人受訊問亦得拒絕證言不然則不能維持職務上之信用使委託者無所顧慮也然由委託人免除其秘密義務則不得拒絕證言故設第二項及第三項以明其旨

第三百八十五條 以官吏公吏或曾為官吏公吏之人為證人而就其職務上應秘密之事項訊問者應得該監督上官之承認

以大臣或曾為大臣之人為證人而就其職務上應秘密之事項訊問者應得諭旨允

前二項之承認及允由受訴審判衙門審判長請求之並通知證人

理由謹按關於免除議員之秘密義務應由議會及政府之協議至免除醫師藥劑師

等之秘密義務祇須得委託人之承諾足矣此不必有文者關於免除官吏之秘密義務應規定簡易辦法俾得易於訊問而為正當之判決此本條之所以設也

第三百八十六條 當事人之配偶或四親等內之親族得拒絕證言其親族關係消滅後亦同

前項規定於左列各款情形不適用之

第一 同居人或曾經同居人之出生婚姻亡故及其他身分上之事項

第二 因親族關係所生之財產上事項

第三 為證人而與聞之法律行為之成立或意旨

第四 為當事人之前主或代理人而就相爭之法律關係所為之行為

理由 謹按當事人之配偶或當事人之四親等內親族若亦使為證言殊乖親屬容隱之義即親族關係業已消滅後究與平人有間此第一項之所以設也

當事人之配偶或四親等內之親族就同居或曾同住者之生死等身分上關係或由扶養請求權等親族關係所生之財產事件不許拒絕證言因此等親族之證言外更無有力之證據故也又當事人之配偶或四親等內之親族於曾為證人而參與之法律行為之成立或其要旨不得拒絕證言因既為證人即有應為證人之義務若

得拒絕證言則將喪失所豫期之適切證據矣又當事人之配偶或四親等內親族以當事人前主之例如權利之讓與人或代理人之資格就爭執之法律關係所為之行為不得拒絕證言因此為當事人前主或代理人之義務故也此第二項之所以設也

第三百八十七條 當事人之監護人或保佐人得拒絕證言

前項規定於受當事人之監護或保佐者準用之

理由 謹按當事人與證人間若有監護及保佐關係則使為證人而有不利之陳述未免戾於人情此本條之所以設也

第三百八十八條 證人所為證言若於證人自己或與證人有第三百八十六條第一項及第三百八十七條之關係者直接有財產上之損害得拒絕證言

第三百八十六條第二項之規定於前項情形適用之

理由 謹按證人所為證言如於證人自己或於與證人有第三百八十六條第一項及第三百八十七條之關係者直接生財產上損害時則若強作證言未免戾於人情然就第三百八十六條第三項所規定之事項為訊問時則不準拒絕證言參照本案第三百八十六條

條第二項之理由 因設本條以明其旨

第三百八十九條 證人所為證言若致證人自己或與證人有第三百八十六條第一

項及第三百八十七條之關係者受恥辱或恐其招刑事上之訴追得拒絕證言

理由 謹按證人所知事實如將遺親族之恥辱或招刑事上之訴追而仍強其答問實戾於人情此本條之所以設也

第三百九十條 證人所為證言若洩漏技術上或職業上之秘密者得拒絕證言

理由 謹按證言如漏洩技術上或職業上之秘密則其害技術或職業之價值頗鉅故應使證人得拒絕證言此本條之所以設也

第三百九十一條 拒絕證言者應於訊問日期前或於訊問日期以書狀或言詞聲敘拒絕之原因

於訊問日期前拒絕證言者毋庸於日期到場

證人於訊問日期前拒絕證言審判衙門書記應通知當事人

理由 謹按訊問證人之事有在受訴審判衙門為之者亦有在受命推事或受託推事面前為之者而其設一定程序使易行其拒絕證言之權則一也此第一項之所以設也

證人若於訊問日期前拒絕證言則不必於訊問日期到場而審判衙門書記應向當事人通知其事蓋使當事人得藉此通知為相當之準備也此第二項及第三項之

所以設也

第三百九十二條 應否拒絕證言受訴審判衙門應審問當事人後以決定裁判之前項決定得為即時抗告抗告中應停止執行

理由 謹按當事人如以拒絕證言為有理由則可視與拋棄人證不必於法律上設特別程序若以為並無理由則當事人與證人間遂生爭點應先行審判以使訴訟進行此因證言應否拒絕於訴訟事件有重大影響故也受訴審判衙門訊問證人時由受訴審判衙門審判於受命推事或受託推事面前訊問證人時受命推事或受託推事應以拒絕證言之記錄送付受訴審判衙門使該衙門審判此第一項之所以設也對於應否拒絕證言之審判應使證人即當事人得以即時抗告申述不服並應使其抗告有停止執行之效力以保護其利益此第二項之所以設也

第三百九十三條 證人不聲明拒絕原因而拒絕證言或以拒絕證言為不當之決定已確定後仍拒絕證言者以決定科一百圓以下之罰鍰並命賠償因拒絕所生之費用

前項決定得為抗告抗告中應停止執行

對於現役軍人或軍屬之第一項決定及執行囑託軍事審判衙門為之

理由 謹按證人無正當理由而拒絕證言應使審判衙門得加相當之裁判不然則審判衙門將不得為正當之審判此本條之所以設也

第三百九十四條 得拒絕證言者審判長應於訊問前告知之

理由 謹按審判長對於拒絕證言之人應於訊問前告知其事使有相當之注意此本條之所以設也

第三百九十五條 受命推事或受託推事訊問證人者有受訴審判衙門或審判長之職權但應否拒絕證言之審判不在此限

理由 謹按受命推事或受託推事訊問證人時有受訴審判衙門或審判長訊問證人之職權使得易於訊問證人然關於應否拒絕證言之審判則於訴訟事件有重大影響應使受訴審判衙門為之故設本條以明其旨

第三百九十六條 當事人得捨棄所聲明之人證

前項情形相對人得求訊問到場之證人或求續行訊問

理由 謹按原告被告聲明人證乃因其利益而聲明者自無不許弛棄之理照應使相對人得為其利益起見於該證人到場時求訊問該證人或求續行其訊問以免此後聲明同一證人而致訴訟之延滯此本條之所以設也

第三百九十七條 證人得請求日費及旅費

理由 謹按盡公法上義務之人應給與法律上一定之日費及旅費此本條之所以設也

第三款 鑑定

謹按鑑定乃由當事人以外之第三人就審判衙門所指定之訴訟資料陳述意見之謂也陳述意見之人稱曰鑑定人學者中有以鑑定人為證人者證據方法亦有以鑑定人為補助審判官之智識者蓋鑑定之事自審判衙門視之則為補助審判官之意見自當事人觀之則為一種證據方法此本條之所由設也

本案第三百九十八條規定鑑定義務第三百九十九條明示應準用人證規定之旨第四百條至第四百零六條規定訊問鑑定人程序第四百零七條規定受命推事或受託推事訊問鑑定人程序第四百零八條規定拒絕鑑定權第四百零九條至第四百十二條規定鑑定人拒却程序第四百十三條規定鑑定人日費及旅費之請求第四百十四條規定鑑定證人

第三百九十八條 從事於鑑定所需之學術技藝職業及經官委任為鑑定人者應負鑑定義務

理由 謹按鑑定人乃有特別之智識而陳述意見者若無此智識即不宜為鑑定人外

國審判衙門有為便利起見預行委任鑑定人使負鑑定人義務者本條則定有鑑定義務之人以防不能得鑑定人之弊

第三百九十九條 除有特別規定外人證規定於鑑定準用之

理由 謹按鑑定之與人證同以當事人外第三人之陳述為證據者故關於人證之規定鑑定準用之此本條之所以設也

第四百條 聲請鑑定應聲明鑑定事項

理由 謹按聲請鑑定與聲請人證異毋庸聲明鑑定人而鑑定事項則必須聲明否則鑑定之必要與否不能斷定

如鑑定證書之真偽是也 此本條之所以設也

第四百零一條 受訴審判衙門應選任鑑定人並指定其人數

審判衙門得改任鑑定人

審判衙門得命當事人指名鑑定人

理由 謹按鑑定人乃陳述其意見以輔助審判官者也受訴審判衙門遇有聲請時固應以職權選任適當之鑑定人視事件之難易以定其員數並得改任不適當之鑑定人然當事人如知有適當鑑定人者則審判衙門即令其指名籍適當之鑑定以為正當之判決亦事之至便者此本條之所以設也

第四百零二條 鑑定人不得勾攝

理由 謹按無正當之理由而不到場之鑑定人固應與證人受同一之制裁

本條第三
百九十八
條

第四百零三條 鑑定人於鑑定前應具結聲明為誠實之鑑定

理由 謹按鑑定須求其誠實故必令鑑定人具結此本條之所以設也

第四百零四條 受訴審判衙門得命鑑定人以言詞或書狀陳述意見

審判衙門得命鑑定人為鑑定書之說明

理由 謹按鑑定如係簡易事項即用言辭記之於筆錄如其事項繁雜且需專門學之智識者則宜用書狀至鑑定人之具鑑定書審判衙門應假以相當之期限固不待言此本條第一項之所以設也鑑定書之應說明者審判衙門得於言辭辯論日期命其到場說明之否則與鑑定人之宗旨不符此本條第二項之所以設也

第四百零五條 鑑定人有數人者審判衙門得命其公同或各別陳述意見

理由 謹按選任數人作鑑定人者其數人之意見一致時使其公同陳述意見實際上甚屬便利若意見各執應令分別陳述意見此本條之所以設也

第四百零六條 受訴審判衙門若以鑑定為不足者得仍命原鑑定人或另易鑑定人

復行鑑定

理由 謹按受訴審判衙門認鑑定為不足據含有數種情形在內或因鑑定人之意見自相抵觸或因事件重大一人之鑑定尚難取信遇有此種情形因聲請或職權得命原鑑定人或另易鑑定人更行鑑定以昭慎重此本條之所以設也

第四百零七條 受訴審判衙門得命受命推事或受託推事依鑑定為證據調查

受訴審判衙門得命受命推事或受託推事選任鑑定人

第四百零一條之規定於前條情事準用之

理由 謹接受訴審判衙門之得使受命推事或受託推事據鑑定以調查證據與推事據人證以調查證據無異例如應就當場訊問鑑定人之類是也

本條第三百八十三條

遇有此

類情形以選任改任鑑定人之事委之於受命推事或受託推事亦事之至便者此本條之所以設也

第四百零八條 鑑定人得據其拒絕證言之事由拒絕鑑定

官吏或公吏遇其所屬之官署公署有異議者不得作為鑑定人訊問之

理由 謹按鑑定人如有可以拒絕鑑定之事由仍不得不得為鑑定則戾於人情此第一項之所以設也

官吏公吏非其所屬官署或公署別無異議不得作為鑑定人訊問之以官吏公吏為鑑定人難保其公務上無窒礙故也此第二項之所以設也

第四百零九條 當事人得據其拒却推事之事由拒却鑑定人但不得以鑑定人就同一事件曾為證人或鑑定人為事由而拒却之

鑑定人就鑑定事項已陳述意見或已交出鑑定書後不得拒却之但拒却之原因發生在後或不知有此原因者不在此限

理由 謹按鑑定所以輔助審判官非單純之證據方法當事人得以任意左右者如當事者之拒却鑑定人漫無制限則訴訟必因此遲滯此本條之所以設也

第四百十條 聲請拒却鑑定人應向選任鑑定人之審判衙門或推事為之拒却原因及前條第二項但書之事實應聲叙之

理由 謹按聲請拒却鑑定人必向選任該鑑定人之審判衙門或受命推事抑受託推事為之者以其聲請之當否得以迅速裁判故也至拒却之原因及前條第二項但書之事實祇用聲叙亦為避訴訟遷延之害此本條之所以設也

第四百十一條 聲請拒却得以決定裁判之

以拒却為正當之決定不得聲明不服以拒却為不當之決定得為即時抗告

理由 謹按聲請拒却甚為單簡故以決定裁判之不必經言辭辯論以聲請拒却為正當之決定裁判所於當事人無重大之利害關係不得聲明不服至於以其聲請為不當之決定則於當事人關係甚大故令其得以即時抗告以保護利益此本條之所以設也

受命推事或受託推事於聲明拒却之當否得不經言辭辯論而為裁判然對於其裁判仍得使當事者受受訴審判衙門之裁判參照抗告一節對於此受訴審判衙門之裁判即適用本條第二項所以揭明決定二字也

第四百十二條 鑑定人陳述意見後若有以聲請拒却為正當之決定審判衙門得命他鑑定人復行鑑定

理由 謹按鑑定後鑑定人在法律上拒却時其鑑定不得為判決之憑據故審判衙門得因聲請或職權更使他鑑定人鑑定以冀得適當之判決此本條之所以設也

第四百十三條 鑑定人得請求日費旅費及鑑定實費

理由 謹按鑑定人與證人同應受法律上一定之日費旅費鑑定實費等項至藥費使
用器械費更不待言否則為鑑定人者將受無窮之累此本條之所以設也

第四百十四條 人證規定於訊問確有經驗之人以特別之智識立證已往之事實者

準用之

理由 謹按已住所知之事實有非具特別之智識不能立證者如訊問如此事實者應作為證人而訊問之耶抑作為鑑定人而訊問之耶故設本條以祛此疑問

第四款 書證

謹按書證者依證書之證據也而證書有廣狹二義廣義之證書乃實際表著人類思想之一切記號也文牘不必論矣川域之界標亦屬於證書之類狹意之證書乃用文字表著人類思想之一切文牘不問其為物質為金石為紙張其文字不問其為手書為刻印又是否豫為證據而作者亦不必問本案所謂證書蓋狹意之證書也

證書如以製作者為標準可分為公證證書及私證證書訴訟上宜使其證據力不同濫訴之弊及訴訟遲延之弊借公證證書之證據力足以避之故本案有此區別也

本案第四百十五條至第四百十七條規定證書之效力第四百十八條至第四百二十二條規定立證者提出自己所執證書之程序第四百二十三條至第四百二十八條規定在相對人手中書證之聲明程序第四百二

十九條至第四百三十六條規定立證者提出在第三人手中或在官署等書狀之程序第四百三十七條至第四百四十三條規定確定證書真偽之程序第四百四十四條規定交還書狀之程序第四百四十五條及第四百四十六條規定當事人故意隱匿書狀或故意不認書狀時之制裁

第四百十五條 官吏公吏於職務上按法定程式作製之文件從左列各款其所記事項有完全之證據力但仍得舉出反證

第一 記明官吏公吏之命令處分或裁判之書狀證其曾有此命令處分裁判

第二 記明在官吏公吏前陳述之書狀證其有此陳述

第三 記明前二款以外事項之書狀以官吏公吏直接所知者為限證其事實之真實

理由 謹按以上三款所舉證書皆官吏公吏在其職權內依法定程式所製作者苟無反證自應信認之故設此條以明其旨

第四百十六條 私證書以有當事人簽名或審判衙門或公證人之認證者為限有證明當事人已為該證書內陳述之效力但仍得舉出反證

理由 謹按私證書苟為相對人所不承認者立證人不能不立證其為真正證書然有當事者簽名之書狀其簽名如正確則未有反證以前可信當事者已為書狀所揭之

陳述如因當事人不識字或係盲者不必自行簽名審判衙門或公證人既為認證之書狀亦同故設本條以明其旨

第四百十七條 書狀有增加刪除及其他之疣累者審判衙門依自由心證判斷該書狀之證據力

理由 謹按書狀不問其為公證書為私證書凡有外形上之痕跡者其證據力之有無及其程度應由審判官之自由心證斷之實際上甚為適當此本條之所以設也

第四百十八條 聲明書證向立證人於言辭辯論提出書狀

理由 謹按凡負立證責任之當事人聲明其手中所存之書證須於言辭辯論時提出書狀並以言辭演述其內容使審判衙門及相對人熟視書狀否則審判衙門無從判斷證書之證據力相對人亦無從提出適當之防禦方法此本條之所以設也

第四百十九條 公證書應提出其原本或繕本

私證書應提出其原本但祇因書狀之効力或解釋有爭論者得提出繕本

理由 謹按公證書之原本乃可信認之書狀故須提出以聲明書證又繕本雖非可信認者然立證者提出繕本相對人別無異議時原本固無庸提出也此第一項之所以設也

私證書之原本認其成立與否雖在相對人而繕本則其性質上不能認其是否惟相對人僅對於私證書之效力或解釋有爭論時則提出繕本已足毋庸提出原本此第二項之所以設也

第四百二十條 審判衙門得命立證人提出公證書或私證書之原本如不能提出者得命聲叙事由

立證人不從前項之命者審判衙門以自由心證判斷所提出繕本之證據力

理由 謹按審判衙門認為須閱覽原本時得因職權聲明命提出原本如有不能提出之事由即不能不命其聲叙蓋證書往往非閱覽其原本不能確斷證書之證據力故在立證人手中之原本得命其提出如原本因在審判衙門或為公證人所掌管則應命聲叙不能提出之事由此第一項之所以設也

立證人不從本條第一項之命令則用自由心證判斷繕本之證據力以免訴訟之遲延但不服第一項決定之立證者得與對於本案判決之上訴同聲明不服此第二項之所以設也

第四百二十一條 立證人因防散佚毀損或重大窒礙不能於言辭辯論時提出書狀者審判衙門得命其向受命推事或受託推事提出之

審判衙門得指定受命推事或受託推事筆錄內應記事項並得命將證書之繕本或節本附於筆錄

理由 謹按在立證者手中之證書當於言辭辯論時提出為原則然亦有不能提出之情形例如慮途中被盜或紙質薄弱損其形體或分量過重不便運送之類是也審判衙門當因聲請或以職權令其受命推事或受託推事前提出否則恐害立證人之利益此第一項之所以設也

為第一項之證據決定同時應指定受命推事或受託推事所應明確記載之事項如需證書全部分得命其添附繕本祇需其一部分得命其添附節本此第二項之所以設也

第四百二十二條 立證人於提出書狀後非有相對人之同意不得捨棄該項證書

理由 謹按相對人得為自己利益起見引用立證人所提出之證書故立證人非有相對人之同意不得捨棄其所提出之證書此本條之所以設也

第四百二十三條 立證人欲使用相對人所執之證書應於言辭辯論時聲請審判衙門命相對人提出該書狀

理由 謹按立證人為自己利益起見欲利用在相對人手中之證書時訴訟上無禁止

之理由故設本條規定聲請在相對人手中證書之程序

第四百二十四條 前條之聲請書內應記明左列各款事宜

第一 書狀

第二 據書狀所證之事實

第三 書狀之意旨

第四 書狀為相對人所執之理由

第五 相對人有提出書狀義務之原因

前項第五款原因應聲叙之

理由 謹按相對人非次條所規定之書狀無提出之義務故聲請提出書狀應記明本條所揭之事項有時並須聲叙提出義務之原因否則審判衙門無由命相對人提出其手中之證書此本條之所以設也

第四百二十五條 相對人有提出左列各款書狀之義務

第一 相對人之準備書狀或於言辭辯論引用為證據方法之書狀

第二 立證人依法律規定得求交付或閱覽之書狀

第三 因相對人之利益所作之書狀

第四 因立證人與相對人法律關係所作之書狀

理由 謹按相對手人無提出不利於己之書狀之義務然本條第二款之書狀例如債權之讓受人得求交付之債權證書是也第三款例如受遺者得對於承繼人求其提出遺言書是也第四款例如契約證書是也使管有此等書狀之相對人負提出之義務所以保護立證人之利益故設本條以明其旨

第四百二十六條 受訴審判衙門認書狀所證事實為重要且其聲請正當而相對人又自認執有該書狀或對於聲請不為陳述者得以證據決定命提出之

理由 謹按受訴審判衙門認定聲請提出作證之事實重要且其聲請正當然慮相對人主張無提出書狀之義務則非先判決其義務之有無不能遽為證據決定如相對人主張書狀不在手內除立證人不舉反證事實外不能遽命提出書狀查外國立法例多有規定使相對人自行宣誓者然於中國之情形不合本案擬不採用故設此條以明其旨

第四百二十七條 相對人不從提出書狀之命者受訴審判衙門得認定立證人關於該書狀之主張為真實

理由 謹按相對人不從提出書狀之證據決定其受不利益之推定固無可疑故設本

條以擁護立證人之利益

第四百二十八條 第四百二十九條至第四百二十二條之規定於相對人依證據決定提出書狀者準用之

理由謹按相對人遵提出書狀之證據決定提出書狀應準用本案第四百十九條至第四百二十二條之規定固當然之事也

第四百二十九條 立證人欲使用第三人所執之證書者應於言辭辯論時聲請指定提出書狀之期間

理由謹按立證人擬使用之書狀在第三人手中者應使其在訴訟上可以使用故設本條以定查明此證書之程序

第四百三十條 第四百二十四條及第四百二十五條第二款至第四款之規定於前條準用之

書狀為第三人所執之事由應聲叙之

理由謹按第三人持有本案第四百二十五條第二款至第四款所規定之書狀亦與訴訟之相對人同使負提出其書狀於審判衙門之義務以保護立證者之利益故設本條以明示此旨並明示聲明所載之事項俾審判衙門得為適當之裁判

第四百三十一條 受訴審判衙門認第三人書狀所證事實為重要並以聲請為正當者以證據決定指定提出書狀期間

理由 謹按審判衙門認為所證之事實重要且聲明正當者應確定第三人手中書狀提出之期間否則立證人無從使用故設本條以規定之此期間中訴訟程序之進行亦當然停止

第四百三十二條 第三人任意不提出書狀得起訴令其提出

前項訴訟終結後或立證人將訴之提起訴之續行或強制執行延滯者相對人得於前條之期間未滿以前聲請續行訴訟程序

理由 謹按第三人任意不提出書狀於審判衙門時立證人對於第三人得提起以提出書狀為目的之訴蓋第三人負此提出書狀之義務與否非慎重審判不可此第一項之所以設也

本案之訴訟以前前條之期間未滿以前進行為通例然其期間未滿以前本條第一項之訴訟已結或立證人延擱訴訟之提起並訴訟之續行或判決執行時使得聲明續行本案訴訟之程序以免遲延此第二項之所以設也

第四百三十三條 立證人欲使用官署公署所保管或為官吏公吏所執之書證應聲

請囑託該官署公署或該官吏公吏送付書狀

前項規定於立證人依法令得直接求交付書狀者不適用之

理由 謹按官署公署及官吏公吏不得作一私人觀故另定特別聲稱書狀之方法此第一項之所以設也

立證人能直接求書狀之交付則不必資審判衙門之助力此第二項之所以設也

第四百三十四條 受訴審判衙門若認立證人依前條規定所證之事實為重要並以聲請為正當者以證據決定為送付之書狀之囑託

前項囑託由受訴審判衙門審判長為之

理由 謹按受訴審判衙門以前條之聲明為正當且其所證之事實重要時得以證據決定對於該官署公署等為送付書狀之囑託惟囑託事甚簡易應由審判長為之該訴訟自書狀送到時為止暫停其進行此本條之所以設也

第四百三十五條 第四百二十九條至第四百三十二條規定於立證人依法律有求交付或閱覽書狀之權利而官署公署或官吏公吏拒絕送付者準用之

理由 謹按官署公署或官吏公吏因職務上之秘密或其他之事由拒絕其書狀之送付致立證人不能使用其書狀雖於保護利益之道無所欠缺然立證人若對於官署

公署等有求交付或閱覽之權利時

參照本案第四百二十五條第二號

若不得從第四百二十九條至

第四百三十二條之規定使用其書狀究失保護利益之意故設本條規定其程序

第四百三十六條 第四百十九條至第四百二十二條規定於第四百三十二條及第

四百三十三條準用之

理由謹按關於提出第三人或官署等所掌之書狀亦應準用第四百十九條至第四

百二十一條之規定以求便利蓋因書狀原本有時為第三人或官署等所常用者故

也至準用第四百二十二條之規定則因保護相對人之利益而然此本條之所以設

也

第四百三十七條 得認作公證書之書狀應推定其為真正

書狀之真偽有可疑者審判衙門得命簽名於該書狀之人陳述其真偽

理由謹按在中國所作證書按其程式及意旨得作公正證書者於無反證以前立法

上應推定為真正之物蓋此等書狀於實際上常係真正者故也然審判衙門若於書

狀之真偽不能驟決可因聲請或職權以決定使簽名人官吏或公陳述其真偽此為

確定真偽之最簡方法也

簽名於公正證書之人有陳述該證書真偽之義務

故設本條規定其程序

第四百三十八條

外國所作公證書之真偽受訴審判衙門應詳審各種情形斷之但

經駐劄該國之中國公使或領事證明者應推定其為真正

理由 謹按中國之審判官不能盡知外國公證書之法制故應斟酌各種情節判斷其真偽然駐劄該國之本國公使或領事已證明其為真正者自可與中國所作公證書一律辦理此本條之所以設也

第四百三十九條 私證書應由立證人證明其真正但相對人認為真正者不在此限

理由 謹按私證書以相對人不認其真正者為限由立證人證明蓋私證證書之信用不能如公正證書之大故也此本條之所以設也

第四百四十條 私證書之真偽除依通常證據方法外得核對筆跡證明之

提出書證規定於提出核對之筆跡準用之

理由 謹按私證書之真偽有可疑者當事人得依人證或鑑定等證據方法以證明其真偽若對照筆跡於鑒別私證書之真偽尤為切實此第一項之所以設也

核對筆跡以證明私證證書之真偽不得不求提出真筆書狀而提出此書狀以仍用提出書狀之程序為便此第二項之所以設也

第四百四十一條 供核對之筆跡不易得者受訴審判衙門得指定文字命當事人書

寫

當事人不從前項之命無正當理由者審判衙門得認立證人關於私證書真偽之主張為正當

理由 謹按不易得對筆跡之書狀審判衙門宜令當事人臨時書寫文字作對照文件此第一項之所以設也

當事人無正當理由不從審判衙門之命則專聽立證者真偽之主張以為制裁此第二項之所以設也

第四百四十二條 供核對筆跡之書狀應將原本繕本或節本附於筆錄

理由 謹按供對照筆跡之書狀應以其原本提出人供述時繕本或節本添附於筆錄防

爾後筆迹異同之爭此本條之所以設也

第四百四十三條 受訴審判衙門以自由心證判斷核對之筆迹

審判衙門得命鑑定

理由 謹接受訴審判衙門應按自由心證以判斷核對筆跡之結果不必詢鑑定人之意見然對照之際如須有特別智識者則不妨參酌鑑定人之意見以判斷之此亦豫防誤判之道故設本條規定其程欵

第四百四十四條 提出之書狀應交還之

疑為偽造之書狀於訴訟未結前應由審判衙門書記科保管但應交付他官署者不在此限

理由 謹按已提出之書狀閱覽後原物無庸留存於審判衙門但為鑑定起見有時不得不暫留者須待不用之後交還提出之人然疑其偽造或變造之書狀則於訴訟未結以前須由審判衙門書記科保管之以防湮滅變更之患但如為刑事訴訟須交付檢察廳者則須交出於他官署此本條之所以設也

第四百四十五條 當事人因妨害相對人使用書狀將該書狀隱匿毀壞致不堪使用者得認相對人關於書狀性質及內容之主張為正當

理由 謹按當事人有不正行為則以相對人之主張為正當而制裁之此本條之所以設也
第四百四十六條 當事人因故意或重大過失不認私證書為真正者受訴審判衙門得以決定科以五百圓以下之罰鍰

前項決定得為抗告抗告中應停止執行

理由 謹按當事人因過意或重大過失不認證書之真正或致訴訟遲延之弊不可不防故設本條使審判衙門得處該當事人以五百圓以下之罰鍰

秩序

第五款 檢證

謹按檢證乃審判官依實驗察得訴訟上事實之證據方法也此證據方法得認明當事人所主張事實當否之一切動作為證據調查亦即所謂檢證物也

人有動產
不動產

當事人主張事實之當否非檢證不能深悉故本案從多數之立法例規定本款

檢證與書證不同書證係以書狀之內容為證據檢證則不然以書狀之外觀如紙色之新舊之類為證據則係檢證非書證矣

檢證物須由立證人提出於審判衙門不得准用相對人或第三人提出書證之規定蓋因準用此規定不免失之過酷故也

持有檢證物之相對人或第三人或第三人不出檢證物時立證人應以訴訟達其目的至於相對人或第三人有無交付其所占有之檢證物於立證人之義務由實體法規定之

本條第四百四十七條至四百四十八條規定檢證之程序

第四百四十七條

聲請檢證應聲明檢證物及應檢證之事實

受訴審判衙門得命鑑定人參與檢證

理由 謹按審判衙門為明悉訴訟關係起見得以職權為檢證第一百七十三條然審判衙門若不用此職權則當事人得聲請檢證以保全其利益故設本條以定聲請檢證之程序然惟檢査物中又有不能提出於審判衙門者例如不動產之類是以本條止規定須聲明檢證物而已

檢査物之性質上有須鑑定者則使鑑定人會同聽其陳述意見後始下判斷以昭鄭重此本條之所以設也

第四百四十八條 檢證物因性質或重大窒礙於言辭辯論時不能提出者受訴審判衙門得命受命推事或受託推事為檢證

前項情形得命受命推事受託推事得選任鑑定人

理由 謹按檢證不問因職權或聲請遇有檢證物不能提出於受訴審判衙門或提出有重大之窒礙者均命受命推事或受託推事就檢證物所在地為檢證此際應以選任鑑定人之事委之受命推事或受託推事則實際甚便此本條之所以設也

第六款 證據保全

謹按證據保全者訴訟未繫屬或訴訟已繫屬而未達證據調查程度以前恐其滅失或礙難使用之證據方法之調查程序也此種辦法實際上最為

有益故本案從多數之立法例規定本款

證據保全之程序係訴訟事件抑係非訟事件自古學說不一本案則以規定於民事訴訟律有實際上之便利

本案第四百四十九條至第四百五十六條規定證據保全之情節及其程序第四百五十七條規定當事人得利用證據保全之結果

第四百四十九條 證據方法恐其滅失或礙難使用或有相對人同意者得因證據保全聲請訊問證人或鑑定人或為檢證

理由謹按證據方法有滅失之虞例如證人患重病之類礙難使用之虞例如證人出遊外國之類或有相對人之同意者例如船舶衝突當事人彼此確定其損害程度之類自當訊問證人或鑑定人或為檢證以保全證據此本條之所以設也至於書證則不必保全何在書證可依確認證書真偽之訴或以關於證書各人為證人皆足以達證據保全之目的故本案不規定關於書證之證據保全

第四百五十條 聲請為證據保全者於起訴後向受訴審判衙門為之於起訴前向管轄受訊問人居所或檢證物所在地之初級審判廳為之

遇有急速情形於起訴後亦得向前項之初級審判廳聲請為證據保全

理由 謹按證據保全為證據調查之審判衙門在起訴後則歸受訴審判衙門在起訴前則歸管轄受訊問人居所或檢證物所在地之初級審判廳如起訴後事機迫切亦得歸該初級審判廳為之於證據保全至為便利此本條之所以設也

第四百五十一條 聲請為證據保全應記明左列各款事宜

第一 相對人

第二 所證事實

第三 證據方法

第四 證據方法恐其滅失或礙難使用之事由或有相對人同意之事由

前項第四款之事由應聲敘之

理由 謹按聲明證據保全應記明之要件非一一定明不足以防濫用之弊此本條之所以設也

第四百五十二條 第四百四十九條至第四百五十一條之規定於左列各款準用之

第一 當事人向相對人確定目的物之疵累者

第二 讓受人通知目的物之疵累於讓與人或為目的物之疵累拒絕受領而讓與

人確定目的物之狀態者

第三 定造人通知目的物之疵累於承攬人或為目的物之疵累拒絕受領而承攬人確定其目的物之狀態者

理由 謹按當事人向他當事人因為主張損害賠償權原因之目的物之疵累須於訴訟前確定時自宜用檢證鑑定等法確定其疵累之有無及其程度俾證據得以保全訴訟不致困難讓受人_主如買通知目的物之疵累於讓與人_主如賣或因其目的物有疵累拒絕領受時亦同一理由應確定目的物之狀態此本條之所以設也

第四百五十三條 證據保全之聲請得以決定裁判之前項決定不得聲明不服

以決定命為證據調查者應記明所證事實及證據方法

理由 謹按對於聲請證據保全之裁判甚屬簡易故得不經言辭辯論為之又命證據調查之決定須明示所證事實及證據方法使當事人得知證據保全之範圍此本條第一項及第二項之所以設也

命證據調查之決定與證據決定之性質不同故不得聲明不服如證據保全之聲明被駁斥則有利害關係之聲明對於此裁判不得以抗告聲明不服此本條第三項之所以設也

第四百五十四條 聲請為證據保全之當事人不能指定相對人者以聲敘事由為限得許可之

前項許可審衙判門得為相對人選任特別代理人

理由 謹按證據保全之聲明須表示訴訟上之相對人本案第四百五十一條然聲明時亦有並

非因聲明人過失而不能表示相對人者例如受損害時不能確知其加害者是也遇有此種情形如其未表示相對人而不准其聲明則未免失之稍酷此第一項之所以設也

許可證據保全之聲明時審衙判門為保護不分明之相對人利益起見不可不選任特別代理人使參與證據調查之事此第二項之所以設也

第四百五十五條 屆證據調查日期應傳喚聲請人並送達聲請書繕本及決定於相對人或其特別代理人而傳喚之但有急速情形毋庸傳喚相對人或其特別代理人
理由 謹按證據保全為證據調查之際審衙判門須以職權定調查之日期傳喚聲請人相對人或其特別代理人俾防禦其利益然事出倉卒無暇傳喚相對人或其特別代理人時則可不傳喚即為證據調查此本條之所以設也

第四百五十六條 證據調查應依本節第一款至第三款及第五款之規定為之

證據調查筆錄應由命為證據調查之審判衙門保管

理由 謹按因證據保全而為之證據調查亦證據調查之一種故須依調查證據之通則及人證鑑定檢證之法則為之然此種調查係為後日立證之用審判衙門應保存之以免增減變更等弊訴訟之繫屬於審判衙門者須從本條之規定或因受訴審判衙門之囑託或因當事者之聲請以所保存之筆錄交付受訴審判衙門作為記錄之一部分此本條之所以設也

第四百五十七條 當事人於訴訟上得利用證據調查之所得

理由 謹按各當事人於訴訟為自己之利益得聲明證據方法或引用相對人之證據方法故因證據保全為證據調查之結果當事人得於訴訟上用之或求閱覽或求給與繕本此本條之所以設也

第五節 裁判

謹按審判衙門關於民事訴訟之職務以裁判為最重要故本節規定關於裁判之一切程序判決有非缺席判決判決及缺席判決之別缺席判決須定種種特別規則故本案特設一節以規定之判決又有確定判決及假執行宣示判決之別假執行宣示判決亦須定種種特別規定故本案特設一節以規定

之

本案第四百五十八條至第四百六十四條規定應行終局判決及中間判決之情形第四百六十五條至第四百七十一條規定行判決之程序第四百七十二條至第四百七十六條規定關於判決書及其送達之程序第四百七十七條至第四百七十九條規定更正及增補判決之程序第四百八十條至第四百八十六條規定判決之效力第四百八十七條至第四百九十一條規定關於決定及命令

第四百五十八條 訴訟可以終結者審判衙門應行終局判決

前項規定於合併辯論之數宗訴訟其一可以裁判者準用之

理由 謹按判決依其性質分為給付判決確認判決及創設判決 參照第三百三十三條說明

依其理由分為訴訟判決 本於訴訟上理由之判決 及實體判決 本於實體法上理由之判決 依其程序分為決

席判決及非缺席判決依其效力分為終局判決 受訴訟之判決 及中間訴訟裁判

爭點或準備終局判決之判決 依其範圍分為全部判決 就請求全 及一部判決 就請求一 本條至第

四百六十四條規定全部判決一部判決及終局判決中間判決其餘則規定之於相

宜之處或委之學說蓋全部一部及終局中間等判決於訴訟之終結有至大之關係

故也

審判之時機已至審判衙門須以全部之終局判決完結繫屬之訴訟使不至於延滯
審判衙門命合併辯論之數個訴訟中其一之審判時機已至者亦然本條第二、七、十六條此
本條之所以設也

第四百五十九條 請求之一部或一訴主張之數宗請求中其一可以終結者審判衙門得為一部之終局判決

前項規定於本訴或反訴之可以終結者準用之

理由謹按請求之一部其審判之時機已至者或以一訴而主張數請求中其一之審判時機已至者參照本條第七十二條及第三百六條審判衙門得就其審判時機已成熟之部分為終局判決以完結訴訟之一部然為一部判決反有不適於事件之情況者例如請求之他部其審判時局不久即可成熟之類故本條第一項以為一部判決與否憑審判官自行酌定

又本訴及反訴合併審理者如其中之一裁判時機已至即可為一部判決俾訴訟得以從速完結此第二項之所以設也至一部判決仍係一終局判決與全部之終局判決無異自可以上訴固不必另行規定也

第四百六十條 原告於言辭辯論捨棄請求者審判衙門應為駁回原告請求之判決

理由 謹按原告於言辭辯論捨棄其請求者審判衙門得因被告之聲明或以職權就其拋棄而為駁回原告請求之判決拋棄以完結訴訟查各國多數之立法例凡為拋棄判決必須由被告聲明本條則不拘泥此形式也

第四百六十一條 被告於言辭辯論承認原告之請求者審判衙門應為被告敗訴之判決

理由 謹按被告於言辭辯論時以原告之請求為有理由者審判衙門因職權或原告之聲請以判決諭知被告敗訴使訴訟終結其理與前條同

第四百六十二條 審判衙門因訴訟無事物管轄權而以判決駁斥者得因原告之聲請將該訴訟送交所屬有管轄權之初級審判廳

前項判決確定時該訴訟視與繫屬於受送交之審判衙門同

理由 謹按審判衙門因原告所提出之訴訟無管轄權而以判決駁回者原告必更向有管轄權之審判衙門起訴然有管轄權之審判衙門若即在無管轄權之審判衙門所管區域內則應為節省原告之勞力時日起見於為駁回之判決時並為移送該訴訟於有管轄權之審判衙門之判決且因使訴訟拘束之存續於判決確定後將該訴訟

視作自起訴時業已繫屬於受移送之審判衙門此本條之所以設也

第四百六十三條 各種獨立之攻擊或防禦方法可以裁判者審判衙門得為中間判決

理由 謹按訴訟法上及實體法上之各攻擊或防禦方法若至可以裁判時應由審判衙門為中間判決以防止訴訟錯雜例如就起訴之是否合法訴之是否變更等有爭點或是否償還及免除等有爭點則得以中間判決裁判之

認定起訴不合法或債務已清還者則自應為終局

第四百六十四條 請求之原因及數額有爭執者審判衙門得先就其原因為中間判決

以請求原因為正當之中間判決關於上訴視與終局判決同關於數額之辯論以前項之判決確定後為限得續行之

理由 謹按請求原因及數額有爭執者審判衙門得先就其原因裁判之若無訴之原因則其裁判乃終局判決而訴訟由此終結若有訴之原因則其裁判乃中間判決而訴訟可歸於簡易例如提起損害賠償請求之訴時就損害之原因及其數額有爭執者是也此本條第一項之所以設也

以訴之原因為正當之判決雖為中間判決而關於上訴則視作終局判決至該判決不能依上訴聲明不服後確定始續行關於額數之辯論不然則關於額數之辯論及裁判恐歸於無益也此本條第二項及第三項之所以設也

第四百六十五條 審判衙門除有特別規定外應就聲明之事項為判決

理由 謹按本案採用不干涉審理主義故審判衙門不得於當事人所未經聲明之事項為判決然如訴訟費用之裁判本案第一百二十八條則作為例外得由審判衙門因職權為判決此本條之所以設也

第四百六十六條 判決非參與該訴訟言辭辯論之推事不得為之

理由 謹按判決應由參與言辭辯論之推事為之故判決之評決前推事若有變動即應使辯論更新此本案採用言辭審理主義之結果也故設本條以明其旨

第四百六十七條 諭知判決應於言辭辯論終結之日或其終結後指定之日為之但其日期自言辭辯論終結之日始不得逾七日

理由 謹按判決須依審判公開之原則而諭知之不然則判決對於外部不成立也參照本案第三百九十六條判決應於何日諭知視事件之難易而不同或於終結辯論之日或指定一日期為之然為防訴訟延滯之弊應附一定之限制此本條之所以設也

第四百六十八條 諭知判決應朗讀判語為之但缺席判決捨棄判決或承認判決得於作製判語前諭知之

其應諭知判決之理由者應朗讀理由或口述其要領

理由 謹按判決之諭知關係重要非明定其方法不可判決主文實為判決之要點應朗誦而諭知之俾無錯誤然缺席判決拋棄判決及承認判決則事極簡單得出於例外而在製作主文前諭知之此本條第一項之所以設也

至判決之理由應否諭知不妨由審判長酌定故設第二項以規定之並同時規定其方法焉

第四百六十九條 諭知判決不問當事人是否在庭均有效力

理由 謹按諭知判決與辯論情形不同不必令當事人在庭此本條之所以設也

第四百七十條 已諭知之判決有羈束該判決審判衙門之效力

理由 謹按已諭知之判決祇能由當事人依上訴方法而撤銷之不能由判決審判衙門自行撤銷不然則失判決之信用矣此本條之所以設也

第四百七十一條 當事人得本於已諭知之判決為訴訟行為但本律有特別規定者不在此限

理由 謹按已諭知之判決應使當事人得利用之而為訴訟行為俾訴訟易於進行例如有本案第四百六十三條之中間判決者即得藉此以續行訴訟是也然如提起控訴之訴訟行為則應於判決送達後為之使當事人可審慎而行不至因一時之忿輕率為訴訟行為也故設本條以明其旨

第四百七十二條 判決書應記明左列各款事宜

第一 當事人姓名住址若當事人為法人則其名稱及事務所

第二 當事人之法律上代理人及訴訟代理人姓名住址

第三 判語

第四 事實

第五 理由

第六 審判衙門

第七 為判決之推事姓名

事實項下應記明言辭辯論時當事人之聲明並摘錄所陳述之事項

理由 謹按判決書內所應記載之事項應以法律定之使當事人易知自己主張之是否正當而判決之效力範圍亦可由此明確焉

記明當事人法律上代理人審判衙門為判決之推事姓名者蓋示以何人為推事組
織之審判衙門向何人行裁判也記明代理人者蓋為送達便利計也參照本案第一百八十三條
至記載為言辭辯論目的之聲明事實上主張證據之事實據聲明等則所謂事實是
也記載事實上及法律上說明則所謂理由是也而判決主文則記載據事實及理由
而生之斷定也以上三項互相聯屬原告所請求之當否可由此而明故設本條以明
其旨

第四百七十三條 判決書應由為判決之推事簽名若推事中有因事故不能簽名者
由審判長附記其理由審判長有事故者由資深陪席推事附記之

理由 謹按判決書應由判決推事簽名者蓋令其擔任判之正確也然為判決之推事
因疾病或他故不能簽名時不可不定一變通之法此本條之所以設也

第四百七十四條 審判長應自諭知判決之日始七日內將判決原本交付書記
書記應於判決原本簽名並記明領收日期

理由 謹按判決原本經推事簽名之判決書應迅速製作交付書記以防訴訟遲緩故設本條以
明其旨

因訴訟事件煩雜或訴訟事件繁多不能於本條期限內製作判決書固不得作為懲

戒推事之原因然因急忽而逾限者則該推事當受懲戒此不待明文而決也

▲王壬秋書牘 四册 四角

▲樊樊山書牘 二册 二角

▲呂東萊書牘 二册 三角

▲蘇東坡書牘 二册 二角

▲黃山谷書牘 二册 三角

▲黃石齋書牘 二册 三角

▲范文正書牘 二册 二角