

民事訴訟律

中華六法
六

商務印書館印行

中華民國二年七月初版
中華民國九年一月五版

此書
有著
作權
翻印
必究

編纂者
發行所
印刷所
總發行所
分售處

中華六法六册

每部定價大洋貳元陸角

民事訴訟律一册

每册定價大洋捌角

外埠酌加運費匯費

商務印書館編譯所

商務印書館

上海北河南路北首寶山路

商務印書館

上海棋盤街中市

商務印書館

北京天津保定奉天吉林長春龍江濟南

東昌太原開封洛陽西安南京杭州蘭谿

吳興寧慶蕪湖蚌埠南昌袁州九江漢口

武昌長沙寶慶常德衡州成都重慶福州

廈門廣州潮州韶州汕頭澳門香港桂林

梧州雲南貴陽哈爾濱新嘉坡

民事訴訟律草案目錄

頁數

第一編 審判衙門 自第一條至五十二條

一至三

第一章 事物管轄

三至十四

第二章 土地管轄

十五至三十四

第三章 指定管轄

三十五至三十九

第四章 合意管轄

三十九至四十一

第五章 審判衙門職員之迴避拒却及引避

四十二至五十二

第二編 當事人 自五十三條至一百六十七條

一

第一章 能力

二至二十

第二章 多數當事人

二十一至四十三

第三章 訴訟代理

四十二至六十

第四章 訴訟輔佐人

六十至六十三

第五章 訴訟費用

六十二至九十

第六章 訴訟擔保

九十至一百六

第七章 訴訟救助

一百六至一百十九

第三編 普通訴訟程序

自一百六十八條至六百十七條

第一章 總則

一至九

第一節 當事人書狀

九至十五

第二節 送達

十五至五十

第三節 日期及期間

五十至六十四

第四節 訴訟行爲之滯滯

六十四至七十五

第五節 訴訟程序之停止

七十五至一百二

第六節 言詞辯論

一百二至一百四十一

第七節 裁判

一百四十二至一百四十六

第八節 訴訟記錄

一百四十六至一百四十八

第二章 地方審判廳之第一審訴訟程序

一百四十九

第一節 起訴

一百五十至一百七十三

第二節 準備書狀

一百七十三至一百七十五

第三節 言詞辯論

一百七十五至一百八十六

第四節 證據

一百八十六

第一款 通則

一百八十七至二百二

第二款 人證

二百二至二百二十三

第三款 鑑定

二百二十三至二百三十二

第四款 證書

二百三十二至二百五十

第五款 檢證

二百五十至二百五十三

第六款 證據保全

二百五十三至二百五十九

第五節 裁判

二百五十九至二百八十二

第六節 缺席判決

二百八十二至二百九十二

第七節 假執行之宣示

二百九十二至二百九十九

第三章 初級審判廳之程序

二百九十九至三百五

第四章 上訴程序

三百六

第一節 控告程序

三百六至三百三十三

第二節 上告程序

三百三十三至三百四十八

第三節 抗告程序

三百四十九至三百五十九

第五章 再審程序

三百五十九至三百七十三

第四編 特別訴訟程序 自六百十八條至八百條

一

第一章 督促程序

一至十八

第二章 證書訴訟

十八至二十七

第三章 保全訴訟

二十七至四十

第四章 公示催告程序

四十至十七

第五章 人事訴訟

七十一

第一節 宣告禁治產程序

七十一至九十三

第二節	宣告準禁治產程序	九十三至九十四
第三節	婚姻事件程序	九十四至一百七
第四節	親子關係事件程序	一百八至一百十三

民事訴訟律草案

第一編 審判衙門

謹案審判衙門乃行使司法權之官署其權限稱審判權內部組織稱法院編制外部組織稱審判衙門之管轄審判權及法院編制應規定於法院編制法故本案於第一章至第四章祇規定審判衙門之管轄

審判衙門職員指推事書記承發吏等而言其資格有任用資格與奉職資格之別任用資格應規定於法院編制法故第五章祇規定奉職資格

全國訴訟事件極繁非多設審判衙門分配訴訟事件使於分配之範圍內行使審判權不可此分配訴訟事件之規定稱管轄規定審判衙門照管轄規定而行使審判權之界限稱審判衙門之管轄審判衙門於界限內之事件行使審判權稱審判衙門之管轄權由此言之審判衙門之管轄乃行使審判權之界限非即審判權也無管轄權事件之確定判決在法律上非當然無效無審判權事件之確定判決在法律上當然無效

凡以法令定官署之職務權限有分職制及分地制兩法分職制係就國家事務之性質定官署之職務權限分地制係就一定之地域定官署之職務權限本案併用此兩法第一章所規定之事物管轄乃分職制也第二章所規定之土地管轄乃分地制也此兩種管轄均以法律規定故稱法定管轄

管轄審判衙門所在地因戰爭或傳染病等事斷絕交通或管轄之標準未能明確不能辨何處審判衙門有管轄之權則當事人不免艱於起訴此際爲保護當事人利益計應指定管轄審判衙門令其起訴故第七章設指定管轄之規定

管轄規定有因公益而設者有因私益而設者因公益而設者稱強制法規因私益而設者稱認容法規如專屬管轄及其他非財產權上請求之管轄皆屬於強制法規故非法律上許其管轄之審判衙門無審判之權限亦不得據當事人之合意而以此權限畀之

本案第四十一條

至認容法規係行於無當事人合意之時若當

事人就某種訴訟事件有管轄之合意則其合意所定之審判衙門卽有審判之權限故第四章設合意管轄之規定

審判衙門非有法定管轄權指定管轄權或約定管轄權不得審判訴訟事件故審判衙門須以職權調查有無管轄權限但遇可以合意定管轄之事件時若被告並不抗辯審判衙門無管轄權即就本案加以辯論則可毋庸調查參照第四十條又無管轄權之審判衙門所爲裁判當事人可提起上訴聲明不服但該裁判若已確定不得藉口無管轄權據再審之訴請求撤銷此不外乎欲以裁判之確定補管轄之欠缺俾確定判決之效力得以鞏固而已

第一章 事物管轄

謹案事物管轄之規定即採用分職制之規定有訴訟物管轄職分管轄及階級管轄之別

訴訟物管轄視訴訟物之性質及價額而定凡應速結之訴訟事件應不問訴訟物價額若干皆令屬於初級審判廳管轄據簡易辦法使之終結至事關重大須鄭重審判之訴訟事件則應屬於地方審判廳管轄據鄭重辦法使之終結此管轄之由於訴訟物性質而定者也參照第二條及第三條又屬於財產權之事件其金額或

價額在三百圓以下者事極輕微應不問其爲物權債權民事商事皆令屬於初級審判廳管轄據簡易辦法使之終結若在三百圓以上者則事非輕微應屬於地方審判廳管轄據鄭重辦法使之終結此管轄之由於訴訟物價額而定者也

參照第十二條至第十二條

職分管轄視審判衙門職務之種類而定審判衙門之職務種類不同故應分別各種職務使各審判衙門掌之此受訴審判衙門執行審判衙門等之名稱所以起也惟職分管轄應另行規定故本案第一編不列焉

階級管轄視審判衙門審級之高下而定凡欲使裁判之公正解釋法律之統一必應於審判衙門設上下之階級使上級審判衙門因當事人之聲明調查下級審判衙門之裁判是否允當並設最高之審判衙門使統一法律之解釋此各國所以有階級管轄之制也初審稱第一審審判衙門調查第一審之裁判者稱第二審審判衙門調查第二審之裁判者稱第三審審判衙門此項管轄應定於法院編制法故本案第一編不列焉

以上三種管轄中獨訴訟物管轄可藉合意管轄之規定變更之

參照第三十七條及第三十八

條至職分管轄及階級管轄乃按諸公益必宜遵行者故不許當事人有合意之事

第一條 審判衙門關於民事訴訟之事物管轄除法院編制法及其他法律有特別規定外均依本律辦理

理由

謹案審判衙門所管轄之事件有應規定於本律者有以規定於執行律及其他特別法爲便者例如執行異議之訴債權人扣押第三人財產時第三與執行有關以規定於執行律中爲宜對於皇室或皇族之訴其辦法與普通不同以規定於特別法中爲宜若別無規定則據本律定審判衙門所管轄之事件

第二條 初級審判廳於左列案件有第一審管轄權

第一 因金額或價額涉訟其數在三百圓以下者

第二 業主與租戶因接收房屋或遷讓使用修繕或因業主留置租戶之家具物

品涉訟者

第三 雇主與雇人因雇傭契約涉訟其期限在一年以下者

第四 旅客與旅館酒飯館主人運送人船舶所有人或船長因寄放行李款項物

品涉訟者

第五 旅客與旅館酒飯館主人運送人船舶所有人或船長因房飯費運送費涉

訟者

第六 因占有權涉訟者

第七 因不動產經界涉訟者

理由

謹案輕微事件及須迅結事件應歸初級審判廳管轄使據簡易辦法以終結之本條之設以此

因三百圓以下之款項或所值在三百圓以下之物品提起訴訟者本案認爲輕

微事件故設第一項之規定

各國初級審判廳所管轄之訴訟物其價額不同例如日本定二百圓以下德意志定三百馬克以下

業主與租戶之間爲受領房屋等事至於涉訟亦均係輕微事件故設第二項之規定

雇主與雇人所訂定之雇傭契約其期限若在一年以下則因雇傭契約而涉訟之事例如雇人向雇主索取薪資等事亦屬於輕微事件故設第三項之規定

旅客與旅館酒飯館主人等之訴訟事件若不迅速斷結則於旅客殊形不便故設第四及第五項之規定

爲占有權而涉訟者不出乎三種宗旨一收回占有有一保全占有有一保持占有參照

民律占有訴訟之規定此項事件若不迅速斷結則非保護占有之道故設第六項之規定

關係不動產經界之訴訟事件須隨時至該處踏勘以屬於管轄區域較小之初級審判衙門爲宜故有第七項之規定

第三條 地方審判廳依法編制法第十九條有民事訴訟第一審及第二審管轄權

理由

謹案除上條所列各項外均應鄭重審判俾臻公平故使屬於地方審判廳之管轄

第四條 據訴訟物之價額而定管轄權者應依第五條至第十二條之規定辦理
理由

謹案因訴訟物價額而定管轄之法爲本案所採用故必先知其訴訟物之價額乃能定審判衙門之管轄若當事人因請求一定款項提起訴訟固可視其實數而定否則應有確定價額之方法而其方法以顯明簡易爲要

第五條 訴訟物之價額由審判衙門酌量核定

審判衙門得因聲請命行證據調查並得因職權行檢證或鑑定

理由

謹案訴訟物之種類極多非法律上所能豫定其價額故本案以酌量核定之權畀諸審判衙門使審判衙門可不藉證據而定訴訟物之價額若審判衙門以爲非有證據不可者亦得據當事人之聲請發調查證據之令並得以職權發檢勘

或鑑定之令以確定訴訟物之價額

第六條 訴訟物之價額以起訴時之價額爲準

理由

謹案審判衙門與當事人之訴訟關係因訴之提起而發生故以起訴時訴訟物之價額定其價額最爲允當至起訴以後訴訟物之價額縱有增減於管轄上絕無變更

第七條 不問原告爲一人或數人若以一訴請求數宗者應將其價額合併計算

其以一訴將利息損害賠償違約費訟費附帶於主訴而請求者不得將各宗價額合併計算

理由

謹案訴訟事件有由原告自行併合者有由審判衙門併合者其併合之事件須受訴審判衙門皆有管轄權則一也本條所謂以一訴乞請數宗者乃指原告自行併合之時而言併合時應將數宗之價額合併計算若其額在三百圓以上則

應歸地方審判廳管轄此後該審判廳雖就各項事件分別辦理而於其管轄並無變更

原告將利息損害賠償等以一訴附帶於主訴而請求者其利息等之價額不得合併計算此因使主訴與附帶之訴易屬於同一審判衙門可免裁判之矛盾故也例如主訴歸初級審判衙門管轄附帶之訴其各項價額皆在三百圓以下則亦屬於初級審判衙門管轄若合算之致逾三百圓以上則應屬於地方審判衙門之管轄矣故設第二項之規定

第八條 數物價額不等原告有選擇請求之權者以其中價額最高者為準若被告有選擇給付之權者以其中價額最低者為準

原告應擔負之反對給付不得從訴訟物價額中扣除

理由

謹案選擇權者乃可以履行債務之物不一因債權人或債務人之選擇而定其物之權利也例如債務人對於債權人應交付某屋一所或銀幣千圓時若可因

債權人之選擇或令交屋或交款則選擇權由債權人操之若可因債務人之選擇或願交屋或願交款則選擇權由債務人操之債權人有選擇權以物之價額最高者定訴訟物之價額債務人有選擇權以物之價額最低者定訴訟物之價額可與實際情形相合

原告既欲受被告之物不可無所答付此答付稱反對給付原告所負擔之反對給付雖與原告選擇之權有因果關係而於原告因確定選擇權提起訴訟之事各不相涉故反對給付不得從訴訟物價額內扣除

第九條 因擔保債權涉訟者其訴訟物之價額以債權之額為準但以物權為擔保者若其物之價額少於債權之額以其物之價額為準

理由

謹案以債權之擔保為訴訟物者即如就質權或保證等之事爭論其是否成立或是否消滅也其訴訟物之價額準債權之額定之可以杜評定擔保價額之困難擔保物因擔保債權之履行而定故其價額往往在債權額之上然因天災或

其他原因擔保物之價額有少於債權之額者此際當出於例外以擔保物之價額爲訴訟物之價額

第十條 因地役權涉訟者其訴訟物之價額以需役地所增之價額爲準若供役地之所減價額多於需役地之所增者以所減價額爲準

理由

謹案地役權乃據約定之方法以他人土地供自己土地便益之物權也受便益之地稱需役地供便益之地稱供役地一面因受便益故增其所值一面因供便益故減其所值例如甲地主人爲乙地主人之土地便益計允往來乙地者可通行甲地則其通行權爲地役權甲地爲供役地乙地爲需役地地役權爲訴訟物當比較需役地所增之值與供役地所減之值定訴訟物之所值而就普通情形言之需役地所增之值必過於供役地所減之值故以所增者定訴訟物之價額然有供役地雖減其值仍高於需役地所增之時則應仍從供役地之值爲準

第十一條 因地上權長期佃牧權或其他賃借權涉訟者其價額以一年租金額之

二十倍爲準若在爭執期內權利人所收入之租金總額少於二十倍者以其總額爲準

理由

謹案地上權者乃因有工作物或竹木於他人地上而使用其土地之物權也長期佃牧權者乃因從事於耕作或牧畜付給一定報酬而使用他人土地之物權也賃借權者乃付給一定報酬而使用他人之物或收取利益之債權也地上權長期佃牧權以土地爲限賃借權不以土地爲限以地上權等爲訴訟物者卽如爭論其是否成立或是否消滅是也此際不可不懸一標準以定訴訟物之所值查各國法律上所定之利率雖有多寡而以每年五釐爲適中若以二十乘之則與元本之額同地上權等之訴訟物價額若以地金或賃金數目之二十倍爲據可與上文所述理論相合且該訴訟物之價額可藉以確定也但在爭執期內權利人所當受入之總數少於二十倍者則應以總數爲準例如賃借合同以十五年爲限則合計權利人應得之數不及一年之二十倍顯然可見假令權利人絕

未受取租金則應以十五年之額爲訴訟物之價額或已受取若干則以其餘所應得之數爲訴訟物之價額是也

本條於因請求給付租金而涉訟者不適用之蓋此項訴訟應據租金之數定訴訟物之價額也

第十二條 因定期給付或定期收獲之權利涉訟者其訴訟物之價額以一年收入額之二十倍爲準若其權利之存續期內權利人所應收入之總額少於二十倍者以其總額爲準

理由

謹案定期給付之權利卽權利人於若干年間或終權利人之身應由義務人有所給付之權利是也定期收獲之權利卽債權人可於若干年間由債務人之物收取利益之權利是也以定期給付或定期收獲之權利爲訴訟物者該訴訟物之價額以一年收入數目之二十倍爲據其理由與上條相同但其權利之存續期若有所限權利人所當收入之給付或收益總數少於一年入數之二十倍則

應以此總數爲訴訟物之價額

第二章 土地管轄

謹案土地管轄之規定卽採用分地制也。審判衙門若於一定土地內所發生之訴訟事件得行使其審判權則該土地卽爲其所管轄之土地。土地管轄自被告一而言之稱曰審判籍。分普通審判籍及特別審判籍二種。

普通審判籍乃管轄被告普通訴訟事件之區域也。普通審判籍之規定爲保護被告利益而設。蓋被告究爲義務人與否在審判以前尙難確定。故應爲被告便利計。凡對於被告之訴除有特別審判籍外皆應使提起管轄被告住所地之審判衙門也。

第十三條至第十九條

特別審判籍乃管轄特別訴訟事件之區域也。特別訴訟事件爲維持公益或保

護原告之利益計。應別設審判籍。故本案有不動產上審判籍。第二十條至債務

關係審判籍。第二十三條至財產權上審判籍。第二十八條承繼審判籍。第三十

第三十條 訴訟關係審判籍。第三十三條至之規定並示原告有選擇管轄之權。第三

第十六條 土地管轄之規定除專屬外當事人不必定行遵守第三十九條至第四十條

第十三條 訴訟由被告普通審判籍所在地之審判衙門管轄之但有特別審判籍之規定者不在此限

理由

謹案被告對於普通審判籍所在地之審判衙門有服從其審判之義務故以原則言之對於被告之訴應向該審判衙門提起然定有特別審判籍者則屬例外應使得於該審判籍所在地之審判衙門起訴但特別審判籍亦有專屬審判籍與非專屬審判籍之別若為專屬審判籍非向管轄該審判籍之審判衙門起訴不可若非專屬審判籍則可據第三十六條之規定由原告自行選擇蓋專屬管轄之規定因維持公益而設其他特別審判籍之規定則因保護私益而設也

第十四條 普通審判籍以住址定之

理由

謹案各國民法住址之規定有一住址主義及數住址主義之別不論採用何種

主義凡被告住址之所在即其普通審判籍之所在普通審判籍必據住址而定者蓋使原告不能任意選定審判衙門起訴致被告有奔走之勞也

第十五條 軍人及軍屬之住址以陸軍部或海軍部命令所指定地方爲準

理由

謹案軍人及軍屬之事應照軍律辦理故其住址以陸軍部命令及海軍部命令所指定之地方爲準而普通審判籍即由此確定

第十六條 在外國有治外法權之中國官吏或其家屬隨從若於中國現無住址或住址現無可考者以其在中國最後住址爲其住址若並無可考者以外務部所在地爲其住址

理由

謹案在外國有治外法權之中國官吏或其家屬隨從不服從外國之審判權遇有訴訟事件仍應由中國審判衙門審判若無規定則對於此項人等無從提起訴訟是以特設此例

第十七條 於中國及外國現無住址或住址現無可考者其普通審判籍以其在中國最後住址定之

理由

謹案於中國及外國現無住所或住址現無可考者若無規定則對於此項人等將不能提起訴訟是以特設此例

第十八條 國庫之普通審判籍以代表國庫爲訴訟之衙門所在地定之

國庫外一切公法人之普通審判籍以其公務所所在地定之

理由

謹案國家不僅爲權力之主體又可爲財產權之主體既爲財產權之主體卽有時不免爲訴訟當事人例如國家使工匠建築官署因建築費或工程有所爭執而爲原告或被告之類是也國家既有爲被告之時亦不可不規定普通審判籍使欲爲原告者易於起訴國家以外之公法人如自治團體等類皆是也

定國庫普通審判籍之事於國家行政上甚有關係本案以就訴訟事件代表國

家之衙門所在地定國家之普通審判籍期免行政上之窒礙至就訴訟事件代表國家之衙門應以法令定之如對於審判衙門所提起之訴或由審判衙門所提起之訴由配置於各審判衙門之檢察廳任代表之事即其一例也

第十九條 私人及其他得爲訴訟當事人之一切團體其普通審判籍以總事務所所在地定之

理由

謹案私人中有社團法人財團法人之別社團法人乃由人之集合而成如公同是財團法人乃以財產爲主如捐資設立病院是社團法人財團法人得爲訴訟當事人在法理上毫無疑義至社團財團之不成爲法人者其得爲訴訟當事人與否須有明文規定故德國商法中之合名會社合資會社雖非法人而法律許其爲訴訟主體德國民法中未經承繼前之承繼財產雖非法人而法律亦許其爲訴訟主體中國對於此等社團財團之提起訴訟亦不可不設普通審判籍之規定也

第二十條 因不動產之物權或其分析或經界涉訟者由不動產所在地審判衙門

管轄之

因地役權涉訟者由專屬供役地之所在地審判衙門管轄因所有權界限涉訟者專屬負擔地之所在地審判衙門管轄

理由

謹案本條至第二十二條乃不動產上審判籍之規定審判衙門在不動產所在地該衙門推事必熟悉一切情形故由不動產而發生之訴訟專屬於該衙門管轄俾得爲適當之審判

關於不動產上物權之訴凡主張不動產所有權或占有權主張不動產物之負

擔如主張地役權地上
權實權抵當權是

或主張不動產物之負擔消滅之訴者皆是不動產分析

之訴依民律稱分析共有不動產之訴又經界之訴從民律乃以確定土地疆界爲宗旨之訴也

如上之訴專屬於不動產所在地之審判衙門管轄俾爲適當之審判實有裨公

益此所以成專屬管轄也地役權之訴屬於供役地所在地之審判衙門管轄因在供役地比需役地利益關係較多也又所有權界限之訴此訴為限制所有權內容之訴規定於民律例如地主對於鄰接地主提起以設置界標為宗旨之訴是也專屬於負擔地所在地之審判衙門管轄因在負擔地之所有者於該訴頗有利害關係也

第二十一條 對同一被告因債權涉訟並牽及擔保此債權之不動產物權者得合併於不動產所在地之審判衙門行之

理由

謹案因債權涉訟並因擔保此債權之不動產物權而涉訟者其訴訟物有主從關係故應使其得於同一之審判衙門併合起訴例如甲對於乙有債權千圓且有擔保此債權之抵當權時則甲可將請求履行債務之訴及確認抵當權之訴用併合之法而提起於不動產所在地之審判衙門是也

第二十二條 因不動產所有人或管有人分應負擔之債務或加於不動產之賠償損害或收用與使用土地之補償事件涉訟者得於不動產所在地審判衙門行之

理由

謹案不動產所有人分應負擔債務之訴規定於民律中例如甲乙各有建築物之一部時其所需修繕費應視兩人所有部分之價額分擔其數若乙不履行其義務則甲可向之提起訴訟是不動產占有人分應負擔債務之訴亦規定於民律中例如不動產占有人若有惡意則不動產所有人可因請求交還利息而提起訴訟是如於不動產之損害賠償之訴以出於故意或過失者爲限若因故意或過失而毀損他人房產則被害人可提起損害賠償之訴是又土地之收用或使用補償事件爲土地收用法之所定例如興辦工事收用或使用他人土地則因收用或使用所生之損失土地所有人可因請求補償而提起訴訟是以上各項訴訟應使熟悉不動產情形之推事審判之故特設本條使得起訴於不動產所在地之審判衙門也

第二十三條 因確認契約之是否成立或因踐約或解約或因違約請求損害賠償及違約費涉訟者得於履行債務地之審判衙門行之

理由

謹案本條至第二十七條乃債務關係審判籍之規定也蓋有特種原因之債務關係應規定特別之審判籍以管轄之使易於起訴或易於立證或爲最合於實際情事之審判也

契約爲法律行爲之一種實際上時時見之因契約而涉訟者應設易於起訴之法以避實際上之不便故本案以債務履行地之審判衙門爲管轄審判衙門

以何地爲債務履行地各國之立法例不一有以契約上所未據定又不能據債

務關係之性質而定者則以債務關係成立時債務者之住址爲債務履行地德

法二百六十九條或有以契約上所未據定又非以交付特定物爲宗旨者則以債權者

現時之住址爲債務履行地日本民法四百八十四條本案以債務履行地應據民商律規定

辦理故於此事從略

因確認契約是否成立而提起之訴乃求審判衙門宣告契約成立或不成立之訴也例如賣買契約買主求確認買賣契約之成立則應起訴於賣主住址所在

地之審判衙門

因賣主住址所在地為履行債務之地

若買主求確認買賣契約之不成立則應起

訴於買主住址所在地之審判衙門是因踐約而提起之訴乃債權者據契約之本旨求履行債務之訴也例如買賣契約買主要求交付該物則應起訴於賣主住址所在地之審判衙門若賣主要求交付該價則應起訴於買主住址所在地之審判衙門是因解約而提起之訴乃解除契約而生恢復原來情形之訴也例如買賣契約買主可因要求交還原價起訴於賣主住址所在地之審判衙門賣主可因要求退還原物起訴於買主住址所在地之審判衙門是又因違約而提起訴訟時若債務者住址為履行債務之地則應起訴於其住址所在地之審判衙門是也

第二十四條 管理人對本人或本人對管理人因管理財產上之請求涉訟者得於管理地之審判衙門行之

理由

謹案因管理財產而涉訟者不問其管理原因在契約

例如委任契約

在事務管理

事務管理

亦規定於民律中蓋無管理之義務而管理他人之事務也。及在法律之規定例如夫管理妻之財產監護人管理被監護人之財產或

管理人與本人之間相互之訴均應提起於管理地之審判衙門較爲便利

管理地爲實施管理行爲之地非財產之所在地也管理地以管理人之住址地或本人之住址地爲通例

第二十五條 公司或其他團體對於辦事員會員已退會員或會員對於會員因會務涉訟者得於該公司或團體之普通審判籍所在地審判衙門行之

理由

謹案本條列舉各項均規定於民商等律公司或其他社團對於辦事員之請求例如股份公司可要求辦事員交出營業報告書等事是公司或其他社團對於會員或已退會員之請求例如股份公司可要求會員繳納股份無限公司可要求已退會員交出應繳資本是會員對於會員之請求例如有連帶無限責任之會員對於其他同此責任之會員可因主張求償權會員甲某代會員乙某交出其應交之款項後甲有向乙要求償還之權利此權利稱曰求償權而提起訴訟是由所在地之審判衙門管轄因本處推事易

熟悉以上一切情形可期審判之適當也

第二十六條 因票據有所請求而涉訟者得於支付票據地之審判衙門行之

理由

謹案票據之功效在輾轉流通故因票據而發生之訴訟須設簡易辦法

票據以訴訟

終結之庶訴訟不致窒礙故以發付票據地之審判衙門管轄與第二十三條契約履行地之特別管轄意同且發付地有本票可據則立證亦易也

第二十七條 因不法行為有所請求而涉訟者得於行為地之審判衙門行之但關

係附帶私訴者不在此限

理由

謹案不法行為乃因故意或過失侵害他人權利之行為也不法行為地係指實行不法行為之地而言抑係指發生不法行為結果之地而言學說不一然在實行不法行為之地證明其有不法行為較在發生不法行為結果之地為易故本條以行為地定審判衙門之管轄

第二十八條 對於生徒雇人或其他寄寓人因財產權涉訟者得於寄寓地之審判

衙門行之

對於兵卒因財產權涉訟者得於兵營地之審判衙門行之

理由

謹案本條至第三十條乃財產權上特別審判籍之規定也設此特別審判籍之理由不外乎使原告易提起訴訟而已

寄寓地指寄寓較久之土地而言凡對於生徒雇人或其他寄寓人

如商業使用人商業學習

人職工囚人等皆是

因財產權而涉訟者若使得起訴於寄寓地之審判衙門既於被告並無窒礙而於原告有起訴便易之利也

兵卒指履行軍役義務者而言其寄寓於兵營地為時較久若對於此項人因財產權而涉訟自以兵營地所在之審判衙門起訴為宜

第二十九條 對於設有營業所之製造人商人及其他營業人因財產權涉訟者以

關係該營業所之營業為限得於營業所所在地之審判衙門行之

對於農業上利用土地之人因財產權涉訟者以關係利用該土地事件爲限得於該土地所在地之審判衙門行之

理由

謹案營業所乃營業之根據關於其營業殆與住址同如因營業所之營業由契約或不法行爲等事而涉訟應使之起訴於營業所所在地之審判衙門

農業利用地關於其利用殆與住址地同如因土地之利用由契約或不法行爲等事而涉訟應使之起訴於利用地所在地之審判衙門

第三十條 對於在中國現無住址人因財產權之請求涉訟者得於被告財產或請求物所在地審判衙門行之

被告之財產或請求物若係債權以債務人住址或擔保債權物之所在地作爲被告財產或請求物之所在地

理由

謹案對於在中國現無住址人因財產權之請求而涉訟者應爲原告便利計使

得起訴於被告財產或請求物所在地之審判衙門惟被告之財產若爲物權或請求之物係特定物則物所繫之地或其特定物之所在地爲被告財產或請求物之所在地固顯然可見若被告財產或請求之物係屬債權則應以何處爲被告財產或請求物之所在地不無疑義故設此條以定明之

凡向被告財產所在地之審判衙門起訴者祇須證明起訴之際被告財產在受訴審判衙門之管轄區域內可矣不必問其財產是否可爲強制執行及財產是否可副原告之請求也又被告之財產若係債權則可於債務人住址或擔保債權物之所在地起訴至該債務人之爲原告抑係第三人亦不必問也

第三十一條 因確認承繼回復承繼分析遺產分離承繼財產遺留財產遺贈及一切因死亡而生效力之行為涉訟者得於授繼人普通審判籍所在地審判衙門行之

授繼人爲中國人其死亡時於中國無普通審判籍者得於其最後住址所在地審判衙門行之其最後住址無可考者以外務部所在地爲其住址

理由

謹案本條及第三十二條乃承繼審判籍之規定也因確認承繼權而涉訟者例如甲因乙欲爲丙之承繼人故對乙提起訴訟求審判衙門確定自己爲丙之承繼人是因回復承繼而涉訟者例如甲求審判衙門確定自己爲丙之承繼人使乙以自稱承繼人所占有之承繼財產交付於己是因分析遺產而涉訟者乃以承繼財產分授於承繼人數人爲宗旨之訴是因分離承繼財產而涉訟者乃承繼債權者受繼人之債權者或受遺者因遺言而受贈與之人或承繼人之債權者以不使承繼人自有財產與承繼財產相混合爲宗旨向承繼人所提起之訴也因遺留財產而涉訟者乃於承繼人請求遺產一部之時見之蓋此一部之遺產照民律承繼法之規定授繼人應爲承繼人留保不得隨意處分者是也因遺贈而涉訟者乃受遺者因請求交付遺贈提起訴訟或承繼人因受遺者不履行其應盡之義務故欲撤銷遺贈而提起訴訟是也又因死亡而生效力之行爲乃贈與者死亡後受遺者所應受之贈與是也此等訴訟皆與承繼一事極有關係故應使得於承繼

開始之際提起於授繼人普通審判籍所在地之審判衙門既有易於起訴之利而與承繼問題之審判又可免彼此矛盾也

授繼人爲中國人其死亡時若於中國無普通審判籍而又應據中國法律審判

其承繼法上之法律關係者承繼遺贈死亡贈與則須使在中國有視作普通審判籍之審

判籍以鞏固中國之法權承繼應否依承繼人之本國法遺言之成立及效力應否依遺言者之本國法一以國際私法爲據

第三十二條 因承繼財產之負擔涉訟者以承繼財產有在前條所列審判衙門管內者爲限得於該審判衙門行之

理由

謹案承繼財產所有之負擔爲民律所規定例如授繼人之葬式費用執行遺言費用管理承繼財產費用等是也承繼財產之負擔應由承繼財產中支付故承繼財產以在前條審判衙門管內爲限得向該衙門提起訴訟

第三十三條 訴訟代理人輔佐人承發吏收受送達人因規費或墊付款項有所請

求而涉訟者不問其訴訟物之價額均得於本訴訟之第一審審判衙門行之

理由

謹案本條至第三十五條乃訴訟關係審判籍之規定也訴訟代理人輔佐人承發吏或收受送達人所應受之規費等如當事人不願給付則不免因之提起訴訟此訴由本訴訟_{之當事人間}而生本訴訟之第一審審判衙門易有適當之審判故此項訴訟應不問訴訟物價額幾何皆得提起於本訴訟之第一審審判衙門也

第三十四條 就他人兩造之訴訟物爲自己有所請求而涉訟者得於本訴訟之第

一審審判衙門行之其本訴訟拘束業經消滅者不在此限

理由

謹案就他人兩造之訴訟物爲自己有所請求而涉訟者稱曰主參加_{參照第七十八條}

例如甲於乙丙兩人互爭爲所有人之際聲明自己乃真所有者而請審判衙門駁斥乙丙之主張是也主參加訴訟與他人兩造之訴訟_{即本訴訟}互相關聯因避彼

此有矛盾之判決故應使主參加訴訟得提起於本訴訟之第一審審判衙門若本訴訟之訴訟拘束因確定判決撤回訴訟等而銷滅則無從提起此訴故不必規定主參加訴訟之特別審判籍

參照本案第七十八條之理由

第三十五條 同一訴訟其被告有數人者得於其中一人普通審判籍所在地之審判衙門行之其被告有共同特別審判籍者不在此限

理由

謹案同一訴訟其被告有數人者即本案第七十二條以下所規定之共同訴訟是也公同訴訟以謀原告之利益為主故應使不問被告之人數得於其中一人普通審判籍所在地之審判衙門提起訴訟然各被告若有共同特別審判籍則可毋庸照此辦理

查各國立法例中規定各被告之普通審判籍若分屬於數處審判衙門則由直接上級審判衙門據原告之申述指定管轄審判衙門者

日本改正民訴第三十條德意志民事訴訟

法第三十六條第三號 然此等辦法複雜並無實益不如本案使原告擇一起訴之爲愈也

第三十六條 同一訴訟而管轄審判衙門有數處者原告得選擇其一處

前項選擇以訴狀送達被告時爲憑

理由

謹案審判籍有普通審判籍及特別審判籍之分故同一訴訟而審判籍往往有分屬於數處者例如因被告有不法行爲提起訴訟時若不法行爲地並非被告住址地則既可向住址地之審判衙門起訴普通審判籍亦可向不法行爲地之審判

衙門起訴特別審判籍

是也亦有就一種事件而專屬審判籍分寄於兩處者例如照

督促程序辦理之事件專屬於普通審判籍所在地或不動產上審判籍所在地之初級審判廳是也此際應以擇一起訴之權畀諸原告使得享易於起訴之利益但專屬審判籍與他項特別審判籍或普通審判籍並存時則原告須向專屬審判籍所在地之審判衙門起訴不得行使其選擇之權此因專屬審判籍乃本於公益而設也此事雖未有明文亦可推測而知故未規定

選擇管轄審判衙門應以何者爲憑法律中宜明定之以杜無益之爭執故設第

二項之規定

第三章 指定管轄

謹案因法律或事實之窒礙或所定管轄關係之未能明確當事人不知向何處審判衙門起訴是非指定管轄審判衙門以保護其利益不可此本節規定所以設也至指定之行爲屬於何種行爲學者頗有爭論或持創設管轄權主義指定乃以管轄權畀諸某審判衙門之行爲者或持選定管轄主義指定乃選定管轄審判衙門之行爲者本案於二說之優劣概置不問蓋此項爭論雖不斷定亦可規定管轄之指定也

第三十七條 遇有左列各款情形直接上級審判衙門應據聲請指定管轄

第一 管轄審判衙門或依法院編制法得代行管轄之審判衙門因法律或事實不得行審判權者

第二 因管轄區域境界不明致不辨管轄審判衙門者

第三 有管轄權之審判衙門經裁判確定爲無管轄權此外並無他審判衙門管

轄該案件者

第四 不動產之審判籍跨連或散在數處審判衙門之管轄區內者

第五 不法行為地之審判籍跨連或散在數處審判衙門之管轄區內者

第六 住址或其他關係審判籍之地跨連數處審判衙門之管轄區內者

理由

謹案管轄之指定為謀當事人之利益故應據當事人之請求而由管轄各關係審判衙門之直接上級審判衙門以決定為之例如法律上有管轄權之初級審判廳就某項事件為無管轄權之判決且其判決已經確定時其上級之地方審判衙門應據當事人之請求指定管轄審判衙門或法律上有管轄權之甲地方審判衙門及法律上無管轄權之乙地方審判衙門均就某項事件為無管轄權之判決且其判決已經確定時其上級之高等審判廳應據當事人之請求指定管轄審判衙門若甲地方審判衙門在子高等審判衙門管內乙地方審判衙門在丑高等審判衙門管內則大理院應據當事人之請求指定管轄審判衙門是

也

管轄之指定應於法律中逐條揭明俾免疑誤第一款所謂管轄審判衙門及照法院編制法例得代行管轄之審判衙門因法律或事實不得行審判權者例如管轄審判衙門推事及可代行管轄之審判衙門推事因迴避或拒却之故因法律而然或因該審判衙門所在地有戰爭流行病等事因事實而然不得行使審判權是也第二款所謂因審判衙門管轄區域境界不明致不辨管轄審判衙門者例如因深山中之土地提起訴訟而該土地屬於何處審判衙門管轄區內不易確定是也第三款法律上有管轄權之審判衙門既為無管轄權之審判且其審判已經確定則本於其確定之效力不得更向該管轄審判衙門起訴不然則害確定審判之效力矣第四款所謂定審判籍之不動產跨連或散在數處審判衙門之管轄區內者例如以某處土地為抵當物而該土地跨連甲乙二審判衙門管轄區內或以數項不動產為抵當物而該不動產等散在甲乙二審判衙門管轄區內是也第五款所謂審判籍之不法行為地跨連或散在數處審判衙門之管轄區

內者例如犯罪地跨連甲乙二審判衙門管轄區內或同一犯罪於甲乙二審判衙門管轄區內繼續爲之是也第六款所謂住址或其他關係審判籍之地跨連數處審判衙門之管轄區內者例如被告住址跨連甲乙二審判衙門管轄區內或兵營地跨連甲乙二審判衙門管轄區內是也遇有以上情形直接上級審判衙門應據當事人之請求指定管轄審判衙門

此項請求大都由原告爲之然起訴以後若有本條第一款情形則被告或從參加人亦得請求凡請求者得以書狀或言詞爲之因請求之性質頗爲簡易不必定以書狀爲據也

第三十八條 聲請指定管轄者得以決定裁判之
指定管轄之決定不得聲明不服

理由

謹案指定管轄審判衙門之請求於權利義務上絕無關係雖未經言詞辯論亦不妨加以裁判也

審判衙門若對於指定管轄審判衙門之請求駁斥不准則有害當事人之利益可由請求人聲明不服若許可此申請而指定管轄審判衙門則其所爲之決定於當事人無利害關係不應聲明不服故設第二項之規定

第四章 合意管轄

謹案管轄事件及管轄區域之規定以保護當事人利益爲主故當事人如彼此願在無管轄權之第一審判衙門服從具審判法律不妨許之此近世諸國民事訴訟律中所以有合意管轄之規定也

合意管轄乃訴訟上之契約惟其爲契約是以應照民法之規定辦理其合意因要約及承諾而成立爲訴訟上之契約是以應照民事訴訟律之規定辦理當事人爲此項合意須有訴訟能力

管轄事件及管轄區域之規定雖非強制當事人之遵守而關於公益事項則非起訴於法定之管轄審判衙門不可合意管轄非行於一切訴訟也

第三十九條 第一審審判衙門於法律上雖無管轄權當事人得以合意受該衙門

之審判

前項合意以書狀爲憑並以一定訴訟或由一定法律關係所生之訴訟爲限

理由

謹案合意管轄應以行於第一審審判衙門爲限蓋未受下級審判衙門之審判而欲以合意受上級審判衙門之審判則與設上下審級之法意不符故管轄事件之隸於初級審判廳者當事人約赴地方審判廳地方審判廳亦屬第一審隸地方審判廳所管轄之事件約赴初級審判廳管轄事件之合意或隸甲地方審判廳約赴乙地方審判廳隸甲初級審判廳約赴乙初級審判廳管轄區域之合意固無不可若未經第一審審判衙門之審判違合意願受高等審判廳之審判則爲法律所不許此第一項之所以限制第一審也

查各國立法例中於合意管轄或有以書狀爲據者如日本民事訴訟法與國法院編制法是或有以

默示爲已足者如日本民事訴訟法改正案德意志民事訴訟法是然爲確實起見固應以書狀爲據也又

合意管轄應以自一定訴訟或由一定法律關係所生之訴訟爲限一定訴訟者

例如由賣買所生之訴訟或由贈與所生之訴訟是由一定法律關係所生之訴訟者例如因買賣或贈與之法律關係發生損害賠償問題而提起訴訟是設此限制者不欲使當事人擴充合意之範圍也

第四十條 被告不抗辯審判衙門無管轄權而爲本案之言詞辯論者以合意論理由

謹案原告向無管轄權之審判衙門起訴時被告有提出抗辯之權若被告不行使此權而爲本案之言辭辯論者應視與合意者同所以防止訴訟之延滯也

第四十一條 訴訟物不屬於財產權上之請求者不適用第三十九條第四十條之規定其定有專屬管轄之訴訟亦同

理由

謹案不屬於財產權上請求之訴訟者例如因確認親子關係而起訴是定有專屬管轄之訴訟者例如因不動產而起訴是此等訴訟皆有關於公益故其管轄規定亦關於公益不許當事人以合意變更之也

第五章 審判衙門職員之迴避拒却及引避

議案審判之要在於公平若審判衙門職員就各種訴訟事件行使審判權時令人有疑其未能公平則損審判之威信實甚故設本章杜絕此弊

迴避者乃審判衙門職員據法律當然於該訴訟事件無行使審判權之資格其原因以法律定之拒却者乃審判衙門職員因當事人之請求就該訴訟事件無行使審判權之資格引避者乃因職員自行請求就該訴訟事件無行使審判權之資格也

本案第四十二條規定推事之迴避第四十三條至四十八條規定推事之拒却第四十九條至第五十一條規定推事經審判後之迴避及引避第五十二條則規定審判衙門書記之迴避拒却及引避

第四十二條 推事遇有左列各款情形為法律所應迴避不得執行職務

第一 推事或其妻為訴訟當事人或與訴訟當事人有為共同權利人公同義務人擔保義務人償還義務人之關係者其妻為訴訟當事人者雖婚姻消滅後亦

同

第二 推事與訴訟當事人爲四親等內血族或三親等內之姻族者其姻族關係消滅後亦同

第三 推事於該訴訟爲證人或鑑定人者

第四 推事係爲當事人之法定代理人監督監護人保佐人訴訟代理人或輔佐人者或曾爲以上各項人者

第五 推事曾與於前審或公斷者

理由

議案推事之迴避在由於法律之規定而不得行使其審判權故本條列舉各項之原因以定明之

共同權利人者例如甲乙合資一千圓借給於丙此項債權甲乙兩人均有其分所謂連帶債權人是也共同義務人者例如甲乙兩人合同丙乞貸一千圓此項債務甲乙兩人均應分任所謂連帶債務人是也擔保義務人者例如甲向乙告

貸由丙擔保丙卽擔保義務人是也償還義務人者例如甲向乙告貸由丙擔保甲卽償還義務人是也推事或其妻爲訴訟當事人原告被告其應在迴避之列自不待言卽與訴訟當事人有共同權利人等之關係時或推事與其妻消滅婚姻後而其妻爲訴訟當事人時亦不易有公平之審判不應使之執行職務此第一款之所由設也

推事與訴訟當事人係四親等內之血族或三親等內之姻族亦不易有公平之審判卽姻族關係解消後亦同此第二款之所由設也至姻族範圍姻族消滅及親等計算方法已規定於民律本案從略

證人或鑑定人皆有陳述之義務若陳述之人卽爲審判之人則其審判必不能公平此第三款之所由設也

推事現爲訴訟當事人之法定代理人監督監護人保佐人訴訟代理人或輔佐人者或曾爲以上各項人者往往袒護一面不能有公平之審判若係當事人一面之委任代理人除訴訟代理人則以此爲拒却原因足矣不必爲迴避之原因此第四

款之所由設也除訴訟代理人或輔佐人外其餘均規定於民律

推事於聲明不服之訴訟事件曾經參預前審審判或曾經公斷者是已表白其意見不易更爲公平之審判例如第一審所爲之審判該推事既經參預則於第二審不得復審判該項事件又如推事曾爲公斷人與聞公斷之事嗣後當事人如提起撤銷公斷之訴該推事不得審判該項訴訟是此第三款之所由設也推事如有迴避之原因則其訴訟行爲歸於無效然當事人若不以應行迴避之故上訴或再審則該項訴訟行爲仍作爲有效

第四十三條 遇有左列各款情形當事人得拒却推事

第一 推事爲法律所應迴避仍執行職務者

第二 推事之審判恐有偏頗者

理由

謹案推事有迴避之原因而仍干預訴訟或推事爲當事人一造之親友或有疾視當事人之意而審判有偏頗情形者應令當事人得拒却該推事以別受公平

之審判

第四十四條 前條第一款情形當事人得不問訴訟程度如何隨時聲請拒却

前條第二款情形若當事人已就該案件有所請求或陳述即不得聲請拒却但拒却之原因發生在後或當事人未知有此項原因者不在此限

理由

謹按當事人拒却推事之權若本於迴避之原因而生者則其事關於公益不得使當事人捨棄此權故設第一項之規定以明此旨

當事人拒却推事之權本於審判有偏頗情形而生者其事僅關私益與前項情形不同應否使之捨棄此權必須分別辦理若當事人知有拒却原因而不言已於推事前有所請求或對於彼造之請求有所陳述則是自願捨棄此權不得仍令爲此項之請求若其拒却原因發生於請求或陳述之後例如推事在審理此案後與當事人一造有親友關係或當事人於請求或陳述之際不知推事與他造有親友關係者則非自願捨棄其拒却之權應許仍可爲此項之聲請也

第四十五條 聲請拒却應用書狀或言詞向推事所屬審判衙門行之

第四十三條第一款所揭拒却原因由審判衙門調查之第二款所揭拒却原因及前條第二項但書之事實應自聲請之日起於三日以內用書狀聲敘

被拒却之推事對於該請求得提出意見書

理由

謹案請求拒却於實體法上之權利義務無涉故無須用訴訟之形式祇用請求之形式於請求之際或用書狀或用言詞一任當事人之意因請求拒却事極單簡不必定以書狀爲據令向推事所屬審判衙門審判此項請求爲便利計也

第四十三條第一款所揭之拒却原因關於公益故審判衙門應以職權調查之其第二款所揭之拒却原因僅關私益故應由當事人自行聲敘卽上條但書之事實亦然惟聲敘之期間若無限制則訴訟將致久滯故設第二項之規定被請求拒却之推事若對於該請求交出意見書則應否拒却較易調查故設第三款之規定惟係得交並非應交因受人攻擊者非必有辯論之義務也

第四十六條 地方以上審判衙門之推事被聲請拒却者該審判衙門應以決定裁判之被拒却之推事不得參與

前項審判衙門因推事被聲請拒却不能行決定者由直接上級審判衙門行之初級審判廳之推事被聲請拒却者由該管地方審判廳以決定裁判之但被拒却之推事若以該聲請爲正當卽以既經決定論

理由

謹案合議審判衙門之審判權由合議庭行之故合議庭推事被請求拒却之際應由該庭裁判此項請求而該推事則不得參預其事以示公平而杜流弊既不准該推事之參預不可無代理推事以符合議之制故照法院編制法及分配事務章程得以代理推事補其缺額則此項請求固可由該庭裁判若一時竟無代理之人致不能裁判此請求則應由直接上級審判衙門行之直接上級審判衙門者例如推事所屬審判衙門係地方審判廳則指高等審判廳而言係高等審判廳則指大理院而言此第一項第二項之所由設也

獨任審判衙門之審判權由獨任推事行之該推事若被請求拒却則別無行此裁判權之人故拒却之請求應由該管地方審判廳裁判之若被拒却之推事以該請求爲正當者則毋庸裁判以節勞力此第三項之所由設也

此際當事人所提起之訴訟應

照法院編制法及分配事務章程由代理推事審判此不必有明文者

第四十七條 申請拒却若經決定駁回者得於決定後三日內聲明抗告其以申請爲正當者不得爲抗告

理由

謹案請求拒却之裁判於實體法上之權利義務無涉故應以決定之形式行之無須經言詞辯論以防訴訟之延滯也

決定以請求拒却爲正當者請求人及彼造均不得提起上訴蓋請求人已如願以償更無不服之理在彼造亦祇論受審判官衙門之審判其爲被拒却之推事與否可勿問也若以拒却之請求爲不當者則於請求人有利害關係應令得以抗告聲明不服然爲防止訴訟延滯起見不可不採用迅速抗告之法故期間之

限制爲三日

第四十八條 推事因審判偏頗被拒却者在該事件完結以前不得爲一切行爲其應急速處分者不在此限

拒却之請求雖經決定爲正當前項之急速處分仍屬有效

理由

謹案推事由迴避之原因而被拒却者在該事件完結以前一切行爲不論事情是否急速皆非其所應爲蓋推事一有迴避之原因卽不應執行其職務也若由偏頗之原因而被拒却者與據法律不應執行職務者有別其應行急速處分仍得爲之以保護當事人之利益急速處分者例如訊問垂死之證人等是此第一項之所由設也

前項之急速處分若因其後以請求拒却爲正當之決定而失其效力則立法之宗旨不能貫徹故應仍屬有效此第二項之所由設也

第四十九條 管轄聲請拒却之審判衙門若推事有應行迴避原因應以職權爲迴

避之決定

第四十五條第三項及第四十六條之規定於前項決定準用之

理由

謹案此條指迴避原因不因請求者而言例如合議審判衙門因甲推事之注意而知乙推事有迴避之原因者該管轄請求拒却之審判衙門應以職權爲迴避之裁判以保公平而杜浮議故設第一項以明示此旨並設第二項以規定裁判迴避之程序

第五十條 推事自知有應行被拒却之情形者得聲明引避

第四十五條第一項及第四十六條之規定於引避及引避之決定準用之

理由

謹案推事若自思有應行引避之情形應令自行聲明以保審判之公平故設第一項以明示此旨並設第二項以規定管轄審判衙門及審判之程序

第五十一條 第四十九條及第五十條之裁判毋庸訊問當事人其裁判亦不送達

理由

謹案前二條之裁判僅爲審判衙門內部關係故於裁判前毋庸訊問當事人裁判後亦毋庸以該裁判送達也

第五十二條 本節之規定於審判衙門之書記繙譯官準用之其決定應於該官吏所屬審判衙門行之

理由

謹案審判衙門書記繙譯官所辦之事亦以公平爲尙故亦有迴避拒却或引避之原因也

民事訴訟律草案

第二編 當事人

謹案民事訴訟乃審判衙門與當事人間所成立之法律關係故於審判衙門之後設當事人之規定乃立法上正當之次序也本案特參酌日本德意志奧地利民事訴訟律及匈牙利民事訴訟律草案等立法例設當事人之規定列爲第二編

當事人之意義有狹義廣義及最廣義三者之分以狹義言之卽係以自己之名對於審判衙門而要求保護權利之人以廣義言之除狹義之當事人外並指從參加人而言從參加人者卽因輔助狹義之當事人一造而參加於訴訟之人也以最廣義言之除上兩說外並包含其代理人而言

參照日民訴三九四四 本編所規定之當事人乃廣義之當事人也

當事人在通常訴訟證書訴訟婚姻訴訟及其他人事訴訟則曰原告被告在督促程序則曰債權人債務人此普通之立法例也由前之說其要求保護權利之

形式爲訴由後之說其要求保護權利之形式爲請求因區別訴與請求用此名稱於立法上最爲簡便故本案之名稱亦准此

規定當事人之問題甚有功用第一訴訟拘束惟發生於當事人間確定判決亦僅對於當事人間爲有效力此係通例第二推事爲當事人則迴避其執行職務不能爲該訴訟事件之證人或鑑定人第三原告及被告居於對立之地位若一造因承繼及其他原因併有原被兩造地位則訴訟於是消滅

爲當事人者雖有於訴訟進行之際因普通承繼或特別承繼而變更者至當事人之地位則終始一貫而無變更原告之讓受權利人依然原告被告之承繼人依然被告又原告被告有爲控告人被控告人上告人被上告人抗告人或彼造者而原告或被告之地位仍終始一貫並無變更此因當事人之地位確定於起訴時故也

第一章 能力

謹案能力有當事人能力訴訟能力及演述能力之分故本章特設能力之規定

其於能力相關之事項亦連類及之

第五十三條 有權利能力人有當事人能力但胎兒以其可享之權利爲限有當事人能力

理由

謹案民事訴訟乃審判衙門與當事人間所成立之法律關係故須規定當事人之能力此本條之所由設也

當事人能力乃自對於審判衙門要求保護權利之能力與自爲訴訟行爲之能力即訴訟能力不同自爲訴訟行爲之人必兼有當事人能力有當事人能力之人不

必兼有訴訟能力例如狂人之得爲訴訟當事人與常人無異而其訴訟必特代理人以行之故狂人雖有當事人能力無訴訟能力可見當事人能力與訴訟能力之分猶如民律中權利能力及行爲能力之分也

凡有權利能力者不可無當事人能力否則保護權利之道必不能臻於完備例如人有權利能力故得與他人訂結契約人有當事人能力故得對於不履行契

約之人提起訴訟是也此本條明示有權利能力人卽有當事人能力之旨也

本條之規定當分三端以說明之第一中國人自初生以迄死亡有當事人能力

參照日民一德民一若胎兒則爲母體之一部無獨立之人格故無權利能力因亦無當事

人能力惟文明各國之民律爲保護胎兒利益起見於法律上一定之權利

如損害賠償及承繼權認其有權利能力因亦認其有當事人能力至代胎兒行使其權利之人

亦規定於民律中大都以胎兒生後握有親權之人父母或母爲之至中國法人日民七二

一九六八第一項九九三一〇六五德民八四四一雖有公法人與私法人之別

而均有所得享之權利故於其權利能力之範圍內亦有當事人能力第二外國

人當事人能力之有無亦以本國法爲據日法例三德民施七一然蓄奴之國因爲奴隸被

限制自由權無權利能力者不能仍從本國法因其有害中國之公益也日法例三〇德

法例三〇至外國法人及外國會社如德國之合名會社合資會社之權利能力與當事人能力亦均

以本國法爲定惟在中國所不許成立之外國法人縱本國法許其有權利能力

有當事人能力而中國仍視之與無當事人能力同日民三四德民施一〇若以條約別定

外國人及外國法人之權利能力及當事人能力範圍者則應以條約爲據

日民二三

六 第三當事人能力因權利能力之消滅而消滅故自然人則因死亡而喪失當

事人能力若其人已死仍以死者姓名所爲之訴訟決無效力又商事會社及其

他法人則於清算完結後或破產程序完結後喪失當事人能力故法人於清算

或破產之際仍得爲原告或被告也

日民七三商八
四德民四九

第五十四條 無當事人能力者之訴訟行爲不生效力但訴訟中取得當事人能力

而追認者以本有效力之行爲論

前項追認應以書狀向受訴審判衙門聲明由審判衙門送達於相對人

理由

謹案當事人能力爲訴訟關係成立之前提要件若無此能力則其訴訟行爲無效卽審判衙門對於無當事人能力者所爲之判決亦屬無效然訴訟中無當事人能力者取有當事人能力後追認其以前所爲之訴訟行爲者則應視與本有效力之行爲同俾可不必爲同一之行爲以曠廢時日例如甲對於尙未成立之

會社提起訴訟後該會社旋告成立而追認其以前之訴訟行爲則甲不必復行起訴是此第一項之所由設也當事人之訴訟行爲既因追認而有效則審判衙門所宣告之判決亦當然有效固不待言

追認有重大之效力故於第二項規定其程序

第五十五條 能獨立以法律行爲負義務者有訴訟能力

妻有訴訟能力準禁治產人無之

理由

謹案民事訴訟須有當事人之訴訟行爲故當事人須有訴訟行爲之能力此本案所以仿多數之立法例而規定訴訟能力也

訴訟能力乃當事人得自爲訴訟行爲或由訴訟代理人代爲訴訟行爲之能力與民律之行爲能力相對立蓋訴訟能力乃爲訴訟行爲之能力行爲能力則爲法律行爲之能力也

凡能獨立以法律行爲負義務之人卽能辨識利害得失之人既能辨識利害得

失乃能知訴訟行爲之結果而行權利之伸張及防禦方法蓋以法律行爲處分其私權與以訴訟行爲防禦其私權二者結果同其實行之能力即應相同此本條之所以設也其能否以法律行爲負義務之問題乃實體法所規定例如未成年禁治產人等因其無行爲能力不能以法律行爲負義務而亦無訴訟能力中國法人則因其有行爲能力亦有訴訟能力是也

妻之有無訴訟能力各國之立法例不一日本民法

民四

法國民法

民一

規定無

訴訟能力德國民事訴訟法

德民訴五
五第二項

瑞西民法草案

一
九

規定妻有訴訟能力

本案採用德瑞之例規定爲有訴訟能力蓋訴訟行爲以行權利之伸張及防禦方法爲宗旨使妻有訴訟能力得自爲訴訟行爲必不至因此而害夫婦間之關係也準禁治產人有無訴訟能力各國之立法例亦不一法國民法

民三

日本民

法

二
九第

規定有訴訟能力案準禁

治產人之意思能力不能如常人之發達圓滿故法律行爲中雖有得獨斷而行及得保佐人同意而後可行之別而至於訴訟行爲則必應使保佐人代彼爲之

以保護其利益也此第二項之所以設也

訴訟能力因行爲能力之消滅而消滅故受禁治產之宣告者其行爲能力消滅
訴訟能力亦即消滅訴訟能力又因當事人能力之消滅而消滅故自然人死亡
及法人清算告竣均使訴訟能力消滅

第五十六條 不在人之訴訟由管理人代行者以該訴訟爲限其本人以無訴訟能
力論

理由

謹案舍平日之住所或居所而他適者民律中謂之不在人不在人之財產不可

無人管理故以設置管理人爲通例

日民二五德
民一九一一

管理人代行訴訟之際不在人

縱有以法律行爲負義務之能力而關於該訴訟實不便爲訴訟行爲故應以此
項訴訟爲限視與無訴訟能力人同準用無訴訟能力人之規定以保護其利益
實爲適當之策也

第五十七條 外國人據本國法律無訴訟能力而據中國法律有訴訟能力者以有

訴訟能力論

前項規定於外國法人或公司準用之

理由

謹案外國人之訴訟能力與行爲能力相同應以其本國法爲據日法例三
德民施七然外國人據其本國法無訴訟能力而據中國法有訴訟能力者則應視與有訴訟能力人同以免調查之煩此第一項之所由設也

關於外國法人及無法人資格之公司訴訟能力亦應照外國人辦理此第二項之所由設也

第五十八條 無訴訟能力人之訴訟行爲不生效力但訴訟中取得訴訟能力而追認或經法定代理人追認者以本有效力之行爲論

第五十四條第二項規定於前項追認準用之

理由

謹案訴訟能力乃訴訟行爲之前提要件若無此能力則其訴訟行爲無效即審

判衙門由此而生出之訴訟行爲亦無效也民事訴訟律中之訴訟行爲與民律中之法律行爲同無法律行爲能力人之行爲僅可以撤銷而無訴訟行爲能力人之行爲竟歸於無效者此因無訴訟能力人若有撤銷其訴訟行爲之權則審判之有效無效將繫於當時人之撤銷與否甚非尊重法權之道然其後有訴訟能力而自行追認或經法定代理人追認者則應視與本有效力之行爲同俾可不必爲同一之行爲以曠廢時日例如甲對於尙未成年之乙提起訴訟嗣乙旋達於成年而追認其以前之訴訟行爲則甲不必對之復行起訴是此第一項之所由設也

追認有重大之效力故第二項規定其程序

第五十九條 無訴訟能力人及法人之法律上代理人除民律及他項法令有特別規定外有爲本人代行一切訴訟行爲之權

理由

謹案無訴訟能力人不得自爲訴訟行爲故由其法定代理人

例如未成年者之監護人

爲之

法人亦不得自爲訴訟行爲故由其代表機關例如股分公爲之法定代理人與代表機關合稱之曰法律上代理人其代理權之範圍應以民律及其他法令爲據若民律及其他法令別無規定則爲便利起見應使之有爲本人代行一切訴訟行爲之權也

國家及其他公法人之訴訟代表機關大都以特別法規定之如日本之司法衙門民事訴訟以該衙門之檢察廳爲代表機關日裁構一四二卽其一例也

第六十條 法律上代理人之訴訟行爲雖有代理權之限制對於相對人_{不生效力}理由

謹案法律上代理人爲本人代行一切訴訟行爲之權有時應受限制例如民律中規定監護人認諾彼造之要求須經親屬會之同意是也然此限制僅爲法律上代理人與本人間之內部關係故法律上代理人違背此限制時雖對於本人應任損害賠償之責而就對於彼造一面言之則其訴訟行爲與未受限制者同否則彼造將因不知有此限制而受意外之損害也

第六十一條 法律上之代理權應以書狀證明附於訴訟筆錄但在審判衙門代理權已顯著者不在此限

理由

謹案法律上之代理權乃使訴訟行為有效之要件故代理人應以書狀證明之
審判衙門應將該書狀附於訴訟記錄以示其訴訟行為之有效書狀證明者如
例監護人提出身分登記繕本以證其為監護人是也然有法律上代理權之事
若已為審判衙門所深信則其代理權業經顯著毋庸再行證明

第六十二條 法律上代理之規定於不在人之管理人代行訴訟者準用之
理由

謹案管理人乃代不在人管理其財產之謂不在人就管理人所管理之財產無
訴訟能力故本律應令管理人立於法律上代理人之地位否則不能完全保護
不在人之利益也

第六十三條 第五十七條所揭之外國人得由法律上代理人為本人代行訴訟

理由

謹案第五十七條外國人據本國法律無訴訟能力而據中國法律有訴訟能力者以有訴訟能力人論該外國人既據本國法律無訴訟能力必有爲其法律上代理之人若此法律上代理人爲本人代行訴訟亦可准如所請藉以圖本人之便利而不必以本人據中國法律已有訴訟能力拒之

第六十四條 無法律上代理權人之訴訟行爲不生効力但訴訟中經本人或代理人追認者以本有効力之行爲論

第五十四條第二項規定於前項追認准用之

理由

謹案無法律上代理權之人如有訴訟行爲則因其無代理權故對於本人不生効力又因其非以自己之名爲之故代理人與第三人之間亦不生効力此其理乃人所易知者也然有訴訟能力之本人或代理人若追認此項無効之訴訟行爲則應視與本有効力之行爲同使不必更爲同一之訴訟行爲以曠廢時日例

如甲之監護人代乙起訴乙或乙之監護人追認其訴訟行爲則不必復行起訴是此第一項之所由設也

追認有重大之効力故第二項規定其程序

第六十五條 訴訟行爲所必要之特受權依民律及他項法令之規定

第六十一條規定於證明前項特受權準用之

理由

謹案民律及其他法令常規定訴訟行爲所必要之特受權例如民律中規定妻爲訴訟行爲須受夫之許可未成年人之監護人起訴須有親屬會之同意此許可與同意皆所謂特受權也故設本條以明其旨並規定立證之程序

第六十六條 無特受權人之訴訟行爲不生効力但訴訟中取得特受權而追認者以本有効力之行爲論

第五十四條第二項規定於前項追認準用之

理由

謹案特受權係訴訟行爲有效之要件若未受此權而爲訴訟則其行爲歸諸無効但嗣後受有此權而追認者則應視與本有效力之行爲同俾不至爲同一之行爲以曠廢時日例如監護人未得親屬會之同意遽行起訴後若補受親屬會之同意則許其追認從前之訴訟行爲是也

第六十七條 當事人能力訴訟能力代理權或特受權之有無欠缺審判衙門因職權隨時調查之

審判衙門於當事人能力訴訟能力代理權或特受權認有欠缺可以補正者得定相當期間命其補正若慮其久延致受損害得令當事人或法律上代理人暫行訴訟但終局判決非俟欠缺補正或補正期滿後不得諭知

理由

謹案防止無効之訴訟行爲屬於公益問題審判衙門應不問訴訟程度如何隨時以職權調查當事人能力訴訟能力代理權或特受權之有無欠缺故無當事人能力無訴訟能力無代理權無特受權之代理人所提起之訴或對於此等人

所提起之訴須以判決指爲不合法而駁回之其關於上訴者亦然無當事人能
力無訴訟能力無代理權無特受權之代理人所提起之請求或對於此等人所
提起之請求須以決定指爲不合法而駁回之此第一項之所由設也

審判衙門調查之後若於當事人能力訴訟能力代理權或特受權認有欠缺而
其欠缺可以補正者則得暫將此項訴訟從緩辦理令於相當之期間內補正欠
缺可免駁回若慮其久延致受損害則得許當事人或其代理人暫爲訴訟行爲
並令從速補正其欠缺凡補正欠缺或補正欠缺前暫爲訴訟行爲之裁判皆以
決定之形式行之此項決定屬於訴訟上之指揮不得聲明不服惟既許當事人
補正欠缺則終局判決自應待至欠缺補正或補正期滿後始能諭知此第二項
之所由設也

第六十八條 對於無訴訟能力人或法人起訴因其無法律上代理人慮其久延致
受損害得向審判衙門聲請該審判長選任特別代理人
選任特別代理人之命令並送達於特別代理人

選任特別代理人所需費用由聲請人墊付

特別代理人於法律上代理人以執行職務之事通知相對人以前代理當事人第五十四條第二項規定於前項通知準用之

理由

謹案無訴訟能力人由法定代理人起訴或受訴法人由代表機關起訴或受訴故法律上代理人法定代理人與代表機關之總稱若有死亡辭任或其他情事則欲對於無訴訟能力人或法人起訴者必待至別選任法律上代理人而後可然不論何時均確守此理論則起訴之人將不免因久延而受損害例如甲因乙無法律上代理人而暫不起訴則對於乙之債權即因時效而喪失故為預防甲之損害起見應使得聲請於受訴審判衙門該審判長據其聲請為乙選任特別代理人使甲可以起訴此第一項之所由設也

選任特別代理人之命令除送達於聲請人外並宜送達於特別代理人令其知有選任之事此第二項之所由設也

選任特別代理人之費用爲訴訟費用之一種應由敗訴之人負擔但訴訟中未知孰應敗訴如須付給該代理人報酬或其他費用則應由聲請人暫行支付此第三項之所由設也

特別代理人所行之事卽法律上代理人所應行之事故特別代理人之行為與法律上代理人之行為有同一之效力若法律上代理人已能行其職務則不必更有特別代理人故設第四項以明示特別代理人代理權消滅之時期也
第四項所規定之通知有使特別代理人代理權消滅之效力故應明定其形式以杜爭執此第五項之所由設也

第六十九條 對於無訴訟能力人在第二十八條所規定之審判衙門起訴而法定代理人不在該審判衙門所在地者得聲請該審判長選任特別代理人
前條第二項至第五項規定於前項選任準用之

理由

謹案第二十八條之規定在使對於寄寓人容易起訴然寄寓人若無訴訟能力

而其法定代理人又不在該審判衙門所在地居住之時例如寄寓人居北京法定代理人居上海若不別定辦法則對於寄寓人依然不能起訴將不能貫徹第二十八條之法意此本條之所由設也

第七十條 無演述能力之當事人演述不生效力

演述能力之有無欠缺審判衙門因職權隨時調查之

審判衙門得以決定禁止無演述能力人之演述

前項決定不得爲抗告

理由

謹案當事人至審判衙門演述之時若無相當之能力則其演述爲無效例如口吃泥醉之人卽有演述亦不能知其真意所在故其演述爲無效是此第一項之所由設也

不知中國語或聾啞之人可由通譯傳語不能指爲無演述能力

無演述能力之人其演述無效無效之演述爲公益上所應防止此第二項之所由設也

審判衙門調查後如知其無演述能力則應禁止演述使當事人延代理人於指

定期日到案以補其演述能力之欠缺此第三項之所由設也

禁止演述之決定乃屬於訴訟指揮權之裁判不得對之聲明不服此第四項之所由設也

第七十一條 前條規定無演述能力之法律上代理人準用之

理由

謹案法律上代理人乃代當事人而為演述者如該代理人無演述能力自應照前條辦理

第二章 多數當事人

謹案民律中有多數當事人之債權關係民事訴訟律中亦有多數當事人之訴訟關係民事訴訟律中所謂多數當事人乃指共同訴訟主參加訴訟及從參加訴訟而言故本章題為多數當事人而規定共同訴訟及參加訴訟焉

共同訴訟乃有多數原告或被告之數宗訴訟關係據同一訴訟程序而併合者也故多數原告對於一被告或一原告對於多數被告若據同一訴訟程序而主

張其請求權則共同訴訟生焉例如債權人甲對於連帶債務人乙丙而起訴是也共同訴訟既併合多數當事人之訴訟關係據同一訴訟程序而審判之實有節省費用勞力及時間之利益且既併合審理則關於公共之爭點不至審判差異本案故採用此制

共同訴訟分爲普通共同訴訟必要共同訴訟主參加訴訟及審判上共同訴訟四項本案第七十二條至第七十四條規定普通共同訴訟第七十五條至第七十八條規定必要共同訴訟及傳訊共同訴訟人之特則第七十九條及第八十條規定主參加訴訟第八十一條規定審判上共同訴訟

參加訴訟乃據當事人一造之勝訴有法律上利害關係之第三人爲輔助此一造起見於權利拘束存續中加入其間之訴訟也例如債權人對於保證人起訴之際主債務人因輔助保證人而參加於訴訟是也參加訴訟之制度在保護第三人之利益分普通參加訴訟告知參加訴訟及指名參加訴訟三種本案第八十二條至第八十八條規定普通參加訴訟第八十九條至第九十二條規定告知

知參加訴訟第九十三條及第九十四條規定指名參加訴訟

第七十二條 二人以上遇有左列各款情形得爲共同訴訟人一同起訴或一同被

訴

第一 訴訟物爲數人之權利義務所共同者

第二 訴訟物本於事實上及法律上同一之原因者

第三 訴訟物係同種類本於事實上法律上同種類之原因者

理由

謹案共同訴訟有於訴訟進行之際成立者例如審判衙門傳訊兩造之後原告或被告身故而其承繼人有數人者是也又有在起訴之際即成立者例如數人同起訴或一同被訴是也由前之說應案共同訴訟辦理絕無疑義由後之說應備法律上一定條件方得許之蓋民事訴訟律之宗旨在節省費用勞力及時間共同訴訟因發揮此宗旨而生共同訴訟之條件則發揮此宗旨之關鍵也若條件不備雖行共同訴訟而於事並無實益此本條之所以設也

訴訟物爲數人所共同者即數人於一事同有權利或同負義務之謂例如共有
人數人連帶債權人數人及不可分債權人數人一同起訴或共有人數人連帶
債務人數人主債務人與保證人一同被訴是也訴訟物本於事實上及法律上
同一之原因者乃數人由於同一事實或法律共有權利或共負義務之謂例如
數人合結一貸借契約而有權利或負義務是也訴訟物同種類且事實上及
法律上同種類者即數人本於同種類之事實或法律共有權利或共負義務且
其權利義務性質上係同種類之謂例如房主人與住戶分結租屋契約或保險
公司與被保險人分結保險契約而有權利或負義務是也如有以上情形則當
事人之人數雖多均以併合審理爲適當故本案列爲共同訴訟之要件

第七十三條 依前條第一款第二款爲共同訴訟者若各被告之普通審判籍不同
在一審判衙門管轄之內原告得選擇其一提起該訴

理由

謹案照共同訴訟而提起之訴亦爲一種之訴故受訴審判衙門須有土地管轄

之權若合於上條第一款及第二款所揭條件則爲原告易於起訴計應許其於各被告之普通審判籍中選擇其一而提起此項之訴

第七十四條 共同訴訟人內一人之訴訟行爲或濡滯相對人對於數人內一人之訴訟行爲或濡滯除本法及他項法令有特別規定外其利害不及於其他共同訴訟人

理由

謹案共同訴訟因併合數宗訴訟關係而生其所以併合者僅因起訴或被訴事實之相同或相似而非各共同訴訟人互有代理關係於其間故共同訴訟人內一人之訴訟行爲或濡滯彼造對於數人內一人之訴訟行爲或濡滯其利害不及於他共同訴訟人若有時應及於其他共同訴訟人者則須本法或他項法令有特別之規定方可參照次條之規定故特設本條明示原則與例外之關係焉

第七十五條 訴訟物之性質必須合一確定者適用左列各款規定

第一 共同訴訟人內一人所爲訴訟行爲若有益於共同訴訟人視與全體所

爲同

第二 共同訴訟人內一人所爲訴訟行爲若不利於共同訴訟人視與全體未爲同

第三 因共同訴訟人內一人生有訴訟中斷及中止之原因視與因全體而生者同

第四 相對人對共同訴訟人內一人所爲之訴訟行爲視與對全體所爲者同理由

謹案訴訟物之性質往往有必須合一確定之時所謂必須合一確定者卽審判衙門對於共同訴訟人所宣告之裁判不得使其內容各異是也例如需役地共有人對於承役地所有人因主張地役權而提起訴訟之際審判衙門或判其有地役權或判其無地役權均無不可而必不能謂共有人之甲某有地役權共有入中之乙某無地役權是也

此項共同訴訟屬於必要之共同訴訟不能照普通共同訴訟辦理故特設本條

明示必要之共同訴訟之辦法也

必要共同訴訟之裁判既不能各異故共同訴訟人內一人所爲訴訟行爲若有利益於其他共同訴訟人則應視與其全體所爲同例如共同訴訟人內一人滯滯期日而其他共同訴訟人不滯滯期日則不得爲缺席判決共同訴訟人內一人滯滯上訴期間而其他共同訴訟人於合法期間提起上訴則應視共同訴訟人全體有上訴之提起是也然共同訴訟人內一人所爲訴訟行爲若不利益於共同訴訟人則應視與未爲同以保護共同訴訟人全體之利益例如共同訴訟人內一人如有自白拋棄認諾和解等事均係不利益於共同訴訟人之行爲故應視之與未爲同又共同訴訟人內一人有訴訟中斷或中止之原因亦視與因全體而生者同例如共同訴訟人內一人病故即因之而使訴訟中斷是也至彼造對於共同訴訟人內一人所爲之訴訟行爲則視與對全體所爲者同例如彼造向共同訴訟人內一人提起控告即視與對共同訴訟人全體皆有控告之提起同是也

第七十六條 前條規定於二人以上依法律之規定須一同起訴或被訴者適用之

理由

謹按據法律之規定有須由二人以上一同起訴或被訴者則此項訴訟卽屬於必要之共同訴訟不得照普通共同訴訟辦理若違背法律之規定不同爲原告或被被告則於裁判上甚有窒礙應以其訴爲無理由而駁回之例如男女兩人之婚姻依民律之規定應在撤消之列檢察官或男女家親族若提起撤消婚姻之訴應以男女兩人爲被告而適用前條之規定否則對於該男女兩人之裁判將不免歧異而有不可思議之結果矣此本條之所以設也

第七十七條 共同訴訟之各人得因續行訴訟聲請指定期日

審判衙門因前項聲請指定期日者應命相對人及其他共同訴訟人屆期到場

理由

謹按共同訴訟不問其爲必要之共同訴訟與普通之共同訴訟凡共同訴訟人皆有求續行訴訟之權利故訴訟休止後共同訴訟人內一人得因訴訟續行聲

請審判衙門指定辯論期日審判衙門應令彼造及其他共同訴訟人屆期一併到案籍使此項訴訟之進行此本條之所以設也

第七十八條 就兩造之訴訟物全部或一部爲自己有所請求者得以本訴訟之兩造爲共同被告而起訴

理由

謹按就他人兩造之訴訟物全部或一部爲自己有所請求者若於本訴訟所繫屬之第一審審判衙門以兩造當事人爲共同被告而起訴則可藉一次之判決斷結自己及兩造間之爭議既使訴訟藉以減少而判決又不至有矛盾之弊誠有益之制也就他人兩造之訴訟物全部爲自己有所請求者例如甲乙因訴訟物提起訴訟之際丙出而主張該物之所有權不屬於乙亦不屬於甲實屬於自己故對於甲乙兩造起訴於該訴訟所繫屬之第一審審判衙門是也所謂就他人兩造之訴訟物一部爲自己有所請求者例如甲因所有物被乙占有提起訴訟之際丙出而主張該物之所有權非專屬於甲係分屬於自己_共故對於甲乙

兩造起訴於該訴訟所繫屬之第一審審判衙門是也此種共同訴訟學者稱曰
主參加本案亦採用之

主參加之要件有三第一須他人兩造之訴訟已有訴訟拘束之發生第二須就
他人間之訴訟物全部或一部爲自己有所請求第三須以本訴訟之兩造當事
人爲共同被告而起訴必具此三要件方得行主參加之法否則無須慮審判之
有矛盾即無庸照本條所規定之共同訴訟辦理也

凡照本條起訴者因以本訴訟之兩造當事人爲被告故其爲共同訴訟顯然可
見然學者間有指此爲普通之共同訴訟者或有指此爲必要之共同訴訟者亦
有謂其應從實體上法律關係之性質而定其或爲必要之共同訴訟或爲普通
之共同訴訟者本條採用後說故有時適用普通共同訴訟之規定有時適用必
要共同訴訟之規定

第七十九條 審判衙門於前條訴訟之裁判確定前得中止本訴訟之辯論或將關
於前條訴訟之辯論及本訴訟之辯論合併爲之

理由

謹案前條所規定之訴訟與本訴訟並非一事故應分別辦理然本訴訟有因前條訴訟之結果而受影響者例如前條訴訟之原告^{主參}加入受勝訴之判決且其判決已確定時則本訴訟之被告得爲自己利益起見引用該判決而求駁回原告請求之判決是也故應使審判衙門酌量情事在前條訴訟之裁判確定前得中止本訴訟之辯論以省勞力又前條訴訟與本訴訟若繫屬於同一審判衙門由該審判衙門併合辯論實爲便利此本條之所以設也

第八十條 聲請中止得於本訴訟所屬之審判衙門行之

不服中止之決定得爲即時抗告

理由

謹按本訴訟之辯論除審判衙門得以職權中止外亦應使利害關係人得爲此項聲請此第一項之所以設也

辯論之中止不免使訴訟終結遲延故應使利害關係人得以即時抗告聲明不

服此第二項之所以設也

第八十一條 除第七十二條至第八十條所揭外受訴審判衙門若以共同訴訟爲便利者得許爲共同訴訟

第七十四條之規定於前項共同訴訟準用之

理由

謹按共同訴訟乃合併多數當事人間所成立之數宗訴訟關係據一種訴訟程序而審判之以求節省費用勞力及時間也若合併而果可以節省者則雖在前數條所列之外亦應使受訴審判衙門照公同訴訟辦理此本條之所以設也

第八十二條 就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人爲輔助一造起見得參加於該訴訟

理由

謹按當事人一造之勝訴若於第三人有法律上之利害關係則應使第三人得參加於該訴訟以防護其利益例如債權人向保證人起訴之際主債務人得因

輔助保證人而參加於該訴訟是也此項訴訟學者稱曰從參加亦有益之制度也

從參加訴訟之要件有二第一須他人兩造之訴訟已有訴訟拘束之發生第二須就他人兩造間之訴訟有法律上之利害關係所謂法律上之利害關係者即因兩造所受之審判而自己亦須受其影響也例如甲爲債權人乙爲保證人丙爲主債務人甲向乙起訴而乙受敗訴之判決則乙雖應付其所擔保之款於甲而仍可取償於丙丙因乙之敗訴遂有法律上之利害關係是也

參加人與代理人不同代理人因本人而爲訴訟行爲參加人因自己而爲訴訟行爲參加人又與共同訴訟人不同共同訴訟人非因輔助他人而爲訴訟行爲參加人則因輔助他人而爲訴訟行爲

第八十三條 參加得於訴訟拘束中隨時爲之

參加得與聲明障礙或上訴合併爲之

理由

謹按前條所規定之參加乃第三人因輔助當事人內一造起見而參加於訴訟也故本訴訟之訴訟拘束未由確定判決和解訴訟撤回或其他原因而消滅前第三人得隨時向本訴訟所繫屬之審判衙門聲請參加以防護其利益此第一項之所以設也

當事人因受缺席判決而聲明窒礙或對於裁判提起上訴之際第三人若於其時合併聲請實爲便利此第二項之所以設也

第八十四條 參加應以書狀送達兩造

參加書狀應記明左列各款事宜

第一 本訴訟及當事人

第二 參加人於本訴訟之利害關係

第三 表示參加之意思

理由

謹按參加之事應以書狀送達於兩造當事人以求正確書狀中應記載一定之

事項以明其意旨所在此本條之所以設也

第二項第一款所謂訴訟及當事人乃指參加人所欲參加之訴訟及原告被告之姓名身分等而言第二款所謂利害關係乃指參加人與其所欲輔助之當事人有何種關係而言例如債權人向保證人起訴時主債務者若欲輔助保證人則明示被告爲自己之保證人是也第三款所謂表示參加之意思乃陳述因輔助原告或被告而參加於訴訟之旨也

第八十五條 當事人對於第三人之參加得聲請駁斥之

前項聲請審判衙門應以決定裁判之

不服前項之決定得爲即時抗告

駁斥參加之決定未確定前參加人得參加於該訴訟

理由

謹按聲請參加之後聲請人即可爲參加人若原告或被告對於第三人之參加有聲請駁斥者始應以決定之形式裁判參加之應否允准如此辦理則從參加

人與當事人之利益皆可受法律之保護矣蓋裁判此項聲請以前若聲請人不得以參加人而爲訴訟行爲則當事人將有輕率陳述異議而害聲請人之利益者如不以申述異議之權畀諸當事人使得排斥無益之參加是復妨礙訴訟之進行而害當事人之利益故特設本條一面使聲請參加人得於駁回參加之決定未確定前參加訴訟一面又明示審判衙門應據當事人之聲請裁判參加之准駁也

參加准駁之裁判有以此爲中間判決者

參照德民訴

亦有以此爲決定者

參照奧民訴日民訴

若視爲中間判決非經當事人及參加人之言辭辯論不能審判若視爲決定則應否經言辭辯論可由審判衙門定之本案以奧日等立法例於實際上較形便利故明示以決定審判參加之准駁也

參加之准駁關係參加人及當事人之利害甚鉅故對於前項審判均可申述不服其中述不服之方法則爲即時抗告蓋欲使此種裁判得以迅速確定故也

第八十六條 參加人得視參加時訴訟程度輔助當事人之訴訟行爲

參加人行爲與該當事人行爲相抵觸者不生效力

理由

謹按參加人乃因輔助當事人一造而參加於訴訟之人故於輔助上所必要之一切訴訟行爲皆得爲之例加排斥彼造之主張申述證據提起上訴是也然參加制度祇因輔助當事人而設故參加人應注意者有四第一不得蔑視參加時訴訟之程度例如參加之際訴訟若屬於上告審則不得陳述事實或提出證據是也第二其行爲不得與其所輔助之當事人行爲致相抵觸例如當事人所拋棄之證據不更得行申述是也但當事人所未爲之行爲不得與抵觸同論故當事人雖未提起上訴仍可由參加人提起之第三不得有變更訴訟物之行爲例如伸縮一定之申述或提起反訴是也此因訴訟物乃屬於當事人之法律關係非屬於參加人之法律關係故訴訟物之實體上處分不在參加人權限之內第四不利於當事人之訴訟行爲不得爲之例如認諾捨棄和解等是也

第八十七條 本訴訟之審判於參加人與其所輔助當事人之間亦生效力但因參

加時訴訟之程度或因該當事人行爲不能用攻擊或防禦方法或當事人因故意或重大過失不用攻擊或防禦方法者不在此限

理由

謹按參加人得爲其所輔助之當事人計爲所可爲之一切訴訟行爲故本訴訟之裁判於參加人與其所輔助當事人之間亦生效力乃當然之事也例如債權人對於保證人提起訴訟主債務人參加於其訴訟有敗訴之確定判決後保證人若本其求償權向主債務人提起訴訟並引用該判決時主債務人不得主張

該判決之失當是也然因參加時訴訟之程度不能用攻擊或防禦方法

例如本訴訟於

參加之時已屬於上告審故不能提出有力之證據或因所輔助之當事人行爲不能用攻擊或防禦方法
例如因當事人之認諾拋棄或不同意故不能爲有力之主張
或當事人因故意或重大過失不用參加人所未知之攻擊或防禦方法者則爲保護參加人計應使本訴訟之裁判效力不及於參加人此本條之所以設也

第八十八條 第八十六條第二項規定於參加人與其所輔助之當事人相對人之

間亦爲本訴訟裁判之效力所及者不適用之

理由

謹按本訴訟之裁判以原則而言惟於當事人間及參加人與其所輔助之當事人間發生效力然本諸訴訟物之性質間有出於例外於參加人與其所輔助之當事人彼造之間亦生效力者例如股東總會決議無效之判決是也此際參加人之訴訟行爲雖與其所輔助之當事人訴訟行爲不免牴觸亦可發生效力蓋因其關於本訴訟之法律上利害乃直接而非間接故也此本條之所以設也

第八十九條 訴訟當事人得將訴訟告知於因敗訴而有法律上利害關係之第三人

受訴訟之告知者得遞行告知

理由

謹按參加之制甚有利於當事人故各當事人應向得爲參加人之第三人告知訴訟此卽學者所謂告知參加是也

受訴訟之告知者更得告知於他人例如買主因有人索還其所買之物故告知訴訟於賣主賣主又告知於前賣主是也

第九十條 告知應以書狀記明理由及訴訟程度送達於第三人

告知人應將前項書狀之繕本交付相對人

理由

謹按告知參加在使第三人爲參加人而參加於訴訟故須詳定其辦法又爲保護告知人之彼造起見應令其知第三人應否參加於訴訟此本條之所以設也當事人自信敗訴以後得向第三人請求擔保或賠償則應以此爲告知之理由而記明於書狀中例如被告因爲保證人由原告提起保證債務履行之訴訟時則告知其事於主債務人是也其慮因敗訴而受他人之請求者亦然又訴訟程度亦應記明於書狀中例如聲明本訴訟屬於控告審是也繕本交付之方法法律上並無特別規定故當事人自遣人交付彼造可矣不必經審判衙門職員之手也

第九十一條 告知不中止訴訟若審判衙門認受告知人能爲參加者得於參加前中止訴訟

理由

謹按訴訟之審理一面告知一面仍須進行否則當事人將濫行告知而使訴訟延擱矣若有時並無弊害則應中止訴訟以保護告知人與第三人之利益此本條之所設也

第九十二條 參加規定於因告知而參加者準用之

受告知人若不參加訴訟準用第八十七條之規定但於受告知後得行參加時視與已經參加者同

理由

謹按受訴訟之告知後而參加於訴訟則其人卽爲參加人自應照參加之規定辦理此第一項之所以設也

受訴訟之告知而不參加者所有本訴訟之審判仍應對之發生效力否則告知

之舉將徒勞而無益矣但應視作已經參加與否須以受告知人能否參加爲斷受告知後得行參加之時由審判衙門據各種情形及證據而決之此第二項之所以設也

第九十三條 因占有權被訴者被告若主張爲第三人而占有得於本案辯論前一向向第三人告知訴訟一面聲請傳喚使爲陳述並得對於原告指名第三人而在該第三人陳述或可爲陳述之日期以前拒絕本案辯論

第九十條之規定於前項告知準用之

理由

謹案因訴訟之勝敗而第三人所受之利益與損害如有較被告爲尤鉅者則應使之代被告陳述一切故以第三人之名占有某物爲原告所訴之際該被告得使第三人代自己應訴學者稱之曰指名參加例如承租人租用某物時若有自稱爲某之所有人向之索還而提起訴訟者則可使出租人代自己應訴是也此本條之所以設也

指名參加與告知參加不同告知參加不過告知訴訟於第三人催其參加而已指名參加則告知訴訟於第三人使代自己應訴故指名參加之要件有三第一須因占有權而被訴例如所有人對於占有有人提起占有物回收之訴是也第二須被告主張自己係以第三人之名將物占有例如被告以承租人或質權人之資格而占有其物是也第三被告須在本案辨論前一面告知訴訟於第三人一面呈請審判衙門傳第三人到案并對於原告指名第三人蓋本案之辨論後無從拒本案之辨論則指名參加之制將等於虛設也

第九十四條 第三人屆辯論日期到場反對被告之主張或不為陳述者被告得允許原告之請求

第三人承認被告主張者得經被告承諾代為訴訟但原告之請求無前條之占有關係者應更得原告之承諾

第三人代為訴訟時審判衙門應據被告之請求以終局判決許被告脫離訴訟但本案之判決對於脫離之被告仍有效

理由

謹按第三人屆辨論日期到案若聲明自己非占有人而於被告之主張有所爭執或不爲陳述者被告得承諾原告之請求而使訴訟完結若第三人以被告之主張爲正當則或以參加人之資格輔助被告或經被告之承諾代之接受訴訟此實指名參加所應有之事也但原告若於占有權外更以損害賠償或利息返還等請求權爲訴訟物者則并須得原告之承諾此第一項及第二項之所以設也

第三人接受訴訟後則審判衙門應據被告之申述使之脫卸訴訟此際就被告言之其訴訟由此終結故以終局判決許其脫卸并使原告負擔訴訟費用嗣後原告若對於第三八受勝訴之判決可將該費用作爲訴訟費用之一部向第三人索取但本案之判決對於業經脫卸之被告亦有效力以免更有起訴之事此第三項之所以設也

第三章 訴訟代理

謹按訴訟代理乃局外人由當事人之委任代從事於其訴訟行為之制度也古代之社會法律關係甚爲單簡無訴訟代理之事則代理制度無自而生近世之社會法律關係至爲煩雜非有法律知識及特別技能之人不能達訴訟之目的故各國咸認訴訟代理之制度並認以訴訟代理爲職業之律師制度本案亦採用之

律師之職務有兩種第一律師在民事則爲代理人或輔佐人在刑事則爲辯護人而與審判衙門共事之司法機關也故其職務實爲公法上之職務以能達民刑訴訟之目的而收善良之結果爲貴不徒以謀當事人之利益爲能此所以爲律師者必應具法定之資格也第二律師在民事則因當事人委任爲代理人或輔佐人以從事於訴訟行為與非訴訟行為而保護當事人之利益在刑事則爲辯護人以保護刑事被告人之利益故律師之執行職務爲當事人非爲國家也所以律師非官吏也由前之說律師對於國家應從律師法之所定與官吏負同一之義務由後之說律師對於當事人則有訴訟受任之關係此所謂律師之職

務有兩種也

律師法乃定律師之資格職務權利義務等事者應與民刑訴訟律同時制定不然則不能使民刑訴訟律之運用臻於完備

律師之制度亦有兩種就英法意諸國言之律師中有代認人及代言之別代認係代當事人起訴代言則代當事人陳述法律上之意見就日德諸國言之律師爲當事人行其代理人輔佐人民及辯護人刑之職務無代認與代言之別本案之規定係仿日德之立法例不設代言及代認名稱因此種區別於實際上極形不便也

本案第九十五條至第一百七條規定訴訟代理人之事項第一百八款規定各種訴訟行爲之代理人事項第一百九條規定依法律而有審判上代理權之委任代理人事項

第九十五條 當事人法律上代理人及其他依法律有審判上代理權之人得自爲訴訟行爲或使代理人爲訴訟行爲但非律師而爲代理人者應得審判衙門之許可

理由

謹按從事於訴訟行爲之人各國有兩主義一曰律師訴訟主義一曰本人訴訟主義律師訴訟主義乃必須以律師爲訴訟代理人本人訴訟主義則不必定以律師爲訴訟代理人由前之說訴訟事件雖極複雜有富於學識經驗之律師以當之必不患訴訟行爲之有舛誤然當事人必量給報酬此其不利益也由後之說訴訟代理人既不必盡出於律師則因知識及經驗之缺乏往往不能料理複雜事件而律師之報酬可以節省此又其利益也今世各國立法例大都採用律師訴訟爲原則採用本人訴訟爲例外而本案則以本人訴訟爲根據蓋以律師之學識經驗及道德等不能皆臻於完美故願否委其事於律師一任當事人之自擇不必定責其任用律師實爲立法上適當之政策其行本人訴訟而生之缺點則可藉審判衙門指揮監督權之作用以補正之但非爲律師之人若許其任意代理當事人而爲訴訟行爲恐養成峻訟之風而妨害司法故非律師而爲訴訟代理人必應先受審判衙門之許可此本案明示採用本人訴訟主義又揭明其代理人若非律師須得審判衙門之許可也

第九十六條 訴訟代理人應有訴訟能力

訴訟委任依民律規定辦理

理由

謹按代理法律行爲之人不必有行爲能力而代理訴訟行爲之人則不可無訴訟能力此因訴訟行爲與法律行爲不同非有訴訟能力之人不能善於其事也此第一項之所以設也

訴訟代理權因當事人對於律師或有訴訟能力人爲訴訟之委任而發生或因審判衙門或審判長據法律之規定命律師代理當事人之訴訟而發生其由審判衙門或審判長命律師代理訴訟者於訴訟上之救助及人事訴訟見之訴訟委任以其性質言之確係一種法律關係故訴訟委任應依民律規定辦理此第二項之所以設也

第九十七條 訴訟代理權應以書狀證明之附於訴訟筆錄若該書狀係私證書審判衙門得令其受該管吏員之認證

當事人至審判衙門以言詞爲訴訟委任經書記明於辯論筆錄者毋庸提出前項書狀

理由

謹按訴訟代理權因當事人之委任而發生者有審判外委任及審判上委任二種審判外委任與普通之法律行爲相同屬於不要式行爲然應提出書狀於審判衙門以證明之並應將該書狀附於訴訟記錄以確示訴訟代理權之存在若證明訴訟代理權之書狀係私證書則審判衙門得因彼造之聲請或以職權令其受該管吏員審判衙門公證人領事之認證此第一項之所以設也審判上委任乃當事人於言詞辯論日期或受命推事受託推事面前以言詞爲之由審判衙門書記將其事記載於辯論筆錄故不必更提出證明代理權之書狀此第二項之所以設也

訴訟代理權因審判衙門或審判長之命令而發生者應否亦以書狀證明須以其代理與委任代理之性質或與法律上代理之性質是否相同爲斷例如審判

衙門因訴訟上救助所命之代理人與委任代理人同其性質故應據書狀證其代理權因無訴訟能力人缺法定代理人所選任之特別代理人是非委任代理人而為法律上代理人故不必據書狀證其代理權是也由是觀之訴訟代理權因審判衙門或審判長之命令發生適用本條者惟限與於委任代理有同一之性質者而已

第九十八條 訴訟代理人關於訴訟案件有為一切行為之權但和解認諾捨棄控告上告撤回請求再審或關於強制執行之訴訟行為或領收所爭物者非受特別委任不得行之

前項代理權之限制對於相對人不生效力

理由

謹按訴訟代理權之範圍以訴訟委任之內容為據故當事人得對於訴訟代理人或委以訴訟行為之全部或委以訴訟行為之一部不待言也然為訴訟易於進行且為彼造及第三人利益起見必應以法律定訴訟代理權之範圍其有於

此範圍內加以限制者則對於彼造或第三人不生效力近世諸國之民事訴訟律莫不如此規定本案亦準此

訴訟代理權之範圍各國頗有同異就德奧言之範圍極廣就日本言之範圍極狹範圍廣則訴訟代理人罕就本人求特別委任訴訟得以迅速終結然爲訴訟代理人者若不能勝任則本人之危險甚鉅範圍狹則訴訟代理人往往就本人求特別委任訴訟不能迅速終結然爲訴訟代理人縱不能勝任本人之危險較少權衡輕重與其使訴訟迅速終結不如使當事人危險較少故本條規定訴訟代理權之範圍而採用狹隘主義也

訴訟代理人關於訴訟事件有爲一切行爲之權故得求送達或受送達將訴擴張或縮少起反訴并主參加之訴聲明窒礙及聲請假扣押並假處分等事然如和解認諾等事項則關係本人之利害甚鉅非有特別委任仍無代爲之權也

第九十九條 訴訟代理人若有二人以上得共同或單獨代理

違背前項規定之委任事項對於相對人不生效力

理由

謹按原告或被告之訴訟代理人若有二人以上應使之得共同或各自代理蓋必須共同代理則辦事不能敏捷將有因一人之不同意而使訴訟難於進行此各自代理所以爲法律所許也然本人與當事人若別訂委任契約不照本條第一項規定辦理則不必因有第一項之規定而使該契約無效僅使對於彼造不能以違背契約爲藉口而主張代理行爲之無效足矣此本條之所以設也

第一百條 訴訟代理人權限內之行爲對於相對人與本人之行爲有同一之效力前項規定於本人偕訴訟代理人到場即時撤銷或更正代理人事實上之陳述者不適用之

理由

謹按訴訟代理人於權限內所爲之行爲對於彼造與當事人所爲之行爲有同一之效力徵諸代理之原則顯然可見故當事人不得撤銷或訂正其訴訟代理人之行爲然訴訟代理人若因不知情形或陷於錯誤其所陳述之事實與實際

不符則係出於例外應令當事人偕訴訟代理人一同到案將該代理人事實上之陳述即時撤銷或訂正之以保護當事人之利益此本條之所以設也

事實指所以起訴之事實及被告所答辯之事實而言故各種之聲明法律上之陳述與捨棄認諾等不屬於事實上之陳述蓋此等陳述乃訴訟代理人應與當事人熟商而後爲之者不必許其撤銷若訴訟代理人輕於陳述致當事人受損害可照損害賠償之法辦理也

第一百零一條 無訴訟代理權人之訴訟行爲不生效力但訴訟中經本人或代理人追認者以本有效力之行爲論

第五十四條第二項規定於前項追認準用之

理由

謹按無訴訟代理權人之訴訟行爲與無法律上代理權人之訴訟行爲同歸無

效故設本條以規定此種行爲之追認及其程序

參照本案第六十四條理由

追認不過使無權代理人之訴訟行爲有效而已關於將來所應爲之訴訟行爲

仍須照本案第九十七條規定證明其有訴訟代理權又追認之法惟可行於審理本案之際若判決業經確定以後則不得追認否則確定判決之效力將爲當事人之意思所左右矣

第一百零二條 訴訟代理權雖本人亡故破產或訴訟能力變更仍不消滅

法律上代理人有變更者亦同
理由

謹按訴訟委任關係之消滅與普通之委任關係相同應照民律之規定辦理然各國民事訴訟律爲防止訴訟淹滯並保護彼造利益起見均於訴訟委任關係之消滅設有特別規定本案亦準此

代理人已得訴訟代理權後若該當事人訴訟能力變更如受禁治產之宣告或已有訴訟能力之時

或有死亡破產等情事則委任關係消滅因而代理權亦消滅此民律之原則也然本案則特設例外故訴訟代理權仍可爲當事人之承繼人續行之訴訟代理人得於當事人死亡後爲其承繼人提起訴訟又代當事人委任訴訟事項之法

律上代理人若有變更例如監護人某甲因染精神病不能行其職務代以某乙之時則委任關係消滅因而代理權消滅此民律之原則也然本案則特設例外故訴訟代理人不因法律上代理人之變更而失代理權

訴訟代理權雖本人死亡破產訴訟能力變更或法律上代理人變更仍不消滅故訴訟不至中斷但此際審判衙門得據聲請而中止訴訟德意志民法八六二四六以他國之立法例言之有規定中止後若續行訴訟須由訴訟代理人證明承繼人新法律上代理人或已有訴訟能力之當事人有訴訟之委任而後可者然承繼人新法律上代理人或已有訴訟能力之人若不聲明使代理人之訴訟代理權消滅則其代理權完全無缺不必別經證明故本案無此項規定也

第一百零三條 解除訴訟委任非通知相對人 不生效力

前項通知由解除訴訟委任之委任人或受任人送達書狀於相對人

解除訴訟委任之訴訟代理人在通知解除後十四日間應仍爲防禦本人權利所必要之訴訟行爲

理由

謹案本條亦與前條相同爲訴訟委任關係消滅之特別規定因防止訴訟淹滯並保護彼造利益而設

訴訟委任以信用爲根據訴訟委任人_本或訴訟受人_{訴訟代理人}若因事解除委

任則生委任關係消滅之效力此民律之原則也又解除委任不問其出於委任人及受人若非通知彼造或彼造業已知悉則不得對抗彼造藉以保護彼造利益此民律之原則也本條第一項及第二項規定訴訟委任之解除非有通知不生効力以保護彼造之利益並規定其通知程序第三項規定解除委任之訴訟代理人仍應代本人爲防禦其權利所必要之訴訟行爲以防止訴訟淹滯並保護本人之利益所謂防禦權利所必要之行爲例如對於不當之判決聲明不服使不能確定是也訴訟代理人代本人爲防禦其權利所必要之訴訟行爲其期間應有限制一面可使本人於該期間內有所準備一面則使訴訟代理人於期間外弛其負擔故本案斟酌情形以十四日爲期也訴訟委任若由本人自行

解除則訴訟代理人不負此種義務此因訴訟委任人得自爲訴訟行爲或得使其他訴訟代理人代爲訴訟行爲故也

第一百零四條 訴訟代理權有無欠缺審判衙門因職權隨時調查之

審判衙門於訴訟代理權認有欠缺可補正者得定相當期間命其補正並得據訴訟代理人之聲明使任費用及損害之擔保或不使任擔保而暫爲訴訟行爲其終局判決非欠缺補正或補正期滿後不得諭知

理由

謹案豫防訴訟行爲之無效極於公益有裨故審判衙門應隨時以職權調查訴訟代理權之有無欠缺若無訴訟代理權之人而爲當事人起訴或上訴則須以其不合駁回之其爲被告或被上訴人之訴訟代理人於辯論期日到場而無訴訟代理權者則與被告或被上訴人不到場同應爲闕席判決例如欲代當事人爲訴訟行爲而求提出證明訴訟代理權之書狀是也審判衙門於訴訟代理權認有欠缺可補正者得定相當期間令於該期間內補正訴訟代理權之欠缺以

免有闕席判決並得於補正欠缺以前許代理人暫爲訴訟行爲使訴訟不至淹滯凡此皆爲公益及私益計也惟既於補正欠缺以前亦得爲訴訟行爲故一面應使訴訟代理人自任費用及損害之擔保一面復由審判衙門酌量事情或使之免供擔保而許其暫爲訴訟行爲

第一百零五條 訴訟代理人於代理權之欠缺不補正者應擔負暫爲訴訟行爲所生費用及賠償損害

審判衙門爲本案之終局判決時並因職權應爲擔負前項費用之裁判

理由

謹案訴訟代理人若於代理權之欠缺不加補正則經審判衙門之許可而暫爲之訴訟行爲歸於無效因此種行爲所生之費用及損害自應令該訴訟代理人擔負例如調查證據所需之費用及彼造因訴訟代理人暫爲訴訟行爲故未對於本人起訴致令時效完成而受損害是也

賠償費用之裁判由審判衙門以職權爲之而其次序以本案之訴訟程序爲據

藉以節省勞力至賠償損害之裁判則須由彼造對於代理人另行起訴後方行

諭知此因本案之訴訟與求損害賠償之訴訟以分別審理為適當也

同時審理有使本案

訴訟終結一本條所規定之費用乃由審判衙門許可暫為訴訟行為而生之費用

也故為此種訴訟行為前所已生之費用及送達本案終局判決之費用不屬於此又本條所規定之損害雖非由訴訟代理人之故意或過失而生亦應由代理人賠償此為保護彼造之利益計也

第一百零六條 審判衙門得以決定禁止無演述能力之訴訟代理人演述

前項決定不得為抗告

理由

謹案訴訟代理人若無演述能力則不能行其辯論故得禁止其演述至訴訟代理之許可應否撤消則由審判衙門斟酌情事定之蓋由無演述能力之原因不
必定行永續故也此第一項之所以設也

禁止演述之決定本諸訴訟指揮權而行之不許聲明不服此第二項之所以設

也

第一百零七條 前條規定於律師爲訴訟代理人者不適用之

理由

謹案律師之職務在於代理訴訟若律師缺演述能力應照律師法之規定爲相當之處分若由審判衙門於公開法庭向律師禁止演述則損律師之信用甚鉅此本條之所以設也

第一百零八條 特定之訴訟行爲雖不受審判衙門之許可得任委於非爲律師者

第九十七條第九十九條至第一百零六條之規定於前項訴訟代理人準用之

理由

謹案特定之訴訟行爲除得委任律師外卽非爲律師者亦准委其辦理求訴訟之易於進行例如原告委任律師或律師以外之人代自己收受書狀或委其於日期到案爲證據之申述是也代理此特定之訴訟行爲時因爲擔保訴訟確實起見須有書狀以證明之若訴訟代理人有二人以上又應授以公同代理或各

自代理之權限其他則準用本案第百條至第百六條之規定

第一百零九條 法律上代理之規定於法律上委任代理人準用之

理由

謹案委任代理人指經理人等而言經理人等依據法律有代本人爲一切訴訟行爲之權與法律上代理人相似故準用關於法律上代理之規定最爲適當此本條之所以設也

第四章 訴訟輔佐人

謹案訴訟輔佐人乃因當事人之委任偕赴審判衙門輔佐當事人之入也輔佐人無訴訟代理權故與訴訟代理人不同又輔佐人就訴訟之結果祇有報酬上之利害關係無法律上之利害關係故與參加人又不同當事人雖延用訴訟輔佐人仍得自行其權利於實際甚爲便益此本案所以於訴訟代理外更採用訴訟輔佐之制度也

第一百十條 當事人得以律師或其他有訴訟能力者爲輔佐人偕同到場但非律

師而爲輔佐人者應受審判衙門之許可

理由

謹案與當事人偕同到場之人須爲律師或有訴訟能力人否則不能輔助當事人也然不爲律師之人若許其自由爲當事人之輔佐人偕同到場恐釀成健訟之弊致害司法之威信故非以律師爲輔佐人者須得審判衙門之許可也

第一百十一條 輔佐人與本人之法律關係依民律規定辦理

理由

謹案輔佐之法律關係因當事人向有訴訟能力人爲輔佐之委任而發生其內容在於委任人_{當事人}不以訴訟代理權授於受任人_{有訴訟能力人}而委以訴訟上之輔助若委任消滅則其法律關係亦消滅故特設本條以明示照民律之規定辦理也

輔佐人之亡故於訴訟絕無影響惟可以此爲申請延期之理由而已若審判衙門以爲無須更設輔佐人並可不准其延期

第一百十二條 本人在辯論日期所得爲之訴訟行爲輔佐人皆得爲之

輔佐人之陳述視與當事人自行陳述者同但經本人即時撤消或更正者不在此限

理由

謹案輔佐人乃與本人或其法律上代理人偕同到場之人故當事人在辯論日期所得爲之一切訴訟行爲輔佐人皆得爲之例如得爲事實上并法律上之陳述申出證據而爲認諾捨棄等事是也若當事人退庭以後則不論何種行爲輔佐人皆不得爲之故設第一項以明示輔佐人之權限

輔佐人之陳述若當事人不即時撤消或更正者視與當事人之陳述無異否則不得達輔佐之目的此輔佐効力與代理効力不同之點也

代理人之行爲惟其効力及於本人非即

爲本人之行爲而輔佐人之行爲則本人之行爲也故當事人輔佐人及訴訟代理人偕同到場時若輔佐人之陳述與訴訟代理人之陳述相矛盾則輔佐人之陳述即當事人之陳述據本案第一百條第二項規定故設本條第二項以明示所有訴訟代理人之陳述視與業經撤消或訂正者同

輔佐之効力

第一百十三條 第一百零六條之規定於無演述能力之輔佐人適用之但律師爲輔佐人者不在此限

理由

謹案輔佐人若無演述能力則不能達輔佐之目的故審判衙門得禁止其演述但輔佐人若係律師而無演述能力則應從律師法之規定爲相當之處分若由審判衙門於公開法庭向律師禁止演述則損律師之信用甚鉅此本條之所以設也

第五章 訴訟費用

謹案訴訟費用因訴訟而生之費用也考羅馬法凡當事人可以不起訴而起訴或爲不當之抗辯者令負擔訴訟費用或科訴訟罰第近世各國民事訴訟律祇有訴訟費用而無訴訟罰因其失於嚴酷也訴訟費用由當事人負擔不由國庫負擔者蓋爲防止無益之訴及不當之抗辯並爲國庫籌經費也本案亦準此訴訟費用分爲審判上費用及審判外費用兩種第一審判上費用復別爲公費

與墊款公費乃對於國家司法行爲之報酬如當事人於訴訟書狀貼用訴訟印紙是墊款乃國庫所暫行墊付應由當事人賠償之費用是第二訴訟外之費用如郵便費用應付證人鑑定人等之日費鑑定費當事人之旅費及承發吏所應得之公費並墊款等皆是至應付律師之報酬因本案不採用律師訴訟主義故以不屬於訴訟費用爲原則

關於訴訟費用之法律關係發生於國庫並辦理訴訟官吏與當事人及當事人兩造之間當事人兩造間之法律關係爲本案所規定國庫並辦理訴訟官吏與當事人之法律關係則屬特別法民事訴訟費用法民事訴訟印紙法承發吏公費法等此乃出於立法上之便宜又爲多數立法例之所一致者也

當事人兩造間之法律關係卽負擔訴訟費用之義務及請求賠償訴訟費用之權利也故本案第一百十四條至第一百二十六條規定當事人負擔訴訟費用之根本法則請求賠償費用權利及負擔費用義務之法則第一百二十七條至第一百三十二條規定審判訴訟費用之法則審判負擔費用第一百三十三條至第一百三十八條規

定判斷訴訟費用額之方法

負擔訴訟費用之根本法則有關於下級審者有關於上級審者又有關於不由
審判而終結之訴訟者關於下級審之要旨在以敗訴之當事人負擔訴訟費用
爲原則勝訴人或第三人負擔訴訟費用爲例外本案第一百二十四條及第一百
十五條規定係屬原則第一百十六條至第一百十九條規定勝訴人負擔訴訟
費用第一百條規定第三人負擔訴訟費用均屬例外其有多數當事人之訴訟
則以第一百二十一條及第一百二十二條規定其特別焉關於上級審之法則
爲第一百二十四條及第一百二十五條所規定其要旨在使提起無益之上訴
人負擔訴訟費用至不由審判而欲終結訴訟其方法不一實際上最常見者爲
和解及撤回兩種故本案第一百二十六條及第一百二十七條規定因和解或
撤回而負擔訴訟費用之法則然負擔訴訟費用法則不盡載於本章之內除本
章外如因證人無故拒絕證言或鑑定人無故拒絕鑑定致增多訴訟費用該費
用應由何人負擔應使證人或鑑定人負擔皆不可無所規定惟此爲特別之訴訟費用故不

必與本章之費用列舉於一處也

本章爲規定負擔訴訟費用之總則凡裁判訴訟費用之際除本法有特別規定者外應以此法則爲據故審判衙門卽以決定斷結本案或斷結與本案無涉之爭點時亦應照第一百十四條以下之規定辦理本案之第一百二十三條卽明示此旨趣也

裁判訴訟費用之法則有三第一爲訴訟由審判而終結時所行之法則第二爲使第三人負擔訴訟費用時所行之法則第三爲訴訟不由審判而終結時所行之法則本案第一百二十八條至第一百三十條規定第一種法則第一百三十一條規定第二種法則第一百三十二條及第一百三十三條規定第三種法則確定訴訟費用額之方法分爲普通辦法及簡易辦法兩種第一百三十三條至第一百三十七條規定普通辦法第一百三十八條則規定簡易辦法

第一百十四條 訴訟費用由敗訴之當事人擔負但相對人支出之費用以伸張權利或防禦上所必要爲限由敗訴人賠償

理由

謹案訴訟費用歸敗訴之當事人負擔此古來各國所公認之法則然採用此法則之理由不必盡同或釋明歸原告敗訴而負擔之理由曰原告雖無請求權而主張其有請求權實係不法行爲故負擔費用乃本於不法行爲之損害賠償也又釋明歸被告敗訴而負擔之理由曰被告不於合法之時期履行義務致原告不免起訴故負擔費用實爲違反義務之結果也或以負擔訴訟費用爲國家科於敗訴人之刑罰者不論學說如何若就本草案言之凡原告或被告爲訴訟行爲之際其有無過失有無訴訟能力皆非所問苟不免於敗訴即應負擔訴訟費用也

訴訟費用因訴訟而生之費用也故起訴前所生之費用如保全證據之費用指定審判衙門管轄之費用起訴後所生之費用如貼於訴狀之印紙費用應付證人之日費等皆屬於訴訟費用敗訴人所應賠償彼造之費用若不以伸張權利或防禦上必要者爲限則保護彼造太過此本條所以明示限制也

何者爲伸張權利或防禦上必要之費用由審判衙門酌量判斷例如彼造所開支之印紙費用及旅費等均屬於必要費故應賠償彼造所付律師之報酬則非必要費故不必賠償是也然據訴訟救助或人事訴訟之規定若以律師爲必要者則該項報酬應屬於訴訟費用本案不以律師訴訟爲原則故律師之報酬以不屬於當事人伸張權利或防禦上所必要之費用爲通例

第一百十五條 各當事人一部爲勝訴一部爲敗訴者各擔負其支出之費用但審

判衙門得酌量情形命兩造以比例分擔或命一造擔負

理由

謹案各當事人一部爲勝訴一部爲敗訴之際所有關於各當事人敗訴之訴訟費用不能分別明確故應使各當事人各負擔其所支出之訴訟費用例如原告對於被告求償還貸款一千圓審判衙門斷令被告償五百圓而駁回原告一半之請求則訴訟費用由原被告兩造各自負擔是也當事人各負擔其所支出之費用其原理在於相殺抑在和解儘可委諸學說不必決定於本案之中此因於本

案之運用上絕無妨害故也又以德民訴言之兩造各負擔訴訟費用之際有各任其半之規定參照德民訴第九十二條此因原告起訴所支出之費用其額較多若使原告負擔則未能公平耳然此可從本條但書之規定由審判衙門酌量判斷不必以法律定其數也

各當事人一部爲勝訴一部爲敗訴時有以酌量情形使各當事人照比例分擔訴訟費用爲適當者例如原告對於被告本求償還貸款一千圓審判衙門僅令被告付五百圓而駁回原告一半之請求則應平分一切訴訟費用使當事人各負擔其半又如原告對於被告本求償還貸款一千圓審判衙門僅令被告付八百圓而駁回原告其餘之請求則應按十成分出訴訟費用使原告負擔十分之二被告負擔十分之八是也

酌量情形亦可令當事人一造負擔訴訟費用爲適當者例如原告對於被告求償還貸款一千圓而原告之勝訴部分實爲九百九十九圓則雖多索一圓不至因此而增加訴訟費用故仍使被告負擔訴訟費用之全部又如原告對於被告

求賠償一千圓損害嗣據審判官之意見鑑定人之鑑定乃確定損害額爲五百圓則原告之請求雖失諸太多然自損害賠償請求權之性質言之非約略計算不能起訴故仍使被告負擔訴訟費用之全部是也

第一百十六條 被告對於原告之請求徑行認諾並能證明其無庸提起訴訟者訴訟費用由原告擔負

理由

謹案訴訟費用應由釀成訴訟之當事人負擔之若被告立即認諾原告之請求並證明雖不提起訴訟其請求亦可如願以償者則訴訟之事非由被告所釀成例如原告爲物之所有人被告爲善意管有人原告不先催被告交還該物而遽行起訴被告於第一辯論日期即認諾原告之請求並證明原告若於起訴前先行催告必可將該物返還則訴訟費用應由原告負擔是

本條於被告雖認諾原告之請求而屆履行之期仍不履行者或在第一辯論日期以前雖履行原告之請求而未認諾者皆不適用然在第一辯論日期認諾原

告之請求或在與履行期相接之辯論期日認諾原告之請求則可照本條辦理
此本條所以用徑行二字而不規定第一辯論日期或訴訟之初也

第一百十七條 原告因法律行為或法律之規定取得權利若不知被告或不為

證明遽行起訴致被告有所爭執者因此所生之訴訟費用由原告擔負

理由

謹案訴訟費用由釀成訴訟之當事人負擔之當事人若因買賣_{法律行為}承繼_{法律}

定等事而取得權利應向彼造通知或證明俾知自己為權利之受繼人以杜爭

執若未行此等辦法遽行起訴致被告有所爭執則因調查證據所生出之費用

應歸原告負擔

原告起訴後被告能徑行認諾原告之請求則照本條及前條之規定訴訟費用

全由原告負擔若不認諾原告之請求則視其請求是否正當定訴訟費用之負

擔

第一百十八條 當事人因濡滯日期或期間或因自己之過失致期日變更辯論延

期指定續行辯論日期或期間延長者因此所生之訴訟費用由該當事人擔負

理由

謹案當事人如濡滯日期或期間則因濡滯所生之訴訟費用應由該當事人負擔之以防訴訟之淹滯例如原告於言辭辯論日期不到場致有缺席判決縱令嗣後對於該判決聲明窒礙改受勝訴判決而因濡滯期日所生之訴訟費用仍使原告負擔又如原告於上訴期間內不上訴其後雖聲明原狀回復竟受勝訴判決而因濡滯上訴期間所生之訴訟費用仍由原告負擔是也

當事人如因自己之過失致期日變更辯論延期指定續行辯論期日或期長者則應使該當事人負擔因此所生之訴訟費用以防訴訟之淹滯例如原告對於被告不令預爲準備嗣據被告之聲請變更期日於期日開始前定新期延期辯

論於期日開始後辯論前定新期或指定續行辯論期日者辯論開始後因續行辯論而定期日稱曰續行辯論

指定期日之則使原告負擔因此所生之訴訟費用是也

第一百十九條 當事人主張無益之攻擊或防禦方法者審判衙門得命該當事人

擔負訴訟費用

理由

謹案攻擊或防禦方法應由當事人自行選擇故雖有主張無益之攻擊或防禦方法者非必應負擔訴訟費用然若明知其無益而仍主張之則應使負擔訴訟費用以示懲儆故特設本條以酌量裁定之權委諸審判衙門也

第一百二十條 審判衙門書記承發吏法律上代理人訴訟代理人因故意或重大過失致生無益之訴訟費用者審判衙門得因職權以決定命其擔負

理由

謹案審判衙門書記承發吏法律上代理人訴訟代理人因故意或重大過失致生無益之訴訟費用者應令其各負擔訴訟費用例如律師爲訴訟代理人時對於法律上不得聲明不服之裁判聲明不服則使該律師負擔費用是也

本條之宗旨在使審判衙門書記訴訟代理人等莫不注意於其職務故其所規定之訴訟費用含有懲戒性質與因民律中之不法行爲而損害賠償者不同若

當事人欲對於審判衙門職員法律上代理人訴訟代理人等爲損害賠償之請求者必須另行起訴

第一百二十一條 共同訴訟人對於相對人之訴訟費用由共同訴訟人平均擔負
若共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者審判衙門得視其利害關係之比例命分別擔負

連帶債務或不可分債務之共同訴訟人敗訴應連帶擔負訴訟費用

共同訴訟人內有專爲自己主張攻擊或防禦方法者因此所生之費用應由該訴訟人擔負

理由

謹案共同訴訟人於訴訟之利害關係苟無特別情事不妨推定其居於平等地位故以其利害關係爲標準而使之負擔訴訟費用最爲公平然有出於例外者第一共同訴訟人若於訴訟之利害關係顯有差異則審判衙門應視其利害關係之比例使負擔訴訟費用例如共同訴訟人甲乙兩人共有一物甲有持分三

分之二乙有持分三分之一或甲乙兩人共負債務甲多至一千圓乙祇負一百圓是也第二共同訴訟人以連帶債務或不可分債務受敗訴之判決者其訴訟費用亦應連帶負擔以副連帶債務或不可分債務之法意第三共同訴訟人內若有一人專爲自己起見主張攻擊或防禦方法者其因而生出之訴訟費用與其他共同訴訟人絕無關係故應使之獨自負擔例如共同訴訟人有甲乙兩人甲認諾原告之請求而乙獨有爭執是也

共同訴訟不問因數人起訴或數人受訴而成立及因審判衙門合併而成立皆可照本條辦理

第一百二十二條 因參加訴訟所生之費用由參加人擔負但當事人之相對人依第一百十四條至第一百十九條規定應擔負之訴訟費用仍由相對人擔負
訴訟物必須合一確定者依前條之規定辦理

理由

謹案參加人之參加訴訟在於保護自己之利益故因參加所生之費用應由參

加人負擔之參加人對於其所輔助之當事人或相對人無求賠償參加費用之權然該當事人之相對人照本案第一百十四條至第一百十九條規定應負擔之訴訟費用仍應使之負擔以保護參加人之利益訴訟物必須合一確定之際則參加人與共同訴訟人同為訴訟行為故關於訴訟費用應照前條規定辦理因參加訴訟所生之費用即參加人因參加本案所生之費用也例如聲請參加之費用參加人所支出之費用_{如旅費等}相對人所支出之費用_{如向參加人送達書狀之費}等是也故參加人所為之訴訟行為若有為本人起見者則其費用屬於本案之訴訟費用不能照本條辦理例如參加人因證明本案事實致有調查證據費用或上訴費用是也

第一百二十三條 第一百十四條至第一百二十二條之規定於審判衙門以決定終結本案或與本案無涉之爭點者準用之

理由

謹案審判衙門以決定斷結本案或斷結與本案無涉之爭點者_{參照本案第一百三十條}亦

與有判決時相同應爲負擔訴訟費用之裁判此際當準用本案第一百十四條至第一百二十二條而定其孰應負擔費用蓋審判雖有判決與決定之別而負擔訴訟費用之根本法則無所差異也

第一百二十四條 爲無益之上訴者其訴訟費用由上訴人擔負

在前審時所應主張之攻擊或防禦方法至上訴時始行主張而得勝訴者審判衙門得命該當事人負擔上訴費用之全部或一部

理由

謹案無益之上訴卽爲上訴審判衙門所駁回之上訴也有爲此上訴者其費用當準用第一百十四條使該當事人負擔之此第一項之所以設也

若非無益之上訴上訴審判衙門必變更前審判決更行審判若前審審判之變更涉於全部應照第一百十四條定訴訟費用之負擔僅關於一部應照第一百十五條規定訴訟費用之負擔例如原告向被告索償一千圓被告因受敗訴判決提起上訴其上訴審判衙門以原告之請求爲不當則廢棄前審判決更爲駁

回原告請求之判決並令原告負擔第一審及上訴審之訴訟費用又如原告所請求之一千圓中其五百圓爲其應得之款則上訴審判衙門廢棄前審判決更爲被告償款五百圓之判決並兩分第一審及第二審之訴訟費用使各當事人分擔其一半是也然被告在上訴審判衙門因主張在前審時所可主張之攻擊或防禦方法而得勝訴者則被告不無過失應使負擔上訴費用之全部或一部例如被告在上訴審判衙門爲時效消滅之抗辯或將在前審時所可提出之償款證書提出之而易敗訴爲勝訴是也此第二項之所以設也

第一百二十五條 第一百十四條至第一百二十二條之規定於上級審判衙門審判上訴訟費用或訴訟總費用者準用之

理由

謹案上級審判衙門就上訴費用或并就前審費用有所審判之際除前條外更應準用第一百十四條至第一百二十二條之規定例如上級審判衙門以上訴無理由而駁回時若被上訴人滯滯期日則應照本案第一百十八條使負擔因

此所生之費用以上訴爲有理由而變更前審判決時則須據本案第一百十四條使敗訴人負擔前審及上級審之一切訴訟費用是也

第一百二十六條 原告撤回訴訟應負擔該訴訟費用

前項規定於當事人撤回聲請或上訴者準用之

理由

謹案訴訟與聲請或上訴既提起而撤回則其爲無益之訴與聲請或上訴顯然可見故應由該當事人負擔訴訟費用然被告若因原告起訴認諾或履行其請求致將訴訟撤回者則原告不負擔訴訟費用因此種之訴訟並非無益故也

第一百二十七條 當事人若爲審判上之和解所有和解費用及訴訟費用視與各

自負擔同但有特別之契約者不在此限

前項規定於審判外之和解準用之

理由

謹案當事人既在審判衙門爲和解則兩造所支出之一切費用往往願彼此抵

銷故苟無特別之契約應視與各自負擔同其爲審判外之和解將訴訟或上訴撤回而使訴訟事件終給者亦然

第一百二十八條 審判衙門爲終局判決或其所爲之判決關於上訴或強制執行可與終局判決同視者因其職權以決定爲訴訟費用之裁判但爲一部判決者則待此後有應諭知之判決再行裁判

理由

謹案訴訟費用之裁判不僅定當事人一造對於彼造有無請求賠償訴訟費用之權卽以何人費用保護民事訴訟上權利之公法問題亦由此而定故審判衙門雖未據當事人聲請亦應以職權爲訴訟費用之裁判至裁判訴訟費用之辦法不因終局判決或可與終局判決同視之判決而異者參照證書訴訟則在於減少特別辦法以節省勞力時間及費用也

審判衙門爲一部判決時能否就訴訟費用之一部加以裁判此古來未決之問題也或謂一部判決僅施之於訴訟事件之一部不能因此而知當事人勝負之

範圍且訴訟行爲既互相聯屬則本於訴訟行爲所支出之費用亦自不易劃清界限故藉一部判決所終結之事項未便定何人應負擔其費用或謂一部判決乃就訴訟事件一部所爲之裁判既就事件之一部加以裁判則因此一部所支出之訴訟費用亦應裁判之而定負擔該費用之人况原告所請求之額中如先就其半額有敗訴判決則原告之敗訴部分業已顯著由此而裁判敗訴部分之訴訟費用於事絕無窒礙按以上二說各有一理本案則以前說爲正當故有但書之規定

終局判決有對席判決與缺席判決及下級審判衙門判決與上級審判衙門判決之分均應照本條爲訴訟費用之裁判若上訴審判衙門變更前審判決別爲判決則須就下級審之訴訟費用加以裁判若上訴審判衙門駁回前審判決爲復行辯論及裁判起見交還事件於前審判衙門則不必就訴訟費用加以裁判此因訴訟費用之裁判以本案之敗訴人爲標準若未以終局判決定何人敗訴則訴訟費用無從裁判也又各審判衙門諭知中間判決之際不爲訴訟費用之

裁判此因中間判決祇爲終局判決之準備而勝訴與敗訴人不能因此而定也
第一百二十九條 審判衙門以決定斷結本案或與本案無涉之爭點者因其職權以決定爲訴訟費用之裁判

理由

謹案審判衙門以決定斷結本案與以終局判決斷結本案者無異故亦應爲訴訟費用之裁判例如以決定爲禁治產之諭知時並裁判訴訟費用是也又斷結與本案無涉之爭點者其因該爭點所生出之訴訟費用非爲本案之終局判決時所應裁判故宜別以決定審判該訴訟費用例如因參加之事各有爭執審判衙門既就其爭執加以決定而對於此決定提出抗告由抗告審判衙門更以決定斷結其應否抗告時並爲訴訟費用之裁判是也

第一百三十條 第一百二十八條第一百二十九條之裁判非對於本案之裁判提起上訴者不得聲明不服但以該裁判違背法律爲理由者不在此限

理由

謹案各國立法例中於訴訟費用之裁判許其獨立而申述不服者有之參照日本民事

訴訟法或非對於本案之裁判提起上訴則不許申述不服者亦有之參照日本民事訴訟法及

德意志民事訴訟法夫訴訟費用之裁判有本案判決雖極正當因費用裁判之違背法律

而不當者由前之說訴訟費用之裁判乃本案裁判之結果並無獨立性質若許其獨立而申述不服則恐訴訟費用之裁判與本案之裁判不符此本條前段之規定也由後之說則對於訴訟費用之裁判應許其獨立而爲上訴使受法律上正當之裁判此本條但書之規定也

第一百三十一條 對於第一百二十條之決定得爲即時抗告

理由

謹案審判衙門據本案第一百二十條所爲訴訟費用之裁判關係甚細故採用決定之形式應否經言辭辯論由審判衙門酌定惟因保護負擔訴訟費用之人起見對於此項裁判許其即時抗告聲明不服也

第一百三十二條 訴訟有未經審判而終結者審判衙門因其職權以決定爲訴訟

費用之裁判

理由

謹案訴訟之事間有未經審判而終結者例如錢債事件因撤回訴訟或償清債務而終結婚姻事件因當事人死亡而終結禁治產事件因應受禁治產宣告之人死亡而終結是也遇有此等情形審判衙門應以職權爲訴訟費用之裁判但因其裁判之事關係甚細故不妨用決定之形式應否經言辭辯論由審判衙門自行酌定

第一百三十三條 前條決定得爲即時抗告

理由

謹案當事人對於前條之裁判不妨獨立申述不服蓋祇有訴訟費用之裁判無本案之裁判則不必慮其矛盾故許即時抗告申述不服以保護其利益也

第一百三十四條 當事人有請求賠償訴訟費用之權者得向第一審審判衙門聲請確定費用額

理由

謹案負擔訴訟費用義務及請求賠償訴訟費用權利因有訴訟行爲而發生不因有負擔訴訟費用之裁判而發生然欲實行其請求賠償權須先有訴訟費用及確定訴訟費用額之裁判蓋未經裁判不知何人應負擔訴訟費用亦不知其費用額究有若干故也又訴訟費用之數額頗難迅速證明若欲於審判本案之際確定其數額則將使本案之終結遲延故訴訟費用額當於本案業經裁判後別據簡易辦法以確定之此本條之所以設也

確定訴訟費用額之裁判應使第一審審判衙門爲之蓋訴訟筆錄由該審判衙門保存故易定其費用額又確定費用額之事關係較輕故當事人可不用訴訟而用聲請裁判之形式亦不必用判決而用決定可矣

第一百三十五條 聲請確定費用額者以有執行力之債務名義爲據

爲前項聲請者應將費用計算書交付相對人之計算書繕本及證明費用額之書狀一併提出

理由

謹案債務名義指確定判決諭知假執行之判決原本決定原本等而言其曰有執行力者乃可立即執行之謂有執行力之債務名義足以示孰有請求賠償訴訟費用之權利孰有賠償訴訟費用之義務故爲確定費用額之聲請者應以該項債務名義爲據此第一項之所以設也

爲確定費用額之書狀應呈交審判衙門以示其聲請之正當並應將該項書狀之繕本提出爲送交相對人之準備此第二項之所以設也

第一百三十六條 確定費用額之聲請以決定裁判之

審判衙門得命書記調查費用計算書內之計算

審判衙門得以計算書交付相對人命於一定期間內以書狀陳述意見

理由

謹案確定費用額之事以迅速爲貴而確定之資料又往往存於訴訟筆錄中故審判之際採用決定之形式其應否經言詞辯論由審判衙門自行酌定至費用

計算書內之計算尤易調查故應以此事委諸審判衙門書記以減輕審判官之勞力計算書之繕本則於審判前交付相對人令於一定期間以書狀陳述意見藉供參考若計算簡明則不必使書記調查亦不必於審判前交付繕本也

第一百三十七條 當事人若案比例分擔訴訟費用審判衙門應於審判前命相對人於一定期間內提出費用計算書

相對人若於前項期間內不提出費用計算書得逕行審判但其後相對人仍得以自己費用聲請確定費用額

理由

謹案當事人依第一百五條之規定按比例分擔訴訟費用時若非確知兩造所支出之訴訟費用額則不能確定其分擔額故一造若為確定費用額之聲請則審判衙門應速定相當期間令相對人於該期間內提出費用計算書藉以定兩造所應分擔之額此第一項之所以設也

相對人若不於審判衙門所定期間提出計算書即可逕行審判此際當以聲請

人所提出之費用額爲據而定兩造所應分擔之額例如原告負擔費用三分之一被告負擔費用三分之一時若由原告爲確定費用額之聲請而確定其費用額爲一百五十圓者則令原告負擔百圓被告負擔五十圓是也然彼造雖不於所定期間提出計算書而請求賠償訴訟費用之權不因此而消滅故相對人得更爲確定費用額之聲請例如原告之聲請業經裁判後被告更爲此項聲請確定其費用額爲二百四十圓者則與原告之一百五十圓合計共有三百九十圓故確定原告負擔二百六十圓被告負擔一百三十圓被告得於二百四十圓內扣除一百三十圓而向原告請求一百十圓是也惟聲請費用應由被告自行負擔以爲不守期間者戒此第二項之所以設也

第一百三十八條 審判衙門爲確定費用額之決定同時因其職權以決定爲負擔聲請費用之裁判並確定聲請費用額之裁判

前項之決定得爲即時抗告

理由

議案審判衙門若以確定費用額之聲請爲合理應如其所請爲確定費用額之決定此決定爲獨立之裁判與本案之訴訟無涉故須照一百二十九條之規定就確定費用額之聲請費用加以裁判爲此裁判之際應照一百十四條以下之規定定負擔費用之人蓋因該條以下之規定實爲總則故也例如相對人若應負擔聲請費用之全部則依第一百十四條辦理若祇應負擔聲請費用之一部則照第一百十五條辦理相對人若能證明審判衙門雖不確定費用之額而已可定應付費用之人則照第一百十六條使聲請人負擔費用額之全部是也又裁判聲請費用之際並應爲此項費用額之裁判否則將令當事人既爲確定費用之聲請又爲確定費用額之聲請殊涉迂緩此第一項之所由設也

對於確定費用額負擔聲請費用及定其費用額之裁判爲保護當事人利益起見應使之得爲即時抗告申述不服此第二項之所以設也

第一百三十九條 審判衙門爲負擔訴訟費用之裁判若即能確定一造應行賠償相對人之費用額者得因職權以決定爲確定費用額之裁判

前條第二項規定於前項確定費用額之決定準用之

理由

謹案審判衙門以判決或決定裁判孰應負擔訴訟費用之際若訴訟事件極爲簡易據一造之計算即可知此造應行賠償彼造之費用額者則既爲負擔訴訟費用之裁判並應爲確定費用額之裁判使當事人不必更爲確定費用額之聲請以節省費用勞力及時間此第一項之所以設也

審判衙門既以職權爲確定費用額之裁判則第一百三十八條第一項情形無自而生然當事人對於確定費用額之裁判須使之得據第一百三十八條第二項申述不服以保護其利益此第二項之所以設也

第六章 訴訟擔保

謹案原告濫行興訟致被告因訴訟而生訴訟費用及損害原告敗訴以後於法應悉數賠償故原告興訟有時應提存擔保所謂訴訟上之擔保是也蓋以不正方法假訴訟機關以遂其私無論出於故意出於重大過失皆爲情理所不許故

一經勘驗得實彼造所出訴訟費用及損害皆應由與訟人賠償然必待訴訟完結後始判令賠償與訟人或已將資財耗盡雖有賠償之義務究無賠償之實力而相對人請求賠償之權亦將有名無實自昔各國法制皆嚴定科條豫防濫行與訟之弊本案亦然豫使與訟人提存擔保備償訴訟費用及一切損害既以防濫訴之弊且以保護相對人之利益焉

當事人要求訴訟機關爲某行爲若不豫納必要之費用訴訟機關不能代其辦理此豫納訴訟費用之制所以起也例如當事人請訊問證人如不豫納必要之費用審判衙門不爲召喚又如當事人委託送達書狀如不豫納必要之費用承發吏不爲送達是也此種豫納費用與訴訟上之擔保稍異應於適當部分分別規定始便於實際之用故不列入總則

訴訟上之擔保所以豫留賠償之地步通常皆由當事人之一造提存現金或有價證券相對人就此項現金或有價證券取得質權俟其敗訴可卽時實行請求賠償權例如訴訟代理人無完全代理訴訟權審判衙門可許其提存擔保暫行

訴訟是也

第一百零一條

凡應提存訴訟上之擔保以分別規定於適當部分中爲最便

其辦法效力及交還方法爲一切訴訟上擔保通例故應規定於總則此本章之

所以設也

第一百零四條至第一百零三條

外國人爲原告應提存訴訟上之擔保亦爲各審級通例應規定於總則本章從

之

第一百零四條至第一百零一條

第一百零四條 訴訟上之擔保應提存現金或經審判衙門認爲相當之有價證券

但法令有特別規定或當事人有特別契約者不在此限

理由

謹案依本律及實體法所定有時應提存訴訟上之擔保故擔保之方法不能不於立法時規定明確此本條之所由設也

本律及執行法所定應提存訴訟上之擔保者難以備載茲略舉一二如下例如

訴訟代理人並無代理訴訟權使其提存擔保備償訴訟費用及賠償損害而許

其暫行訴訟第四百條又如外國人爲原告命其提存擔保又如因判決文上附言許

爲假執行而爲強制執行或避強制執行命其提存擔保又如因假扣押假處分與撤消假扣押假處分之故提存擔保是也商律所定應供訴訟上之擔保如公司開股東總會決議既定股東中有提起訴訟主張此項決議於法無效則該公司可向審判衙門申述命其提存擔保是也凡此之類若法令別無規定當事人彼此之間亦未另訂契約則任擔保人應提存現金或有價證券而後訴訟上之擔保乃確定而不移此法簡捷了當無使訴訟遲延之虞較諸保證擔保抵當擔保其繁簡緩急有不可同日而語者然訴訟上之擔保以保護當事人之利益爲主若當事人已有特別契約勿論用保證用抵當應聽其照約辦理不必繩以本條之規定至若法令別有規定委諸審判衙門酌定辦法者

例如發假扣押命令時應任訴訟上之擔保此項擔保方法由審判衙門酌量辦理是也則聽審判衙門之意見亦無庸強令依本條之規定

辦理提存事宜別有提存法提存者依提存法所定使提存所保管金錢或有價證券之謂也提存所務宜確實故應由國立銀行辦理又提存所若距審判衙門遼遠必每次赴提存所辦理提存事宜勞煩殊甚故應於審判衙門設提存所辦

事處以節往返奔走之勞

第一百四十一條 擔保權利人取得提存物之質權但提存物之所有權若移轉於提存所則擔保權利人就擔保義務人對於提存所之債權取得權利質理由

謹案凡應任擔保之訴訟必有擔保權利人卽有請求賠償訴訟費用及請求賠償損害之權利人是也擔保權利人必就提存物取得質權乃能完全保護其利益若提存之現金或有價證券不作爲特定物而保管之則其所有權移轉於提存所提存所不過負返還同種現金或有價證券之債務而已不能返還其所提存之現金及有價證券也故提存人與提存所之法律關係乃一種消費寄託擔保權利人就此債權應有權利質而後乃能完全保護其利益此設立本條之意也

第一百四十二條 左列各款情形命提存擔保物之審判衙門因擔保義務人之聲請應以決定准其取還擔保物

第一 應提存擔保物之事由既已消滅擔保義務人聲請審判衙門定相當期間命擔保權利人就其請求證明起訴之事實而擔保權利人逾期不應者

第二 因擔保義務人提存擔保物審判衙門於判決上諭知假執行擔保義務能證明該項判決既已確定者

第三 擔保權利人允擔保義務人取還擔保物擔保義務人能指出允許之證據者

理由

議案既任訴訟上之擔保後應任擔保之事由消滅審判衙門因任擔保人

即擔保義務人

申述應以決定准其自提存所取還供託物蓋應任擔保之原因既已消滅擔

保自無存續之理例如訴訟代理人因欠缺訴訟代理權提存擔保許其暫行訴

訟

參照第一百零四條

嗣後該代理人提出訴訟委任證明書補正代理訴訟欠缺各事項

則擔保自應撤回然據擔保義務人一面之詞即命其撤回擔保則擔保權利人或被不測之損害何則擔保義務人或誤信擔保權利人無完全請求擔保權或

故意蔑視擔保權利人而遽請撤還擔保皆屬意中之事故本條斟酌兩造之利益而定撤回擔保之時焉

擔保義務人於應任擔保之事由消滅後欲取還提存物必先於命任擔保之審判衙門證明該事由確已消滅然後呈請審判衙門以決定定相當之期間命擔保權利人於期間內就其請求而起訴如擔保權利人逾期不應則再行申述請審判衙門以決定撤回擔保審判衙門應准其所請以決定准其取還提存物以保護擔保義務人之利益蓋擔保權利人既逾期不應是甘願捨棄擔保物上之質權撤回擔保理固應爾此第一款之所以設也

因擔保義務人提存擔保審判衙門於判決上諭知假執行及該判決既已確定自無使擔保再行存續之理例如原告任擔保金一千圓審判衙門諭知假執行原告勝訴之判決被告應交訴訟費用嗣原告勝訴之判決既已確定無論如何被告無請求賠償費用及請求賠償損害之權原告所任擔保額一千圓自應准其撤回故擔保義務人以前例言則為原告能在審判衙門證明判決既已確定審判衙門應判令撤

回擔保此第二款之所以設也

擔保義務人欲撤回擔保物擔保權利人允其撤回是自願捨棄利益故擔保義務人能指出允其撤回之證據審判衙門亦應判令撤回此第三款之所以設也

第一百四十三條 前條決定得爲即時抗告

審判衙門准取還擔保物而擔保權利人爲抗告者應停止執行

理由

議案返還擔保物之辦法應以簡易迅速爲主故前條請定起訴期間之申述及請求返還擔保之申述判審衙門審判之時概用決定之形式其應否經言詞辯論由審判衙門酌量辦理又允准撤回擔保與否其利害與當事人關係頗切故許其即時抗告申述不服擔保義務人請定起訴期間請求返還擔保物若被審判衙門駁斥擔保義務人固可即時抗告若准其撤回擔保物擔保權利人亦能即時抗告且因擔保權利人抗告之故應准其暫停執行否則一面許其抗告而一面又許其執行是雖有保護擔保權利人之名而仍無保護之實矣此本條之

所以設也

第一百四十四條 外國人爲原告或原告之參加人審判衙門應調查其本國法若中國人在其國爲原告爲原告之參加人有提存擔保之義務者應據被告聲請命該外國人提存擔保

前項義務若不能調查審判衙門應徵法部意見

前項意見有拘束審判衙門之效力

理由

謹案外國人爲原告應否命其提存擔保向來分爲三說第一爲內外人異視主義凡外國人興訟皆應提存擔保內國人則否蓋謂外國人爲原告若不使其提存擔保備償訴訟費用則外國人將濫行興訟及豫料訟事將敗恐審判衙門命其賠償訴訟費用賠償損害或潛往他國藉圖逃避甚非保護被告利益之道故外國人爲原告以提存擔保爲原則但外國人在內國置有房產田地足以繳納訴訟費用又或其人本在內國居住則出於例外無庸提存擔保此說英法美俄

等國採用之第二爲內外人同視主義外國人與內國人同均無庸提存擔保蓋謂外國人與內國人均應享有私權若外國人爲原告實行其權利獨使其提存擔保是雖有享有私權之名而仍無實行權利之實殊失內外人平等之旨此制

意民法第三條 荷葡民訴
第一千條第一千零一條 瑞典那威等國採用之第三爲住址主義凡在甲國

審判衙門與訟若在甲國無住址不問其國籍如何審判衙門據被告申述應令提存擔保瑞士各地多用此制就日本德意志奧大利言以內外人異視主義爲原則凡外國人爲原告應提存擔保備償訴訟費用以相互主義及有特別情形者爲例外若外國人之本國法內國人爲原告無庸提存擔保時_{相互主義}提起反訴時提起證書訴訟票據訴訟時受訴訟上之救助時無庸提存擔保本案以內外人同視主義爲原則除法令或條約另有明文禁止外外國人與內國人均享有私權若外國人爲原告必使其提存擔保是於訴訟上薄待外國人殊與內外人同視主義不符故外國人原告不使其提存擔保以相互主義爲原則第外國人之本國法中國爲原告應提存擔保則該外國人亦應提存擔保否則薄於內而

厚於外亦非保護內國人之道也故出於例外仍視該國法中國人有無提存擔保義務爲斷此第一項之所以設也

外國人爲原告審判衙門必詳查其本國法中國人在其國爲原告應否提存擔保然各審判衙門各國律書未必盡備往往無從調查茲以法部尙書之意見爲據實爲至當之策此第二項第三項之所以設也

參照奧民訴第五十七條第三項匈民訴案第九十八條第三項

外國人輔助原告參加訴訟亦有分擔訴訟費用之時故應與原告同使其提存擔保備償訴訟費用

提存擔保以保護被告之利益爲主故必待被告申述審判衙門始能判令提存擔保惟被告之參加人乃任意參與訟事者無請求原告提存擔保之權

第一百四十五條 左列各款情形不適用前條規定

第一 條約載明該外國人無庸提存擔保者

第二 外國人受訴訟救助者

第三 原告於訴訟中喪失中國國籍而其請求之一部分被告業已承諾並此部

分已足擔保訴訟費用者

第四 免除擔保之外國人於訴訟中其免除之事由雖已消滅而該原告請求之一部分被告業已承諾並此部分已足擔保訴訟費用者

理由

謹案外國人爲原告據前條規定固應提存擔保然該國與中國若訂有條約載明該外國人無庸提存擔保者自不必令其提存又如受訴訟上救助之外國人應准其暫免交納訴訟費用亦無庸令其提存擔保此第一款第二款之所以設也

訴訟未結原告喪失中國國籍而爲外國人則據前條規定自應令其提存擔保然原告請求中之一部分被告業已承諾且此部分已足擔保訴訟費用自不必令其提存又如免除擔保之外國人於訴訟未結前免除之事由既已消滅則該外國人亦應提存擔保例如外國人爲原告經審判衙門允許救助及其後又撤銷允許是也然原告請求之一部分被告業已承諾且此部分已足擔保訴訟費

用則不必令其提存此第三款第四款之所以設也

第一百四十六條 被告欲使原告提存擔保應於第一審之本案辯論前向審判衙門聲明但應提存擔保之事由於辯論後始發生者不在此限

爲前項聲明之被告於駁斥其聲明之裁判確定或原告提存擔保前得拒絕本案辯論或拒絕續行本案辯論

理由

謹案被告欲使原告提存擔保務於第一審之本案辯論前向審判衙門申述否則本案辯論既已暫有端倪而因一造申述之故聲明辯論盡歸無效殊非所宜故不於本案辯論前向審判衙門申述者卽失其申述之權但應供擔保之事由若於本案辯論後發生則本案辯論雖已開始仍可申述例如值本案辯論時原告入外國籍或審判衙門將救助之允許撤消則因在本案辯論前無從申述故許其於本案辯論時申述焉

被告既於本案辯論前向審判衙門申述欲使原告提存擔保自應有拒絕本案

辯論權故當審判衙門允否未確定之先又或允其所請原告尙未提存擔保之先可以拒絕本案辯論若於本案辯論後申述者則於審判未確定或確定而原告未提存擔保之先可以拒絕續行本案辯論如是斯足以保護被告之利益也此第二項之所以設也

第一百四十七條 提存擔保之決定得不經言詞辯論爲之

前項之決定得爲即時抗告

理由

謹案呈請提存擔保費用事件當用簡捷辦法故審判該項事件不必經言詞辯論且無論審判衙門允准駁斥均須使其能即時抗告申述不服此本條之所以設也

第一百四十八條 審判衙門爲提存擔保之決定並應定擔保額

定擔保額以被告於各審之應支費用總額爲準但反訴費用不在此限

理由

謹案審判衙門以決定令原告提存擔保應以自由意見定擔保額不必調查證據然所定擔保額若逾乎訴訟費用範圍之外亦覺過重故審判衙門定擔保額時不可無所據以爲準原告敗訴被告於第一二三審所支出之審判上審判外一切費用均須由原告賠償故擔保額以此爲準最爲適當至提起反訴乃被告因保護自己利益而然其費用自不能算入本條擔保額之中

第一百四十九條 審判衙門爲提存擔保之決定並應定提存擔保期間

原告於前項期間內不提存擔保審判衙門應據被告聲明爲撤回其訴或上訴之終局判決

理由

謹案審判衙門令原告提存擔保時應將提存擔保之期限一併定出至期限長短應聽審判衙門自行斟酌始能與實情相符若期限既屆原告尙未提存擔保亦不可無制裁之法審判衙門卽爲終局判決諭知將訴或上訴撤回了結訴訟卽所以實行制裁與民訴此種審判以決定爲之不足採用例如第一審審判衙門命原告提存擔保

逾限不應則諭知撤回其訴第二審審判衙門命原告^控人^告 提存擔保逾限不應則諭知撤回其上訴是也

第一百五十條 駁斥提存擔保之裁判已確定者該審判衙門之審判長因其職權應指定日期命爲本案辯論或續行本案辯論

理由

謹案被告向審判衙門申述欲使原告提存擔保經審判衙門駁斥而裁判尙未確定之時被告可以拒絕本案辯論或拒絕續行本案辯論及裁判既已確定自不能再行拒絕故受訴審判衙門之審判長^{即單獨審判衙門擔任此案之推事}_{合議審判衙門擔任此案之推事}應即速指定日期使被告爲本案辯論或續行本案辯論以便了結訴訟

第一百五十一條 前條之規定於原告提存擔保者準用之

訴訟中若擔保物不能足額被告得向審判衙門聲明命原告爲追加擔保但原告請求中之一部分被告業已承諾並此部分已足擔保訴訟費用者不在此限

理由

謹案審判衙門斷令原告提存擔保被告於原告未提存之先可以拒絕本案辯論或拒絕續行本案辯論若原告既已提存自不能再行拒絕故受訴審判衙門之審判長應卽速指定日期使被告爲本案辯論或續行本案辯論

訴訟未結擔保物因價值漸減或他項事由致擔保不足額時被告應有使原告補行提存之權而後乃能完全保護其利益然原告請求中之一部分被告業已承諾且此部分已足償訴訟費用自不應再有此權凡補行提存之申述於訴訟所繫屬各審判衙門爲之又此申述與最初使原告提存擔保之申述同故第一百四十六條第一百四十七條所定亦可適用

第七章 訴訟救助

謹案訴訟救助乃准暫緩交納訴訟費用之謂也夫國家對於人民應不問貧富保護其利益然訴訟行爲必需相當之費用若有權利而貧困之人不能暫緩交納費用則無從伸張其權利或加以防禦故古來各國皆有訴訟救助之事而本案亦採用之也

訴訟救助不問審級上下及訴訟通常與別特之分當事人或參加人皆得受之故本案規定訴訟救助於總則中

本章首規定訴訟救助之要件

第二百五十二條

第二規定允准訴訟救助之辦法

第二百五十三條

及第二百五十四條

第三規定訴訟救助之效力

第二百五十五條至第二百五十七條

第四規定訴訟救助之

消滅與撤消及訴訟費用之補繳與徵收等辦法

第二百五十八條至第五百六十三條

第五則規定

外國人受訴訟救助之事焉

第六十四條至第六十七條

第一百五十二條

當事人若因支出訴訟費用致自己或其家族窘於生活者得聲

請救助但伸張權利或防禦無理由者不在此限

理由

謹案訴訟救助之宗旨在保護有權利而貧困之人故法律上應規定受訴訟救助之前提要件以貫徹法意此本條之所以設也

受訴訟救助之前提要件有二第一即當事人若因支出訴訟費用將致自己及其家族窘於生活是也所窘於生活者非必指無資力之人而言蓋無資力而有

信用則訴訟之費固不患無籌措之法耳

學者中頗有謂法人無訴訟救助之權利者然關於救法一事無區別與人與

自然人之理故本案不採此說

第二卽當事人之伸張其權利或加以防禦不可無理由是也若爲無理之伸張或防禦而仍許其救助是濫用救助之法也故設但書之限制

第一百五十三條

聲請訴訟救助應向受訴審判衙門行之

爲前項聲請者應舉示證據方法表明訴訟關係並添具該管吏員列記聲請人身分職業財產家族狀況及納稅額之書狀證明之

理由

謹案訴訟救助之聲請由受訴審判衙門管轄最爲愜當此第一項之所以設也

聲請訴訟救助者應舉出證據表明訴訟關係以示伸張權利或防禦之合理並

應取具該管吏員之證明書

如城鎮鄉吏員之證明書

明示應受訴訟救助之事由俾審判衙

門容易調查此第二項之所以設也

第一百五十四條

聲請訴訟救助之決定得不經言詞辯論爲之

駁斥前項聲請之決定得爲即時抗告

其經決定許可者相對人不得聲明不服

理由

謹案審判訴訟救助之聲請以迅速簡易爲貴故該項審判得不經言詞辯論爲之若審判衙門以決定許其救助彼造不得申述不服以決定駁回此聲請聲請人得申述不服蓋因彼造於允准之決定無利害關係而聲請人於駁回之決定則有利害關係也

第一百五十五條 訴訟救助有左列各款效力

第一 審判費用暫行免交

第二 承發吏辦公費及墊款暫行免交

第三 審判衙門職員證人及鑑定人之旅費居住費日費鑑定費暫免豫納

第四 審判衙門爲聲請救助人選任律師暫免酬謝

理由

謹案訴訟救助之效力當由法律定之俾無疑義此本條之所以設也

審判費用乃當事人應納於國庫之費用

如訴訟印紙費等是墊款如公示送達費用等是

是既受訴訟

救助此項費用可暫行免交俟生活稍裕令其補納

承發吏辦公費及墊款即當事人應付承發吏之辦公費及墊款

如郵便費之類

是既受

訴訟救助此項費用可暫行免交俟生活稍裕令其補納

審判衙門職員推事書記承發吏證人及鑑定人之旅費日費居住費等本應由當事人豫納既受訴訟救助則此項費用暫由國庫墊付推事等所以開支旅費各項者因有時須至訟端所開之地勘視一切故也

應爲聲請救助人延用律師與否由審判衙門酌量辦理當事人無自求延用之權此因本案不採用律師訴訟主義故也

以上各種效力因訴訟救助而發生審判衙門不得加以限制若許限制訴訟救助之效力則當事人之利益必不能完全保護矣

第一百五十六條 審判衙門得以決定爲受訴訟救助之當事人選任律師代理訴

駁斥聲請選任律師之決定得爲即時抗告

理由

謹案受訴訟救助者若有須用律師之時審判衙門應據其聲請或以職權爲該當事人選任律師代理訴訟此選任與訴訟委任不同故當事人應與律師別結委任契約並應依第九十七條之規定提出委任證明書於審判衙門聲請延用律師而經審判衙門駁斥者該當事人得抗告申述不服因此項審判於當事人極有利害之關係也

第一百五十七條 訴訟救助於上訴亦有效力

訴訟救助於償還相對人費用之義務無涉

理由

謹案訴訟救助應由各審判衙門分別允准抑使一審級皆有效力此重要之問題也前說爲日本民事訴訟法德意志民事訴訟法所採用故於第一審受訴訟救助者其效力亦以第一審爲限後說爲德意志民事訴訟法草案七匈牙利

民事訴訟法草案^八一 所採用故受訴訟救助者於一切審級皆有效力按前說之利益在防止濫起上訴後說之利益在節省聲請救助之勞力費用時間本案採用後說蓋訴訟救助既得由審判衙門撤消已足防當事人恃有救助而濫起上訴之弊此第一項之所以設也

訴訟救助之法祇在於保護受救助之人非因此而害相對人之利益故該當事人如擔負訴訟費用相對人仍得求其賠償此第二項之所以設

第一百五十八條 訴訟救助之效力因受救助人死亡故而消滅

理由

謹案訴訟救助之事專施於應受救助之人例如甲雖具有要件應受救助而其承繼人乙非必具此要件故救助之效力因受救助人死亡故而消滅不移轉於承繼人也

第一百五十九條 訴訟救助之要件欠缺或已消滅許可救助之審判衙門得因利

害關係人之聲請或職權以決定撤消救助

前項決定得不經言詞辯論爲之

撤銷救助之決定及駁斥聲請撤銷之決定均得爲即時抗告

理由

謹案審判衙門允准救助後若應行救助之要件顯有欠缺則得因利害關係人之聲請或以職權撤銷救助例如受救助人之財產本足以償訴訟費用或受救助後之收入足以償訴訟費用又或伸張權利或防禦之法顯無理由者是也此第一項之所以設也

欲據聲請以撤銷訴訟救助者其審判之法以簡易迅速爲貴故得不經言詞辯論爲之又訴訟救助經決定撤銷者應使受救助者即時抗告聲請撤銷救助經決定駁斥者應使有利害關係之各聲請人即時抗告此第二項及第三項之所以設也

第一百六十條 當事人以欺詐之陳述受訴訟救助者審判衙門得因職權以決定科二百圓以下之罰鍰

前條第二項及第三項之規定於前項之決定準用之

理由

謹案當事人未具應受救助之要件因詐欺之陳述致審判衙門誤認其要件已具而許可救助者該審判衙門查明得科以相當之罰以防止此種行爲此本條之所以設也

第一百六十一條 受訴訟救助人若力能完納訴訟費用審判衙門因利害關係人之聲明以決定命其補納

前項決定在訴訟未結前由該訴訟所屬之審判衙門在訴訟已結後由第一審之受訴審判衙門得不經言詞辯論爲之

補納訴訟費用之決定及駁斥聲明補納之決定均得爲即時抗告

理由

謹案訴訟救助僅有暫行免納訴訟費用之效力故受救助之人若不因支出費用致自己及其家族窘於生活則須使之補納此第一項之所以設也

補納訴訟費用之審判應使保存訴訟筆錄之審判衙門爲之且審判之法以簡易迅速爲貴此第二項之所以設也

以決定令補納訴訟費用時應使受救助之人得即時抗告申述不服以決定駁回補納之聲請時應使有利害關係之聲請人得即時抗告申述不服此第三項之所以設也

第一百六十二條 前條規定於訴訟救助之要件有欠缺者或受救助人之一般承繼人力能補納訴訟費用者準用之

理由

謹案受訴訟救助之要件若顯有欠缺或受救助者之承繼人有足以支出訴訟費用之資力則訴訟救助自無存續之理此本條之所以設也

第一百六十三條 因訴訟救助暫免之審判費用國庫得向擔負訴訟費用之相對人徵收之

爲受救助人辦事之承發吏或律師得對於擔負訴訟費用之相對人請求償還辦

公費用及墊款

依前二項之規定爲徵收或請求者得因受救助人所持有執行力之債務名義爲費用額確定聲請及強制執行

理由

謹案受訴訟救助人之相對人若因確定裁判撤回訴或上訴認諾與和解等事應擔負訴訟費用者國庫得向相對人直接徵收爲受救助人辦事之承發吏或律師亦得向相對人直接請求償還辦公費及墊款如此辦理較爲簡捷若由受救助人向相對人索取訴訟費用更交於國庫或承發吏等似涉周章此第一項及第二項之所以設也

國庫徵收費用及承發吏等請求償還費用之辦法以簡易爲貴故得以受救助人所有之債務名義爲確定費用額之聲請或爲強制執行免別作有執行力之債務名義

國庫徵收費用通例由配置該審判衙門內檢察廳檢察官代表 此第三項之所以設也

第一百六十四條 外國人以其本國法或條約許中國人有受訴訟救助之利益者

爲限得聲請訴訟救助

第一百五十二條規定於前項救助準用之

理由

謹案外國人與內國人一律享有私權故關於實行私權之法亦應同受保護外國人若具應受救助之要件自宜照內國人一律辦理然據該外國人之本國法或條約中國人民不能同受訴訟救助之利益而中國對於該外國人仍許以訴訟救助非保護中國人之道也故特設本條明示外國人欲受訴訟救助者於本案第一百五十三條所規定之要件外更須以其本國法或條約爲據各國中以法律規定外國人得受訴訟救助者惟意大利一國以條約定訴訟救助之事者則頗多西歷一千八百八十年二月二十日法德國際條約一千八百九十六年十一月十四日海牙國際協約其最著者也

第一百六十五條 前條第一項之相互擔保若不能調查者審判衙門應徵法部意見

理由

謹案中國人據外國人之本國法或條約能否同受訴訟救助之利益各審判衙門不遍藏各國之法律書或條約往往艱於調查此際應徵法部尙書之意見以備遵循於實際最爲適當此本條之所以設也

第一百六十六條 受訴訟救助之外國人免除擔保訴訟費用之義務

第一百五十五條至第一百五十七條之規定於前項救助準用之

理由

謹按本案以採用內外人同視主義爲原則故關於訴訟救助之效力不可因當事人國籍之內外而有所差異若對於外國人已允准其救助依然使有擔保訴訟費用之義務則救助之實益仍非外國人所能享有此本條之所以設也

第一百六十七條 第一百五十三條第一百五十四條第一百五十九條至第一百六十三條之規定於外國人受救助者準用之

理由

謹按當事人之國籍雖分內外而允准訴訟救助及其撤消補納等辦法不應稍有差異此本條之所以設也

民事訴訟律草案

第三編 普通訴訟程序

第一章 總則

謹案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恆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併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爲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爲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爲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爲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乘其職權蒐集資料以此爲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行干涉審理主義則不能達其目的故本案以採用不干涉審理主義爲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爲由當事人自爲之而使訴訟進行也此主義之利益在不輕視當事人^e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卽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

行所必要之行爲由審判衙門秉其職權以爲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爲如指定辨論期日是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爲例如指定調查證據期日是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爲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救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爲之而法律上視爲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爲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爲者而亦爲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爲原則有時則出於例外採用訴訟行爲同時主義焉

例如妨訴抗辯應同時提出是

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爲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爲事實上之主張或對於其主張加以辯駁不許有立證行爲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爲一之主義也故當事人先爲事實

上主張後聲明證據終仍爲事實上主張或同時爲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僞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爲真實之要件不許審判衙門酌量取捨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爲原則以法定證據主義爲例外焉

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爲真實而加以審判之主義也不干涉審理主義爲因而此主義爲果若行此主義則其所視爲真正事實是否與事實相符可勿置議故所爲之審判不必定合於實事實質上真實主義乃使審判必與真實事實相符之

主義也干涉審理主義爲因而此主義爲果若行此主義則審判衙門可不爲當事人之主張及證明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爲原則干涉審理主義爲例外故亦以採用形式上真實主義爲原則以實質上真實主義爲例外焉

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爲保護當事人利益之法又爲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爲判決基礎之證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初級審訴訟程序上級審訴訟程序及再審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

謹案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爲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爲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
- 第四 一定之聲明及其事實之要領
- 第五 對於相對人事實上主張之陳述
- 第六 證據方法或聲敘方法
- 第七 對於相對人證據方法或聲敘方法之陳述
- 第八 附屬文件及其件數
- 第九 年月日
- 第十 審判衙門

理由

謹案當事人所應作之書狀若法律別無規定以據一定之法則爲便故設本條以規定其方式及內容

本條乃訓示規定非強制規定故當事人雖未照辦亦不至遭受不利唯因生出之費用應歸其負擔例如因當事人所作之準備書狀不完全延期辯論則由此所生之費用應歸當事人負擔是也

第一百六十九條 當事人若於前條書狀內有引用所執書狀者應添具該書狀繕本

由代理人爲訴訟者應添具證明代理權書狀之繕本

僅引用書狀之一部分者祇添具節本摘錄所用部分及日期簽名蓋印

若書狀係相對人所知或浩繁不便謄錄者止須表示其書名並附記相對人可請求閱覽

理由

謹案當事人若於前條書狀內有引用其所持書狀者應添具該書狀繕本使審判衙門及相對人豫知其內容其由代理人爲訴訟者則添具證明代理權書狀之繕本使審判衙門及相對人豫知其內容此第一項及第二項之所以設也

若僅引用書狀之一部分或書狀之內容已爲相對人所知或浩繁不便謄錄者止須添具節本或表示書名以節省添具繕本之勞簽名蓋印乃指謄錄原文之簽名蓋印而言此第三項及第四項之所以設也

本條亦訓示規定非強制規定故當事人如不遵照辦理唯負擔因此所生之費用而已

第一百七十條 當事人應以第一百六十八條之書狀及其附屬文件之繕本提出於審判衙門並按應受送達之相對人人數提出繕本於書記科

前項書狀若有異同以提出於審判衙門者爲憑

理由

謹案第一百六十八條之書狀及其附屬文件應呈遞繕本一通於審判衙門以作訴訟筆錄其須送達彼造者則應按照人數呈遞繕本於審判衙門之書記科請其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爲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

謹案本案於訴訟事件之簡易者爲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爲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

謹案當事人所引用之書狀原本應使相對人易於閱覽以檢查真僞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僞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爭原本之真僞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

謹案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

謹案送達乃當事人或審判衙門依法定方式向訴訟關係人_{如當事人證人鑑定人等}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二百零一條規定普通送達第二百零一條至第二百零六條規定囑託送達第二百零七條至第二百零十一條規定公示送達第二百零十二條規定送達有期及效力之時

送達違背法定方式其送達應歸無効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効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爲自己利益起見主張送達之無効例如被告於辯論期內不到案致受缺席判決後乃爲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爲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爲之

理由

謹案審判衙門之書狀

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爲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爲原則以採用當事人送達主義爲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使行送達之事甚爲簡易應以此爲書記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

問接送達

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爲之

交庭丁或郵政局爲送達者以庭丁或郵政局配置人爲送達吏

理由

謹案承發吏爲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爲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爲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

審判廳爲之

理由

謹案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

謹案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爲之
法律上代理人若有二人以上祇送達其中一人

理由

謹案本條至第一百八十六條爲規定應受送達人而設夫送達者乃對於當事

人本身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爲當事人本身及第三人自不待言當事人本身若無訴訟能力或爲法人或爲外國會社或爲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効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後上代理人爲之例如被告如係未成年人則向其監護人送達訴狀是也如無法律上代理人則暫緩送達又當事人若爲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爲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爲之可也

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爲之

前條第二項規定於前項送達準用之

理由

謹案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爲之

理由

謹案現役軍人或現役軍屬常居住兵營或軍鑑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爲之

理由

謹案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爲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爲之

理由

謹案經理人依商律規定有代其主人爲營業上一切行爲審判上或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爲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爲之但應受特別委任者以已受特別委任權爲限

理由

謹案訴訟代理人有代理該訴訟事件一切行爲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爲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効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爲之

理由

謹案書狀由郵政局送達之法爲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爲收受以謀便利

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爲之若於辯論前向審判衙門提出書狀則於提出時爲之

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爲業經送達之時

理由

謹案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

謹案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

謹案本條及次條爲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全部謄錄而有代原本

之効繕本或正本之全部公務員或當事人將原本節本或正本之全部公務員或當事人將原本四種原本須力者或全部謄錄者由審判衙門或當事人保存不得交付正本有代原本之効力除必須交付原本之時此外不得隨意交付節本僅謄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爲通例焉

繕本可分爲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爲有效

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爲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爲準

理由

謹案向當事人數人之共同代理人有所送達

如原告數人爲共同訴訟人而送該原告等之共同代理人有所向

時^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爲亦非彼所能爲故此本條之所以設也

第一百八十九條

送達得於會晤應受送達人之地爲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爲送達者準用之

理由

謹案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爲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

不能依前項規定爲送達者得交付於成長之同居雇主房主或該地之主長但以其得其人承諾爲限

理由

謹案補充送達又分爲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爲告知補充送達若不能行事務所補充送達則須先爲住居補充送達然後方許爲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効即可爲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爲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

於住居爲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爲本人送達故須使送達機關爲補充送達並與本人送達有同一之効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爲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爲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爲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本人爲僑寓雇人時或住居該地之主長例如向寄宿舍之學生爲送達則主長乃病院長則如得其承諾亦可向之送達以爲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爲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

謹案於事務所爲送達未會晤應受送達之人此時應令送達機關得爲送達與送達本人有同一之効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爲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爲送達襄理事務人者即營業使用人

送達受領者本人爲商人

或製造人時業務習修者同上書記送達受領者本人爲等是也

辯護士公證人時

送達機關在法人公私或外國公司分店之事務所因其法人或外國公司爲當

事人之事件爲送達者本條第一百七十八條若未會晤該代表人或該代表人難受送達

時本條第一百九十二條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爲送達不得向第一百九十條所規定之親族雇人等爲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

百九十條爲送達亦得依本條爲送達焉

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爲送達

理由

謹案應受補充送達者如爲應受送達者之相對人則有重大之利害關係不應更爲補充送達故送達吏於送達之際應爲適宜之調查若應受補充送達者爲應受送達者之相對人親族則應許爲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爲送達

理由

謹案不能依第一百八十九條至第一百九十二條之規定爲本人送達及補充

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爲送達

理由

謹案應受送達人不問爲應受送達之本人_{出名}及爲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爲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爲之送達是也

參照第一百九十五條

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爲之但應受送達人若不拒絕者不在此限

受前項許可爲送達者應交付許可命令書之繕本

理由

星期日慶祝日其他休息日及夜間日出前日沒後爲人民安息休養之時不應在此時

間爲送達然交郵便所爲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爲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爲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或受託推事以受託推事所能以職權或因當事

完結之事件爲限

完結之事件爲限

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爲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爲有效此第一項但書之所以設也

因該推事之許可爲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

謹案送達吏實施送達時爲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交應受送達人之手此本條之所以設也

送達證書爲送達之證據方法非完成送達之行爲也故送達不能因未作送達證書作爲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爲證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爲標準不必更有明文然當事人若因此而受損失得依不法行爲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 使爲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

謹案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爲送達之

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

送達證書爲送達之證據方法非完成送達之行爲也卽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爲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爲本人送達補充送達或差置送達之旨故於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爲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 承發吏爲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

謹案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爲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 交郵政局爲送達者以記明該事由及年月日之文件作爲送達

證書

理由

謹案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爲送達證書此本條之所以設也

第二百條 不能爲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并將不能送達之事由通知使爲送達之

當事人

理由

謹案送達吏承發吏庭丁及郵便分配人若不能爲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爲送達時囑託法部爲之理由

謹案向皇族爲送達時須囑託法部尙書爲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爲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 對於外國爲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爲之理由

謹案在外國對於內國人或外國人爲送達時應囑託駐紮其國之管轄官廳或

駐札其國之中國公使或領事爲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爲本案之送達吏而爲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爲之此本條之所以設也

向外國爲送達時能否囑託外國之管轄官應審判廳例如外國一以國際條約之所定

爲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

接依外國官廳之媒介爲送達對於外國之政府以交涉爲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爲送達者囑託外務部爲之

理由

謹案向駐紮外國之中國公使或領事爲送達時不能依普通送達之理由參照前條外

務部尙書爲公使或領事之監督上官若託其送達最爲適當此本條之所以設也

向公使或領事之家族及從者爲送達或向公使館員領事館員爲送達時祇須

據前條辦理此條囑託外務部尙書者以公使或領事爲限也

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爲送達者得囑託上級司令衙門爲之

理由

謹案向出征之軍隊

受君主出征之命之軍隊

或屬於駐紮外國之軍隊

軍人或軍屬

或服役務之

軍艦職員

不問其爲服役與服練習上之役務亦不區別其在解纜前與解纜後

爲送達時以囑託上級司令官廳

爲便利此本條之所以設也

本條爲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案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尙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爲送達若在外國得依第二百零二條爲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

爲之

受囑託衙門或官吏記明送達完竣書狀作爲送達證書

理由

謹案前四條規定送達時必要之囑託甚爲簡易故以委諸訴訟所繫屬之審判

衙門之審判長爲適當例如起訴訟後第一審審判衙門之審判長爲送達之囑

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爲通則 此第一項之所以設也

囑託送達若以審判衙門之職權爲之受訴審判衙門之審判長應以職權爲囑

託若因當事人之聲請爲之受訴審判衙門之審判長應據當事人之聲請爲囑

託又囑託送達以交付應送達之文件爲完竣不以發囑託之文件爲完竣此均

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爲已送達之

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爲送達告竣不以送達之方

法適於爲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

第二百零六條 審判衙門書記收受所囑託衙門或官吏記明不能爲送達之書狀者應附入筆錄

第二百零七條第二項之規定於前項情形準用之

理由

謹案受囑託之官廳或官吏若不能爲送達以記明其事由之書狀送付審判衙門爲通例此際書記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爲公示送達

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雖照辦預知無效者

理由

謹案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爲之因設本條明定得爲公示送達之時焉

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

此際不得爲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爲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爲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爲送達第三所謂不能照在外國爲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爲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迅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

謹案應爲公示送達時法律上皆有一定

本案第二
百七條

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爲簡易依決定之形式得不經言辭辯論爲之又此審判當就各個之送達爲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爲之一切送達而爲之者此本條之所以設也本於受訴審判衙門許可所爲之公示送達不因未合第二百零七條各款之一失其効力此受訴審判衙門許可之効力也

第二百零九條 當事人聲請爲公示送達者應聲敘其事由

駁斥前項之聲請得爲卽時抗告

理由

謹案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爲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

謹案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効力其他公示送達自黏貼牌示處之日起經十四日發生効力

前項期間受訴審判衙門得酌予延長

理由

謹案公示送達効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効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

本條爲使在期間內黏貼文件而設至黏貼後有無除去事實於送達効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爲公示送達効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効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効完成後以當事人提出文件或聲請書之日作爲送達効力發生之日

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効力

理由

謹案普通送達囑託送達或公示送達之効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効力之發生期遡及於已往者故設本條

囑託送達由受訴審判衙門外之官廳或官吏爲之本案第二百零一條至第二百零五條 公示送達又以受審判衙門許可並經過一定期間爲要本案第二百零七條 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 或中斷時効不以實施送達爲據而以提出送達書件職權送達 或聲明書因當事人聲 之時爲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効完成以後而時効完成以前若已將訴狀提出於審判衙門書記卽於提出之時視作時効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卽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就誤送達致逾不變期間而受不利益者此際應使送達之効力遡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遡及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爲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効之事認送達之遡及効力故於依送達而應進行之期間及訴訟拘束之一般効力並無適用又本條第二項唯關於不變期間認送達之遡及効力故時効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

謹案審判衙門及當事人非於一定時期不得爲訴訟行爲而訴訟行爲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爲之時期復使審判衙門定之

本案分訴訟行爲之時期爲日期及期間日期者乃審判衙門及訴訟關係人

當事

人或證人等各出其力以爲訴訟行爲之時點例如言以某年某月某日午前第八時

爲口頭辯論日期是也又期間者乃審判衙門或當事人單獨而爲訴訟行爲之

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爲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爲之時期上訴期間則由期間而成之訴訟行爲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爲補正欠缺之行爲是也

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託言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爲限得於星期日慶祝日及普通休息日定之理由

謹案日期分言辭辯論日期證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爲原則以使受命推事或受託推事秉其職權定日期爲例外

受命推事定議據調查日期是

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

爲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爲人民休息之日若指定此等休息日爲日期應以出於不得已者爲限是否不得已則由審判長決之例如不於此等日爲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爲之

事務最爲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證人是也故設第一項以

明其旨審判長向到法庭之訴訟關係人告知日期命其到場

例如審判長因續行辯論指定次回之辯

論日期向到法庭之當事人告知命其到場時或訴訟關係人以書狀聲明於該日期到場者

例如審判長因續行

辯論指定次回之辯論日期而閉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

傳喚有同一之効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爲或爲之而不適當者不在此限

理由

謹案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
受託審判衙門

門

之法廷本爲訴訟行爲而設故本條前半之規定明示日期以開於法廷內爲

原則

無到場義務之人例如訊問皇族之爲證人者由受命推事或受託推事就其住居爲之不得於法廷內開日期也法廷內所不能爲者例如因爭執地之檢證或訊問患病之證人應於爭執地所在地或證人之住居爲之不得於法廷內開始日期也又法廷內爲之而不適當者例如因爭山林之檢證同時又訊開證人或爲動產之臨檢而此動產運送至法廷內須費多額之費用時卽不可於法廷內爲之此但書之所以設也

第二百十六條 日期以該案件之點呼爲始

理由

謹案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爲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爲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爲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爲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爲事件之點呼則無効力又日期於其日期應爲之辯論停止時而終了此不必有明文者故本條爲如此之規定也

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

謹案日期變更辯論延期或辯論續行應視情事而爲之例如推事因權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內告竣而續行辯論是

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爲辯論之決定也若
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日期完竣之命令也審判長爲此
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

謹案本案以不干涉審理主義爲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爲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効力庶審判衙門免爲無益之準備行爲此本條之所以設也

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

謹案期間分爲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

官因當事人行爲所定之期間也例如審判衙門所定之補正代理權欠缺期間

本案第一或審判長所縮短之就審期間 訴狀送達與言辭辯論是也法定期間

乃法律因審判衙門行爲或當事人行爲所定之期間復別爲不變期間準備期

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爲不變期間之期間上訴期間卽屬於此準備期間乃

準備訴訟行爲之期間就審期間卽屬於此又除斥期間其効力在使喪失爲訴

訟行爲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二百二十五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

應送達之文件既爲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爲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諭知後應使期間進行惟審判衙門於定期間之際亦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爲始使期間進行是也

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

謹案以裁定期間言當事人之所居與審判衙門所在地之程途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 第二百二十條第二百二十一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俾長期間或附加期間蓋因當事人之代理人得代本人而爲訴訟行爲此本條之所以設也

第二百二十三條 期間以時計者卽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慶祝日或其他休息日毋庸算入

理由

謹案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爲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爲一日算入期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

一日爲二十四時一週爲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

謹案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縮短之期間內完竣其訴訟行爲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

其期間內爲訴訟行爲且非伸長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

謹案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

期間則本案係採不干涉審理主義故不問裁定期間與法定期間

除審判衙門
因爲訴訟行

爲而設
之期間

應使得因當事人之合意加以伸縮然其合意非當然爲審判衙門所應

知故以向審判衙門聲明爲其成立要件使審判衙門不至爲無益之行爲此本

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

詞爲之

前項聲請若審判衙門命聲叙理由者應即遵行

理由

謹案日期之變更辯論之延期或續行與夫期間伸縮之聲請甚爲簡易故應使得於書狀或言詞爲之以期易於聲請又該聲請之理由如審判衙門令其聲叙應卽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

謹案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詞辯論而爲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

理由

謹案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爲審判而指定新日期或就期間之伸縮爲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 訴訟行爲之濡滯

濡滯者乃不於一定時期爲訴訟行爲之謂也審判衙門之濡滯爲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爲之濡滯

當事人於訴訟開始後雖因受有利於己之審判而有爲訴訟行爲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爲訴訟行爲卽是濡滯不問其出於故意與否也

因過失或天災及其他不可控力而不爲時

訴訟行爲之濡滯分爲一部濡滯及全部濡滯一部濡滯乃指各訴訟行爲之濡滯而言例如因調查證據定有各個訴訟行爲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爲及其効力並効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爲辯論卽爲濡滯日期

當事人不於期間內完竣應爲之訴訟行爲卽爲濡滯期間

理由

當事人於日期之開始後

事件點呼後

日期之完竣前

辯論之停閉

若不到審判衙門固爲

日期濡滯卽到庭而不爲辯論亦爲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

例如午前第八時

或事件點呼之時不至審判衙門苟於訴訟

之進行並無妨礙則不應視爲濡滯日期故設第一項以明其旨

當事人若不於期間內爲其應爲之訴訟行爲則不問其期間是否爲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爲其應爲之訴訟行爲卽爲濡滯例如不於適法之時期爲責問則此後喪失

其爲之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 訴訟行爲之濡滯除本律有特別規定外當事人不得爲該訴訟行爲

理由

謹案訴訟行爲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爲所共通之結果分而爲二卽負擔因濡滯而生之訴訟費用及訴訟行爲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例如被告不抗辯無管轄權而就本案爲言詞辯論則其効力與爲管轄之合意同

本案第四十條

又於適

當之時期不爲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 訴訟行爲之濡滯除本律有特別規定外當然發生効力

因聲明而生濡滯之効力者得於未經聲明或關於聲明之言詞辯論未終結前追復濡滯之訴訟行爲

謹案訴訟行爲之滯滯不問其爲日期滯滯爲期間滯滯亦不問其爲全部滯滯爲一部滯滯均應規定其結果在法律上當然發生而以此規定爲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爲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爲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爲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
一百四十九條等

本條第一項卽以明示此原則及例外

訴訟行爲滯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爲必要因而以審判爲必要以審判爲必要時當未有聲請或關於聲請之言詞辯論未終結間應使得追復滯滯之訴訟行爲使消滅其滯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闕席判決之送達不能遵守窒礙期間者判審衙門因聲請許可回復原狀

理由

謹案許其免除濡滯結果應以濡滯不變期間及因全部滯濡受缺席判決時爲限若其他之時如濡滯不變期間外之期間並日期及言詞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爲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窒礙之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管轄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爲所應爲之訴訟行爲防止訴訟延滯故不

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爲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示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其代理人不能遵守不變期間之不可抗力天變人爲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爲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 聲請回復原狀應自其原因停止日二十一日內爲之

前項聲請若逾不變期間至一年者不得爲之

前二項期間得伸縮之

理由

謹案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伸縮之參照第二百二十四條及第二百五十四條

本條規定之期間非不變期間故滯滯此期間之當事人不得更爲回復原狀之

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爲之訴訟行爲之

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

謹案回復原狀之聲明在欲受許可追復濡滯之訴訟行爲之審判故回復原狀之聲請應屬於就不變期間內應爲之訴訟行爲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^上告審判衙門爲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爲之蓋抗告在審判聲明不服之審判衙門或抗告審判衙門爲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爲之蓋欲期其確實也

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爲

前項書狀審判衙門書記應速送達相對人

理由

謹案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爲例如濡滯之訴訟行爲若係控告則爲回復原狀之聲請書

或已追復濡滯之訴訟行爲例如於原狀回復之聲請前提起控告應於適法之

時期爲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

訴訟行爲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

濡滯之訴訟行爲若係控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爲之訴訟行爲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爲裁判
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爲訴訟行爲之規定但回復原狀之聲請不得對於其所受之闕席判決聲明不服

理由

謹案回復原狀乃以濡滯之訴訟行爲視作在適法時期爲之者而使此後之程序進行爲目的回復原狀聲請之程序以審判濡滯爲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爲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爲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爲必要若係即時抗告以外之期間則以言詞辯論爲必要又允准回復原狀聲請與否之調查審判

衙門應以職權爲之與允准應追復之訴訟行爲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爲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爲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爲本案之缺席判決又得對之以窒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滯滯不變期間之回復原狀聲請者對於此缺席判決不得以窒礙聲明不服上訴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

謹案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爲不必要之訴訟行爲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爲中斷中止及休止訴訟程序有法定原因法律上當然停止者此爲訴訟程序之中斷訴訟程序有法定原因以審判停止者此爲訴訟程序之中止又訴訟程序因當人之合意停止者則爲訴訟程序之休止也

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而續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尙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効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之受繼前中斷之

前項規定於訴訟代理人代本人爲訴訟者不適用之
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

謹案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爲有効之訴訟行爲或審判衙門不能爲訴訟行爲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

主當事人及從參事人

本人自爲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

失蹤之宣告

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之一般或特定受繼人

受繼訴訟程序後使之續行而共同訴訟

人中之一人亡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効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爲依然有效蓋訴訟代理權非因當

事人亡故而當然消滅也

第一百二條

然酌量情事如以訴訟程序之停止爲適當則

審判衙門因職權或聲明命訴訟程序中止

參照第二百四十八條

故設第二項以明其旨

爲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爲

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爲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

謹案當事人於訴訟中受破產之宣告者不問其自爲訴訟行爲或由訴訟代理

人爲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爲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本條以明其旨

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爲訴訟者不適用之

理由

謹案當事人

主當事人
從參加人

本人自爲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爲訴訟行爲致失代理權者不在此限

前項規定於訴訟代理人代本人爲訴訟者不適用之

理由

謹案法律上代理人因當事人爲訴訟於其訴訟中亡故或因辭任解任等事由致無代理例如監護人辭任或法人之代表者解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卽成訴訟能力人例如當事人達於成年或撤消禁治產之宣告則當

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

謹案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行遺言人或為破產人法律上代理人

人之破產管財人是或依法令有代當事人為一切訴訟行為之權限之委任代理人參照第一百九

條例如經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理人是

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

謹案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係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 當事人於戰時服兵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

謹案當事人

主當事人及從參事人

於戰時服兵役或依法令在與審判衙門交通隔絕之

地

例如據豫防傳染病規則在與審判衙門斷絕交通之地是

或因天災及其他事故在與審判廳交通隔絕

之地

例如因洪水在不能與審判衙門交通之地是

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

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爲必要時或訴訟代理人未詢事實於當事人不能爲答辯時則必須中止訴訟程序故審判衙門應斟酌此等情事爲訴訟程序中止之決定也

第二百四十五條 就他人之訴訟物爲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

謹案提起爲自己請求他人間訴訟物之訴時主參加之訴訟第三十四條他人間訴訟本訴訟

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爲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

謹案審判衙門爲訴訟全部或一部之審判若有須判斷先決問題者當然得爲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爲先決問題之法律關係既爲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効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條之所以設也

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爲據而當爲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牴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

刑事訴訟終結前中止訴訟程序

理由

謹案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之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

若有代本人爲訴訟之訴訟代理人者審判衙門得命中止訴訟程序

理由

謹案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二百零二條故雖有此等事由訴訟代理人仍得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承繼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爲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詞向受訴審判衙門爲之前項聲請以決定裁判之

理由

謹案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詞爲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爲宣告其判決之審判衙門便於就此聲請而爲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詞辯論憑審判衙門裁奪爲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爲關於本案之訴訟行爲但言詞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効力應明定於法律以防無益之爭論而中止之性質卽爲審判上之中斷故與中斷之効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爲關於本案之訴訟行爲如仍爲之仍歸無効例如訴訟程序中斷間所爲之證據調查及審判是也然此訴訟行爲乃對於該當事人無効故當事人若不主張無効則保有其効力例如當事人不責問證據調查之無効不以上訴主張審判之無効是也又審判衙門在中斷或中止間之調查行爲雖歸無効而言詞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効且審判之宣告於當事人絕無不利益也至言詞辯論後所爲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爲之審判若審判衙門欲宣告審判不如不爲中止之決定

也此中斷與中止効力不同之處又審判衙門之訴訟行爲若於本案無涉例如因受繼訴訟程序而召喚承繼人則其有効顯然可見蓋此行爲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爲關於本案之訴訟行爲苟其爲之仍歸無効例如於訴訟程序中斷間提起上訴是也然此訴訟行爲唯對於相對人無効非絕對之無効故相對人若不主張無効則保有其効力例如相對人於上訴之辯論日期到案不責問上訴之無効是也若當事人之訴訟行爲於本案無涉則其有効顯然可見例如受繼訴訟程序或撤消中止之訴訟行爲是也蓋此等行爲爲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包含不變期間不進行自中斷或中止完竣時更令全期間進行之効力例如上訴期間爲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爲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爲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爲辯論是也

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應速送達相對人

理由

謹案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爲之一因召喚相對人之聲請而爲之本案以爲提

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爲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爲審判或逕就本案爲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爲訴訟程序受繼之審判並就本案爲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於權利承繼有所爭執而權利承繼業經證明者則應爲訴訟程序受繼之判決此係補充判決爲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自認受繼訴訟程序同卽命爲本案辯論

承繼人不爲承繼之承諾者毋庸受繼訴訟程序

理由

謹案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爲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卽應指定言詞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繼人亦認受繼訴訟之義務則中斷由此完竣不必就訴訟程序之受繼更爲審判可卽就本案爲辯論及審判若相對人或承繼人於權利承繼有爭議或承繼人主張無受繼義務則須先就受繼訴訟義務之有無爲審判若受繼義務之事實業經證明則審判衙門得以中間判決爲承繼訴訟程序之裁判此後就本案爲辯論及審判或逕就本案爲辯論及審判而訴訟程序受繼之審判則於本案終局判決之理由表示之若受繼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訴訟之聲述並命擔負受繼費用若承繼人不於辯論日期到案則因相對人之聲請視作自白受繼

訴訟同即為本案辯論不必更為受繼訴訟之闕席判決中開使訴訟程序易於

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

席判決如以承繼人資格而經召喚者不認權利承繼則為駁斥受繼訴訟聲請

之裁判如以承繼人資格而經召喚者認權利承繼則為關於本案之裁判

辯論日期因受繼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人不於

日期到案視作自白受繼訴訟之法則實為特例故為之設明文也

第二百五十三條 依第二百三十九條規定受繼中斷之訴訟程序者應由依破產

律之受繼人提出受繼書狀於審判衙門

第二百五十一條第二項及前條規定於前項繼續準用之

理由

謹案訴訟程序因宣告破產而中斷時應由何人受繼訴訟程序為破產律之所

規定對於破產人所繫屬之訴訟例如他人取回破產財團中財產之訴訟因破產人所繫屬之訴訟

例如破產人取回 均由破產管財人受繼訴訟程序此種受斷程序應以第二百五十一條及第二百五十二條爲準此本條之所以設也

第二百五十四條 依第二百四十條至第二百四十二條規定受繼中斷之訴訟程

序者應將續行訴訟程序之通知書提出於受訴審判衙門

前項書狀審判衙門書記應速送達相對人

理由

謹案依第二百四十條至第二百四十二條之規定受繼中斷之訴訟程序其事甚爲簡易故法律上代理人或相對人祇須將續行訴訟程序之通知書提出於受訴審判衙門而代理人之任設究係有效中斷究已完竣與否亦祇在本案程序爲附帶審判足矣不必因受繼故而召喚當事人兩造也若有第二百四十二條後半情形時亦祇須由本人或其法律上代理人或新任之委任上代理人或相對人將續行訴訟程序之通知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

謹案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

謹案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爲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詞爲之

前項聲請以決定裁判之

理由

謹案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爲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

謹案民事訴訟以保護當事人利益爲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爲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被告通知續行訴訟程序以前自不應有訴訟行爲又當事人有爲明示休止或默示休止者例如當事人兩造爲和解之協議則爲默示休止是也當事人得爲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爲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爲休止合意之要件僅爲便利上之問題本案以此辦法不適用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

當事人自爲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

理由

謹案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爲之訴訟行爲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詞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爲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爲之

理由

謹案定期間而爲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爲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爲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止其濫用休止之法焉

第二百六十一條 當事人兩造濡滯言詞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

謹案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爲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證據調查及裁判之宣告是也學者有謂當事人兩造若以於辯論日期到案卽爲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爲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爲休止之合意也

當事人兩造因故意或過失濡滯辯論日期者不許於此後三個月內爲日期指定之聲請使受訴訟不進行之損害實爲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

究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爲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爲抗告駁斥聲請中止之決定得爲即時抗告

依本律規定撤消中止訴訟程序之決定得爲即時抗告駁斥聲請中止之決定得爲抗告

理由

謹案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消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消中止之決定其實質亦與中止決定無異故設本條使

對於此兩種決定可爲抗告

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消中止之決定亦然此所以特設本條使對於此兩種決定爲即時抗告也

第六節 言詞辯論

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爲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卽以言詞辯論名之

本案於言詞辯論外尙採用提出爲審訊訴訟資料之方法審訊以書狀爲之亦得以言詞爲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

言詞辯論以中國語爲之如審判官書記等通各省之士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爲辯論又言詞辯論以公開爲原則以不公開爲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爲據

本案第二百六十三條至第二百六十九條設當事人演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爲之辯論除本律有特別規定外以言詞爲之

理由

謹案本案係併用言詞審理主義及書狀審理主義者而判決則於當事者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爲之辯論行訴訟爲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爲之辯論故第一當事人於辯論前在判決審判衙門所爲之訴訟行爲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爲之故也第二本條於當事人在受命推事或受託推事前所爲之訴訟行爲不能適用因此等行爲便宜上得用書狀故也第三本條雖適用於就訴訟所爲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爲之行爲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爲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爲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例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爲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詞辯論而提出之故第一審判衙門若非據當事人之言詞演述而認知之訴訟資料則不得爲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爲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爲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爲不屬於當事人之辯論關於調查證據應參照證據之規定

第二百六十四條 言詞辯論因當事人之聲明開始

理由

謹案辯論日期因事件之傳到而開始第二百六十六條言詞辯論於有審判長之指揮後

第七十條 因各當事人爲應受判決事項之聲明而開始此卽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爲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詞辯論卽由此開始故設本條以明其旨

第二百六十五條 當事人應不依書狀演述事實上及法律上之訴訟關係但以文詞爲必要者得朗讀文件爲之

當事人經審判長之許可得引用文件以代演述

理由

謹案各當事人爲前條之聲明後應用言詞演述事實上之訴訟關係

例如原告對於被告

於宣統元年正月十五日貸與銀千圓於本宅及法律上之訴訟關係

例如貸金契約完全

交付約於是年五月十五日歸款之事實關係成立其償款期已到故從不許朗讀書狀或引用文件以代之此卽適用言詞審

民法被告有歸款之義務

理主義之結果也但以文詞之旨爲必要者

例如於文詞之解釋有爭執時

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爲陳述

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爲之事實或未經實驗之事實陳述不知者視與爭執同

理由

謹案各當事人對於相對人所主張之事實有爲陳述之權利無爲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爲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爲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爲通例有爭執之事

實以必立證爲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爲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爲答辨謂未借金錢則於有本金償還義務之事實固可認其有爭執卽於有利金償還義務之事實亦可認其有爭執是也又非當事人行爲之事實或未實驗之事實非自己之所知故祇能爲不知之陳述不能自認或爭執此際須視其不知之陳述爲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論爭焉

本條第二項所規定之自認

擬制自認

乃因當事人不爭執事實之一事而視爲自認

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消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爲窒礙之聲明又受對席判決之當事

人得爲控告之聲明追復滯滯之陳述陳述等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爲陳述

理由

謹案本案以採用不干涉審理主義爲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據聲明例

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

法之適法或證據方之有無陳述意見本條所謂證據陳述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効力是也當事人若滯滯證據之

聲明則此後喪失爲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爲證據之聲明或

於相對人演述其事實已畢後爲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逾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

謹案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爲事實上主張防禦方法則被告因示自己聲明之正當所爲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爲攻擊或防禦

之方法也又攻擊或防禦之方法於指示爲訴原因之事實抗辯再抗辯等尙
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
訴五
○七六八
○二〇九二
一〇二一四
德民
訴九六一
〇〇二七八
二七九二
八三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爲不適當而駁斥之此審判
以終局判決訴訟終
局時或中間判決爲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爲本案之辯論者不
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

謹案違背訴訟程序規定之訴訟行為爲無效故各當事人得主張之然許永遠爲無效之主張將使權利狀態永遠不安必至害於公益故審判若確定則違背訴訟程序亦作爲於是時補完不許各當事人爲無效之主張實爲適當之政策而違背以保護當事人利益爲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爲理由主張無效藉使訴訟程序得安全進行實爲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關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爲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實問權之拋棄或知其違背及應知其違背不述異議而爲本案之辯論者責問權之不行使則訴訟程序之違背由此補完後被告不得以此爲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爲保護國家公益而設例如關於窒礙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爲之相對人至日期到案與否非所問也又此意思表示以言詞爲之或以書狀爲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爲之或於言詞辯論中爲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爲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

認異議爲不當時須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

謹案言詞辯論於審判長所指定之日期在審判衙門法廷爲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爲適當秩序維持權爲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爲之審判及命命之宣告及審判衙門之判決及決定之諭知亦然蓋因此等事項最爲簡易故也但閉鎖言詞辯論時須在審判衙門以言詞辯論足爲審判之後故設本條以明其旨

審判長對於當事人之代理人不問爲律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爲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

謹案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為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充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致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爲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爲在實際上最爲重要若審判長忽於行使發問權就一分

明之訴訟事件空爲審判則其判決必不充足不能爲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爲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訴訟事件之命令或審判長及陪席推事之發問爲適法而述異議者審判衙門應就其異議審判之

理由

謹案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爲違法而述異議則應使審判衙門於言詞辯論中卽爲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如日不得適用本條又異期指定

議於言詞辯論之對於此之審判則決定也此審判乃必經言詞辯論而爲之
決定故不許獨立爲抗告

得以控告或上告與終
局判決同申述不服

第二百七十三條 審判衙門因使訴訟關係明顯得命爲左列各款事宜

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狀留置於書記料

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

理由

謹案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昇審判
衙門以訴訟指揮之權限在訴訟進行上最爲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爲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

審判衙門若以爲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爲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

如例

審判之繕本送達證書等件非專指當事人或代理人間因訴訟之準備授受之書狀也

例如書信通告

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尊執物之行爲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爲檢證及鑑定之規定爲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爲之此決定爲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

謹案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爲數宗之請求時前者爲主觀的併

合訴訟後者爲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提起貸金償訖則訴訟程序最爲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爲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爲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爲數訴訟之效力此

後關於各請求須分別爲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爲之與前所示

之辯論分離同等法則由辯論分離之理推之極爲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

謹案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爲請求正當或不正當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償訖之事實及依時效而消滅之事實抗辯即有二種獨立之防禦方法又原告主張時效有中斷之事實再抗辯亦即有二種獨立之攻擊方法爲原告起訴原因之償款事實及時效中斷之再抗辯是也此本條之所以設也

辯論限制審判衙門諭知決定爲之此屬訴訟指揮不得聲明不服而辯論之分離無分一訴訟爲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爲中間判決又不論何時如應爲全部之終局判決時例如限制後發見原告制辯論之被告之時即得爲之又辯論之限制無就獨立攻擊及防禦方法之一效抗辯乃正當時

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爲缺席之終局判決無爲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爲之一當事人兩造不同一者審判衙門不得以一判決爲之

理由

謹案當事人兩造同一之數訴卽所謂客觀的併合訴訟當事人一造同一之數訴卽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爲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爲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

謹案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

謹案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爲辯論不必適用本條此第一項之所由設也

通譯依其技能爲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前項決定禁止演述

前項決定不得聲明不服

前二項規定於律師不適用之

理由

謹案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藉適當之訴訟代理人或輔佐人而爲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爲之故

以諭知爲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二百七十條禁律師之發言又本條對於不解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二百七十八條之規定辦理也

第二百八十條 以辯論爲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

謹案以辯論爲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干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

謹案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爲營業之訴訟代理人命其退庭時均以決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究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尙未辯論則因彼造之聲明爲缺席判決若已爲一部辯論則加以斟酌而爲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遴選訴訟代理人爲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遴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

因辯論延期或續行所生之費用以第一百八條第一百二十條之規定爲據 審判衙門對於輔佐人禁止演述或命退庭時視作輔佐人任意退庭故當事人不依輔佐

人而爲辯論若當事人非輔佐人不能爲辯論者得使爲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爲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爲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

謹案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

輔佐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爲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爲辯論時因相對人之聲明爲缺席判決在已有一部之辯論後則爲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爲訴訟代理人而偕行到案時若命當事人退庭則有視作當事人不爲陳述之效力

第二百八十三條 審判衙門得將已閉之辯論隨時再開

理由

謹案審判衙門若認訴訟關係業已明瞭可爲審判時得由審判長閉鎖言詞辯論嗣後若以爲尙難審判仍得命再開言詞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爲之不本於言詞辯論爲之故不以宣告爲要

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爲之當

人無再開聲請權故其聲請唯使審判廳爲適當之注意而已又辯論再開之決定與就訴訟事件不閉鎖言詞

辯論生同一之效力故再開辯論不以必須釋明之爭點爲限各當事人並得提

出適法之各種攻擊或防禦方法又有廢棄諭知判決日期之效力

第二百八十四條 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

謹案和解者乃以當事人之合意使訴訟或各種爭點例如計算上終結之方法

故以許可爲便查各國有規定起訴前原告必須約被告到審判衙門而爲和解

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

於起訴得因和解被告到初級審判廳參照初級審判廳之訴訟程序又受訴審判衙門亦有因職權或當事人之聲述爲和解之權限而已

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尙未脫離卽得於言詞辯論爲和解故得爲和解計再開已閉之辯論但不須因和解而特爲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

受訴審判得爲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爲之故應諭知又此命令不必特送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

謹案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前爲合

意者其和解即可成立惟欲爲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

謹案訴訟或各宗爭點藉和解而終結不僅爲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爲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

當事人在審判衙門所在地時

或囑託初級審判廳推事爲和解

當事人在遠隔受訴審判衙門所在地時

使受命

推事或受託推事爲和解者應以決定宣告其旨蓋此爲本於言詞辯論之決定

故也

受命推事於決定指示之又爲和解之囑託時受訴審判廳之審判長應發送囑託書

受訴審判衙門爲決定之際若

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立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日期不到場時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爲和解例如依受訴審判衙門命令或囑託爲證據調查之際得對於兩造爲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爲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宜

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

謹案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爲言詞辯論筆錄規定於本條至第二百九十一條第三則爲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爲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 依本律規定應爲之明確聲明及陳述

第三 證人鑑定人之陳述及檢證之所得

第四 依言詞辯論而爲之裁判及其諭知

筆錄內附錄文件所記明之事項與筆錄所記明者有同一之效力

理由

謹案言詞辯論筆錄因公證關於言辯詞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爲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爲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爲也此等行爲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爲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爲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爲之故應由筆錄使之明確又如和解之事則依本法第二百八十五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爲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爲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

以書件爲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省略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庭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爲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爲本條推理上當然之結果故不必更有規定

第二百九十條 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

謹案言詞辯論筆錄爲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爲發生該筆錄形式上證據力之要件苟其缺之卽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備更作筆錄例如擔任書記於署名前死亡是也此等法則爲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

謹案言詞辯論筆錄務須明白記載因設本條對於擔任書記訓示筆錄記載之

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爲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

理田

謹案本案以採用自由心證主義爲原則然爲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爲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爲事由之反證乃本案所不禁止例如言詞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爲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爲據

第二百九十三條 受命推事受託推事或初級審判廳在言詞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

謹案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庭外爲訴訟行爲如在臨檢或證人所在地訊問證人等時亦與在言詞辯論時相同應作筆錄而公證之此筆錄審問筆錄與言詞辯論筆錄之目的同故應準據關係於言詞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

謹案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爲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爲言詞辯論者準用之

理由

謹案本案於爲審判之際應經言詞辯論與否多從審判衙門自由之意見第三十八條第四十七條等百三十六條等故審判衙門若認爲應經言詞辯論而爲審判者則須明示準用言詞辯論之法則此本條之所以設也

本條所規定之言詞辯論卽任意之言詞辯論與第二百六十三條所規定之當事人言詞辯論卽必要的言詞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庭而審問之雖言詞辯論已經開始審判衙門亦得本諸書狀而爲審判又當事人兩造或一造雖於日期不到場亦得爲審判以後者言其目的使當事人以言詞提出審判所必要之訴訟資料不得爲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爲缺席判決然不

得爲非缺席判決也

第七節 裁判

司法機關因達司法之目的依民刑事訴訟法所爲之處分謂之裁判民事訴訟之裁判或專指示審判官所爲之處分狹義或包括審判官所爲之處分及審判衙門書記所爲之處分廣義本案以爲裁判字樣應專指示審判官所爲之處分而書記之處分則特規定爲書記之處分不規定爲書記之裁判至總括各種審判之通則規定於一節實際上頗爲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爲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詞辯論所爲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爲之裁判不必本於當事人之言詞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爲之裁判亦不必本諸當事人之言詞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詞辯論爲之

判決應諭知之

判決應據當事人之聲明而爲送達但法律上有特別規定者不在此限

理由

謹案判決乃就實體上請求或重要訴訟上請求之當否所爲之裁判故應本於當事人之言詞辯論爲之又判決應諭知之以表示審判之公平正當故不本於言詞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爲送達此送達因論事者之聲明而爲之是爲通例當事人訴訟進行主義審判衙門以職權爲之則爲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詞辯論爲之

經言詞辯論之決定應諭知之

前條第三項規定於前項決定準用之

不經言詞辯論之決定因職權送達

理由

謹案決定乃就簡易訴訟上請求之當否或關於訴訟指揮所爲之裁判也爲此裁判應經言詞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詞辯論審判衙門不爲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爲裁判然經言詞辯論之決定應否諭知其決定之送達應否以職權爲之則當以判決爲準故設第一項至第三項以明其旨

不經言詞辯論所爲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

不經言詞辯論所爲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督促程序之支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惟對聲請人爲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爲之

毋庸諭知之命令因職權送達

理由

謹案命令乃受訴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爲之裁判此裁判雖以言詞辯論爲據亦毋庸諭知祇須爲送達於實際上最爲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爲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

不必送達於相對人

是也此等例外應明示於適當之條同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爲之處分通知當事人

理由

謹案書記關於民事訴訟所爲之處分有數種例如爲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爲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求受訴審判衙門審判故也例如書記無故駁斥聲請付與審判正本者是也

第八節 訴訟筆錄

謹案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祇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

理由

謹案當事人^{包含從參加人}及其代理人爲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爲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

前項裁判得爲抗告

理由

謹案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爲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節本或繕本

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爲限

理由

謹案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

例如當事人爲債權人及保證人而自己爲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

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

謹案通常訴訟程序分爲第一審上訴審再審三種第一審訴訟程序又分爲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爲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爲主

本章規定地方審判廳之第一審訴訟程序最爲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爲事物性質上所許則可準用本章規定以免條文浩瀚是關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費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爲訴訟之提起準備書狀言詞辯論證據裁判缺席判決及暫時執行之諭知

第一節 起訴

謹案由判決終結之民事訴訟依訴之提起而開始故訴訟提起爲民事訴訟法上最重要之行爲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詞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爲法人則其名稱及住址

第二 請求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

謹案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訴皆以本案為據也

起訴方法有兩立法例如一以提出訴狀於審判衙門爲起訴一以送達訴狀於相對人爲起訴提出訴狀於審判衙門非被告所知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

訴狀爲訴之提起書狀並爲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自

例如在貸金請求之訴則求返還金額在貸借關係不成

認之訴則應確定之貸借關係又在離婚

無其原因事實則應何年何月何日貸

之訴則應以判決消滅之離婚關係

例如在貸金請求之訴則求返還金額在貸借關係不成

立之事實又在離婚之訴則受法律上以離爲正當之虐待或侮辱之事實及應

受判決之事項之聲明

原如在貸金請求之訴則對於被告聲明應以千圓償還

貸借關係不成立之判決又在離婚

蓋因此等事項爲訴訟基礎事項若有所欠

之訴則求被告與原告離婚之判決

於請求目的外尚須記載一定

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

之聲明者此受判決之事項與請求之目的其範圍不必相同故例如
請求之目的雖在於金千圓而原告得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爲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則應掲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
於言詞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
撤回不得判定原告請求之當否若被告於言詞辯論日期到場不責問訴狀缺
點或送達之不合法則是自願拋棄責問權審判衙門可視作訴狀合法及送達
合法而進行訴訟此因本條第二項乃供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
回原告之訴而不得爲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屬法之訴狀之義務故也

訴狀即不足爲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

第二百零四條 給付之訴雖期限未屆或條件未成就前亦得提起之

理由

謹案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律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爲受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爲取引實際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爲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爲明顯者也

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爲限得提起之

前項規定於提起確認書狀真僞之訴者準用之

理由

謹案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

法律關係確認之訴消極的確認訴訟 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爲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爲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示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

理由

謹案同一原告原告一人或共同原告數人對於同一被告被告一人或共同被告數人若有各種請

求權則應使之得以併合而以一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卽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依與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主思故耳第二卽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爲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 例如關於無管轄權之請求之部分 則但駁斥其一可矣

第三百零七條 審判長定言詞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

謹案原告提起訴狀後審判長應速定言詞辯論日期令審判一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 送達訴狀與言詞辯論日期之間至少應隔二十日爲就審期間

遇有急速情形審判長得因聲明申述短縮前項期間爲二十四小時間

送達訴狀於外國者審判長應將就審期間特別定之

理由

謹案爲被告得防禦其利益起見須於訴狀之送達與言詞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

遇有急速情形例如訴訟事件若不迅速完結則將使訴訟物之價格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爲二十四小時以保護其利益又送達訴狀於外國時審判長應以職權別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詞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爲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

謹案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爲此種種效力之總名若用於民事訴訟律中最爲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

謹案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

謹案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

謹案訴訟物之讓與古來立法例中有以使訴訟程序遲延爲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爲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或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爲本案之辯論者視與同意變更同

理由

謹案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爲而變更之各當事人有就業經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爲訴之原因之變更一爲訴訟物之變更一爲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爲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爲請求交付千圓則由於訴訟物變更而其訴變更也本爲請求償款千圓之判決之聲明變爲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

被告於言詞辯論日期不到場不得即視作於訴之變更業經同意然被告於言詞辯論日期到場對於訴之變更不述異議而爲本案之言詞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 前條之規定於原告爲左列各款行爲無礙

第一 補充或更正事實上法律上之演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

謹案訴之有無變更實際上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三百一十一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

上列行爲不成爲訴訟之變更故原告得不經被告之同意爲之

第三百十五條 訴無變更或以變更爲合法之裁判不得聲明不服

理由

謹案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爲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爲法律上所不許則以終局判決指其變更之新訴爲不合法而駁斥之

變更前之舊訴由是

存續若以爲非訴訟變更或此項變更爲法律上所許則以中間判決爲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爲本案之言詞辯論者應得其同意

訴之撤回於言詞辯論時爲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

謹案訴訟拘束因該訴訟事件之確定判決及審判上和解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同訴訟撤回其要件方

法及效力應以法律規定藉防止無益之爭也

原告在被告爲言詞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蔑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

於言詞辯論將訴訟撤回時應記載於筆錄此爲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於前訴訟費用之償還前得拒絕本案之辯論

理由

謹案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慮遯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時效中斷被告之相殺

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爲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爲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 被告於第一審之言詞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詞辯論時爲之

理由

謹案本訴爲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爲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

反訴亦爲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爲內容然反訴既併合於本訴而爲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詞辯論爲提起反訴之言詞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爲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詞辯論爲之也

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

謹案反訴爲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爲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爲訴訟物或以有專屬管轄規定之請求
爲訴訟物及以反訴爲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
起爲有裨公益故不以此事爲反訴要件

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

謹案反訴爲一種之訴非僅爲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

謹案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爲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爲根據者當事人得於言詞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否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

謹案前條之訴訟亦係一訴故受訴審判衙門若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詞辯論時始

理由

謹案起訴之方法以據送達訴狀爲原則以據言詞辯論之言詞演述爲例外據訴狀送達之起訴其訴訟拘束自在言詞辯論主張請求時即爲一定之聲明且演述請求之原因及目的發生效力以防止無益之爭論也

據言詞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三百二十二條故

關於此等訴訟皆適用本條

第二節 準備書狀

謹案訴狀通例不網羅準備言詞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詞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詞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

答辯書或抗辯書

而後原告又提出對

於此之準備書狀

再抗辯書

以準備言詞辯論此通例也本案於本節設關於此等事

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詞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

謹案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詞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 審判衙門若以言詞辯論之準備尙未充足得命言詞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

謹案審判衙門於言詞辯論開始後認爲準尙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爲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怠於爲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爲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 言詞辯論

謹案本案言詞辯論主義故地方審判衙門之審判程序亦採言詞辯論主義其

言詞辯論從一般之規定爲之母庸另設明文本案第三編第六編然地方審判衙門之言詞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爲無效

理由

謹案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千圓之判決之聲明反訴原告求命對於反訴

被告償還千圓之判決之聲明等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

謹案在言詞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其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詞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爲準備程序

理由

謹案審判衙門在本案之言詞辯論開始前以調查訴訟要件及訴訟行爲要件之是否完備爲主若訴訟要件不完備則以原告之訴爲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爲

之要件不完備是訴訟行爲不能發生效力則如在法定期間後聲明窒礙則其聲明無效審判衙門應以其不合法而爲廢棄窒礙聲明之判決是也本案之言詞辯論開始後以調查原告請求之當否爲主如關於計算例如交互計算分割有財產分之或類此訴訟例如有數次款項交涉之頗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所以設也

以決定命行準備程序者其使辯論延期或續行實爲當然之事又該決定在訴訟進行中不論何時皆得爲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爲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爲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二七四匈民訴案一八六以下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爲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爲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爲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爲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分割

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

未到場之當事人屆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則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爲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本諸到場當事人之陳述作成準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日期到場若不到場之當事人於新日期仍不到場則得視爲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爲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詞辯論日期皆不到場辦理故設本條以明其旨

第三百三十五條 受訴審判衙門審判長於準備程序終結後因職權定言詞辯論之日期

當事人應於言詞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爲一部判決並就其他請求因聲明爲缺席判決

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爲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爲準備程序尙未

充足則應決定準備程序之續行若以爲業已充足則審判長應以職權定言詞辯論日期傳喚當事人兩造此爲訴訟進行所必要之程序也故設第一項以明其旨

在言詞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爲言詞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爲缺席判決以終結訴訟關於無爭之請求則爲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爲陳述或拒絕陳述者不得於言詞辯論時追補之

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被發生在後或知悉在後爲限得於言詞辯論時追補之

理由

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明記之請求攻擊或防禦方法等如聲明在準備程序完結後始生始知者則爲例外得於言詞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

不許追補之效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效力以保護相對人之利益爲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爲證據調查

理由

謹按審判衙門於原告之主張在法律上爲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卽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爲終局判決以終結訴訟而調查證據爲訴訟上重要之程序
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爲辯論

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
本案第二百九十四條 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詞辯論時就調查證據之結果而爲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僞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爲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僞

自由心證主義若復無制限恐使審判官流於專橫故本案以法定證據主義爲例外例如公正證書若未遇反證則應推定其爲真實審判官不能漫然判斷爲不真此第一項但書之所以設也

審判官判斷事實真僞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

謹按爲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爲特別法而規定之此立法上之一問題也本案因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爲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

謹按本案題爲通則第三百四十條至第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詞辯論之關係

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事實者不在此限

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爲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爲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 當事人於言詞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爲也有審判上之自認乃當事人於言詞辯論或於受命推事受託推事前所爲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爲真實故也審判外之自認乃當事人非於言詞辯論或受命推事受託推事前所爲者例如記明於準備書狀之自認或於其他訴訟事件所爲之自認是此自認不過一種事實

雖可爲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爲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

參照本案第一百六十六條第二

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爲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

謹按本國之現行法爲審判衙門所應知者故當事人毋庸證明若外國之現行法及慣習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慣習法例如提出領事之證明書是也因設本條以明其旨

調查外國現行法及慣習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爲限故審判衙門除自行調查外遇有必要得咨託法部代爲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爲真實聲敘在使審判官信事實上主

張爲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二零九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爲之

證據調查得以決定命受命推事或受託推事爲之

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爲之故各當事人得主張自己聲明爲正當之事實並得提出證據方法受訴審判衙門則調查信爲必要之證據如當事人在言詞辯論提出證書或偕有證人到場時則受訴審判衙門得卽爲調查證據反是則須爲證據決定爲特別之調查證據因之須續定日期然受訴審判衙門爲便利計得以決定命受命推事卽庭員或中一人

受託推事

即初級審判
衙門推事

調查爲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示辦法

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卽爲調查證據者得卽時爲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卽爲調查證據者則須爲證據決定至新日期爲調查證據或於受命推事或受託推事之前爲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爲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 應立證之事實

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爲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能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若以爲並無必要或以爲須變更時得撤消或變更之例如證據決定後審判衙門之推事有變更其多數推事以證據決定爲不必要者則得開始言詞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生之攻擊及防禦方法之辯論聲明變更證據決定時則審判衙門須開言詞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爲之不必因當事人之聲請蓋爲防止

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間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調查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應付證人之旅費日費當由舉證人於審判衙門所定期間內豫納此項費用為證據調查其逾期不為證據調查而不至使訴訟遲延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豫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

謹按受命推事爲證據調查之事以規定於法律中爲便利此本條之所以設也

第三百五十五條 受託推事爲證據調查由審判長囑託之

前條第二項規定於前項情形準用之

理由

謹按受託推事爲證據調查之以規定於法律中爲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爲證據調查

者得囑託該審判衙門行之

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

謹按受命推事或受託推事爲調查證據較爲便利時

例如訊問證人之際知該證人移居於他審判衙門

所在地

自應通知其事由於受訴審判衙門使更爲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爲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卽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得之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爲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爲該項審判

理由

謹按受命推事或受託推事爲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證據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爲之因當事人不到場不能爲證據調查之全部或一部者若不致訴訟延滯或舉證人聲敘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爲之以免訴訟延滯而受訴審判衙門爲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爲缺席判決如兩造皆不到場則應休止訴訟程序

參照本案第三百六十二條

故設第一項以明其旨

因當事者不於日期到場不能爲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有延滯之弊故設第二項明示得爲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其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期日傳集一切關係人故設本條

以明其旨

第三百六十一條 在外國爲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爲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爲訴訟行爲或依國際條約中國之領事得爲調查證據時應使受訴審判衙門之審判長爲其程序此本條之所以設也

第三百六十二條 外國管轄官廳所爲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爲之調查證據若適合該國法律則依處所支配行爲之原則當然爲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爲適法者以免再爲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爲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爲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

前項規定於外國爲證據調查者準用之

理由

謹按受訴審判衙門若依證據決定爲調查證據則其日期在法律上應視爲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爲缺席判決之聲請

若使受命推事或受託推事爲調查證據則視受訴審判衙門之審判長能否豫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豫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略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

在外國爲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爲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
四一等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爲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以之爲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廷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爲證人之義務

理由

謹按凡居住中國者不問其國籍如何皆有赴審判衙門爲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爲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爲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不能供述者審判長應以訊問事項預告證人以免訴

認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爲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制裁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

本條所謂罰鍰及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爲之

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 現役之軍人或軍屬爲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爲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爲證人而不到場者審判長應以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正當之理由而

不到場者應撤銷其決定

聲請撤銷前項決定得以言詞或書狀爲之

理由

謹按證人受罰鍰賠償不到案費用及勾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爲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訊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爲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爲真實之陳述

訊問後具結者結文內應記明已爲真實之陳述

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遲延過於簡易則又害具結之效用故設本條以明示認爲適當之方式

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

前項決定得爲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爲之

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 左列各款之人得以爲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爲證人而陳述真正事實者雖令其具結後爲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具結而爲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爲無益之程序

第三百七十五條 訊問證人隔別爲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隔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隔別訊問爲原則以對質爲例外

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爲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爲陳述並

不許使用書狀或筆記不然則證人之陳述將爲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書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完足或推究證人所得知之原因得爲必要之發問

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完足爲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速訊問證人之目的又因使陪席推事得與審判長爲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足得聲請審判長爲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完足與否於審判官之心證關係至鉅故各當事人對於審判長若以爲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義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項以外審判衙門應卽爲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爲不充足或不明顯或係違法則不問何時

得因聲請或以職權爲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 皇族爲證人者由受命推事或受託推事就其所在訊問之

理由

謹按皇族爲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 大臣爲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

國會議會爲證人者以會期中爲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

謹按國大臣爲證人或帝國議會之議員於同會中爲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受不利益此本條之所以設也

第三百八十四條 官吏公吏或曾爲官吏公吏之人爲證人者若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官房此等地位之人爲證人者準用之

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卽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由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爲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

第二百八十五條 以官吏公吏或曾爲官吏公吏之人爲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

以大臣或曾爲大臣之人爲證人而就其職務上應秘密之事項訊問者應得諭旨

俞允

前二項之承認及俞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爲正當之判決此本條之所設也

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 爲證人而與聞之法律行爲之成立或意旨

第四 爲當事人之前主或代理人而就相爭之法律關係所爲之行爲

理由

謹按當事人之配偶或當事人之四親等內親族若亦使爲證言殊乖親屬容隱之義卽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寓居或曾同住者之生出生死亡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爲證人而參與之法律行爲之成立或其要旨不得拒絕證言因旣爲證人卽有應爲證言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例如權利之讓與人或代理人之資格就爭執之

法律關係所爲之行爲不得拒絕證言因此爲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爲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 證人所爲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

謹按證人所爲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爲訊問時則不准拒絕證言
照參
本案第三百八十六條第二項之理由 因設本條以明其旨

第三百八十九條 證人所爲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 證人所爲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爲之者亦有在受命推事成受託推事面前爲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爲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爲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爲有理由則可視與拋棄人證不必於法律上設特

別程序若以爲並無理由則當事人與證人間遂生爭點應先行審判衙門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爲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

前項決定得爲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爲之理由

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制裁不然則審判衙門將不得爲正當之審判此本條之所以設也

第二百九十四條 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

第二百九十五條 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

謹接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爲之故設本條以明其旨

第二百九十六條 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

謹案原告被告聲明人證乃因其利益而聲明者自無不許拋棄之理然應使相對人得爲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

謹案蓋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

謹案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爲證人者證據方法亦有以鑑定人爲補助審判官之智識者蓋鑑定之事自審判衙門視之則爲補助審

判官之意見自當事人觀之則爲一種證據方法此本款之所由設也

本案第三百九十八條規定鑑定義務第三百三十九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權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爲鑑定人者應負鑑定義務

理由

謹案鑑定人乃有特別之智識而陳述意見者若無此智識卽不宜爲鑑定人外國審判衙門有爲便利起見須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

謹案鑑定之與人證同以當事人外第三人之陳述爲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

謹案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

謹案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之鑑定人者則審判衙門即令其指名藉適當之鑑定以爲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

謹案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案第三百九十八條然鑑定人可使他人代之勿庸拘致此本條之所以設也

第四百零三條 鑑定人於鑑定前應具結聲明爲誠實之鑑定

理由

謹案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爲鑑定書之說明

理由

謹案鑑定如係簡易事項即用言詞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詞辯論日期命其到場說明之否則與鑑定之宗旨不符此本條第二項之所以設也

理由

謹案選任數人作鑑定人者其數人之意見一致時使其共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爲不足者得仍命原鑑定人或另易鑑定人復行鑑定

理由

謹案受訴審判衙門認鑑定爲不足據含有數種情形在內或因鑑定人之意見自相牴觸或因事件重大一人之鑑定尙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 受訴審判衙門得命推事或受託推事依鑑定爲證據調查

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

謹案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

本案第三百八十三條

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爲鑑定人訊問之

理由

謹案鑑定人如有可以拒絕鑑定之事由仍不得不得爲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爲鑑定人訊問之以官吏公吏之爲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爲證人或鑑定人爲事由而拒却之

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

謹案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也如當事者之拒却鑑定人漫無限制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爲之拒却原因及前條第二項但書之事實應聲敘之

理由

謹案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准

事爲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敍亦爲避訴訟遲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

以拒却爲正當之決定不得聲明不服以拒却爲不當之決定得爲即時抗告

理由

謹案聲請拒却甚爲單簡故以決定裁判之不必經言詞辯論以聲請拒却爲正

當之決定

裁判所
之裁判

以當事人無重大之利害關係不得聲明不服至於以其聲請

爲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詞辯論而爲裁判然對於

其裁判仍得使當事者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

裁判卽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爲正當之決定審判衙門得

命他鑑定人復行鑑定

理由

謹案鑑定後鑑定人在法律上拒却時其鑑定不得爲判決之憑據故裁判所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

謹案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樂費使用器械費更不待言否則爲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實驗之人以特別之智識立證已往之事實者準用之

理由

謹案已往所知之事實有非具特別之智識不能立證者如訊問知此事實者應作爲證人而訊問之耶抑作爲鑑定人而訊問之耶故設本條以祛此疑問

第四款 證書

謹案證書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義之證書乃用文字表著人類思想之一切文牘不問其爲物質爲金石爲紙張其文字不問其爲手書爲刻印又是否豫爲證據而作者亦不必問本案所謂證書蓋狹義之證書也

證書如以製作者爲標準可分爲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四百十一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其證有此陳述

第三 記明前二款以外事項之書狀以官吏公吏直接所知者爲限證其事實之

真實

理由

謹案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爲限有

證明當事人已爲該證書內陳述之效力但仍得舉出反證

理由

謹案私證書苟爲相對人所不承認者立證人不能不立證其爲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爲書狀所揭之陳述如因當事人不識字或係盲者不能自行簽名審判衙門或公證人既爲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疵累者審判衙門依自由心證判斷該書狀之證據力

理由

謹案書狀不問其爲公證書爲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爲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詞辯論提出書狀

理由

謹案凡負立證責任之當事人聲明其手中所存之書證須於言詞辯論時提出書狀並以言詞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效力或解釋有爭論者得提出繕本理由

謹案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敘事由

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

謹案審判衙門認爲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敘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爲公證人所掌管則應命聲敘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詞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令將證書之繕本或節本附於筆錄

理由

謹案在立證者手中之證書當於言詞辯論時提出爲原則然亦有不能提出之情形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

爲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證本紙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

謹案相對人得爲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詞辯論時聲請審判
衙門命相對人提出該書狀

理由

謹案立證人爲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 書狀爲相對人所執之事由

第五 相對人有提出書狀義務之原因

前項第五款原因應聲敘之

理由

謹案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敘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詞辯論引用爲證據方法之書狀

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

謹案相對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爲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爲陳述者得以證據決定命提出之

理由

謹案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爲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立證人關於該書狀之主張爲真實

理由

謹案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四百三十二條之規定於相對人依證據決定提出書狀者準用之

理由

謹案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詞辯論時聲請指定提出書狀之期間

理由

謹案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聲明此證書之程序

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

書狀爲第三人所執之事由應聲敘之

理由

謹案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爲適當之裁判

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

理由

謹案審判衙門認爲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

謹案第三人不任意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爲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

本案之訴訟以在前條之期間未滿以前進行爲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一項之所以設也

第四百三十三條 立證人欲使用官署公署所保管或爲官吏公吏所執之書證應聲請囑託該官署公署或該官吏公送付書狀

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

謹案官署公署及官吏公吏不得作一私人觀故另定特別聲明書狀之方法此

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爲重要並以聲請爲正當者以證據決定爲送付之書狀之囑託

前項囑託由受訴審判衙門審判長爲之

理由

謹案受訴審判衙門以前條之聲明爲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爲送付書狀之囑託惟囑託事甚簡易應由審判長爲之該訴訟自書狀送到時爲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

謹案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

謹案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四百二十二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

謹案在中國所作證書案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爲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證人等陳述其真偽此爲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判斷之但經駐劄該國之中國公使或領事證明者應推定其爲真正

理由

謹案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爲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爲真正者不在此限

理由

謹案私證書以相對人不認其真正者爲限由立證人證明蓋私證證書之信用不能如公證證書之大故也此本條之所以設也

第四百四十條 私證書之真僞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

謹案私證書之真僞有可疑者當事人得依人證或鑑定等證據方法以證明其真僞若對照筆跡於鑒別私證書之真僞尤爲切實此第一項之所以設也

核對筆跡以證明私證證書之真僞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爲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爲正當

理由

謹案不易得對筆迹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爲制裁此第二項之所以設也

第四百四十二條 供核對筆迹之書狀應將原本繕本或節本附於筆錄

理由

謹案供對照筆迹之書狀應以其原本提出人供述毋需原本時繕本或節本添附於筆錄以

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

謹案受訴審判衙門應案自由心證以判斷核對筆迹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妨誤判之道故設本條規定其程序

第四百四十四條 提出之書狀應交還之

疑爲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

謹案已提出之書狀閱覽後原物無庸留存於審判衙門但爲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爲刑事訴訟追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爲正當

理由

謹案當事人有不正行爲則以相對人之主張爲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爲真正者受訴審判衙門得以決定科以五百圓以下之罰鍰

前項決定得爲抗告抗告中應停止執行

理由

謹案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

秩序罰

第五款 檢證

謹案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爲證據調查亦卽所謂檢證物也。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爲證據檢證則不然以書狀之外觀如
紙色新舊之類爲證據則係檢證非書證矣

檢證物須由證人提出於審判衙門不得準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不提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

本案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

謹案審判衙門爲明悉訴訟關係起見得以職權爲檢證第二百七十三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詞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爲檢證

前項情形得命受命推事受託推事得選任鑑定人

理由

謹案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爲檢證此際應

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

謹案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爲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爲檢證

理由

謹案證據方法有滅失之慮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爲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則書證可依確認證書真偽之訴或以關於證書各人爲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 聲請爲證據保全者於起訴後向受訴審判衙門爲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爲之

遇有急速情形於起訴後亦得向前項之初級審判廳聲請爲證據保全

理由

謹案證據保全爲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爲之於證據保全至爲便利此本條之所以設也

第四百五十一條 聲請爲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

謹案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爲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爲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

謹案當事人向他當事人因爲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至困難讓受人_{如買主}通知目的物之疵累於讓與人_{如賣主}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

以決定命爲證據調查者應記明所證事實及證據方法

理由

謹案對於聲明證據保全之裁判甚屬簡易故得不經言詞辯論爲之又命證據

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
本案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 聲請爲證據保全之當事人不能指定相對人者以聲敘事由爲
限得許可之

前項許可審判衙門得爲相對人選任特別代理人

理由

謹案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判衙門爲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

謹案證據保全爲證據調查之際審判衙門須以職權定調查之日期傳喚聲明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卽爲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爲之證據調查筆錄應由命爲證據調查之審判衙門保管

理由

謹案因證據保全而爲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爲之然此種調查係爲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明以所保存之筆錄交付受訴審判衙門作爲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

謹案各當事人於訴訟爲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爲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

謹案審判衙門關於民事訴訟之職務以裁判爲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言付判決之

別假執行宣付判決亦須定種種特別規則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効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

謹案判決依其性質分爲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

理由分爲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爲缺

席判決及非缺席判決依其効力分爲終局判決受訴訟審判衙門終局訴訟之判決及中間訴訟

裁判中間爭點或準備終局判決之判決依其範圍分爲全部判決就請求全部之判決及一部判決就請求一部之判決

本案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

百七十
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

衙門得爲一部之終局判決

前項規定於本訴或反訴之可以終結者準用之

理由

謹案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案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

爲終局判決以完結訴訟之一部然爲一部則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爲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爲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 原告於言詞辯論捨棄請求者審判衙門應爲駁回原告請求之判決

理由

謹案原告於言詞辯論拋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爲駁回原告請求之判決拋棄判決以完結訴訟查各國多數之立法例凡爲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 被告於言詞辯論承認原告之請求者審判衙門應爲被告敗訴

之判決

理由

謹案被告於言詞辯論時以原告之請求爲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

謹察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爲節省原告之勞力時日起見於爲駁回之判決時並爲移送該訴訟於有管轄權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爲中間

判決

理由

謹案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

衙門爲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
法或債務已償

還者則自應
爲終局判決 此本條之所以設也

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爲中間

判決

以請求原因爲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爲限得續行之

理由

謹案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

以訴之原因爲正當之判決雖爲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爲判決

理由

謹案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爲判決然如訴訟費用之裁判本案第一百二十八條則作爲例外得由審判衙門因職權爲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詞辯論之推事不得爲之

理由

謹案判決應由參與言詞辯論之推事爲之故判決之評決前推事若有變動卽應使辯論更新此本案採用言詞審理主義之結果也故設本條以明其旨

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

理由

謹案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

指定一日期爲之然爲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爲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

謹案判決之諭知關係重要非明定其方法不可判決主文實爲判決之要點應
朗誦而諭知之俾爲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効力

理由

謹案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効力

理由

謹案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爲訴訟行爲但本律有特別規定

者不在此限

理由

謹案已諭知之判決應使當事人得利用之而爲訴訟行爲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爲則應於判決送達後爲之使當事人可審慎而行不至因一時之忿輕率爲訴訟行爲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爲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 爲判決之推事姓名

事實項下應記明言詞辯論時當事人之聲明並摘錄所陳述之事項

理由

謹案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由此明確焉

記明當事人法律上代理人審判衙門爲判決之推事姓名者蓋示以何人爲推事所組織之審判衙門向何人行裁判也記明代理人者蓋爲送達便利計也

本案第一百八十三條 至記載爲言詞辯論目的之聲明事實上主張證據之事證據聲明

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 判決書應由爲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

謹案判決書應由判決推事簽名者蓋令其擔任判之正確也然爲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

謹案判決原本

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爲懲戒推事之原因然因怠忽而逾限者則該推事當受懲戒此不待明文而決也

第四百七十五條 諭知判決前或判決書未經推事簽名者其正本繕本節本均不得交付請求人

判決之正本節本應記明其爲正本節本由書記簽名並蓋審判衙門之印

理由

謹案判決原本應由審判衙門永遠保存故欲利用判決書時不可無判決原本外之判決書此本案所以有判決正本節本及繕本之規定也判決正本乃書記按法律上一定方式所製作之書狀載有判決原本之全文者也此正本有證明與原本符合之效力繕本乃由書記謄寫判決原本之書狀無證其與原本符合之效力節本則書記按法律上一定方式所製作之書狀僅摘錄判決原本之要點者何時應用正本何時可用繕本節本依法律之規定或當事人之意思定之然正本繕本節本在諭知判決前或推事尚未簽名時均不得交出蓋此時判決原本尙未成立故也繕本不過書記謄寫之書可僅由書記簽名正本節本則應規定一定之方式公證其爲正本繕本此本條之所以設也

第四百七十六條 送達判決應以正本爲之

理由

謹案判決之送達在勝訴者則恃此以爲執行之根據在敗訴者則可由此進行上訴期間而聲明不服既於兩造均有關係故應交付證明與原本符合之正本使利害關係人確悉其判決之內容此本條之所以設也

參照本案第二百九十六條

第四百七十七條 判決書如有誤寫誤算及其他顯然錯誤者審判衙門得隨時更正之

前項更正以決定裁判之

更正之決定應附記於判決原本及正本更正之決定及駁斥聲請更正之決定不得聲明不服

理由

謹案判決書中如有誤寫誤算應用簡易之方法更正以求便利此第一項之所以設也

更正之裁判其法簡易毋庸經言詞辯論然須將更正之決定附記於判決原本

或正本已將正本交付當事人時得令其提出附記更正決定當事人失去正本時更以附記更正決定之正本交付當事人此第二項第

三項之所以設也

對於駁斥聲請更正之決定不得聲明不服蓋因就理論上言之上訴審於判決之事實應否更正無加以判定之職權且對於審判衙門再調查後所爲毋庸更正之裁判亦不應更聲明不服也

第四百七十八條 前條第一項規定於判決正本與原本不符者準用之

理由

謹案書記於製作判決正本之際若有錯誤應使其得隨時因職權或聲請更正之此本條之所以設也

第四百七十九條 於主請求從請求或費用之全部一部裁判有脫漏者審判衙門因聲請以追加判決補正之

聲請追加判決應於判決之送達後七日內爲之

前項聲請審判衙門應就訴訟未完結之部分即時定辯論日期

理由

謹案裁判若有脫漏應使該審判衙門用簡易方法爲增補判決此因就未裁判之事項補行裁判故仍據不干涉審理主義之原則由當事人聲請並經言詞辯論爲之聲請增補裁判之期間以判決送達後七日內爲限以求迅速若當事人不欲受增補判決許其依通常之訴就脫漏之部分受判決此本條之所以設也

第四百八十條 判決於不得聲明窒礙或提起上訴時爲確定

理由

謹案判決有形式上確定力及實體上確定力之別形式上確定力即對於判決不許聲明不服之謂夫判決以訴訟之終結爲主旨若無形式上確定力則訴訟無終結之期故設本條以定形式上發生確定力之時期

第四百八十一條 終局判決中於其訴或反訴所主張之請求已經裁判而確定者有既判力

理由

謹案判決之實體上確定力即審判衙門不得就同一事件更爲裁判之謂

審判衙門

力 夫權利狀態久不確定於取引上大有窒礙而國家之利益亦因此受損故判決之實體上確定力即因確定其不確實之權利狀態而生使審判衙門不得就一事再理也此效力之範圍在以訴或反訴所主張之請求已經裁判者爲限以防止無益之爭論例如根據所有權提起請求返還物件之訴者則就返還物件之請求生實體上確定力而於所有權本體則否又如請求利息之訴就支付利息之請求生實體上確定力而於債權本體則否故設本條以明其旨

第四百八十二條 因相殺抗辯所主張之反對請求而裁判其成立或不成立者該裁判以主張相殺之額爲限有既判力

理由

謹案確定判決於以訴或反訴所主張之請求已經裁判者有既判力故關於各攻擊及防禦之方法無既判力也然就相殺抗辯中所主張之反對請求裁判其成立或不成立者應以主張相殺之額數爲限使其有既判力以副當事人之意思例如甲對於乙訴求返還一千圓之借款乙稱對於甲有五百圓之債權主張

相殺而審判衙門裁判被告之債權成立時其裁判有既判力此後乙對於甲若就其五百圓之債權起訴甲得提出既判力之抗辯又甲對於乙訴求返還五百圓之借款乙稱對於甲有一千圓之債權主張相殺而審判衙門裁判被告之債權不成立時其裁判以主張相殺之額數五百圓爲限有既判力此後如乙對於甲就其一千圓之債權起訴甲得提出五百圓之額數有既判力之抗辯故設本條以明其旨

第四百八十三條 因訴訟無事物管轄權而駁斥之判決已確定者該判決羈束其後訴訟所繫屬之審判衙門

理由

謹案甲審判衙門因無事物管轄權而爲駁斥其訴訟之判決並其判決已確定時其效力可羈束以後訴訟所繫屬之乙審判衙門使該審判衙門不得爲甲審判衙門有管轄權之裁判否則管轄之問題無已時而本案之審判不免遲緩矣此本條之所以設也

第四百八十四條 確定判決對於當事人及訴訟拘束後爲當事人之繼續人者有效力

前項規定對於爲當事人或其繼續人占有請求之目的物者適用之

理由

謹案判決據當事人之言詞辯論對於當事人爲之故對於當事人外之第三人無其效力然對於訴訟拘束後當事人之承繼人一般承繼人及特別承繼人或爲當事人或當事人或承繼人管有請求物之人應亦有確定判決之效力使不至因同一情形屢行訴訟此本條之所以設也

第四百八十五條 審判衙門因職權應調查判決之已否確定

理由

謹案當事人得提出既判力之抗辯一事不再理此不必有明文規定者而審判衙門於判決之是否確定可因職權調查則須以法律定之此本條之所以設也

第四百八十六條 判決確定之證明由第一審審判衙門書記因聲請付與之但訴

訟筆錄在上級審判衙門者由該審判衙門書記付與之

上級審判衙門書記得因聲請付與證明不變期間內未提起上訴之書狀

理由

謹案利害關係人若易得判決確定之證據方法在實際甚爲有益故設本條以明其旨

判決之確定與否得據訴訟記錄調查之而此種記錄保存於第一審審判衙門故由該衙門收存若提起上訴則移送上級審判衙門此第一項之所以設也

第一審審判衙門若未於合法期間內接收中間證明書聲明未經提起上訴則不能付與判決確定之證明書此因上訴應即提起於上訴審判衙門不經由第一審審判衙門故也此第二項之所以設也

第四百八十七條 外國審判衙門之確定判決遇有左列各款情形無其效力

第一 依中國法律外國審判衙門無管轄權者

第二 敗訴之被告爲中國人因在受訴審判衙門所屬國內未受訴訟開始所應

有之傳喚或命令之送達而不應訴者

第三 認外國審判衙門判決之效力有背公共秩序或善良風俗者

第四 無國際上之相互擔保者

理由

謹案外國審判衙門之確定判決若與內國審判衙門之確定判決有同一效力則一事件可不必反覆審判然不得因此損害內國及內國人之利益故設本條規定不能有同一效力之時焉

第一依中國法律外國審判衙門無管轄者例如專屬中國審判衙門訴訟事件在外國審判衙門裁判之則爲蔑視中國之管轄法規其判決不得與本國判決有同一之效力第二敗訴之被告爲中國人其人於受訴審判衙門所屬國內因未送達訴訟開始所必有之傳喚或命令而不應訴者例如外國審判衙門不使中國人知訴訟之開始而諭知敗訴時中國應不認其判決有效力以保護中國人第三認外國審判衙門判決之效力則背公共秩序或善良風俗者例如外國

審判衙門之判決準販賣人身或命其他無道德之行爲則不得認其判決有效力第四按照條約外國審判衙門所屬國無與本條規定相等之條件擔保中國審判衙門判決之效力者則中國亦不應認其判決有效力也

第四百八十八條 第四百六十六條至第四百六十九條及第四百七十一條規定於審判衙門之決定及審判長受命推事或受託推事之命令準用之

理由

謹案爲判決之程序應準用於判決以外之裁判以定各項裁判之準則並杜無益之爭論此本條之所以設也

第四百八十九條 審判衙門應受其所爲決定之羈束但關於訴訟指揮或法律上有特別規定者不在此限

前項規定於審判長受命推事或受託推事之命令準用之

理由

謹案審判衙門所爲之決定固不得自由撤銷已宣告之決定或然屬於訴訟上

指揮之裁判

例如證據決定

即許自由註銷亦與當事人之利益無礙並使訴訟易於進

行且以裁判之性質言之間有非使審判衙門撤銷不可者

參照本案第三百七十條

其由審

判長受命推事或受託推事所爲之裁判亦然此本條之所以設也

第四百九十條 第四百七十二條至第四百七十六條規定於審判衙門之決定及

審判長受命推事或受託推事之命令準用之

理由

謹案已宣告之決定命令得記明筆錄而省去別具書狀之勞或製作書狀附於

筆錄亦無不可此時該書狀

原本

應以判決原本爲準若不論知之決定命令則應

製作書狀而送達之此時該書狀

原本

亦應以判決原本爲準此外如交付判決正

本繕本或節本及送達判決程序亦可以判決外之裁判爲準此本條之所以設

也

第四百九十一條 第四百七十七條至第四百七十九條規定於審判衙門之決定

及審判長受命推事或受託推事之命令準用之

理由

謹案決定及命令之更正及補正應以判決之更正補正爲準此本條之所以設也又決定及命令之有形式上確定力固不待言至有無實體上確定力學者頗有疑義本案則認其無實體上確定力此因決定命令均不過解決判決之前提問題故也故本案於兩者之效力別無規定

第六節 缺席判決

謹案據本案訴訟必兩造到場經言詞辯論而後定案兩造均不到場則訴訟休止本案第二百六十一條又兩造之中於辯論日期有一不到場者則是日之到場者不能爲終局訴訟之必要行爲此當然之理也然辯論日期到場之當事人如因一造不到場不能完結訴訟之必要行爲則未免受累而訴訟且有無從終局之弊此所以本案仿多數之立法例定有缺席判決之制度也

本案第四百九十二條至四百九十五條規定應爲缺席判決之情形第四百九十六條至五百七條規定聲明窒礙之程序第五百八條規定中間判決有準用

缺席判決之旨

第四百九十二條 原告於言詞辯論之日期不到場者審判衙門因被告之聲請爲駁回原告請求之缺席判決

理由

謹案原告於言詞辯論之日期不到場則當推定捨棄其請求故設本條規定審判衙門得因被告之聲明爲駁回原告請求之缺席判決

第四百九十三條 被告於言詞辯論日期不到場而原告爲缺席判決之聲請者審判衙門視原告所陳述之事實與被告自認同如原告之請求正當者應爲被告敗訴之缺席判決其請求不正當者應爲駁回之判決

理由

謹案被告於言詞辯論日期不到場審判衙門不得因原告之聲明卽爲缺席判決須先以原告所陳述之事實視爲被告所自認者蓋以被告捨棄防禦權故也次認原告之請求是否正當若係正當則須爲被告敗訴之缺席判決若係不當

則爲原告敗訴之判決

非缺席判決

蓋原告所陳述之事實視雖爲被告所自認者而

其請求在法律上有時亦失當故也例如原告以違背善良風俗之無效行爲對於被告訴求給與錢財之類是也故設本條以明其旨

第四百九十四條 第四百九十二條第四百九十三條規定於言詞辯論延期或續

行之日期當事人不到場者準用之

理由

謹案本案認辯論一體之法則故此種日期與前二條所規定者無異然諭知判

決日期或調查證據日期當事人不到場者不得依前二條之規定爲缺席判決

蓋判決之諭知不問當事人在庭與否均有效力

本案第四百六十九條

又調查證據日期

亦不問當事人之到案與否故即應爲證據調查也此本條之所以設也

第四百九十五條 當事人於言詞辯論日期到場不爲辯論者視與不到場同

理由

謹案當事人於言詞辯論日期雖到場而不爲辯論者不得爲終局訴訟然當事

人若爲辯論則雖不完全亦得有終局訴訟權故設本條規定不爲辯論與不到案之結果無異也

第四百九十六條 審判衙門遇有左列各款情形應以決定駁斥缺席判決之聲請

第一 到場之當事人於審判衙門因職權所爲調查事項不能爲必要之證明者

第二 到場之當事人以其聲明或陳述之事實於相當時期通知相對人者

第三 不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者

第四 認當事人因天災或其他不可避之事故不能到場者

前項決定得爲即時抗告

決定經廢棄者不得另定日期傳喚不到場之當事人

理由

謹案第一審判衙門應以職權調查之事項相對人雖不到場當事人亦應爲必要之證明例如審判衙門有管轄權之類否則裁判將不免於違法矣第二已到場之當事人其聲明或於陳述未於相當時間通知不到場之相對人

被告或反
訴原告

時則就其聲明或陳述不得推定相對人捨棄其防禦權第三不到場之當事人未於相當之時期受合法之傳喚者不得推測其捨棄請求^原或捨棄防禦權^告也第四當事人因天災或其餘不可避之變故不能到場之事由顯著時亦然此等情形皆失為缺席判決之根據故須為駁斥聲明之決定此第一項之所以設也

然駁斥聲明缺席判決之決定與聲明之當事人有利害關係故使其得為即時抗告若其結果該決定被捨棄時須調查應否另定日期為缺席判決故屆時不得傳喚已到場之當事人此第二項第三項之所以設也

第四百九十七條 前條情形到場之當事人得聲請言詞辯論延期
審判衙門因職權另定日期傳喚未到場之當事人

理由

謹案遇有前條情形使到場之當事人得延期辯論完備更受缺席判決之要件又對於未到案之當事人使其不致滯滯日期審判衙門應以職權另定日期再

行傳喚此本條之所以設也

第四百九十八條 受缺席判決之當事人對於該判決得聲明窒礙

理由

謹案缺席判決非本於兩造辯論之裁判故使受缺席判決之當事人得聲明不服以保護其利益此本條之所以設也

第四百九十九條 聲明窒礙應於送達判決後十四日之不變期間內爲之

於外國爲送達或爲公示送達者審判衙門應於缺席判決中或以其後之決定
窒礙期間

理由

謹案聲明窒礙之期限須有一定以防訴訟延滯而送達缺席判決於外國或應依公示送達爲送達者審判衙門當斟酌情形定一適當之期限此外則應以法律明定之此本條之所以設也

第五百條 聲明窒礙應送達書狀於相對人

前項書狀應記明左列各款事宜

第一 缺席判決

第二 聲明窒礙之陳述

爲準備本案之言詞辯論所必要之事項應記明於該書狀

理由

謹案聲明窒礙之程序須有一定以省無益之爭此第一項之所以設也聲明之書狀應由當事人提出於審判衙門轉送達於相對手人聲明窒礙之書狀與訴狀同有兩種性質一則爲聲明窒礙書狀須表示缺席判決及其聲明窒礙之意思否則無聲明窒礙之效力二則爲準備書狀須依準備書狀之規定記明準備辯論所需之事項否則只能擔負因此發生之訴訟費用於聲明窒礙效力毫無影響此第二項之所以設也

第五百零一條 聲明窒礙審判長應定言詞辯論日期傳喚兩造到場

理由

謹案有聲明窒礙者審判長爲使訴訟進行須因聲明或職權定辯論日期傳喚兩造到場此本條之所以設也

第五百零二條 審判衙門因職權調查窒礙之是否合法

不應許可之窒礙或不遵程式或不遵期間而聲明者應認爲不合法以判決駁回之

理由

謹案窒礙許其對於缺席判決於一定之期限內遵法定程式爲之

參照本案第四百九十六

條至第五百條故審判衙門應以職權調查其是否合法若不合法須用終局判決駁回

以終結訴訟若合法則須於中間判決或終局判決之理由中判示其合法之旨此第一項之所以設也

認窒礙爲不合法而爲駁回之裁判者應以判決之形式爲之使聲明窒礙者得依控告聲明不服以保護其利益此第二項之所以設也

第五百零三條 窒礙合法者該訴訟復回缺席前之程度

理由

謹案窒礙合法訴訟卽回復於缺席前之程度凡依缺席判決置諸度外之證據調查自認中間判決之類皆一一復興且須本於窒礙以後之辯論使受判決否則不足保護聲明窒礙者之利益此本條之所以設也

第五百零四條 審判衙門本於新辯論之判決與缺席判決相符者應以判決維持
缺席判決不相符者應以新判決廢棄缺席判決另行裁判

理由

謹案聲明窒礙雖可令訴訟回復於缺席前之程度然缺席判決尙不至當然廢棄蓋缺席判決之全然廢棄須窒礙之聲明實體上正當故也是以審判衙門須據新辯論調查聲明者之所主張是否正當若係正當即窒礙之實體上正當時因應廢棄缺

席判決另行判決若不正當時即窒礙之實體上不正當時則應爲維持缺席判決之判決以

礙爲不正當而駁回之判決此本條之所以設也

第五百零五條 有合法之缺席判決者該判決雖因窒礙而廢棄其缺席所生之費

用應由缺席當事人擔負之但因相對人不當之異議而生者不在此限

理由

謹案因缺席所生之費用雖因窒礙廢棄缺席判決時亦應歸缺席人擔負至因相對人爲就窒礙之當否聲明不當之異議所生之費用如調查證據費用之類則應歸相對人擔負此當然之理也故設本條以明其旨

第五百零六條 聲明窒礙之當事人於窒礙後之言詞辯論日期或延期日期或續行日期不到場者審判衙門因聲明爲駁回窒礙之缺席判決

前項判決不得復聲明窒礙

理由

謹案聲明窒礙之當事人於窒礙後之日期仍不到場則須爲駁回窒礙之缺席判決且對於此判決不得再聲明窒礙以防濫用此權使訴訟遲滯此本條之所以設也

第五百零七條 窒礙得捨棄或撤回之

關於控告捨棄及撤回規定於前項情形準用之

理由

謹案窒礙本爲保護缺席判決者之利益而設故當事人得捨棄聲明窒礙權及撤回已聲明之窒礙此際卽可以準用捨棄及撤回控告之規定此本條之所以設也

第五百零八條 本節規定於當事人在中間訴訟之辯論日期不到場者準用之

理由

謹案本條情形例如原被告關於有無提出證書之義務有中間訴訟時審判衙門爲其中間訴訟定一辯論日期當事人有一造不到場者自當爲缺席中間判決然遇此種情形已經過窒礙期間或窒礙完結當續行本案之辯論固不待明文而決也

第七節 假執行之宣示

謹案假執行之宣示卽在判決確定以前許其執行之審判上宣示也凡未確定

之判決往往因上訴之結果而廢棄若即時許其執行恐於債務者之利益有所侵害故原則上非確定判決後不得執行然有特種判決爲保護債權者之利益故有以確定前許其執行爲適宜者此本案所以有假執行之規定也

本案第五百九條至五百十一條規定應爲假執行宣示之情形第五百十二條及第五百十三條規定假執行宣示之程序第五百十四條及第五百十五條規定喪失假執行效力之情形並爲假執行之債權者所應負之責任

第五百零九條 審判衙門於左列各判決因職權爲假執行之宣示

第一 本於承認爲被告敗訴之判決

第二 命履行扶養義務之判決但以起訴前最近六個月分及訴訟中償還期已到之部分爲限

第三 在同一審級對於同一當事人第二次缺席判決或第二次以後之缺席判決

第四 因本律第二條第二款至第六款之事件所諭知之判決

第五 因金額或價額不逾三百圓之事件爲被告敗訴之判決

計算訴訟物價額之規定於計算前項第五款價額者準用之

理由

謹案第一承認判決乃被告承認原告請求以後之判決故雖宣示假執行亦不致害被告之利益第二命履行扶養義務之判決爲保護債權者之利益須宣示假執行然以起訴前之六個月分及訴訟中償還期日已屆之部分爲限者蓋保護扶養義務者之利益也第三在同一審級對於同一當事人所諭知之第二缺席判決或其後之缺席判決蓋欲使之迅速執行以豫防因倖免執行而屢受缺席判決之流弊故以宣示假執行爲宜第四就本律第二條第二款至第六款所揭載事件諭知之判決其宣示假執行之法意亦不外欲其事件之從速終結而已第五金額或價額不逾三百圓而被告諭知敗訴之判決其事甚微卽許其假執行於當事人亦不至有重大不得回復之損害故雖宣示假執行尙屬無礙此本條之所以設也

第五百十條 債權人若聲敘於判決確定前不爲執行恐受難於抵償或難於計算之損害者審判衙門因聲請爲假執行之宣示

前項規定於債權人在執行前聲請擔保者準用之

理由

謹案難於抵償之損害雖並非不能抵償亦必屬於不易抵償者難於計算之損害雖並非不能確知其範圍之損害然亦必係不易確知其範圍者故債權人若聲敘確定判決以前不爲執行恐受此等損害時得因其聲明宣示假執行蓋爲保護債權人之利益計而設此規定也又債權人於執行前聲明擔保時則因假執行而使擔保債務人所應受之損害賠償故以許其假執行爲當

第五百十一條 債務人聲敘因假執行恐受不能回復之損害者若係第五百零九條情形審判衙門因聲明不許假執行之宣示若係前條情形爲駁斥聲請假執行之宣示

理由

謹案本案爲保護債權人利益計得宣示假執行然於債務人對於假執行之防禦權苟無明文規定則不足以保護債務人之利益殊失平允故特設本條若債務人聲明恐因假執行致受不能回復之損害時則宣示不准假執行以保護債務人之利益

第五百十二條 關於假執行之聲請於言詞辯論終結前爲之

關於假執行之裁判應記明於判決主文

理由

謹案關於假執行之聲請必須於言詞辯論以前爲之蓋以宣示假執行爲訴訟物之一部分而與該案件同爲言詞辯論之目的者也

本草案第五百十條

又對於宣示假

執行之防禦聲明其性質上亦應於言詞辯論終結前爲之否則其防禦爲無效

本草案第五百十一條

此第一項之所以設也

宣示假執行既爲訴訟物之一部分故其裁判卽不得不記明於判決主文中此第二項之所以設也

第五百十三條 第四百七十九條之規定於審判衙門因職權爲假執行之定示而其裁判有所遺漏或忽略假執行之聲請者準用之

理由

謹案審判衙門應以職權宣示假執行之際其裁判若有遺漏或忽視假執行之聲請者則係有遺漏之判決故此時必須因追補判決之聲請而爲之追補此本條之所以設也

第五百十四條 假執行之宣示因諭知本案之判決或廢棄或變更該宣示之判決於所廢棄或變更之範圍內當然失其效力

理由

謹案窒礙或上訴之結果致被廢棄本案之判決或變更者其假執行之基礎已失故於所廢棄或變更之範圍內當然失其效力裁判上不必更費程序又假執行之宣示卽爲窒礙或上訴之目的致被廢棄或變更者其假執行於其廢棄或變更之範圍內失其效力亦當然之理也

假執行因諭知撤消本案判決或其假執行宣示之判決而卽失其效力不必待其判決確定否則恐害及相對人之利益此本條之所以設也

第五百十五條 宣示假執行之本案判決經廢棄或變更者被告因假執行或因免假執行所給付之物及所受損害應由原告歸還及賠償

被告於所繫屬之訴訟得以聲請主張前項之請求於此情形訴訟拘束視作被告給付之時發生

理由

謹案有宣示假執行之本案判決既經廢棄或變更時而原告所執行者原屬尙未確定之判決故不問其有無故意過失對於被告因假執行或因免假執行故所給付之物須負返還及損害賠償之義務是蓋預防濫用假執行以保護被告之利益此第一項之所以設也

本於本條第一項被告之請求權得以從新起訴而主張之固屬當然似不必更有明文規定然此請求權亦得於所繫屬之訴訟以單純聲請主張之以省另行

起訴之勞力及費用此第二項之所以設也

第三章 初級審判廳之程序

謹案初級審判廳以審判簡易或應迅速之事件爲主故其訴訟程序亦應概從簡捷因設此章以規定之

本章第五百十六條規定準用地方審判廳之訴訟程序第五百十七條至第五百十九條規定起訴方法第五百二十條及第五百二十一條規定辯論之準備第五百二十二條至第五百二十四條爲言詞辯論規定第五百二十五條至第五百二十七條爲關於和解規定

第五百十六條 地方審判廳之訴訟程序於初級審判廳準用之但因本章有特別規定及初級審判廳之編制有不同者不在此限

理由

謹案地方審判廳之訴訟程序詳密規定而準用於各種訴訟程序此本案之主義也故地方審判廳之程序自可準用於初級審判廳然初級審判廳之訴訟程

序亦不得無固有之特則且初級審判廳係獨任制故自第三百二十九條至第三百三十六條之規定不得用之於初級審判廳程序此本條之所以設也

第五百十七條 訴之提起得以書狀或言詞爲之

以言詞起訴者應以審判廳書記作製之筆錄送達相對人

理由

謹案初級審判廳所審判之事件概係簡易事件故關於起訴方法亦以簡便爲

宜除依送達訴狀而起訴外並許言詞起訴

以審判衙門書記所有筆錄代訴狀之起訴

及依言詞陳

述之起訴此本條之所以設也

依言詞陳述之起訴方法參照第五百十九條

第五百十八條 送達訴狀與言詞辯論之日期至少應留三日之就審期間

遇有急速情形得因聲請將前項期間縮短至二十四小時

理由

謹案初級審判廳所審判之事件固宜簡易爲主尤應迅速審判故就審期間不可過久此本條之所以設也

第五百十九條 當事人於通常開庭日期得不待傳喚自行到場爲訴訟之言詞辯論

前項情形以言詞陳述爲訴之提起

理由

謹案初級審判廳所審判之事件既極簡易故應以簡易方法使當事人受審判而保護其利益此本條之所以設也

第五百二十條 言詞辯論得以書狀準備之

當事人於其聲請或主張之事實認相對人非有準備不能陳述者得於言詞辯論前直接通知相對人

理由

謹案審判簡易事件不必使當事人負辯論準備之義務既無準備義務則因不準備而延期辯論所生之訴訟費用自不能使之擔負又通知準備事項亦應以簡便方法爲之以免增加費用此本條之所以設也

第五百二十一條 言詞辯論時當事人所爲之聲明及陳述以審判廳認爲必要者爲限記明筆錄

第三百二十七條之規定於初級審判廳之訴訟程序不適用之

理由

謹案簡易事件之審判程序亦以簡易爲宜故特設本條規定應受判決事項之聲明毋庸朗讀書狀爲之亦不必提出準備書狀

第五百二十二條 初級審判廳因訴訟無事物管轄權而駁斥其訴者因原告之聲請即時以判決送交該訴訟於地方審判廳

前項判決已確定者視該訴訟已繫屬於受送交之地方審判廳

理由

謹案初級審判廳遇無事物管轄權之訴訟事件自應以判決將其訴駁回原告若聲請送交則應移交該事件於上級之地方審判廳俾省復行起訴之勞此本條之所以設也

第五百二十三條 繫屬於初級審判廳之訴訟因擴張其聲明致由地方審判廳管轄者初級審判廳因當事人之聲請以決定送交該訴訟於地方審判廳前項聲請應於該訴訟之言詞辯論前爲之

理由

謹案初級審判廳之管轄事件因擴張聲明之故致歸地方審判廳管轄者須用簡易方法送交該事件於上級地方審判廳使該審判廳得續行訴訟程序此因初級審判廳非於最初之時即無管轄權故也此第一項之所以設也
聲請送交應在擴張聲明後所應爲之本案辯論前爲之否則視與以合意定管轄者同而使訴訟進行此第二項之所以設也

第五百二十四條 對於送交之決定不得聲明不服

諭知送交之決定時視該訴訟已繫屬於受送交之審判衙門

於初級審判廳所生之訴訟費用視作地方審判廳訴訟費用之一部

理由

謹案對於送交之決定不得聲明不服又諭知決定之際即視作該訴訟已繫屬於受移送之審判廳使訴訟不至因管轄問題而致延滯至受送交之地方審判廳所有訴訟程序不過爲初級審判廳訴訟程序之續行故初級審判廳之訴訟費用即爲地方審判廳之訴訟費用也

第五百二十五條 當事人於起訴時得先因和解聲明請求之目的物聲請傳喚相

對人

前項聲請應向相對人普通審判籍所在地之初級審判廳爲之

理由

謹案當事人間之訴訟與其依判決而終局不若依和解而終局蓋依判決而終局必費若干之時日勞力及費用故也本條許當事人於提起訴訟前先得爲審判上之和解實爲當事人之利益計也

第五百二十六條 當事人兩造屆期到場和解調協者審判衙門應記明於筆錄

和解不調協者審判衙門因兩造之聲請即命就該訴訟爲言詞辯論

前項情形依言詞陳述爲訴之提起

和解不調協者其費用視作訴訟費用之一部

理由

謹案和解若成應記明筆錄以免日後爭議和解若不成應卽使爲言詞辯論並以其言詞陳述視作有訴之提起以節省起訴之勞力費用又關於和解之費用應視作訴訟費用之一部據擔負訴訟費用之原則使敗訴人擔負之此本條之所以設也

第五百二十七條 相對人於和解日期不到場者視與和解不調協同

聲請人或當事人兩造於和解日期不到場者視與撤回和解聲請同

理由

謹案相對人雖受傳喚而於和解日期不到場者不妨推測其有不欲和解之意視與和解不成同若聲請人或當事人兩造於和解日期不到場者不妨推測爲無和解之必要視與自行撤回和解之聲請同此本條之所以設也

第四章 上訴程序

謹案擔保裁判之正當並統一法律之解釋此當事人之利益亦國家之利益也故上訴制度爲法院編制法所採用而本律亦特就上訴程序別設一章以規定之

上訴者乃聲明不服以要求廢棄裁判或變更裁判之方法也分控告上告抗告三種控告乃對於未確定之第一審審判衙門終局判決或可視作此種判決之判決聲明不服控訴審判衙門由此而就事實之認定與法則之適用調查該判決之是否正當上告乃對於未確定之第二審審判衙門終局判決或可視作此種判決之判決聲明不服上告審判衙門由此而就法則之適用調查該判決之是否正當抗告乃對於下級審判衙門或其審判長所爲之裁判聲明不服抗告審判衙門由此而就事實之認定與法則之適用調查該裁判之是否正當也

本章第一節規定控告程序第二節規定上告程序第三節規定抗告程序

第一節 控告程序

謹案控告乃當事人對於第一審審判衙門未確定之判決聲明不服之方法也
第一審審判衙門與控告審判衙門之關係學者間見解不同或曰控訴審判衙
門祇調查下級審判衙門果能據當事人所提出之訴訟資料而爲正當之判斷
與否攻擊方法或曰控訴審判衙門可不問第一審審判衙門之判決如何而作爲新
事件以審理之覆審或曰控訴審判衙門乃續行接著於第一審判決之言詞辯論
並許訴訟資料之補充及變更之以調查該判決之是否正當云續綜此三說第
一說不許當事人於控訴提出新訴訟資料於保護當事人之利益上不無缺點
第二說則採用覆審制度於第一審審判衙門所有之訴訟資料絕不利用殊非
節省費用勞力等之道第三說則能免去第一第二所有缺點於立法政策最爲
適宜故本律採用續審之學說而特設詳細之規定

本案第五百二十八條至第五百三十一條規定得爲控訴情形第五百三十二
條規定控告程序亦準用地方審判廳第一審訴訟程序第五百三十三條及第
五百三十四條規定控告期間第五百三十五條及第五百三十六條規定提起

控告方法及其效力第五百三十七條規定調取記錄之程度第五百三十八條至第五百四十六條則爲關於控告適合與否之調查程序及言詞辯論之規定第五百四十七條至第五百五十四條爲判決之規定第五百五十五條至第五百五十八條爲宣示假執行之規定第五百五十九條及第五百六十條爲撤銷控告及捨棄控告之規定第五百六十一條及第五百六十二條附帶控告之規定第五百六十三條告訴完結後還付記錄之程序

第五百二十八條 控告得對於第一審之終局判決或可視作終局判決之中間判決爲之

理由

謹案控告乃對於第一審終局判決聲明不服之方法故對於第二審終局判決不得爲控告對於此種判決得爲控告又對於決定亦不得爲控告對此決定得爲控告然關於上訴可視作終局判決之中間判決得對之爲控告此例外也參照第四百六十四條此本條之所

以設也

外國立法例中有規定對於少額訴訟物之判決不得爲控訴者然此應聽當事人自行酌定故本律不設此限制

第五百二十九條 第一審終局判決前之裁判應受控告審判衙門之判斷但不得

聲明不服及得以抗告聲明不服之裁判不在此限

理由

謹案第一審終局判決前所爲之裁判乃爲終局判決之準備而行之故對於此種裁判應使與終局判決同得聲明不服以受控告審判衙門之判斷而保護當事人之利益然法律上不許聲明不服之裁判則不得與終局判決同時聲明不服故自不得受控訴審判衙門之判斷否則與不許聲明不服之法意背馳又得以抗告聲明不服之裁判不必使與對於終局判決同時聲明不服故設本條以明其旨

第五百三十條 對於地方審判廳之判決不得以其事件應屬初級審判廳管轄爲理由聲明不服

理由

謹案對於地方審判廳之判決若以應由初級審判廳管轄爲理由而聲明不服於實際上毫無利益此本條之所以設也

第五百三十一條 對於缺席判決不得由受諭知之當事人爲控告

對於不許聲明窒礙之缺席判決以並未滯滯日期爲理由者爲限得爲控告

理由

謹案缺席判決可由受此判決之當事人因窒礙聲明不服故不必使其得爲控告然對於不許聲明窒礙之缺席判決則以第一審審判衙門於事實上法律上誤認滯滯日期者爲限使當事人以此種理由提起控告而保護其利益

參照第二百五十六條及第二百五十七條

第五百三十二條 除本節規定外地方審判廳之第一審訴訟程序於控告審準用

之

理由

謹案地方審判廳之第一審訴訟程序準用於各審之訴訟程序此本律上之主義也故控告程序自可準用該種程序然於控告有特別規定者則應據特別規定辦理此本條之所以設也

第五百三十三條 控告應於送達判決後三十日之不變期間內提起之

送達判決前之控告無效

理由

謹案控訴應使當事人於所送達之判決正本深思熟慮並妥爲準備而後提起之不然恐當事人徒激於感情爲無益之控訴致受不利此本條之所以設也

第五百三十四條 於控訴期間內有追加裁判者對於最初判決之控告期間亦自追加裁判送達時起算

理由

謹案於控告期間內有追加裁判時其對追加裁判之控告期間應自送達該裁判時起算自不待論其對最初判決之控告期間亦自追加裁判時之送達時起

算使對於最初判決之控告容易合併於對追加裁判之控告

第五百三十五條 提起控告應以控告狀送達於相對人

控告狀內應記明左列各款事宜

第一 當事人

第二 第一審之判決及對於該判決爲控告之陳述

第三 審判衙門

控告狀內應記明對於判決不服之程度對於判決要求變更之聲明新發生之事實及證據方法

準備書狀之規定於控告狀準用之

理由

謹案提起控告亦與起訴同必使訴訟之基礎確實故提起時亦須以控告狀送達相對人又控告狀亦與訴狀同爲提起控告書狀同時又卽爲準備書狀不必於提起控告之書狀以外更作控告之準備書狀以省勞力此本條之所以設也

爲提起控告書狀之控告狀須詳記當事人及審判衙門又第一審判決

目的

及控告之意旨與其陳述苟缺其一則失控告之效力反是控告準備書狀中則宜記明不服之程度及要求變更第一審判決之聲明此第二項至第四項特爲分別規定也

第五百三十六條 提起控告而合法者該訴訟有自第一審移於控告審之效力並有斷絕第一審判決確定之效力

理由

謹案提起控告合於法律則爲第一審判決目的之訴訟事件全部皆應繫屬於控告審

移審之效力

控告審判衙門得調查第一審判決之當否

參照本案第五百四十七條

又提

起控告合法則斷絕第一審判決全部之確定使日後得爲擴張控告之聲請或附帶控告此本條之所以設也

第五百三十七條 提起控告由控告審判衙門書記速要求第一審審判衙門書記送交訴訟筆錄

理由

謹案訴訟記錄係保存第一審審判衙門故提起控告時控告審判衙門書記須速要求第一審審判衙門書記送付訴訟記錄使訴訟之進行不致遲延

第五百三十八條 控告審判衙門因職權調查控告之是否合法

不應許可之控告或不遵程式或不遵期間而提起控告者應認爲不合法以決定駁回之

前項決定得爲即時抗告

理由

謹案控告審判衙門以職權調查控告之合法與否其認爲不合法者須以決定駁回之以終結其控告蓋不合法之控告雖進行亦無益故設本條以明其旨

控告之合法與否其問題至爲簡明故其調查程序亦應簡易本條於不合法之控告其駁回之裁判形式係用決定而對於該決定得以即時抗告聲明不服蓋以保護控告人之利益也

第五百三十九條 不爲前條之決定或廢棄前條之決定者審判長應以職權指定言詞辯論日期傳喚當事人到場

第三百零八條之規定於前項情形準用之

理由

謹案審判衙門不爲前條之決定或既爲之而復被廢棄時

與不爲決定者同

則審判長

以職權指定辯論日期使書記傳喚當事人進行訴訟然送達傳票與言詞辯論日期之間應依第三百零八條之規定設就審期間庶使當事人有所準備不致臨時倉猝也

第五百四十條 於言詞辯論日期若被控告人之控告期間未滿者控告審判衙門因其聲請應將該辯論日期延長至期滿之日爲止

被控告人對於第一審之判決聲明窒礙者因職權將該辯論日期延長至窒礙完結之日爲止

理由

謹案被控告人之控告期間如於控告之第一次言詞辯論日期尙未滿時

例如縮短

就審期間之時

因被控告人之聲明於期滿之日爲止將該辯論暫行延期使被告人有

提起控告提起附帶控告或爲準備防禦之必要期間並使與嗣後控告人所提

起之控告合併審理又被控告人對於第一審判決聲明窒礙時

例如第一審審判衙門於被告

不到場時對於原告以關於請求一部之判決而諭知及訴又於其餘一部以缺席判決諭知勝訴且原告對於敗訴判決提起控告而被告對於缺席判決聲明

窒礙時

其控告審判衙門應以職權延期辯論庶使同一事件不至有第一審與第

二審同時進行之不便故設本條以明其旨

第五百四十一條 當事人在控告審應於要求變更第一審判決之聲明範圍內更

爲訴訟之辯論

理由

謹案控告審判衙門有調查以控告聲明不服之判決之職權但此職權不得逾

控告人不服之程度否則反至與不干涉審理之原則又此職權須再開第一審

已終結之辯論行之是控告爲續審之當然結果故在控告審其當事人應於要

求變更第一審判決之聲請範圍內更爲訴訟辯論且爲明示前審判決之當否限於必要不可不演述第一審所辯論之結果此本條之所以設也

第五百四十二條 變更訴訟不問相對人是否同意均不許可

理由

謹案在他國立法例中於控告審如得相對人同意則許變更訴訟

德民訴五七二其理

由蓋本於審級制度公益上不必反於當事人意思而維持之然本案則從多數立法例雖有相對人同意亦不許變更訴訟以公益上維持審級制度認爲適當蓋不經第一審而即時受第二審之審判恐於保護權利上不無欠缺但本案第三百十四條之規定於控告審當然亦得適用無須更設明文也

第五百四十三條 不問相對人是否同意均不得主張新請求但相殺抗辯若被告聲敘在第一審不能主張之原因並非由於過失者不在此限

理由

謹案在控告審若許主張新請求時則不免蔑視審級制度故雖得相對人同意

亦不許之

德民訴之
法例則相反

然因相殺之抗辯主張新請求者則以被告能聲敘在第

一審不能主張之原因並非由於過失者爲限許其主張以保護相殺權此本條之所以設也

第五百四十四條 當事人得提出新攻擊或防禦方法

理由

謹案控告審之辯論不過在控告審判衙門再開第一審之辯論

續審

故當事人於

第一審所未主張之攻擊或防禦方法亦得提出以伸張其權利或防禦之此本條之所以設也

第五百四十五條 在第一審所未爲或會拒絕之陳述得於控告審追復之

理由

謹案當事人在第一審就事實或證據所未陳述或會拒絕陳述者應使其得於控告審追復之以完全保護其利益此亦控告性質

續審

所生之當然結果也故設

本條以明其旨

第五百四十六條 在第一審所爲審判上之自認於控告審亦有效力

理由

謹案在第一審審判時之自認以無法律上有效之撤銷者爲限在控告審亦有其效力是又由控告性質上續審所生之結果也

第五百四十七條 控告審判衙門認該控告爲無理由者應以判決駁回之

理由

謹案控告審判衙門其對並未以該控告爲不合法而爲駁回之決定至辯論進行後始悉該控告爲不合法者其得以判決駁回其控告固當然之理不必以明文規定也若控告審判衙門先認爲合法之控告調查前審判之當否始悉該控告爲無理由時必以駁回之判決終結其控告此本條之所以設也

第五百四十八條 控告審判衙門以聲請要求變更之部分爲限得以判決變更第

一審之判決

理由

謹案告訴審判衙門認該控告爲有理由者得以判決變更第一審之判決然控告審判衙門止能於要求變更之聲請範圍內有終結其訴訟之權限

不干涉審判主義

故設本條以明其旨

第五百四十九條 控告審判衙門關於第一審未經辯論或裁判之爭點以聲請變更而認爲必要者爲限應爲辯論或裁判

理由

謹案控告審判衙門依控告於其所聲明不服之範圍內有調查第一審判決當否之職權故未曾爲第一審判決之目的者控告審判衙門於其請求之全部或一部概不得裁判固當然之理由然曾爲第一審判決目的之請求則因提起控告移於控告審而爲其疑論及審判之目的其關此目的之一切訴訟資料其曾在第一審提出與否或有曾經提出第一審判斷與否皆非不問概得爲控告審之辯論目的或裁判目的者也例如被告提出第一抗辯及第二抗辯第一審審判衙門認第一抗辯爲有理由對於原告諭知敗訴而原告提起控告時控告審

判衙門依第一審之抗辯認原告之請求爲無理由再據第二抗辯以判決原告請求之當否等類是也故設本條以明其旨

第五百五十條 控告審判衙門對於左列判決之有控告者若認爲尙應辯論應將該事件發回第一審審判衙門

第一 不關本案之判決

第二 因聲明窒礙爲不合法而駁回之判決

第三 於請求原因及其數額有所爭執而先就其原因所爲之判決

第四 缺席判決

理由

謹案控告審判衙門認該控告爲不合法及認該控告爲無理由者則以判決駁回之其認該控告爲有理由者則以判決變更第一審之判決此原則也然欲使當事人得以享有審級制度之利益起見則應設例外規定使得以判決將該事件發回第一審審判衙門此本條及次條之所以設也

第一如第一審之判決係無關於本案之審判認爲尙須辯論者自應以判決將該事件發回第一審審判衙門例如第一審審判衙門以無管轄權爲理由而爲駁回其訴之判決若原告對該判決提起控告控告審判衙門認該控告爲有理由者自應以判決廢棄第一審之判決將該事件發回第一審審判衙門者是第二第一審之判決若係以所聲請窒礙爲不合法而爲駁回之判決認爲尙須辯論者亦應以判決將該事件仍發回第一審審判衙門例如第一審審判衙門以所聲請之窒礙爲不合法而爲駁回之判決若原告對該判決提起控告由控告審判衙門認爲應許其聲請窒礙者則廢棄第一審之判決更以控告審之判決代之即許其聲請窒礙之判決且使得就該事件而爲辯論或審判之故以判決將該事件仍發回第一審審判衙門者是第三第一審之判決如係於請求原因及其數額有所爭執先就其原因所爲之判決由控告審判衙門認爲尙須辯論者自應以判決將該事件發回第一審審判衙門例如控告審判衙門對有原因之判決之控告認爲無理由者則駁回其控告且使其於請求之額數得爲辯論及審判起見

而以該事件發回第一審審判衙門者是第四第一審判決如係缺席判決認爲尚須辯論者則以判決將該事件發回第一審審判衙門例如控告審判衙門對於缺席判決之控告認爲有理由者即認爲並無濡滯日期而以第一審之判決爲不當者則廢棄該判決更以判決發回其事件於第一審審判衙門者是

第五百五十一條 第一審訴訟程序若有重要疵累控告審判衙門得將第一審判決及程序中疵累之部分廢棄之將該事件發回第一審審判衙門

理由

謹案第一審之訴訟程序有重要疵累應由控告審判衙門廢棄第一審判決及訴訟程序中之有疵點之部分並得將該事件發回第一審審判衙門使其更爲辯論裁判但其發回與否則應由控告審判衙門視訴訟程序疵累之難易而決定之例如當事人在法律上不得爲有效之代理時則其事件自應發回爲當若係第一審判決並未記載事實於控告審易於使其事實明確者則其事件又何必發回爲當也

第五百五十二條 控訴人屆言詞辯論日期不到場者因到場之被告人之聲請爲
駁回控告之缺席判決

理由

謹案控告人不於言詞辯論日期到場者應據既經到案被控告人之聲明而爲
駁回之缺席判決蓋以此種情形其控告人可以推定爲既經捨棄其告權故也
第五百五十三條 被控告人不於辯論日期到場控告審判衙門因到場控告人之
聲請以其所陳述之事實與第一審判決所記載之事實不相牴觸者視與被控告
人自認同並於控告人聲明合法之證據調查視作能得預期之結果而認該控告
爲有理由者應爲缺席判決

理由

謹案被控告人不於言詞辯論日期到場則控告審判衙門應據申明而爲缺席
判決自不待論但控告人事實上之陳述不至與第一審判決所記載之事實相
牴觸者應卽視與被控告人之自認同其與第一審判決所記載事實相牴觸之

陳述自不得視爲被控告人之自認故必使該控告人立證而其證據調查即視爲已得其預期之結果者也然必以係前述各種事實認該控告爲有理由者爲限否則有害不能於日期到場之被告人之利益也

第五百五十四條 判決之記載事實得引用第一審之判決

理由

謹案控告審判衙門製作判決書時其應記明之事實若與第一審判決所指示之事實相符者應使其得引用之以省勞力此本條之所以設也

第五百五十五條 對於有假執行宣示之第一審判決爲控告若於該宣示有不服者則控告審判衙門因聲請先就假執行爲辯論及裁判

第五百四十條之規定於前項情形不適用之

理由

謹案對於附有假執行宣示之第一審判決有控告時於其假執行之宣示有不服者務使其就假執行速爲辯論及審判故應由控訴審判衙門聲明先就假執

行而爲辯論及裁判又於此情形應迅速終結故不適用本案第五百四十條之規定此本條之所以設也

控告審判衙門先就假執行爲辯論及審判者應不問本案第一審判決之當否而專就假執行之宣示調查法定要件具備與否以判定其當否自不待論固無庸更設明文又假執行之判決乃一部判決非中間判決而是認假執行宣示之判決因此後所諭知本案判決之廢棄而當然失其効力故本案第○○○○條爲附解除條件之判決亦其固然不必以明文規定也

第五百五十六條 前條規定於無假執行之宣示第一審爲判決控告當事人若對於該判決聲請爲假執行宣示者準用之

理由

謹案聲明假執行宣示本非一種新請求故當事人於該事件繫屬於控告審時對於控告所諭知之判決其得以聲明假執行宣示自不待論其對於並未假執行之宣示第一審判決亦得因擴張控告之聲明或附帶控告而聲明付假執行

之宣示於此情形宜先就假執行爲辯論及裁判迅速終結其事件以保當事人之利益故設本條以明其旨

依本條規定所爲假執行宣示之判決乃一部判決非中間判決又於第一審判決所爲假執行宣示之判決自因本案判決之廢棄而當然失其效力故不必更設明文也

第五百五十七條 控告審判衙門遇第一審無假執行宣示之第一審判決中未經聲明不服部分得於言詞辯論時因兩造之聲明以決定爲假執行之宣示

前項決定後其未經聲明不服部分至有聲明不服者審判衙門因職權撤銷該決定

理由

謹案提起控告時第一審判決全部之確定悉被遮斷故不依控告聲明不服之部分亦不得執行之結果此第一項規定以無聲明不服部分爲限得爲假執行之宣示以保護勝訴者之利益

第一項決定後因擴張控告之聲明及附帶上訴以從前無聲明不服部分變爲有聲明不服部分則其前提要件已歸消滅故審判衙門應以職權撤銷前項決定此第二項之所以設也

第五百五十八條 控告審判衙門關於假執行之裁判不得聲明不服

理由

謹案對於控告審判衙門所爲假執行之裁判不問其爲判決爲決定一律禁止聲明不服以省無益之爭此本條之所以設也

第五百五十九條 控告人於被控告人未經言詞辯論前得不待其同意撤回控告謹發撤回於言詞辯論時爲之或送達書狀於相對人爲撤回生喪失上訴權並應擔負控告費用

理由

謹案控告權乃爲保護控告人利益而存之權也故當事人得自行捨棄捨棄依其方法得分爲審判外之捨棄與審判上之捨棄依其時間得分爲第一審判決

前之捨棄與第一審判決後提起控告前之捨棄及提起控告後之捨棄審判外之捨棄雖係一種法律行爲而非民事訴訟律所應規定者反之審判上之捨棄則係一種訴訟行爲故應規定於民事訴訟律是以本案特認控告權之捨棄提起控告後之捨棄曰撤回控告提起控告前之捨棄曰捨棄控告本條所規定者卽控告之撤回也

撤回控告在被告未開始言詞辯論以前毋庸待其同意而得求息若在被告已開始言詞辯論以後則非有其同意不得爲之是因被告人關於附帶控告有利害關係故也又撤回控告或於言詞辯論時爲二或送達書狀爲之均無不可故明定其程序以防無益之爭此本條第二項及第三項之所以設也撤回控告係控告權之捨棄放生喪失上告權之效力及使被告人負擔控告費用之效力雖然生此效力者要係撤回合法之控告若非法之控告則其撤回係爲更提起合法控告者故不得視爲有捨棄控告權之意思此第三項所以明示此旨也

第五百六十條 當事人得不待相對人之同意捨棄控告

前條第二項規定於前項情形準用之

理由

謹案當事人於提起控告前不問何時均得不待相對人之同意捨棄審判上控

告參照本案第五百五十九條理由故特明定程序以防止無益之爭此本條之所以設也

第五百六十一條 被控告人於控告期間已滿或捨棄控告撤回控告後仍得爲附

帶控訴

第五百三十一條第一項規定於缺席判決之附帶控告準用之

理由

謹案附帶控告乃被控告人爲自己之判益附帶於控告人之控告而請求以判

決變更第一判決之方法也蓋因平等保護當事人兩造利益故使被控告人得

爲附帶控告有請求爲自己利益變更控告人所聲明不服第一審判決之聲明

權否則控告人在言詞辯論終結前之隨時均能變更控告之聲明而被控告人

不得爲自己利益對於第一審判決聲明不服將有不公平之結果此本條規定所以允許其附帶控告也

對於被控告人不可令其因控告期間已過及捨棄控告撤回控告而喪失爲附帶控告之權利否則必至蔑視設附帶控告以保護被控告人利益之法意是故設第一項明示被控告人至言詞辯論終結前隨時得爲附帶控告之旨也

附帶控告要係被控告人得以控告聲明不服之判決否則失其公平故被控告人對缺席判決不得爲附帶控告

被控訴人得以望擬聲明不服例如原告就其請求之一部受

勝訴判決就其他一部受敗訴判決時對於敗訴部分提起控告則其於日期不到場之被告對於原告勝訴部分之缺席判決不得爲附帶控告是也故設本條以明示此旨

第五百六十二條 附帶控告若因控告不合法而駁回或經撤回者失其效力

前項規定於控告期間內之附帶控告不適用之

理由

謹案附帶控告分爲獨立附帶控告及從屬附帶控告獨立附帶控告乃被控告人於控告期間內所爲之附帶控告雖控告人撤回控告或其控告因不合法而被駁斥亦可以存續否則必至有害附帶控告人之利益從屬附帶控告乃被控告人於控告期間已過之後所爲之附帶控告故使其效力與控告人之控告同亦不可謂害附帶控告人之利益控告因不合法而被駁斥及撤回控告時無再使附帶控告存續之理由此本條之所以設也

第五百六十三條 控告因判決而終結者控告審判衙門書記應於判決確定後速將判決正本附於訴訟筆錄送交第一審審判衙門書記

前項規定於控告之非因判決而終結者準用之

理由

謹案控告因諭知判決而終結者其確定後宜以全部訴訟記錄送交第一審審判衙門使其保存而判決原本則應保存於控告審判衙門故宜以代用原本之判決正本附於記錄之內令其因此而知控告審判衙門判決之內容蓋因付與

判決確定之證明書及確定訴訟費用額之裁判等時有實益故也故設第一項以明其旨

控告因撤回控告及和解等而終結者控告審判衙門書記亦應以全部訴訟記錄送交第一審審判衙門令其保存此第二項之所以設也

第二節 上告程序

謹案上告者當事人對於第二審之未確定判決以違背法則爲理由聲明不服之方法也蓋使當事人就同一事件得受第一審審判衙門及第二審審判衙門之審判固已足達保護權利之目的其對於第二審之判決本無庸許其聲明不服權利永無確定之一日卽公益亦不免受其妨害然固有使當事人受法律上正當判決之利益及國家統一法律解釋之利益則不得不特設例外對於第二審審判衙門之判決限於以違背法則爲理由者使當事人更得向第三審審判衙門聲明不服此本案之所以是認上告制度也故上告者法律之控告也又上告乃專就法律上之問題調查第二審審判衙門判決之當否而不涉及事實上

之問題故上告非續行第二審審判衙門之辯論乃第二審審判衙門所爲判決期之延長是以第二審審判衙門所確定之事實卽可以爲第三審審判衙門審判之標準也

本案第五百六十四條至第五百七十條規定得行上告之情形第五百七十一條規定準用地方審判廳第一審之訴訟程序第五百七十二條至第五百七十五條規定上告期間及其提起程序第五百七十六條至第五百八十四條規定其上告審判以前之程序及其審判程序第五百八十五條明示上告審所應準用控告審之規定

第五百六十四條 上告得對於第二審終局判決或可視作終局判決之中間判決爲之

理由

謹案上告者對於第二審終局判決聲明不服之方法也故對於第一審終局判決得爲控告不得爲上告然關於上訴可以視作終局判決之中間判決則出於

例外而許之此本條之所以設也

參照本案第四百六十四條

第五百六十五條 第二審終局判決前之裁判應受上告審判衙門之判斷但不得

聲明不服及得以抗告聲明不服之裁判不在此限

理由

謹案第二審終局判決前所爲之裁判因爲終局判決之準備而行之故使得與

終局判決同時聲明不服此本條之所以設也

參照本案第五百二十九條

第五百六十六條 對於財產上請求之控告審判決若因上告所應受之利益不逾

二百圓者不得上告

計算訴訟物價額之規定於計算前項利益準用之

理由

謹案關於財產上請求之判決若不限定款項數目概許爲上告恐反於經濟上

有損殊非當事人與國家之利益此本條之所以設也

第五百六十七條 上告非以第二審判決違背法令爲理由者不得爲之

理由

謹案上告爲法律上之控告故非有第二審判決違背法令之理由不得爲上告所謂違背法令之裁判卽第二審判決與違背法令有因果關係之謂也此本條之所以設也

第五百六十八條 不適用法則之裁判或適用不當之裁判爲違背法令

理由

謹案對於違背法令之裁判始得爲上告然不明示何種裁判爲違背法令則將生無益之爭論此本條之所以設也

法則謂國法之全體卽指公法私法成文法及習慣法等而言故外國法及習慣並不包括在內但據國際私法之原則應適用外國法爲裁判而不適用之者亦爲違背中國法令之裁判

第五百六十九條 判決於左列各該情形以違背法律論

第一 判決審判衙門不依法律編制者

第二 被迴避之推事仍參與該審判者

第三 被拒却之推事有以拒却爲正當之裁判而仍參與該審判者

第四 不屬該審判衙門之權限或管轄辨別不當者

第五 當事人不以合法代理者

第六 違背言詞辯論公開之規定而爲審判者

第七 判決不附理由者

理由

謹案違背法令與第二審判決並無因果關係者則以不提起上告爲原則然本案因使重要之訴訟法規易於實行起見於違背訴訟法規之第二審判決皆視作違法之裁判而使上告審判衙門更調查判決與違法之因果關係此本條之所以設也

第五百七十條 對於缺席判決不得由受諭知之當事人爲上告

對於不許聲明窒礙之缺席判決並未以滯滯日期爲理由者爲限得爲上告

理由 謹案參照第五百三十一條之理由

第五百七十一條 除本節有特別規定外地方審判廳第一審訴訟程序於上告審準用之

理由

謹案參照本案第五百三十三條

第五百七十二條 上告應於送達判決後三十日不變期間內提起之
送達判決前之上告無效

理由

謹案參照本案第五百三十三條又上告爲法律上控告宜迅速終結不必如本案第五百三十四條所設之規定而使合併行之故第五百三十四條之規定不適用於上告也明矣

第五百七十三條 提起上告應以上告狀送達於相對人

上告狀應明左列各款事宜

第一 當事人

第二 第二審判決及對於該判決爲上告之意旨陳述

第三 審判衙門

準備書狀之規定於上告狀準用之

理由

謹案上告爲法律上之控告故提起上告亦與提起控告同均應送達書狀爲之其書狀既爲提起書狀此際亦可作爲準備書狀以節省別作準備書狀之勞力費用此本條之所以設也

第五百七十四條 上告人應將上告理由書提出於上告審判衙門

提出上告理由書之期間爲三十日但此期間自上告期間已滿後起算前項期間不得依當事人之合意而伸張之

理由

謹案上告爲法律上之控告應防止貿然上告之流弊而牽強附會之上告理由

亦應防止其輕率提出致訴訟之完結遲滯故特設本條使上告人必於一定期間內提出理由書逾此期間則不得提出

上告理由書得附於上告狀中雖無明文亦可知之若追加上告理由書則應依本條之規定

第五百七十五條 上告理由書應記明左列各款事宜

第一 對於判決不服之程度

第二 對於判決要求廢棄部分之聲明

第三 以不適用法則或適用不當爲上告理由者表明其法則

第四 因違背訴訟程序之規定爲上告理由者應表明其事實

第五 以違背法律確定其事實或遺漏事實或視作主張此項事實爲上告理由者表明其事實

準備書狀之規定於上告理由書準用之

理由

謹案上告理由書所記載之事項應以法律規定之使當事人有所依據此本條之所以設也

對於判決不服之程度及對於判決部分要求如何廢棄之申請應記明上告理由書中以明不服之範圍其以違背法則爲上告理由者應表明其法則其以違背訴訟程度爲上告理由者應表明其事實例如應具結後再行訊問之證人不使其具結卽行訊問之事實等是又以違背法律確定其事實或遺漏事實或視作其主張之事實爲上告理由者應表示其事實以供審判官之參考例如違背證據法而證明一種事實或不爲證明竟行確定或當事人於言詞辯論時所未陳述之事實竟視作已經陳述之事實等是也

上告理由書乃一種準備書狀故製作上告理由書時應據準備書狀之規定此第二項之所以設也

第五百七十六條 上告審判衙門因職權調查上告之是否合法

不應許可之上告或不遵程式不遵期間而提起之上告或不於合法所定期間提

出上告理由書者均認爲不合法以決定駁回之

理由

謹案上告審判衙門因其職權應調查該上告之是否合法其不合法者則爲駁斥上告之裁判以終結之蓋不合法之上告而聽其進行實無益之舉也惟此種調查極爲簡便故裁判形式卽以決定爲之以省勞力費用此本條之所以設也

第五百七十七條 不爲前條之決定者審判長應因職權指定言詞辯論日期傳喚

當事人到場

第三百零八條之規定於前項情形準用之

理由

謹案審判衙門不以上告爲不合法者則裁判長以職權指定言詞辯論日期使書記傳喚當事人以進行訴訟送達傳票與言詞辯論日期之間應從第三百零八條規定設就審期間使得爲適當之準備此本條之所以設也

第五百七十八條 上告審判衙門應於當事人所聲明之範圍內調查之

理由

謹案上告審判衙門應專就當事人所聲明之範圍內調查之不及其他此適用不干涉審理法則之結果也然上告審判衙門仍得自由調查其有無違背法律並不爲當事人之主張所拘束蓋以違背法律之裁判爲有效則妨害公益故也

第五百七十九條 上告審判衙門應以控告審判衙門判決所確定之事實爲判決

基礎

前項規定於第五百七十五條第四款及第五款之事實不適用之

理由

謹案上告爲法律上之控告上告審判衙門對於前審判決並非調查其事實上及法律上之是否允當乃調查其違背法則與否也故上告之理由若以控告審判衙門之確定事實不適用法則或適用不當者則上告審判衙門必以控訴審判衙門判決中所確定之事實爲其判決之基礎若其上告理由在於違背訴訟程序之法則或違背事實關係確定時之法則者則當事人自應就該理由主張

事實且爲之立證上告審判衙門亦應調查證據斟酌其事實而審判之此本條之所以設也

第五百八十條 上告審判衙門認上告爲無理由者應爲駁回之判決

裁判依該上告理由雖係違背法律而依其他理由爲正當者對於該上告仍應爲駁回之判決

理由

謹案上告審判衙門不以該上告爲不合法不爲駁斥之決定及辯論進行後始知其爲不合法者仍得以判決駁斥其上告又或上告審判衙門初以上告爲合法及調查前審之當否始知該上告爲無理由者即認前審之判決爲並未違法者則應以判決駁斥其上告使該訴訟終結然如前審之判決據該上告理由雖屬違法而據其他理由係屬允當者則上告人於該判決之變更既無利益自應以判決駁斥該上告而於前審判決無駁斥之理也

第五百八十一條 上告審判衙門認上告爲有理由者以該部分爲限廢棄前判決

因違背訴訟程序之規定廢棄前判決者其違背之訴訟程序部分亦廢棄之理由

謹案上告審判衙門若認上告爲有理由則於其聲明不服之部分爲限以判決廢棄前審之判決其因違背訴訟程序之規定而廢棄該判決者則其訴訟程序有疏累之部分亦應以判決廢棄之此本條之所以設也

第五百八十二條 判決經棄廢者上告審判衙門應以判決將該事件發回控告審判衙門控告審判衙門應以上告審判衙門之法律上判斷爲判決之基礎

理由

謹案上告之宗旨非僅欲棄廢原判決並欲就該事件爲正當之判決也故上告審判衙門當廢棄前審判決時或有自行審判者或有將該事件發還原審判衙門使再爲審判者但上告審判衙門無判斷事實上之職權故廢棄控告審之判決以發還事件於控告審判衙門爲原則其自爲裁判特例外耳

發還判決之性質及發還判決以後之程序與控告審判衙門發還判決之性質

及發還以後之程序同其被發還之審判衙門爲上告審判衙門法律上之判斷所羈束故必以該判斷爲基礎而裁判之不然則難期統一法則之解釋也

第五百八十三條 左列各款情形上告審判衙門應就該事件爲判決

第一 因確定之事實不適用法則或適用不當廢棄前審判決而該事件已可爲裁判者

第二 因事件不屬審判衙門之權限或管轄廢棄前判決者

理由

謹案上告審判衙門認控訴審判決所確定之事實可爲審判者毋庸將事件發還控告審應以判決代已經廢棄之控告審判決此本條之所以設也

因確定之事實以不適用法則或適用不當致廢棄前判決者若就該事件可以裁判則可逕行裁判例如在控告審所確定之事實屬廢棄買賣關係而控告審竟不適用買賣之法則以行裁判則上告審判衙門自應於廢棄判決更爲適用買賣法則之審判又控告審對於不關本案判決之控告認爲無理由而駁斥其

控告嗣由上告審判衙門棄廢該控告審判決以判決將該事件發還於第一審
審判衙門自毋庸更爲發還控告審審判衙門之判決也 本案第五百五十一條 又因不屬於
審判衙門權限或管轄而廢棄判決者自應將該上訴駁斥逕由上告審判衙門
自爲裁判亦不必更以判決發還也

第五百八十四條 上告事件因判決而發回者上告審判衙門書記應將該判決之

正本附於訴訟筆錄送交於被發回之審判衙門書記

理由

謹案上告審判衙門爲發還之判決者因使被發還之審判衙門更爲辯論及裁
判故上告審判衙門書記應將該判決正本附於訴訟記錄而送付之此本條之
所以設也

第五百八十五條 控告審關於控告之效力延期言詞辯論撤回控告捨棄控告附
帶控告送交訴訟筆錄及第五百十七條之規定於上告審準用之

理由

謹案上告爲法律上之控告故關於控告之效力本案第五百三十六條言詞辯論延期本案

第五百四十條撤回控告本案第五百五十九條捨棄控告本案第五百六十條附帶控告本案第五百六十一條及第五百六十二條

付送控告記錄本案第五百三十七條之規定及第五百六十七條之規定皆應準用於

上告審然關於缺席程序則應準用地方審判廳第一審訴訟程序之規定又本

案第五百五十五條則依第五百五十八條不適用於上告審第五百五十六條

亦因上告審之性質不適用於上告審其他在上告審所應諭知之缺席判決雖

得爲假執行宣示之聲請準用地方審判廳第一審訴訟程序之規定而對於缺席判決則依諭知而

確定不必爲假執行之宣示因亦不得假執行之宣示此本條之所以設也

第五百八十六條 上告審判衙門於當事人意圖妨礙訴訟終結提起上告者得以

決定科五圓以下之罰鍰

理由

謹案當事人因妨礙訴訟之完結濫用上告權其提起上告毫無理由者應科以相當之秩序罰以防止其弊害此本條之所以設也

第三節 抗告程序

謹案抗告者對於判決外之裁判所爲之上訴也。夫對於終局判決及可視為終局判決之中間判決或爲判決之前提之決定命令等而欲聲明不服固有控告及上告之法在。然對於其餘決定命令既不能以控告及上告之法聲明不服則當事人及第三人於此若有屈抑將如之何以是之故自不能不特設一抗告之法。以便其聲明不服不但此也。卽對於特別之決定命令本可以控告上告之法聲明不服者而欲使訴訟之事歸於簡捷則亦不如設抗告之特別法使不必更由控告及上告以聲明不服此本案所由以抗告爲聲明不服之特別法而採取之也。

本案第五百八十七條至第五百九十條規定抗告審判衙門及得爲抗告之事件第五百九十一條至第五百九十四條指定抗告期限提起抗告程序及抗告之效力第五百九十五條至第六百條規定審判衙門及當事人之行爲第六百零一條則揭明抗告審可準用控告審之規定也。

第五百八十七條 抗告由直接上級審判衙門裁判之

理由

謹案抗告者對於判決外之裁判上訴也故有抗告時上級審判衙門應就下級審判衙門之裁判或代該裁判之裁判按照抗告人所指情節以查核其當否而判斷之所謂上級審判衙門者指原審判衙門或於該審判長所屬之審判衙門有直轄之權而言例如原審衙門爲初級審判廳則以管轄該廳所在地之地方審判廳爲受理抗告之衙門蓋如此則於審判上爲最便也

第五百八十八條 抗告除本律有特別規定外得對於不經言詞辯論之裁判而駁斥訴訟程序之聲請者爲之

理由

謹案准爲抗告之裁判必以法律明定之者所以防無益之爭辯也得以抗告聲明不服之裁判除本案已有規定明文外凡不經言詞辯論之裁判駁斥關於訴訟程序聲請之裁判例如指定管轄之申請參觀本案第三十八條均准利害關係人以抗告聲明不服

而保護其利益此本條之所以設也

第五百八十九條 抗告審判衙門以決定駁回不合法之抗告或變更前審之裁判者抗告人對於該決定仍得爲抗告
前項再抗告之裁判不得更爲抗告

理由

謹案對於抗告審判衙門之決定有許再行抗告者有不許再抗告者若抗告審判衙門以其抗告爲不合法而駁斥或以決定更變前審判審判則應使抗告人得更爲抗告若抗告審判衙門所爲之裁判與前審之裁判同其內容則不必使抗告人再行抗告如准許之不獨保護抗告人之利益失之過厚且徒令訴訟案遷延莫決矣此本條第一項之所以設也

對於再抗告之裁判應禁止再行告以防訴訟之遲延此本條第二項之所以設也

第五百九十條 當事人對於受命推事或受託推事之命令或書記之處分不得爲

抗告但得聲請受訴審判衙門以決定裁判之

前項決定得爲抗告

理由

謹案對於受命推事或受託推事之命令或書記之處分不妨先向受訴審判衙門請求審判不必於請求前逕行抗告此因受訴審判衙門若將受命推事之命令或書記之處分有所更改則自無所用其抗告也

大理院爲最高審判衙門不能對大理院之裁判別行抗告自不待言然如大理院爲受訴審判衙門而對於推事之命令或錄事之處分有所不服不妨卽求大理院裁判此可推本條第一項之意而知之不必別設明文也

第五百九十一條 卽時抗告應於送達裁判後七日之不變期間內提起之若將該裁判宣告者其期間自宣告時起算

若有再審之原因前項期間爲三十日

理由

謹案依本案得提起即時抗告之期間應明定於法律中即時抗告以求裁判之從速確定爲主旨若其期限過長則與即時抗告之本意不符故本案定期間爲七日然有再審之原因則改爲三十日令當事人得受公平正當之裁判也

第五百九十二條 提起抗告者應在原審審判衙門或原審判長所屬之審判衙門提出抗告狀

第五百三十五條之規定於前項抗告狀準用之

因繫屬或已繫屬於初級審判廳之事件或關於訴訟上之救助或提起抗告及由證人鑑定人提起之抗告者得以言詞爲之

理由

謹案抗告亦上訴之一種故應提出抗告狀於審判衙門以期確實抗告狀內所應記載事項以依據控告狀爲宜至提起抗告向原審審判衙門或原審審判長所屬之衙門爲之者意在使原審審判衙門得迅速更正不服之處而使程序易於完結蓋因抗告案件本極簡捷故也

就繫屬於初級審判廳之案件或曾繫屬於初級審判廳之案件提起抗告關於訴訟上之救助提起抗告或由證人或鑑定人提起抗告者此等事件均甚簡易故准以言詞提起之以審判衙門書記錄取供詞之筆錄代抗告狀此本條第二項之所以設也

第五百九十三條 抗告以情事迫切爲限得逕向抗告審判衙門提出抗告狀若抗告審判衙門認爲並非切迫者應將該抗告事件送交原審判衙門或審判長並通知抗告人

理由

謹案本條所謂情事急切者例如因避執行開始之時是也遇此情形應使卽向抗告審判衙門提起抗告以便從速審判而保護抗告人之利益

第五百九十四條 抗告合法者該事件有移於抗告審判衙門之效力本律有特別規定者並停止執行

原審審判衙門或審判長得於抗告審判衙門之決定前停止原裁判之執行

抗告審判衙門得於決定前停止原裁判之執行或更爲必要之處分

理由

謹案抗告爲上訴之一種故合法之抗告卽合法之上訴也抗告既合法則應以其事件移送於抗告審判衙門然原審裁判仍有確定之效力不以有抗告故而其効力中變此因抗告無提起之期間故也至於許卽時抗告之事件則得因提起合法之卽時抗告而原判決之確定効力於形式上暫行中止揆諸設卽時抗告之本意其理自明蓋准許抗告之事件僅與訴訟程序相關雖許卽時執行而身受之者亦不至有不可挽回之損害故抗告案未結以前仍得照原審審判衙門執行惟於本法有停止執行惟於本法有停止執行之効力者則不在限

本案第三條參照

百九十三 故設第一項以明其旨

抗告中有停止執行之効力者以本律有特別規定爲限於保護利害關係人之道未能周密故本條第二項許由審判衙門或審判長官得自以其意見施停止執行之處分蓋出於保護周至之意也

第五百九十五條 抗告中得提出新事實及證據方法

理由

謹案抗告爲上訴之一種故抗告人或其相對人得將原審未提出之事實及證據方法於抗告時提出此亦保護其利益之意也

第五百九十六條 提起抗告後原審判衙門得以決定更正原裁判

審判衙門得於裁判前命抗告人或其他利害關係人以文字或言詞爲陳述

前二項規定於原審判長更正原裁判者準用之

理由

謹案抗告事件本極簡捷故抗告卽向原審審判長所屬之審判衙門爲之先由原審判衙門或原審判長裁判其當否以期抗告案之速結此本條之所以設也

第五百九十七條 原審判衙門或審判長認抗告爲有理由者應更正原裁判若認爲不合法或無理由者應添具意見書將抗告事件送交抗告審判衙門

審判衙門或審判長依前項規定送交抗告事件者若認爲必要並將訴訟筆錄送

交

理由

謹案原審判衙門或審判長若以其抗告爲適法且有理由則應將其裁判更正終結抗告事件若以爲不適法或無理由則使抗告審判衙門裁判之以盡適當之程序此本條之所以設也

第五百九十八條 告抗審判衙門得請原審判衙門送交訴訟筆錄

第五百九十六條第一項及二項之規定於抗告審判衙門裁判者準用之

理由

謹案抗告審判衙門於審判抗告事件時如欲調閱訴訟記錄以便考查自應向收存該記錄之下級審判衙門調取之至抗告事件或爲言詞辯論或用他法以調查其事件之真相須由抗告審判衙門酌定此本條之所以設也

第五百九十九條 抗告審判衙門因職權調查抗告之是否合法

不應許可之抗告不遵程式或不遵期間而提起抗告者應認爲不合法以決定駁

回之

理由

謹案抗告審判衙門應調查其抗告之當否如以爲不適法自應以決定駁斥其抗告此本條之所以設也

第六百條 抗告審判衙門以抗告爲有理由者應廢棄原裁判自爲裁判或命原審判衙門或審判長更爲裁判

理由

謹案抗告審判衙門調查明晰後若以裁判爲有理由則應將原裁判作廢而自爲裁判如以爲由原審審判衙門或原審判長更行裁判爲便則可命爲裁判若抗告事件祇須將裁判作廢便可達抗告之意者則不必更爲裁判例如原審時科證人以罰鍰該證人不服致行抗告此際既查明抗告之有理則僅於決定中將原判罰鍰一層作廢此本條之所以設也

第六百零一條 控告審關於撤回控告捨棄控告附帶控告及送交訴訟筆錄之規

定於抗告審進用之

理由

謹案抗告有自願撤回與捨棄者自無不准許之理至附帶抗告一層究應許否學理上頗有爭論然自以准許爲是至訴訟記錄之調取或發還由書記擔其責任可矣

第六百零二條 再抗告審判衙門於當事人意圖妨害訴訟終結提起再抗告者得以決定科五百圓以下之罰鍰

理由

謹案抗告不已則訴訟遲延不結本條之設所以防健訟之弊也

第五章 再審程序

謹案僅有判決之外觀而無判決效力之判決法律上當然無效故不必設除去其効力之權利保護方法例如對於無當事能力之人所爲之判決是也又對於法律上有効之確定判決若爲公益上起見應使當事人此後不得爭執其當否

藉以確定權利狀態不然則將滅殺確定判決之效用矣然對於違背重要訴訟法規之確定判決及侵害當事者權利之確定判決則應屬例外採用除去其効力之權利保護方法以保護當事人之利益故本案仿多數立法則認此項權利保護方法而設本章焉

再審之訴乃對於確定判決有不服之當事人求權利保護之方法也多數之立法例分再審之訴爲撤銷之訴及原狀回復之訴前者乃以違背重要訴訟法規爲原因之再審之訴後者則以侵害當事者權利爲原因之再審之訴也然此之區別在實際上並不重要故爲本案所不採又再審之被告若附帶於再審之訴而提起再審之訴徒使訴訟程序煩雜故亦爲本案所不許但再審之被告更得獨立而提起再審之訴則不待明文可以知之

本案第六百三條至第六百九條規定再審之管轄審判衙門及得爲再審之訴之時第六百十條至第六百十五條規定再審之訴之審判程序第六百十六條規定得爲上訴之時第六百十七條規定再審之訴之判決効力

第六百零三條 再審之訴專屬原審判衙門管轄但左列各款情形專屬控告審判

衙門管轄

第一 對於同一事件之第一審及第二審判決同時聲明不服者

第二 對於上告審判衙門之判決依第六百五條第一項第七款至第十一款理

由聲明不服者

理由

謹案再審之訴須使專屬原審判衙門管轄此因由於再審之訴訟事件不獨理論上係依有聲明不服之確定判決而終結之事件一部且此兩者實互相關聯故使專屬於此審判衙門之管轄甚爲利便然就同一事件對於第一審審判衙門或控告審判衙門之判決同時有不服之聲明者例如控告審判衙門以其控告不合法而爲駁斥之判決者其判決及第一審之判決所再審之原因且對於此兩判決提起再審之訴則應使專屬於控告審判衙門之管轄以免上級審及下級審同時裁判再審之訴又對於上告審判衙門之判決依第六百五條第一

項第七款至第十一款所揭之理由而提起之再審之訴須就其正當與否爲事實上之調查故應使專屬於控告審判衙門之管轄因設本條以明其旨

第六百零四條 對於確定之終局判決得以再審之訴聲明不服

理由

謹案再審之訴乃對於確定判決之聲明不服方法也故對於確定之終局判決得提起再審之訴而對於中間判決及其他終局判決前所爲之裁判則應使之得依本案第六百九條之規定聲明不服因設本條以明其旨

第六百零五條 再審之訴得於左列各款情形提起之

第一 判決審判衙門不依法律編制者

第二 被回避之推事仍參與裁判者

第三 被拒却之推事有以拒却爲正當之決定仍參與裁判者

第四 當事人不以合法代理者

第五 參與裁判之推事關於該訴訟對當事人違背職務上之義務犯刑事上之

罪者

第六 當事人之代理人或相對人及其代理人關於該訴訟有刑事上應罰之行為本其行為已有判決者

第七 爲判決基礎之書狀係偽造者

第八 爲判決基礎之證書鑑定或通譯人被處爲偽證之刑者

第九 爲判決基礎之刑事上決判因其他確定判決撤銷者

第十 當事人就同一事件發見已受之決判者

第十一 當事人發見可受利益之裁判之書狀或得以使用之者

理由

謹案再審之訴爲對於確定判決之不服聲明故應指定其原因使不能輕動確定判決此所以於本條限定再審之訴之原因也

若有本案第一款至第四款所揭之原因則其確定判決實爲違背重要訴訟法規之裁判應令得以再審之訴聲明不服又若有第五款至第五款至第十一款

所揭之原因則確定判決乃害當事人權利之判決故須使得以再審之訴聲明不服

第六百零六條 前條第一款及第三款情形得依上訴主張再審理由者前條第二款情形依拒却之聲明或上訴主張回避原因而無効力者不得提起再審之訴理由

謹案以前條第一款及第三款所揭事由爲原因之再審之訴在判決確定前當事人若得依上訴而主張之則不許用再審程序蓋此事由雖得藉上訴主張而竟不爲之則實出於該當事人之過失對於此種當事人不必使其能動確定判決也又第二款所揭之事由當事人在判決確定前既拒却以之聲請或上訴主張回避之理由而無其効力則應不必列爲再審之原因不然則將害以回避爲無理由之審判之効力而使訴訟之終局不安全矣故設本條以明其旨

第六百零七條 第六百零五條第五款至第八款情形若其所諭知之判決尙未確定或其刑事訴訟之不能開始與施行係因證據不足者不得提起再審之訴

理由

謹案第六百五條第五款至第八款所揭之原因或再審之理由時須依有罪之確定判決或證據不充足以外之事由而不得爲刑事訴訟之開始或施行者蓋有罪之確定判決則足以動不能使人折服之確定判決又如依犯人亡時效等事由公訴權消滅不能開始或施行刑事訴訟時則有不服聲請之確定判決不能定其是否不正故也然因證據不充足之事由檢察官不提起公訴或有無罪之判決時則無足以確動定判決之有力證據故設本條以明其旨

第六百零八條 第六百零五條第五款至第十一款情形若因當事人之過失不能依窒礙控告附帶控告或前訴訟程序主張再審之理由者不得提起再審之訴

理由

謹案當事人因其過失不於前訴訟程序主張第六百零五條第五款至第十一款之理由時卽不依窒礙控告或附帶控告或其他前訴訟程序第一審之判決前程序而主張者則不必保護該當事人之利益此本條之所以設也

第六百零九條 聲明不服之判決前爲該判決之審判衙門或下級審判衙門所爲之裁判有不服之理由者若其聲明不服之判決非本於該裁判不得主張再審之訴

理由

謹案有不服聲請之判決前如就爲該判決之審判衙門或下級審判衙門所爲之審判中間判決有再審之理由雖不得依再審之訴獨對此聲請不服然其裁判若與確定判決有因果關係者則應許提起再審之訴以保護當事人之利益此本條之所以設也

第六百十條 訴訟程序之通常規定除本章有特別規定外於再審之訴訟程序準用之

理由

謹案再審之訴爲一個之訴訟程序雖管轄審判衙門爲上級審判衙門時亦應從第一審之訴訟程序爲之而不於關於提起上訴之法則爲據若再審之訴之

管轄審判衙門爲初級審判廳時則該訴從初級審判廳之訴訟程序提起若爲地方審判廳及上級審判衙門時則從地方審判廳之訴訟程序提起之然再審之訴其宗旨在廢棄終局判決而代以正當之判決極與上訴相類故關於程序亦應行關於上訴之法則並應有二三之特則因設本條明示再審之訴以據第一審之訴訟程序爲原則而本章又別有例外之規定也

第六百十一條 再審之訴應於三十日之不變期間內提起之

前項期間自判決確定時起算但當事人於判決確定後知不服之理由者自其已知時起算

再審之訴若判決確定後已逾五年不得提起之

前二項規定以代理欠缺爲理由提起再審之訴者不適用之此訴之提起期間自向當事人或其法律上代理人送達判決時起算

理由

謹案再審之訴其目的在廢棄確定判決而代以他判決故須定其提起期間於

不害當事人利益之範圍內以保確定判決之安全此本條之所以設也

再審之訴應於三十日之不變期間內提起之此期間應自判決確定之日起算蓋判決確定前知再審理由之當事人得以上訴或窒礙主張之故不必自判決確定前起算再審之期間也然當事人若於審決確定後知再審之理由則自其已知之日起算再審期間不然則不能完全保護當事人之利益但判決確定後經過五年而當事人仍不知不服之理則毋庸使其提起再審之訴此因令其永久存在將害確定判決之安全故設二項及第三項以明其旨

以代理欠缺爲理由之再審之訴須使當事人或其法律上代理人於受判決送達後三十日之不變期間內提起再審之訴以完全保護其利益代理不合法之當事人或其法律上代理人得依判決之送達確知代理之欠缺此第四項之所以設也

第六百十二條 再審訴狀應記明左列各款事宜

第一 當事人

第二 聲明不服之判決

第三 提起再審之訴之陳述

第四 審判衙門

訴狀內應揭明不服理由關於不服理由並遵守不變期間之證據方法及聲明該判決如何廢棄就本案如何判決之意旨

準備書狀之規定於訴狀準用之

理由

謹案再審之訴或代訴狀之筆錄參照初級審判廳訴訟程序應與通常訴狀或上訴狀相同

記載必要事項及準備事項一面使生起訴之効力一面即準備訴訟此本條之所以設也宜提起再審之訴合法時若使其法律上當然有停止確定判決執行之効力則將濫用再訴而害真正權利者之利益故本案不設此法則也然應停止確定判決之執行時審判衙門得發此項命令故以後規定之

第六百十三條 第五百三十八條之規定於再審之訴準用之

不變期間未滿前起訴之事實應聲敘之

理由

謹案審判衙門受理再審之訴時應以職權調查再審之訴是否合法若以為不合法則須為駁斥之決定蓋不合法之訴訟不必使之進行也

參照本案第五百三十八條

若不為此決定在本案之辯論時並就再審之許否及理由之當否為辯論者如以再審之訴為不合法自得以終局判決駁斥之此不必有明文者因設第一項以明其旨不變期間滿了前提起再審之訴之事實再審原告惟聲敘之足矣不必證明也蓋因加以聲敘已足使人信認故耳此本條第二項之所以設也

第六百十四條 本案之辯論及裁判以有不服理由之部分為限

本案之辯論應與再審理由及應否許其再審之辯論同時為之但審判衙門得於本案辯論前命就再審理由及應否許其再審為辯論

理由

謹案以再審之訴為合法者此後使為關於再審理由之辯論其結果者若以再

審爲無理由則爲駁斥再審之訴之終局判決若以再審爲有理由則廢棄以再審之訴聲明不服之判決爲本案之辯論及裁判此通例也故不更設明文
本案之辯論及裁判之範圍須依不干涉審理主義之原則而以其不服理由之部分爲限故不服之理由若涉於訴訟之全部則就其全部更爲辯論及裁判例
如提起本案之訴時已有代理之欠缺則廢棄訴訟程序全部且爲撤銷其訴之終局判告就證據調查之一部當事人無合法之代理則廢棄其一部專就有不服理由之部分定更爲辯論及審判之範圍而其他訴訟程序之効力則使存續是也因試第一項以明其旨
應否許其再審及關於本案之辯論應合併之藉可以省略訴訟程序故也故被告不得在有關於應否許其再審或再審理由當否之裁判前拒本案之辯論然審判衙門若以爲在本案辯論前應就再審之理由及應許與否爲辯論得以決定命其從事此第二項之所以設也

第六百十五條 管轄再審之上告審判衙門因終結再審理由及應否許其再審之

辯論認爲必要者應判斷所爭之事實

理由

謹案上告審判衙門以原則言不過有調查前審判決是否違法之職權然關於再審理由及應許與否則不可無例外俾得判斷所爭執之得實並爲判斷時所必要之證據調查以使訴訟進行容易故設本條以明其旨

第六百十六條 審判衙門裁判再審之訴後若對於該判決不服得依通常規定提

起上訴

理由

謹案再審之程序不外再施前訴訟程序故本於再審之訴所諭知之判決不問以再審之訴爲不合法或無理由而駁斥之判決或就本案所爲之判決應與以再審之訴聲請不服之判決同視故爲此審判之審判衙門若爲上告審判衙門則雖不得對該判決爲上訴若係其他審判衙門則得對該判決爲上訴以完全保護當事人之利益此本條之所以設也

第六百十七條 再審之判決於起訴前第三人以善意取得之權利無涉

理由

謹案再審之判決若使其効力及於提起再審之訴前以善意取得權利之第三人則將害善意第三人之利益而妨取受之安全故設本條以明其旨

民事訴訟律草案

第四編 特別訴訟程序

謹按爲迅速執行起見依簡易程序而爲裁判以保護權利人利益之特別訴訟程序在實際上極爲有益故本案仿多數之立法例設督促程序及證書訴訟爲保全強制執行起見依簡易程序而爲裁判以保護權利人利益之特別訴訟程序實際上亦屬必要故本案仿多數之立法例而設保全訴訟假扣押訴訟及假處分訴訟及相對人不分明時因確定關於相對人之權利狀態依簡易程序而爲裁判以保護當事人之利益在實際上亦不可少故本案設公示催告程序又關於人事問題因爲適於實體的真實之審判而設本於職權訴訟進行主義及干涉審理主義之特別程序亦爲必要之事故本案設人事訴訟要之本案乃以督促程序證書訴訟保全訴訟公示催告程序及人事訴訟爲特別訴訟程序

破產程序理論上屬於特別訴訟然應定爲獨立之一法典故本案不規定破產程序

本案於本編第一章規定督促程序第二章規定證書訴訟第三章規定保全訴訟第四章規定公示催告程序第五章規定人事訴訟此等訴訟程序皆係特別訴訟若無特別之規定準用關於通常訴訟程序之規定此不必有明文者

第一章 督促程序

謹案督促程序乃關於以給付代替物一定數量一定金額之支付有價證券一定數量之給付等為目

的之財產權上請求初級審判廳因債權人之聲請對於債務人發支付命令其於一定期間內應繳清債務及程序費用或則聲明異議或抗不為之而將發執行命令之特別訴訟也此項財產上之請求甚為簡單當事人之間往往無爭執故為債權人得迅速執行計應依較通常訴訟簡便之程序使債權人得執行命令有執行力之債務名義此本案所以設督促程序不就債權請求為當否之調查而依

其申請發支付命令使得實行其權利也通常訴訟依言辭審理及兩造審理之法則督促程序依書狀審理及一造審

理之法則

本案第六百十八條規定管轄審判衙門第六百十九條規定得依督促程序而

主張權利之時第六百二十條至第六百二十四條規定發支付命令之程序及其效力第六百二十五條至第六百三十條規定關於異議之程序及其效力第六百三十一條至第六百三十五條規定關於執行命令之程序及其效力第六百三十六條規定支付命令及訴訟拘束效力消滅之時第六百三十七條規定對於執行命令之再審之訴

第六百十八條 支付命令之聲請專屬依通常訴訟程序於財產權上請求有土地管轄權之初級審判廳管轄

理由

謹按支付命令之聲請甚爲簡易故不問其請求額之多寡當然專屬於初級審判廳之管轄事物之管轄若使易爲支付命令之聲請就其目的物之請求依通常訴訟程序以起訴則應使專屬於就其訴有土地管轄權之初級審判廳管轄此本條之所以設也

第六百十九條 請求給付代替物一定數量者得依督促程序爲之但期間未到或

條件未成或聲請人應爲反對給付或於外國爲支付命令之送達或依公示送達者不在此限

理由

謹按關於以給付代替物一定數量

例如一定之金額或有價證券之一定數目

爲目的之請求事件

往往簡單易明故應使得依督促程序主張此請求以保全債權人之權利然期

間未到者條件未成就者及聲請人非爲反對給付不得主張其請求者

例如聲請人係

賣主須依同時履行之原則爲賣却物之交付時

則聲請人不能迅速執行其請求故不必許行督促程

序又於外國爲支付命令之送達或依公示送達而爲之者則須多費日數雖行

督促程序並無實益故設本條以明其旨

第六百二十條 聲請支付命令應記明左列各款事宜

第一 當事人

第二 請求之物並數額及請求原因

第三 求支付命令之聲明

第四 審判衙門

理由

謹按支付命令之聲請得以書狀或言辭爲之此不必有明文者然其聲請應與訴狀有同一之內容因支付命令或執行命令與判決有同一之效力也其須以求支付命令之聲明代求判決之聲明則又爲當然之事故設本條以明其旨債權人得於一個之聲請併合數個之請求又債權人得撤回其聲請此依準用關於通常訴訟程序之法則顯然可見

第六百二十一條 聲請支付命令之裁判毋庸豫訊債務人

理由

謹按督促程序之設在依簡易程序保護債權人之利益故審判衙門就支付命令之聲請爲裁判時祇能調查合法要件及債權人之主張在法律上有無理由不得就債權人所主張之請求爲實體調查因是亦不得審訊債務人否則督促程序將失其爲簡易程序之特質矣

債務人之利益依聲明異議權而保護之足矣此本條之所以設也

第六百二十二條 聲請支付命令不合第六百十八條至六百二十條之規定或依申請之意旨本無理由或現無理由者審判衙門應以決定駁斥之

前項規定於不得就請求之一部發支付命令者準用之前二項決定不得聲明不服

理由

謹按支付命令之聲請若不合

不合於第六百十八條至第六百二十條之規定時

或其請求徵諸支付

命令聲請之意旨自體在法律上無理由者

例如請求於法律上不存在時或請求之期限未到時

則應以

決定駁斥支付命令之聲請又不得單就請求之一部發支付命令者

例如得就主請求發

支付命令不得就從請求發支付命令時

則須使審判衙門駁斥支付命令之聲請禁其就有理由之

請求一部發支付命令以防本於同一原因之請求一部屬於甲訴訟一部屬於乙訴訟致有裁判牴牾之弊此第一項及第二項之所以設也

對於駁斥支付命令聲請之裁判不得聲明不服蓋債權人不妨因此裁判更爲支付命令之聲請或起訴訟此第三項之所以設也

第六百二十三條 支付命令應記明左列各款事宜

第一 當事人

第二 請求之物並數額及請求原因

第三 欲避強制執行應自支付命令之送達後十五日期間內將請求及支付命令所揭程序之費用償還債權人或對於審判衙門聲明異議之命令

第四 審判衙門

前項第三款期間若由於票據之請求得短縮至二十四小時若係其他請求得因聲請縮短至三日

理由

謹按審判衙門若以支付命令之聲請認為合法且有法律上理由者應發支付命令所揭事項由法律上定之本條第一款第二款及第四款事項欲使債務人聲明異議與否並藉以確定次條中訴訟拘束之範圍第三款事項係因保護債務人之利益記明於支付命令中者此第一項之所以設也

本於票據之請求及其他須急速之請求應短縮第四款之期間以完全保護行督促程序之債權人利益此第二項之所以設也

第六百二十四條 支付命令審判衙門因職權送達於債務人

支付命令送達後審判衙門書記應速通知債權人

支付命令送達生訴訟拘束之效力

理由

支付命令係決定之一種故審判衙門應以職權送達於債務人使發生支付命令之効力支付命令之送達審判衙門應以職權爲之應令書記通知債權人俾知支付命令之効力發生期又對於債權人應依送達及其他方法交付支付命令以供後日受假執行宣言之用此不必有明文者因設第一項及第二項以明其旨

支付命令之送達應與訴狀之送達同生訴訟拘束之効力以保護債權人之利益此第二項之所以設也

第六百二十五條 債務人得對於支付命令聲明異議

理由

謹按債務人得於支付命令記明之期間內對於該命令以書狀或言詞聲明異議受此聲明之審判衙門即爲發支付命令之審判衙門此不必有明文者又債務人雖已逾支付命令記明之期間若審判衙門尙未發執行命令以前德國民事訴訟法^{六九}亦許其聲明合法之異議然此徒使訴訟關係複雜爲本案所不採故設本條以明其旨

第六百二十六條 聲明異議而合法者審判衙門應通知債權人或因債務人之聲請付與異議合法之證明書

異議不合法者以決定駁斥之

前項決定得爲即時抗告

理由

謹按聲明異議若合法則支付命令喪失效力故審判衙門應使書記向有利害

關係之債權人通知有此項異議之聲明或因債務人之聲明付與證明書以保護其利益此第一項之所以設也

聲明異議若合法則以決定駁斥之且使對於此決定得爲即時抗告以保護債務人之利益各國之法例中亦有對於此決定不許聲明不服者

日民訴三九五
德民訴六九四

第三項然此不足以保護債務人此第三項之所以設也

第六百二十七條 債務人對於支付命令之全部或一部聲明異議而合法者支付命令失其効力

前項規定於訴訟拘束之効力無涉

理由

謹按債務人若聲明合法之異議則其異議不問涉於支付命令所載請求之全部或一部其支付命令全然喪失其効力此爲支付命令之特質即徵諸本案第六百二十二條之法意亦顯然可見然因支付命令送達所生之訴訟拘束則須存續之使與接續於督促程序之此後訴訟

參照本案第六百二十八條及第六百二十九條

相結合以

不害聲請支付命令債權人之利益故設本條以明其旨異議之聲明以控告之撤回或捨棄爲準亦得撤回或捨棄之此不必有明文者

第六百二十八條 因支付命令內請求所應提起之訴屬於初級審判廳管轄者依

該命令之送達視作已起訴於發該命令之初級審判廳

前項情形聲明異議之日與言詞辯論日期至少應留三日之就審期間

審判衙門認爲有急速情形得因聲請短縮前項期間至二十四小時

理由

謹按債務人若聲明異議則應就債權人請求之當否爲判決以確定之故本案規定就支付命令所記載請求提起之訴若屬於初級審判廳之管轄則依支付命令之送達視作在發此項命令之初級審判廳已有訴之提起使該審判廳照通常訴訟程序完結訴訟又就審期間係初級審判廳之訴訟程序故應準本案第五百十八條而設本條之規定

第六百二十九條 因支付命令內請求所應提起之訴屬於地方審判廳管轄者債

權人應自受聲明異議之通知日爲始於一個月內起訴

債權人不於前項期間內起訴者依支付命令送達所生之訴訟拘束失其效力

理由

謹按債務人聲明異議時就支付命令所記載請求提起之訴若屬於地方審判廳之管轄則應使債權人於一定期間內起訴以確定支付命令所載請求之當否不然則權利狀態將永久不確定而不免妨害公益也此本條之所以設也

第六百三十條 異議聲明而合法者督促程敍之費用視作債權人起訴時訴訟費用之一部

不依前條規定起訴者債權人應擔負督促程序費用

理由

謹按債務人若聲明合法之異議則督促程序及此後訴訟應視作一體故督促程序之費用亦應視作此後訴訟費用之一部從關於訴訟費用之通則而確定擔負之人債權人若不於合法之期間內起訴則督促程序歸於無益故其費用

應使債權人擔負此本條之所以設也

第六百三十一條 債務人若對於支付命令不聲明異議債權人得向發該命令之

審判衙門聲請發執行命令

理由

債務人若對於支付命令不聲明異議則應使債權人對於發支付命令之審判

衙門聲請執行命令即與宣示假執行之缺席判決有同一效力之裁判藉得速為強制執行否則不能達

督促程序之目的此本條之所以設也

第六百三十二條 聲請發執行命令而合法者審判衙門應發該命令

執行命令應許可依支付命令執行

執行命令內應將該命令送達前程序之費用由債權人計算者記明之

理由

謹按審判衙門先調查執行命令之聲請是否合法申言之即係調查已逾異議期間與否有無發執行命令之管轄權若認其為合法即應發執行命令至支付

命令內所載之請求是否正當及支付命令之是否合法等事非該審判衙門所得調查此第一項之所以設也

以執行命令之形式言之各國立法例學說不盡從同有謂應由債權人將所執行支付命令之原本提出於審判衙門而由審判衙門於該原本內記明假執行之宣示者然此項辦法若債權人遺失原本時頗爲不便本案則以本於支付命令許可執行之決定爲執行命令之形式故就本案言之支付命令原本及執行命令原本均由審判衙門保存惟依第四百九十條之規定將正本交付於債權人及債務人而已又執行命令內除支付命令內所載費用外更應記明執行命令送達前之費用以省畧確定費用額決定之程序俾得卽行索取此第二項及第三項之所以設也

第六百三十三條 聲請發執行命令而不合法者審判衙門應以決定駁斥之

前項決定得爲卽時抗告

理由

謹按審判衙門若以執行命令之聲請爲不合法即以決定駁回但應使債權

對於此決定得爲即時抗告聲明不服此本條之所以設也

第六百三十四條 執行命令與有假執行宣示之缺席判決有同一之効力

債務人對於執行命令得聲明窒礙

第四百九十九條至五百七條之規定於前項窒礙準用之

理由

謹按支付命令乃不審訊債務人之裁判也故本於支付命令許可執行之裁判

即執行命令應與宣示假執行之缺席判決有同一之効力令債權人得藉此爲強制

執行以達督促程序之目的此第一項之所以設也

執行命令既與宣示假執行之缺席判決有同一之効力故應使債務人得對之

聲明窒礙以保護其利益此第二項及第三項之所以設也

第六百三十五條 對於執行命令聲明窒礙者若其請求不屬於初級審判廳管轄

審判衙門應以終局判決裁判其窒礙是否遵守程式及期間

債權人自前項判決確定時爲始若不在一個月期間內起訴於管轄審判衙門依
支付命令送達所生之訴訟拘束失其效力

理由

謹按對於執行命令聲明窒礙者若其請求屬於初級審判廳管轄則由該廳裁
判其窒礙是否合法及請求是否正當而執行命令由廢棄此命令之本案判決
喪失效力此不必有明文者也若其請求屬於地方審判廳管轄則初級審判廳

發支付命令之
初級審判廳

祇能因職權裁判其窒礙是否合法而爲終局判決至本案之是

否正當判決非初級審判廳所能爲判決也故執行命令必待地方審判廳有廢
棄此命令之裁判始喪其效力此亦不必有明文者也至對於執行命令所聲明
之窒礙應與對於支付命令之異議有同一之效力以保護債務人之利益焉以
窒礙爲不合法而駁斥者若該判決業已確定則本案之訴訟程序由此終結而
訴訟拘束之效力亦由此消滅此不必有明文者又窒礙費用乃因債務人異議
之滯滯而生故雖以窒礙爲合法並受本案之勝訴判決而該項費用仍應由債

務人擔負也

本案第五百五條及第六百三十四條

第六百三十六條 債權人於支付命令所揭聲明異議期間已滿後不在六個月期間內爲執行命令之聲請者支付命令及訴訟拘束失其效力
前項規定於適當時期爲執行命令之聲請被駁斥者準用之

理由

債權人不於聲明異議期間完竣後六個月內爲執行命令之聲請則支付命令及訴訟拘束之效力作爲在送達支付命令之時業已喪失而使訴訟終結其在適當時期爲執行命令之聲請因無管轄權或無代理權等事由而被駁斥者亦同此本條之所以設也

第六百三十七條 執行命令得提起再審之訴

前項之訴專屬發執行命令之初級審判廳管轄但請求不屬初級審判廳管轄者專屬管轄該請求之審判衙門管轄

理由

謹按執行命令與宣示假執行之闕席判決有同一之效力故執行命令若已確定如逾審礙期間應使得爲再審之訴而管轄審判衙門則依對於支付命令聲明異議時之法則定之否則無正當理由而蔑視管轄之法則矣此本條之所以設也

第二章 證書訴訟

證書訴訟爲特別訴訟之一種凡給付代替物一定數量之財產上請求或本於票據之請求得依書狀證明其原因者則可行此特別程序立法之意在令債權人得迅速實行其權利故關於當事人證明事實之證據方法以書狀爲限也按此項財產上之請求其存在較他項確實基於票據之請求亦然以書狀限制其證據方法債權人乃可迅速實行其權利此本案所以採用證書訴訟也奧國民事訴訟法及匈牙利民事訴訟法雖亦有證書訴訟而其內容頗類督促程序與日本民事訴訟法及德意志民事訴訟法內之證書訴訟不同本案則斟酌各國立法例而於本章設證書訴訟之規定第六百三十八條規定得依證書訴訟而起訴之事件第六百三十九條規定起訴程序第六百四十條規定就審期間第

六百四十 條規定證書訴訟之證據方法第六百四十二條規定不許反訴第六百四十三條規定證書訴訟之停罷第六百四十四條至第六百四十八條規定證書訴訟之判決程序第六百四十九條規定此後通常訴訟之判決程序第六百三十八條 因給付代替物一定數量之請求或由於票據之請求而起訴者以可據書狀證其原因爲限得提起證書訴訟

理由

謹按凡給付代替物一定數量之請求或本於票據之請求若得藉書狀證明其原因則可據證書訴訟起訴使得迅速實行其權利此本條之所以設也

第六百三十九條 訴狀內應記明以證書訴訟起訴之陳述

證明請求原因書狀原本或繕本應附於訴狀或言詞辯論日期前送達之準備書狀

理由

謹按依證書訴訟起訴者應於訴狀中記明以證書訴訟起訴之陳述使審判衙

門知原告之意思此第一項之所以設也

證書訴訟以得依書狀證明其請求原因爲要件故當事人應於訴狀內添具證明請求原因之書狀但因當事人不添具書狀卽以其不合法而駁斥其訴未免失諸嚴酷故於言詞辯論前所送達之準備書狀內添附證明請求原因之書狀卽視與附於訴狀者同此第二項之所以設也

第六百四十條 由於票據請求之訴其就審期間得短縮至二十四小時

理由

謹按因本於票據之請求而起訴者自票據性質以言應使該訴訟迅速終結此本條之所以設也

第六百四十一條 證明第六百三十八條所未揭載之事實及書狀之真僞者得祇

以書狀爲證據方法

聲明書證得祇提出書狀

理由

證書訴訟之特質在使當事人之攻擊及防禦方法一以書證爲限故非請求原因之事實例如被告之抗辯事實或原告之再抗辯及書狀之真僞惟得以書證證之不得以人證證之但被告已經自認或無爭執者則不必更藉書證證明又舉證人所聲明之書證若非即時所能提出則與迅速實行權利之本旨不符故聲明書證惟於提出書狀時許之至引用受訴審判衙門所現存之訴訟紀錄以聲明書證則其爲證書訴訟之所許雖無明文亦可知之此本條之所以設也

第六百四十二條 證書訴訟不得提起反訴

理由

謹按證書訴訟若許提起反訴則不成其爲簡易程序將使債權人不能迅速實行其權利此本條之所以設也

第六百四十三條 原告於第一審之言詞辯論終結前得停止證書訴訟使繫屬於通常訴訟程序

理由

謹按原告依證書訴訟起訴後若知要件欠缺得於第一審之言詞辯論終結前不經被告承諾而停罷證書訴訟使訴訟繫屬於通常程序必如此乃不至因證書訴訟之不合法而被駁回並可節省復行起訴之勞力費用時間此本條之所以設也

第六百四十四條 審判衙門因職權調查證書訴訟之要件

證書訴訟要件欠缺應認為不合法以判決駁回之

理由

謹按審判衙門應以職權調查證書訴訟之要件若認其要件欠缺

如原告不提出書證證明

請求原因應以其不合法而以判決駁回之若訴狀中未記明以證書訴訟起訴之陳述則不成為駁回其訴之原因蓋以此際可依通常訴訟程序為審判故也此本條之所以設也

第六百四十五條 原告不依合法之證據方法證明第六百三十七條所未揭載之

事實上主張致其請求無理由者審判衙門應認為不合法以判決駁回證書訴訟

之訴

理由

謹按原告含棄其請求或按諸其所主張並無理由或依被告之抗辯知其無理由者審判衙門應以其無理由而以判決駁斥原告之請求此按諸通常訴訟程序之法則乃顯然可見者又原告若不依合法之證據方法證明請求原因則其本於證書訴訟之訴實不合法應以判決駁回之此亦徵諸前條之規定顯然可見者又原告若不依合法之證據方法證明其請求原因外之事實及證書之真偽致其請求無理由者則得因其不合法而以判決駁回本於證書訴訟之訴不得因其無理由而以判決將該訴駁回因此種判決乃實體判決發生已判力使原告不能就同一請求更以通常訴訟或證書訴訟起訴未免失於嚴酷也此本條之所以設也

第六百四十六條 被告不依合法之證據方法證明其所應證之事實上主張者審判衙門應以其非證書訴訟所許而駁斥其抗辯

理由

謹按排斥原告主張之抗辯事實被告應於證書訴訟依合法之證據方法本第六百四十一條以證之若不爲此立證則其抗辯非證書訴訟所許應駁斥之並表示其

旨於判決理由中始知更得於通常訴訟主張抗辯此本條之所以設也

第六百四十七條 被告爭執原告之請求致受敗訴之判決者審判衙門應爲被告

留保其得於通常訴訟程序行使之權利

判決中未記明留保者被告得依第四百七十九條規定聲請追加裁判

留保判決關於上訴及強制執行視與終局判決同

理由

謹按被告若認諾原告之請求則證書訴訟要件卽不完備亦應爲認諾判決此按諸通常訴訟程序之法則乃顯然可見者若原告之請求見爲有理由而被告依然爭執則應爲被告敗訴之判決並應使被告得於此後通常訴訟行使其抗辯權此第一項之所以設也

行使權利之留保關係判決之效力故應記明於判決主文若有遺漏則因追加裁判之聲請以補充之此第二項之所以設也

雖有留保被告行使權利之判決而訴訟不因此終結故該判決乃中間判決非終局判決也然因使原告得迅速實行其權利故關於強制執行視與終局判決同又因使被告得爲上訴亦視與終局判決同此第三項之所以設也

對於留保判決提起上訴更以辯論爲必要者應爲發還判決將該事件發回第

一審審判衙門此多數立法例之所同也然以理論言之雖無發還判決該訴訟亦當然繫屬於第一審判衙門故本草案不別設明文以規定之也

應參照第五百五十條之理由

第六百四十八條 審判衙門爲被告敗訴之判決者因職權爲假執行之宣示理由

謹按證書訴訟之特質在使債權人得迅速實行其權利故對於證書訴訟之被告即債務人諭知敗訴時審判衙門即因職權爲假執行之宣示使債權人迅速實行其權利此本條之所以設也

第六百四十九條 留保判決已確定者該訴訟即繫屬於通常訴訟程序

於通常訴訟程序以原告請求爲有理由者審判衙門應爲維持前判決之諭知以其請求無理由者廢棄前判決駁回原告之請求並因被告聲請以判決命原告返還被告本於前判決所給付之物及賠償被告因執行前判決所受之損害

理由

謹按留保判決已經確定則證書訴訟由是終結而該事件即繫屬於通常訴訟程序故於證書訴訟判爲有理由之原告請求究竟是否正當應依通常訴訟程序以確定之此程序稱曰嗣後程序蓋即證書訴訟續行之義也學者中有謂嗣後程序由諭知留保判決時開始不必待該判決之確定者然就理論上以言嗣後程序爲留保判決之效力應自其確定時開始況就實際言之嗣後程序若與留保判決之上訴程序同時併行未免不便並因上訴之結果有不必更行嗣後程序者故訴訟之繫屬於通常訴訟程序應自留保判決確定後爲始此第一項之所以設也

依嗣後程序審理後若以原告請求爲正當選爲

不留保被告
之行使權利

維持前判決之判

決若以原告請求無理由則應廢棄前判決爲駁斥原告請求之判決若被告因防止本於前判決之執行已任意對於原告有給付或因強制執行對於原告不任意有給付者並應使被告得依簡捷方法而受返還關於被告所受損害之賠償者亦然此第二項之所以設也

行嗣後程序時若當事人一造不於日期到場則因他造聲明爲闕席判決此按諸闕席判決之法則極爲明顯者也

第三章 保全訴訟

債權人於強制執行要件完備前遇不能執行或難於執行情事及強制執行要件完備後雖得爲強制執行而權利已不能完全實行此事所恆有者故應設簡易程序以保全執行不然則權利將歸於有名無實所以本條仿多數立法例設保全訴訟之制度也

保全訴訟分爲保全金錢請求執行之訴訟及保全其他請求權執行之訴訟前

法爲便利計稱曰假扣押後法爲便利計稱曰假處分行此兩法時祇須聲敘不須證明故爲簡易訴訟特別訴訟之一種

本案第六百五十條至第六百六十三條規定假扣押訴訟第六百六十四條至第六百六十九條規定假處分訴訟

第六百五十條及第六百五十一條規定聲請假扣押之管轄審判衙門第六百五十二條及第六百五十三條規定得聲請假扣押情形第六百五十四條至第六百五十九條規定假扣押程序第六百六十條至第六百六十三條規定撤消假扣押決定之程序第六百六十四條至第六百六十八條規定爭執物之假處分第六百六十九條規定爭執法律關係之假處分

第六百五十條 假扣押之聲請專屬於本案之管轄審判衙門或管轄假扣押物所在地之初級審判廳

本案之管轄審判衙門爲第一審審判衙門但本案繫屬於控告審者以控告審判衙門爲管轄審判衙門

理由

謹按假扣押訴訟由債權人請求假扣押命令而開始此請求之形式爲聲請而非訴也蓋以請求假扣押之裁判得不經言詞辯論爲之故也

假扣押之聲請應專屬於有本案管轄權之第一審審判衙門若本案繫屬於控告審則專屬該控告審判衙門之管轄以期假扣押之裁判與本案之裁判不至矛盾若本案繫屬於上告審則假扣押之聲請由第一審審判衙門裁判之不得由上告審判衙門裁判此徵諸上告性質專調查是否違背法律乃顯然可見者此第一項前半及第二項之所以設也

假扣押之聲請若爲債權人之利益計之應使專屬初級審判廳管轄俾得速受裁判此第一項後半之所以設也

第六百五十一條 遇有急速情形審判長得裁判假扣押之聲請

理由

謹按受理假扣押聲請之審判衙門若爲合議審判衙門而審判長以爲假扣押

聲請之裁判因行合議制度而致害債權人利益者則可以審判長之裁判代審判衙門之裁判使達執行保全之目的當事人對於審判衙門聲明不服之方法亦可對於此裁判爲之此本條之所以設也

第六百五十二條 假扣押得就支付金錢之請求或得易爲金錢請求之請求因保全強制執行聲請之

假扣押未至履行期者亦得爲之

理由

謹按金錢之請求或可易爲金錢請求之請求

例如債務人因不照債務本旨履行而將來所發生之損害賠償請

求雖未至償還期亦得因假扣押訴訟保全強制執行以保護債權人之利益此本條之所以設也

第六百五十三條 假扣押非於日後不能爲強制執行或恐難執行或應在外國爲強制執行者不得爲之

理由

謹按假扣押之制度在於保全強制執行若無保全強制執行之理由則不許假扣押至必應保全理由當於法律內定之以防止無益爭論此本條之所以設也

第六百五十四條 聲請假扣押應記明左列各款事宜

第一 當事人

第二 請求

第三 假扣押之原因

第四 審判衙門

請求若非支付一定金額者應記明其價額因扣押物所在地定審判衙門管轄者應記明扣押物及其所在地

理由

謹按假扣押之聲請與他聲請同得以書狀或言詞爲之毋庸明文規定然假扣押之聲請應記明之事項以用法律規定爲便故設此條以明定聲請假扣押須記明裁判所必要之事項但此等事項卽偶有欠缺審判衙門亦不必駁斥其聲

請於言詞辯論之開始時使其補正或用其他合法之方法使其補正可也

假扣押之聲請應準用本案第三百十條之規定生訴訟拘束之效力此亦毋庸有明文也

第六百五十五條 請求及假扣押之原因應聲敘之

理由

謹按假扣押之訴訟審判衙門欲斷定假扣押之當否不可不知債權人實體請求之當否故請求原因及假扣押原因之事實應聲敘之以求速行關於此聲請之裁判此本條之所以設也

第五百五十六條 假扣押之聲請以決定裁判之

請求及假扣押之原因未經債權人聲敘而審判衙門就債務人因假扣押所應受之損害已命債權人供擔保者得爲假扣押

理由

謹按假扣押之訴訟應迅速完結不必就債權人實體請求之當否爲終局判決

故關於聲請假扣押之裁判得不經言詞辯論爲之日本及德國民事訴訟法凡聲請假扣押須經言詞辯論則其言詞辯論乃必不可闕者且其裁判之形式爲終局判決得依控告及上告聲明不服其實此種訴訟之宗旨不在就債權人之實體請求之當否而爲判決故本案認爲不當此第一項之所以設也

假扣押之訴訟非債權人聲敘其請求之原因及假扣押之原因不可否則當駁斥其聲請然有時不免失之過當於實際有不適當者故本案於債權人雖不聲敘請求之原因若能就債務人所受之損害有確實之擔保者得使審判衙門發假扣押之命令以保護債權人審判衙門發假扣押之命令以提存擔保爲條件未有擔保以前不得發此項命令此第二項之所以設也

第六百五十七條 假扣押之決定內記明債務人因停止或撤銷假扣押所應供擔保之金額

命債權人供擔保而發假扣押命令者應將其擔保記明於假扣押之決定

理由

謹按假扣押之決定亦決定之一種故應聲明當事人及審判衙門等項

第四百九十一條

第四百七十二條

然假扣押之決定爲保全債權人之執行而設故債務人所提存之金額

苟足以擔保債權人之請求則當停止或撤銷假扣押是以假扣押之決定須記明其金額以全債務人之利益如使債權人提存擔保而發假扣押之命令時須記明所提存之擔保及其方法俾債務人可以確知此本條之所以設也

第六百五十八條

假扣押之決定依債權人之聲請送達於債務人

駁回聲請假扣押之決定或命供擔保之決定毋庸送達於債務人

理由

謹按經言詞論之假扣押決定應諭知之並應以審判衙門之職權送達於債務

人

參照第二百零九十七條

然對於假扣押決定之送達不問其經言詞辯論與否應據債權

人之聲請爲之故債權人於決定之執行後一定期間內不聲請送達則失其執行之效力此第一項之所以設也

駁回聲請假扣押之決定或命擔保之決定皆於債務人無利害關係故不須送

達此第二項之所以設也

第六百五十九條 假扣押之決定得爲抗告

理由

謹按對於駁回聲請假扣押之決定或命提存擔保之決定駁斥假扣押一部聲請之決定依本案第五百八十八條之規定得爲抗告固不待言對於假扣押之決定亦須使債務人得以抗告聲明不服以保護其利益日本及德國民事訴訟法使債務人得爲異議之聲明是不過就假扣押之當否得以終局判決裁判以控告聲明不服之意耳本案爲求假扣押之訴訟簡便起見故設本條以明其旨

第六百六十條 債權人若不起訴假扣押審判衙門因債務人之聲請以決定指定相當期間命債權人起訴

理由

謹按假扣押如久不決則權利狀態不能確定殊害債務人之利益故因債務人之聲請對於債權人須命其於一定之期間內起訴此本條之所以設也

第六百六十一條 債權人不於前條期間內起訴者假扣押審判衙門因債務人之

聲請以決定撤銷假扣押之決定

聲請撤銷假扣押之決定者其聲請是否正當應聲敘之

理由

謹按債權人不於前條第一項期間內起訴應即因債務人之聲請以決定撤銷假扣押之決定以保護債務人之利益此本條之所以設也

第六百六十二條 債務人於假扣押原因消滅後得聲請撤銷假扣押之決定

前項聲請向假扣押審判衙門爲之起訴後向受訴審判衙門爲之

前條規定於第一項聲請之審判準用之

理由

謹按假扣押之原因消滅後則假扣押之決定無使存續之理由故因債務人之聲請應以決定撤銷假扣押之決定例如因假扣押保全執行之請求權消滅債務人依物上擔保之設定而擔保債務之履行或提存審判衙門所定擔保之類

是此本條之所以設也

第六百六十三條 假扣押之決定因不當而撤銷或因第六百六十一條之規定而撤銷者債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害

理由

謹案假扣押之決定因抗告而撤銷或因逾起訴期限而撤銷之時債權人不問故意或過失之有無債務人因假扣押或其停止抑或撤銷假扣押提存擔保所受之損害應有賠償之責任以防濫用假扣押之弊此本條之所以設也

第六百六十四條 假處分之聲請專屬於本案之管轄審判衙門或管轄爭執物所在地之初級審判廳管轄

第六百五十一條第二項及第六百五十一條規定於假處分之聲請準用之

理由

謹案假處分乃一保全執行之法故假處分之聲請與假扣押之聲請同使其專屬於本案之管轄審判衙門或管轄爭執物所在地之初級審判廳管轄之遇有

急速情形則使審判長爲裁判此本條之所以設也

第六百六十五條 假處分非因爭執物之現狀變更日後不能爲強制執行或恐難執行或應在外國爲強制執行者不得爲之

理由

謹案假扣押乃保全請求執行金錢之方法若以金錢以外給付爲目的之請求亦不可無保全其執行之方法故本條認此關於爭執物之假處分且於本條明示得爲假處分之情形

第六百六十六條 假扣押之規定於假處分準用之但因六百六十七條及六百六十八條之規定而不同者不在此限

理由

謹案假處分與假扣押同爲保全執行之方法故關於假扣押之規定假處分亦準用之以免重複此本條之所以設也

第六百六十七條 審判衙門應依其意見選任管理人或命令或禁止債務人爲某

種行為及定假處分所必要之方法

以假處分之決定禁止讓與不動產上之權利或禁止以不動產之權利供擔保者
審判衙門應囑託登記所將該決定記明於不動產登記簿

理由

謹案假處分之用甚夥法律不能一一推定而豫設所以補救之法故爲達假處分之目的起見聽審判官自行酌定辦法此本條之所以設也

第六百六十八條 審判衙門非有特別事項不得命債務人供擔保而撤銷假處分之決定

理由

謹案假處分乃保全執行金錢以外之給付之請求也故審判衙門除有特別之事由外不得令債務人供相當之擔保撤銷假處分之決定
參照本案第六百六十二條 此本條之所以設也

第六百六十九條 爭執之法律關係有定暫時情狀之必要者審判衙門得因當事

人之聲請定之

假處分之規定於前項情形準用之

理由

謹案爲避重大之損害或防急迫之強暴及有其他理由須就爭執之法律關係定假狀態者審判衙門自當從當事人之聲請爲之此卽爭執法律關係之暫行處分是也例如對於爲夫者暫定無管理其妻財產之權俾爲妻者得免於損害之假處分及暫認某村之居民有地役權得防急迫之強暴之假處分是也

爭執法律關係之假處分乃保護當事人權利範圍之方法非保全強制執行之方法也其辦法自當準假處分此本條之所以設也

第四章 公示催告程序

謹案公示催告程序者調查應否允許公示催告之裁判上程序也權利主體不確定之權利狀態有害取引之安全不得不思所以確定之法權利主體分明時可以確認之訴確定之權利主體不明時則不得以確認之訴確定之故本案

設有公示催告之程序於權利主體不分明時使其權利狀態得以確定至公示催告程序爲民事訴訟抑爲非訟事件學者之意見不同然本案因公示催告程序多據民事訴訟之法則宜規定之於民事訴訟律內此本章之所以設也

本案第六百七十條及第六百七十一條規定公示催告之審判衙門及得爲公示催告之情形第六百七十二條至第六百七十五條規定聲請公示催告之裁判及其公示之程序第六百七十六條至第六百八十九條規定關於除權判決聲明權利及撤銷除權判決等訴訟之程序第六百九十條規定合併公示催告之程序第六百九十一條至第七百八條規定爲宣示亡故之公示催告程序第七百九條至第七百二十五條規定爲宣示證券無效之公示催告程序

第六百七十條 公示催告之聲請屬初級審判廳管轄

理由

謹案公示催告程序甚屬簡易故屬之於初級審判廳至關於土地之管轄應設適當之規定於關係法典中此本條之所以設也

第六百七十一條 聲明權利之公示催告以法律所定者爲限

公示催告有不利於不聲明權利人之效力

理由

謹案公示催告乃對於不分明之相對人示以不利益之結果使其在審判衙門聲明權利之裁判上之催告也故得爲公示催告之情形須以法律明定以防濫用之弊此第一項之所以設也

不應公示催告而聲明權利者則以公示催告之効力令其受不利益至不利益之範圍則有喪失權利之本體者有難於主張權利者又其効力之發生有法律上爲當然者有須除權判決者此等事項皆分別情形規定於准行公示催告之法律此第二項之所以設也

第六百七十二條 公示催告之聲請以決定裁判之

審判衙門若許可前項之聲請應爲公示催告

理由

謹案公示催告聲請之不必用書狀觀本條未規定提出聲請書一層可以推知至其聲請之內容則應按准行公示催告之法律關係種類而定故本章於聲請公示催告之程式及其內容別無規定

審判衙門於公示催告之應准與否當以職權調查之若其結果認爲不應准者須以決定駁斥其聲請於此決定得以抗告聲明不服詳本案第五百八十八條如認爲應准者應爲公示催告此公示催告以當然含有認其聲請之裁判而宣告者爲限不須送達

參照本案第一百九十七條

第二條 此本條之所以設也

第六百七十三條 公示催告應記明左列各款事宜

第一 聲請人

第二 公示催告日期

第三 在公示催告日期前應聲明權利

第四 因不聲明所受之不利益

理由

謹案公示催告應記明之事項雖就關於公示催告之法律關係所準據之法律或聲請人之利益及審判衙門之意見定之然本案規定其大體於實際上亦屬甚便此本條之所以設也

第六百七十四條 公示催告之公告由審判衙門書記因職權黏帖公示催告之正本於牌示處並至少登載全文於官報及新聞紙二次

理由

謹案公示催告須確定公示之方法以省無益之爭此本條之所以設也

第六百七十五條 公示催告最後登載官報之日與公示催告日期間至少應留二月之公示催告期間

理由

謹案公示催告日期乃聲明權利之終結日期關於聲請除權判決之辯論日期無權利之聲明時又關於聲明權利之辯論日期也故公示催告日期與最後掲載於官報之日期須存適當之期限俾利害關係人得以周知以副公示之本旨此本條

之所以設也

第六百七十六條 公示催告聲請人得於公示催告日期到場聲請爲除權判決

聲請人於公示催告日期前以書狀或言詞聲請爲除權判決者視與在公示催告

日期聲請同

理由

謹按公示催告之聲請人於公示催告之日到場得聲請除權判決以確定因聲明權利之濡滯所得不利益結果此聲請按言詞辯論主義之法則應於公示催告日期爲之然公示催告程序如概用此法則實際上亦有窒礙故公示催告日期之前認其聲請除權判決亦屬有效此本條之所以設也

第六百七十七條 審判衙門爲除權判決前得因職權爲必要之調查

理由

謹按除權判決之公示催告聲請人應陳述公示催告之要件除權判決之要件且非立證不可又審判衙門於公示催告之訴訟之要件及實體之要件應以職

權調查並從通常之規定爲證據調查要之除權判決前所爲之程序乃一面之辯論須從通常之法則爲之此本條之所以設也

第六百七十八條 權利之聲明得以書狀或言詞爲之

以言詞聲明者審判衙門書記應記明筆錄

理由

謹按聲明權利其程序至爲簡易故相對人得以書狀或言詞於公示催告之日期爲之而以言詞聲明權利者書記自應記明其旨於筆錄以代聲明書此本條之所以設也

第六百七十九條 於公示催告日期已滿後聲明權利者若在除權判決以前仍視與在適當時期聲明者同

理由

謹按聲明權利在除權判決之宣告前爲之認爲適當之聲明以求完成所濡滯之行爲此本條之所以設也

第六百八十條 聲明權利之意旨於公示催告聲請人主張之利權有爭執者審判衙門應斟酌情形於聲明權利之裁判確定前中止公示催告程序或於除權判決留保其權利

理由

謹按爲合法之聲明者審判衙門須斟酌情形調查除權判決之訴訟要件及實體要件之存否而據聲明足以使公示催告當然完結時例如提出求宣示失權之證書時或公

示催告之訴訟要件欠缺時違背程序或實體要件欠缺時法律上不許應以決定駁

回除權判決之聲請又聲明之宗旨僅限制公示催告人所主張之權利時例如聲明

應受限制之他物權時不得蔑視其限制而爲除權判決如聲明之宗旨在爭執以公示催

告所主張之理由時例如關於無記名證券之公示催告聲明人聲明爲真正所有者之旨時審判

衙門不得於公示催告程序裁判此類之爭執故審判衙門應斟酌情形關於已

經聲明之權利在裁判確定以前中止公示催告程序或於除權判決留保其權

利以保護聲明人之權利此本條之所以設也

第六百八十一條 公示催告聲請人不聲請爲除權判決者審判衙門因聲請指定

新日期

聲請指定新日期者得於公示催告後六個月期間內爲之

理由

謹按公示催告之聲請人不於公示催告日期到場聲請除權判決或於其日期前不聲請除權判決則不得爲除權判決然僅以一事而使喪失公示催告程序之效力未免過當故設本條於公示催告聲請人以聲請新定日期之權俾完結公示訴告之程序

第六百八十二條 因完結公示催告程序指定新日期者毋庸公告其日期

理由

謹按爲延期調查參照本案第七百七十六條中止本案第七百八十一條及按前條之規定新定日期者

應以職權宣告或送達各利害關係人公示催告聲請人及聲明人故不必另行公告然新定

之日期與公示催告日期固相關聯法律上如別無規定時有免爭論故設

本條以省無益之爭也

第六百八十三條 公示催告聲請人濡滯新日期者以訴訟休止論但濡滯第七百八十一條之新日期者不在此限

理由

謹按公示催告聲請人濡滯第七百八十一條之新定日期者應喪失公示催告程序之效力徵之本條之法意固曉然也如不濡滯則認作訴訟休止據訴訟休止之法則完結公示催告之程序此本條之所以設也

第六百八十四條 對於駁斥除權判決之決定及除權判決所附之限制或留保得爲即時抗告

理由

謹按審判衙門調查之結果除權判決之聲請於訴訟法上及實體法上認爲不當者須爲駁斥之裁判而對於其裁判之聲明不服則准其即時抗告故其裁判之形式宜用決定於除權判決以制限或留保權利時

參照第七百八十條說明該部分就

理論上言之不外聲請除權判決之駁斥而已故使得以即時抗告聲明不服此本條之所以設也

第六百八十五條 審判衙門得將除權判決要旨登載官報公告之

除權判決得提起撤銷之訴

理由

謹按審判衙門調查之結果認除權判決之聲請爲合法且有理由者須宣言因不聲明權利所生不利益之結果而爲裁判而其裁判之形式則爲判決其內容因使利益關係人知悉使審判衙門得從其意見而公告之此類公告由審判衙門書記依審判衙門之命爲之此第一項之所以設也

除權判決須因公示催告聲請人之聲請爲之故該聲請人無聲明不服之理由對於該判決不得爲上訴又因該判決非缺席判決故不許聲明窒礙由是言之對於除權判決之不許爲上訴及窒礙之聲明所以保護利害關係人之利益也此第二項之所以設也

公示催告程序之費用須於完結公示催告程序之裁判除權判決及廢棄除權判決聲請之裁判爲之而其費用則歸公示催告聲請人擔負

第六百八十六條 撤銷除權判決之訴屬原審判衙門所在地之地方審判廳管轄

理由

謹按撤銷除權判決之訴訟不拘訴訟物之價格如何屬管轄行公示催告審判衙門所在地之地方審判廳管轄以昭鄭重此本條之所以設也

第六百八十七條 撤銷除權判決之訴於左列各款情形得提起之

第一 法律不許行公示催告程序者

第二 不爲公示催告之公告或不以法定方法爲公告者

第三 不遵守公示催告期間者

第四 推事被回避者

第五 權利雖經聲明而違背法律不於判決斟酌其聲明者

第六 有第六百零五條第五款至第九款之再審理由者

理由

謹按公示催告程序乃以表彰審判衙門因其已提出之訴訟資料與聲明期間之虛而所確定爲正確之結果使消滅不確實之關係爲目的者也故除權判決後如毫無限制得提起撤銷之訴訟調查除權判決實體之當否則有害公示催告程序之目的例如審判衙門以爲滅失而宣示失權之證書因有尙存在之事由不許撤銷除權判決之類

遇有此種情形不過除權判決或在於除權判決所新製作之證書存續其效力被害者得爲損害賠償或不當利得之起訴而已

故本條限定得提起撤銷除權判決訴訟之理由以不害公示催告程序之實益爲限度得提起撤銷除權判決之訴

第六百八十八條 撤銷除權判決之訴應於三十日之不變期間內提起之

前項期間自原告知除權判決時起算但依前條第四款或第六款所揭理由起訴者若原告知除權判決而不知其理由則自知理由時起算

除權判決諭知已逾五年者不得提起撤銷之訴

理由

謹按法律關係久不確定大害公益故撤銷除權判決之訴不得以一定之日
期爲限此第一項之所以設也

原告知除權判決時得卽時發見不服之理由故期限自原告知除權判決時起
算然依前條第四款或第五款所揭之理由起訴者如原告知除權判決不知其
理由須自知其理由之時起算以保護原告之利益但除權判決宣告後五年假
使原告不知不服之理由亦不得提起撤銷之訴因其害除權判決之安全故也
此第二項第三項之所以設也

第六百八十九條 第五百三十八條規定於撤銷除權判決之訴準用之

在不變期間未滿前起訴之事實應聲敘之

理由

謹按撤銷除權判決之訴須於不變期間內爲之故審判衙門應以職權調查其
訴是否在期間內提起如未提起當視爲不合法以裁判廢棄之並須聲敘原告
在不變期間內起訴之事實

參照本案第六百十三條

此本條之所以設也

第六百九十條 審判衙門得合併數宗公示催告程序

理由

謹按審判衙門雖於本案第二百七十六條所規定之要件不存在時亦得合併一聲請人或各聲請人所爲之數種公示催告程序以省時節費此本條之所以設也

第六百九十一條 自六百九十二條至七百零八條之規定於爲宣示亡故之公示催告程序準用之

理由

謹按對於失踪人宣告亡故須按公示催告程序爲之此類關於公示催告程序之特例於實際甚便此本條之所以設也

第六百九十二條 公示催告之聲請專屬管轄失踪人在中國住址地之審判衙門

管轄

無最後住址或住址無可考者應依法部命令定之

理由

謹按爲宣告亡故起見聲請公示催告使專屬管轄失踪人在中國最後住址地之審判衙門管轄於審判之事最便而事物管轄應按本案第六百七十條之規定固無可疑此第一項之所以設也

最後之住址或其住址無可考時則當按法部命令定之此第二項之所以設也

第六百九十三條 有聲請權利及有聲請原因之事實應聲敘之

理由

謹按宣告亡故之聲請乃從民律之規定有聲請權人於法定原因存在時爲之者也故使聲請人於審判之前先聲敘爲聲請權人之事實及有聲請原因之事實以防濫用宣告亡故之聲請此本條之所以設也

第六百九十四條 公示催告應記明左列各款事宜

第一 失踪人應於公示催告日期前聲明其生存若不聲明應宣示亡故

第二 知失踪人之生死者應於公示催告期間前爲聲明

理由

謹按爲宣示亡故而爲之公示催告須聲明達其目的之適當事宜固當然之理此本條之所以設也

第六百九十五條 公示催告期間應爲六個月以上

理由

謹按爲宣示亡故之公示催告程序則二個月以上之公示催告期間參照本案第六百七十五條失於過短此本條之所以設也

第六百九十六條 失踪人出生閱百年以上者公示催告之公告祇黏貼於審判衙門之牌示處

前項情形公示催告期間應自其公告之日始爲兩個月以上

理由

謹按失踪人自出生起算經百年以上者可以推定其已亡故故公示催告之公告祇黏貼於審判衙門之牌示處足矣其公示催告期間自公告之日始亦以二

個月爲限以省無益之程序而使其可以迅速完結此本條之所以設也

第六百九十七條 有聲請權人得以共同聲請人之名義加入程敘或代聲請人續行該項程序

理由

謹按各宣言亡故之聲明權者使爲共同之聲請人加入程序或代聲請人續行程序故其初之聲請人依亡故或其他事由不得續行程序時可省再用同一程序之煩此本條之所以設也

第六百九十八條 審判衙門因職權調查失踪人生死情形

聲請人若不豫納調查費用應由國庫墊付

理由

謹按亡故之宣言有重大之效力故使審判衙門以職權詳細調查失踪人之死生其調查之費用若聲請人不豫納時由國庫代墊務使審判衙門不至有以生存之人宣言爲亡故人之誤判此本條之所以設也

第六百九十九條 失踪人爲生存之聲明聲請人不認其事實者應中止公示催告

程序

理由

謹按失踪人聲報其尙生存而聲請人不承認其事實者至失踪人與呈報人是
否同爲一人之判決確定時爲止須中止宣言亡故之公示催告程序誠以公示
催告程序不得判決此類爭點故也此本條之所以設也

第七百條 審判衙門應以判決宣示失踪人之亡故

前項判決應確定亡故日時

理由

謹按審判衙門調查之結果認有證明宣言亡故之必要事實者應以判決爲亡
故之宣言 參照本條第六百八十五條之理由 又亡故之日時於因權利主體亡故而確定之法律
關係大有影響故宣示亡故之判決宜確定亡故之日時此本條之所以設也

第七百零一條 公示催告程序費用有亡故之宣示者由承繼財產擔負之

理由

謹按公示催告程序之費用有亡故之言時按之情理自當由承繼財產擔負若不宣言亡故則歸聲請人負擔固無可疑此本條所以設也

第七百零二條 撤銷宣示亡故之訴各利害關係人得對於宣示亡故之聲請人提起之

前項聲請人起訴或已亡故或居址無可考或現在外國者以檢察官爲相對人

理由

謹按撤銷宣示亡故之訴訟自應由利害關係人對於聲請亡故宣示人爲之但聲請人卽爲利害關係人提起此訴訟時須以管轄審判衙門之檢察官爲相對人判決亡故之宣示應否撤銷蓋宣言亡故之撤銷與否於公益有關係故也聲請人亡故或其居所不明或在外國亦然此本條之所以設也

原告於撤銷訴訟之判決確定前亡故者訴訟卽當完結蓋以此訴之原告地位承繼人不得承繼故也然訴訟費用之裁判則承繼人與相對人之間仍可續行

訴訟此屬當然之理不須有明文者

第七百零三條 撤銷宣示亡故之訴除第六百八十七條規定外遇有左列各款情形得提起之

第一 亡故之宣示不法者

第二 確定亡故之日時不當者

理由

謹按對於宣示亡故之判決得以撤銷之訴聲明不服

參照本案第六百八十五條

此訴屬於

管轄宣示亡故審判衙門所在地之地方審判廳管轄

本案第六百八十二條

且此訴得本

於本案第六百八十七條所規定之原因提起之徵諸公示催告程序之通則自無可疑又宣示亡故之判決效力至大故實體上有所不當亦得提起撤銷之訴此本條之所以設也

第七百零四條 撤銷之訴本於前條所列理由者應於宣示亡故之判決後三十日之不變期間內提起之

前項及第六百八十八條規定於撤銷之訴本於失蹤人生存者不適用之

理由

謹按以前條理由爲原因而求撤銷之訴非於一定之不變期間內不得提起以確保取引之安全然以失蹤人之生存爲原因求撤銷之訴則無論何時均可提起以免違背真實之裁判永久存續此本條之所以設也

第七百零五條 前條期間未滿前不開始言詞辯論

理由

謹按前條之期間未滿前不開始關於撤銷宣示亡故訴訟之言詞辯論故須合併同一期間內所提起數宗之訴以避矛盾之裁判此本條之所以設也

第七百零六條 有數宗撤銷宣示亡故之訴者審判衙門應合併之

第七十五條之規定於前項情形準用之

理由

謹按有數宗撤銷宣示亡故之訴時應合併之適用第七十五條之規定以避矛

盾之裁判此本條之所以設也

第七百零七條 撤銷亡故之宣示或別行確定亡故時期之判決不問對於何人均有效力但於判決確定前以善意所作之行爲無涉

因亡故之宣示取得財產人因前項判決失其權利者應於現受利益之範圍歸還財產

理由

謹按審判衙門從通常之規定應就撤銷宣言亡故之訴爲判決而以該訴訟爲正當撤銷亡故之宣示或另行確定亡故時日之判決乃關於身分之裁判故其效力不祇及於當事人卽爲第三人或對於第三人亦當有效且可以遡及既往然當事人一造或兩造所爲善意行爲之效力則須存續以保善意取引之安全又因宣言亡故而取得財產人_{如承繼人}因前示判決喪失權利_{如承繼權}而返還財產時祇應返還當時現存之財產以保獲其利益此本條之所以設也

第七百零八條 檢察官敗訴者訴訟費用由國庫擔負

理由

謹按檢察官敗訴由國庫擔負訴訟費用須有明文規定此本條之所以設也

第七百零九條 第七百十條至第七百二十五條規定於宣示證券無效之公示催告程序準用之

理由

謹按票據及他項證券被盜或遺失者如不正之占有主張權利則有礙正當

權利人之利益此本條之所以設也

本條之證券乃廣義之證券以外尚包含債權證書

第七百十條 公示催告之聲請專屬管轄證券所載履行地之審判衙門管轄但未載其地者專屬管轄發行人普通審判籍地之審判衙門管轄無普通審判籍者專屬管轄發行人發行時之普通審判籍地之審判衙門管轄

理由

謹按宣言證券無效之聲請應專屬管轄證券所載履行地之審判衙門管轄者蓋據證券容易認識管轄審判衙門故也但無此審判籍者則歸發行人普通審

判籍所在地之審判衙門管轄若並無此審判籍則以歸發行當時發行人之普通審判籍所在地之審判衙門管轄蓋均可以認有在此等地方履行之意思故也此本條之所以設也

第七百十一條 無記名證券或祇有裏書人簽名之指命證券得由最後之持有人爲公示催告之聲請

前項以外之證券得由能據證券主張權利之人爲公示催告之聲請
理由

謹按無記名證券或僅由裏書人簽名之指命證券及其他證券得主張權利人可爲公示催告之聲請以其爲利害關係人故也此本條之所以設也

第七百十二條 聲請人應提出證券繕本或開示證券要旨及足以證明證券事項並聲敘遺失證券及有聲請權利原因之事實

理由

謹按聲請宣示證券無效之公示催告者不可不聲敘足以證其聲請爲正當之

必要事實而其應聲敘之事實及方法須有法律規定實際上乃無窒礙此本條之所以設也

第七百十三條 公示催告應記明左列各款事宜

第一 持有證券人於公示催告日期或公示催告日期前在審判衙門聲明權利提出證券

第二 不聲明權利及提出證券者宣示證券無效

理由

謹按宣示證券無效之公示催告須表明達其目的之適當事項固屬當然之事此本條之所以設也

第七百十四條 公示催告之審判衙門所在地有交易所者應黏貼公示催告之公告於交易所

理由

謹按宣示證券無效之公示催告除依第六百七十四條公告外若公示催告審

判衙門之所在地有交易所者亦當公告之於交易所務達公示催告之法意此本條之所以設也

第七百十五條 公告催示期間六個月以上一年以下

理由

謹按公示催告期間定爲六個月以上者所以保護持有證券者之利益也本案第六百七十五條然不可不設一限制以防程序之遲延此本條之所以設也

第七百十六條 持有證券人於公示催告日期前聲明其權利提出證券者應通知聲請人並於相當期間內使聲請人閱覽證券

審判衙門因持有證券人之聲請指定提出證券日期命聲請人閱覽證券

理由

謹按證券之真偽或是否本物此等爭點自不得於公示催告程序中判定之然證券之持有人提出證券於審判衙門時應於相當之期間內令聲請人閱覽證券若不提出證券則應於因提出所指定之日期令聲請人閱覽證券蓋聲請人

因此可免無益之爭也此本條之所以設也

第七百十七條 除權判決應宣示證券無效審判衙門因其職權登除權判決要旨於官報而公告之

理由

謹按宣示證券無效之除權判決不可不令利害關係人周知此本條之所以設也

第七百十八條 除權判決有令聲請人得對於擔負證券義務人主張證券上權利之效力

理由

謹按以除權判決宣示證券無效與爲公示催告聲請人喪失證書之持有生同一之效力故受除權判決之公示催告聲請人對於因證券負擔義務人得主張證券之權利此本條之所以設也

第七百十九條 爲公示催告之審判衙門因撤銷除權判決之訴而撤銷證券無效

之宣示者於判決確定後因職權登載要旨於官報而公告之

理由

謹按撤銷宣示證券無效之除權判決之判決不可不令利害關係人周知此本條之所以設也

第七百二十條 因除權判決而為償還者於除權判決撤銷時亦得以其償還對抗債權人或第三人但償還時知除權判決撤銷者不在此限

理由

謹按證券擔負義務人對於受除權判決之公示催告聲請人不得不為清償本案第七百十八條故以後除權判決雖撤銷而其效力依然存續但清償人於清償之當時即知除權判決之撤銷者勿庸保護此本條之所以設也

第七百二十一條 因宣示無記名證券之無效聲請公示催告審判衙門許可其聲

請者因聲請不經言詞辯論對於發行人為禁止支付之命令

理由

謹按喪失無記名證券人對於發行證券人不得主張證券之權利故亦不得依假扣押及假處分保全其權利之執行是以因保護喪失無記名證券人之利益令其得對於發行人聲請發禁止支付之命令此本條之所以設也

第七百二十二條 禁止支付之命令應從公示催告之公告規定公告之

理由

謹按禁止支付之命令應公告之俾利害關係人知悉方與公益有合此本條之所以設也

第七百二十三條 公示催告程序非因諭知除權判決而終結者審判衙門因職權以決定撤銷禁止支付命令

前項決定於證券已提出者應依第七百十六條之規定許公示催告之聲請人閱覽證券後爲之

理由

謹按公示催告程序依提出喪失之證券或撤回公示催告之聲請等宣告除權

判決而完結時則禁止支付命令不必存續故審判衙門須以職權爲撤銷此命令之決定而因提出證券致公示催告程序完結時審判衙門須於許公示催告之聲請人閱覽證券後爲撤銷禁止支付命令決定否則不免有輕率之虞此本條之所以設也

第七百二十四條 撤銷禁止支付命令之決定審判衙門因職權將決定公告之前項公告方法與禁止支付命令之公告同

理由

謹按撤銷已公告之禁止支付命令須公告其決定以除妨害無記名證券流通之害此本條之所以設也

第七百二十五條 撤銷禁止支付命令之決定得爲即時抗告

理由

謹按對於此項決定得爲即時抗告者所以保護關係人之利益也此本條之所以設也

第五章 人事訴訟

第一節 宣告禁治產程序

理由

謹按民法爲保護精神發達不完全者之利益定有禁治產之制度故本節規定禁治產程序此等程序係訴訟事件抑係非訟事件從來聚訟紛如本案倣多數之立法例以禁治產程序爲民事訴訟故規定於本章

禁治產之宣告關乎人之能力範圍故禁治產事件與公益有關係須採用干涉審理主義及職權訴訟進行主義此禁治產程序之所由特別規定也

本案第七百二十六條至第七百三十九條規定禁治產宣告之決定程序第七百四十條至第七百五十七條規定對於禁治產宣告決定之聲明不服程序第七百五十八條至第七百六十四條規定撤銷禁治產決定之程序第七百六十五條規定對於撤銷禁治產決定之聲明不服程序

第七百二十六條 禁治產之聲請專屬管轄應受禁治產宣告人普通審判籍所在

地之初級審判廳管轄

對於在中國無普通審判籍或其普通審判籍無可考之中國人聲請禁治產者得由管轄在中國最後住址地之初級審判廳爲之

前項聲請於無最後之住址或住址無可考者得於法部命令所指定之審判衙門爲之

理由

謹按禁治產事件簡而少爭不宜使當事人糜費故第一項規定簡便之程序

對於在中國無審判籍之中國人爲禁治產之聲請應擴張管轄以保全其利益然對於在中國無普通審判籍之外國人則不必爲禁治產之宣告此第二項之所以設也

第七百二十七條 聲請禁治產者應將原因及證據方法記明於聲請書

理由

謹按何人有聲請禁治產之權爲民律所規定該聲請之得以書狀或言詞爲之

顯然可見聲請書內應將其原因及證據方法

如證明喪失精神
常度之診斷書等

一併附呈庶實

實際上較爲便利此本條之所以設也

第七百二十八條 審判衙門得於第七百三十一條之程序開始前命聲請人提出

診斷書

理由

謹按禁治產程序爲維持公益起見應採用干涉審理主義及職權訴訟進行主義故審判衙門不爲當事人之聲請所拘束凡確定禁治產原因所必要之行爲皆得爲之於行第七百三十一條程序前得命提出診斷書若聲請無理由者得駁斥之此本條之所以設也

第七百二十九條 檢察官於他人聲請禁治產時亦得爲聲明使訴訟進行並於其日期蒞場陳述意見

審判衙門應將事件及日期通知檢察官該檢察官蒞場後應將姓名及陳述記明
筆錄

理由

謹按禁治產事件關係公益應由檢察官爲當事人或陳述意見人而參與該事件以保護受禁治產宣告者之利益故本條明示檢察官於檢察官以外之人聲請禁治產時亦得爲訴訟進行之聲請

如聲請人撤回該聲請時並於日期蒞場陳述意見

贊成或反對禁治產宣告時並使檢察官行職權時所必要之程序此本條之所以設也

衙門使書記爲之筆錄之記載由書記爲之

通知審判

第七百三十條 禁治產程序不得公行

理由

謹按禁治產程序若公行之則禁治產之狀態爲衆目所共覩殊有流弊此本條之所以設也

第七百三十一條 宣告禁治產原因審判衙門因職權爲必要之調查

調查費用若聲請禁治產人未豫納者由國庫暫行墊付

理由

謹按禁治產程序採用干涉審理主義及職權訴訟進行主義故審判衙門得以職權就禁治產之原因爲必要之調查例如訊問證人及鑑定人是也調查所需之費用通例由聲請人豫先繳納然禁治產之宣告事關公益若聲請人無力豫納應由國庫墊付庶使禁治產程序可以進行此本條之所以設也

第七百三十二條 審判衙門應命鑑定人蒞場而訊問應受禁治產宣告之人但難於訊問或恐有害其人健康者不在此限

前項訊問得命受託推事爲之

理由

謹按調查禁治產原因之法莫善於由審判衙門命鑑定人在場而訊問應受禁治產宣告之人蓋審判衙門可由此審察其人之陳述及舉動等而判定其有無禁治產之原因也

訊問本人亦調查證據之一種與檢證相當 故本條明示得爲訊問之時應向本人訊問也

第七百三十三條 禁治產之宣告非以其原因訊問鑑定人後不得爲之

理由

謹按確定禁治產原因之有無實際上頗爲困難故審判前應訊問鑑定人此本條之所以設也

第七百三十四條 駁斥禁治產聲請之決定審判衙門因職權送達於聲請人及檢察官

理由

謹按審判衙門調查原因後若以聲請爲不合法例如無管轄權或聲請人無聲請權之類或無理由者卽以職權爲駁斥聲請之決定並將該決定送達於聲請人及檢察官使得爲卽時抗告此本條之所以設也

第七百三十五條 聲請人及檢查官對於前條之決定得爲卽時抗告

理由

謹按對於駁斥禁治產聲請之決定應使聲請人得爲卽時抗告或爲公益故使檢查官爲卽時抗告審判衙門應從本節之規定而爲裁判此本條之所以設也

第七百三十六條 宣告禁治產之決定審判衙門因職權送達於聲請人檢察官或禁治產人之法定代理人或監護人

前項決定自禁治人之法定代理人或監護人收受送達時發生效力若無法定代理人監護人者自檢察官收受送達時發生效力

理由

謹按宣告禁治產之決定應送達於聲請人使確知聲請之結果又送達於檢察官使得爲公益上一切之行動又送達於法定代理人或依法律規定應爲監護人之人使注意保護受禁治產宣告人之利益此第一項之所以設也

該決定既應向多數關係人送達而其效力應於何時發生不可無明文規定以防止無益之爭論此第二項之所以設也

第七百三十七條 審判衙門書記於宣告禁治產之決定送達後應速將該決定公告之

前項公告方法據法部命令定之

理由

謹按宣告禁治產之決定使受宣告者爲無能力人故應將該決定公告使第三人不至受意外之損害至公告方法因審判衙門所在地情形不同故應由法部以命令定之此本條之所以設也

第七百三十八條 禁治產程序所需費用若宣告禁治產者應由禁治產人擔負其
不宣告者由聲請人擔負但檢察官爲聲請者由國庫擔負

理由

謹按宣告禁治產因保護受宣告人之利益而然故其費用應由禁治產人擔負若並未宣告則應據擔負訴訟費用之法則由聲請人或國庫擔負之聲請人既有時不免擔負費用所以有故意不爲聲請者各國立法例中故有以聲請人過失時爲限使擔負費用之規定然此種規定亦足以發生濫行聲請之弊較之故意不爲聲請者其害尤其本案故不採用

第七百三十九條 審判衙門因保護應受禁治產宣告人之身體財產得命爲必要

之處分

前項規定於爲禁治產之宣告準用之

理由

謹按爲保護應受禁治產宣告人或禁治產人利益起見使審判衙門得爲適宜處分此實爲切要之舉例如對於應受禁治產宣告人命其入相當病院或命妥實人保管其財產卽其最顯著者此本條之所以設也

第七百四十條 依民律規定得聲請禁治產之人得提起撤消禁治產宣告之訴理由

謹按對於禁治產之宣告不得以抗告聲明不服然禁治產之宣告若有不當應使有聲請權之人得提起訴訟聲明不服俾得鄭重審理此本條之所以設也

第七百四十一條 禁治產人欲爲訴訟行爲者受訴審判衙門審判長因聲請選任律師爲訴訟代理人

受訴審判衙門審判長得因職權命以訴訟代理委任律師或逕選任律師爲訴訟

代理人

前二項情形審判長得命其與律師以相當之報酬

選任訴訟代理人之命令並應送達於該訴訟代理人

理由

謹按禁治產人乃關於禁治產宣告之訴而有訴訟能力之人也

參照第七百四十條

故得

自爲訴訟行爲亦得以訴訟代理委任律師然事實上若不能起訴及爲其他訴訟行爲或有不能爲訴訟委任之窒礙時應使受訴審判衙門之審判長於起訴前或起訴之際因禁治產人之聲請選任律師爲其訴訟代理人使代爲禁治產人之訴訟行爲或從其意見以職權命以訴訟代理委任律師或逕爲選任律師爲其訴訟代理人以進行訴訟此被選任之訴訟代理人與依訴訟救助所選任之律師其性質相同此本條之所以設也

第七百四十二條 第七百四十條之訴應對於聲請禁治產人提起之

聲請人喪失訴訟能力後以檢察官爲相對人但由檢察官起訴者以禁治產人之

法定代理人爲相對人

理由

謹按禁治產之聲請人必能洞悉禁治產原因故有撤銷禁治產宣告之訴時應以該聲請人爲被告其已喪失訴訟能力者則以檢察官代之由檢察官起訴時聲請人喪失訴訟能力則以禁治產人之法定代理人爲相對人以確定禁治產宣告之是否正當此本條之所以設也

第七百四十三條 撤銷禁治產宣告之訴專屬於管轄曾爲宣告之初級審判廳所在地之地方審判廳管轄

理由

謹按撤銷禁治產宣告之訴應專屬於地方審判廳管轄使審判可以慎重此本條之所以設也

第七百四十四條 撤銷禁治產宣告之訴應於三十日之不變期間內提起

前項期間對於禁治產人自其知禁治產宣告之時起算對於他人自該決定發生

效力時起算

理由

謹按撤銷禁治產宣告之訴若許其隨時提起則該宣告將永久不能確定不免妨害公益此本條所以定爲三十日也

第七百四十五條 第五百三十八條之規定於撤銷禁治產宣告之訴準用之

在不變期間未滿前起訴之事實應聲敘之

理由

謹按本條理由與第六百十三條理由相同

第七百四十六條 撤銷禁治產宣告之訴不得與其他訴訟合併提起或提起反訴

理由

謹按撤銷禁治宣告之訴若與程序不同之訴合併提起或提起反訴絕無節省費用勞力之利益此本條之所以設也

第七百四十七條 檢察官應於辯論時蒞場陳述意見

檢察官得於受命推事或受託推事審問時蒞場陳述意見

事件及日期應通知檢察官該檢察官蒞場後應將姓名及陳述記明筆錄

理由

謹按禁治產之宣告其應撤銷與否關係公益故宜令檢察官干預之此本條之所以設也

第七百四十八條 審判衙門得因職權爲證據調查並得斟酌當事人所未提出之事實但就證據調查之結果及事實爲裁判前應訊問當事人

理由

謹按撤銷禁治宣告之訴訟事件因關係公益故宜用訴訟進行主義及干涉審理主義而爲適合於真確情事之審判故本條特爲明定之

第七百四十九條 第七百三十二條及第七百三十三條之規定於撤銷禁治產宣告之訴準用之

審判衙門若認初級審判廳之鑑定確當者毋庸更爲鑑定

理由

謹按禁治產之宣告其應撤銷與否關係公益故審判衙門應慎重以免誤判此本條之所以規定也

第七百五十條 關於不陳述事實或拒絕陳述之效力規定承認效力規定審判上自認效力規定及聲請命相對人提出證書規定於撤銷禁治產宣告之訴不適用之

理由

謹按禁治產事件關係公益故本於當事人處分主義之法則於撤銷禁治產宣告之訴訟事件皆不許適用審判衙門雖得利用審判上之供述及認諾等然不爲其所拘束如認審判上之供述與事實之真相反者自得更爲適宜之調查此本條之所以設也

第七百五十一條 審判衙門若認其訴有理由者以判決撤銷禁治產宣告之決定前項情形審判衙門得於判決確定以前因保護禁治產人之身體財產命爲必要

之處分

理由

謹按撤銷禁治產宣告之訴乃以斷定禁治產宣告之當否爲目的故審判衙門詳細調查後如認該訴爲有理由者則爲終局判決以撤銷禁治產宣告之決定固當然之理也而此判決乃於確定後始發生效力故使審判衙門於其確定以前得因保護禁治產人之身體財產施以必要之處分以保全禁治產人之利益此本條之所以設也

第七百五十二條 撤銷禁治產宣告決定之判決審判衙門因職權送達於當事人

前項判決確定時第一審受訴審判衙門應公告之

第七百三十七條第二項之規定於前項公告準用之

理由

謹按審判衙門爲維持公益應以職權送達撤銷禁治產決定之判決於當事人使該判決得以迅速確定且該判決確定後應使第一審受訴審判衙門公告之

第一審審判衙門本於所保存之訴訟記錄有調查確定與否之便利 仍不外保護被宣告禁治產人之利益耳

第七百五十三條 在撤銷禁治產宣告前法定代理人所爲之行爲不失其效力禁治產人所爲之行爲不得本於禁治產宣告之決定而撤銷之

理由

謹按撤銷禁治產宣告之判決既經確定則與無宣告相同禁治產人在撤銷該宣告前所作之行爲均完全有效不得本於禁治產之宣告而撤銷之然此法理若并行於法定代理人所作之行爲則將害第三人之利益而礙交易之安全此本條之所以設也

第七百五十四條 被告於第一審最初之言詞辯論日期不到場者應另定日期前項規定於被告依公示送達受傳喚者不適用之
對於被告不得爲缺席判決

理由

謹按原告於辯論日期不到場時即得推測其爲捨棄訴權故對之得爲缺席判

決若被告不於辯論日期到場時法律不許爲缺席判決蓋缺席判決卽以原告所主張之事實視作被告自認者不得謂爲合於真實之判決故也是以被告不於最初之日期到場則更定新日期傳喚之務使審判明確慎重但據公示送達傳喚被告時則不得豫定被告於新日期必能到案是新日期之指定不過遲延其訴訟故依據公示送達爲傳喚時原無庸指定新日期也

第七百五十五條 檢察官敗訴者訴訟費用由國庫擔負

理由

謹按訴訟費用如檢察官敗訴時則由國庫擔負檢察官勝訴時卽由相對人擔負徵諸擔負訴訟費用之法則是固當然之理故特設本條明示之

第七百五十六條 撤銷禁治產宣告之起訴人若於判決確定前亡故本案訴訟視與已終結同但起訴人若係法定代理人不在此限

理由

謹按提起撤銷禁治產之訴者其法定代理人亡故自有新設定之法定代理人

繼續其訴訟若係提起該訴之配偶人或親族等亡故則其承繼人不得繼續前主所有撤銷禁治產宣告之訴權專屬自亦不得繼續訴訟即認本案爲已完結論此本條之所以設也

第七百五十七條 受禁治產宣告人若於判決確定前亡故本案訴訟視與已終結

同

理由

謹按受禁治產之宣告者於提起撤銷之訴以前亡故則因目的欠缺之故自不得提起該訴如在提起該訴後判決確定前亡故時則仍據同一之理由於本案訴訟以已經完結論固當然之理也

第七百五十八條 依民律規定得爲禁治產聲請人者得以禁治產原因已經消滅聲請撤銷禁治產之宣告

理由

謹按禁治產之原因消滅後則其宣告自無存續之理故須使聲請人得依簡便

程序撤銷禁治產之宣告以維公益此本條之所以設也

第七百五十九條 撤銷禁治產之聲請專屬管轄禁治產人普通審判籍所在地之初級審判廳管轄

前項聲請若禁治產人無普通審判籍者得於宣告禁治之初級審判廳聲請之

理由

謹按撤銷禁治產之聲請以簡便無所爭執爲通例故須使當事人得不需費用據簡易程序行之此第一項之所以設也

聲請時若禁治產人並無普通審判籍則使得向會爲禁治產宣告之初級審判廳聲請之以擴張管轄且保全禁治產人之利益此第二項之所以設也

第七百六十條 第七百二十七條至第七百三十三條規定於撤銷禁治產之聲請準用之

理由

謹按撤銷禁治產宣告之聲請應準用禁治產之聲請蓋禁治產宣告之應撤銷

與否應宣告禁治產與否皆有關係故第七百二十七條至第七百三十條之規定於撤銷禁治產之聲請時亦準用之

第七百六十一條 駁斥聲請撤銷禁治產之決定審判衙門因職權送達於聲請人理由

謹按對於撤銷禁治產之聲請以決定駁斥者須由審判衙門以職權將該決定送達聲請人使確知所以駁斥之故但該聲請人據訴訟上理由對於駁斥聲請之決定自得以抗告聲明不服且據實體法上之理由亦得以訴訟聲明不服此本條之所以設也

第七百六十二條 撤銷禁治產宣告之決定審判衙門因職權送達於聲請人檢察官及禁治產人

前項決定檢察官得為即時抗告抗告中停止執行

理由

謹按撤銷禁治產宣告之決定應由審判衙門以職權送達於聲請人及禁治產

人使得確知其實事並應送達檢察官如檢察官認爲違反公益者便得爲即時抗告而其決定之效力應發生於檢察官收受送達之際此本條之所以設也

第七百六十三條 撤銷禁治產之決定已確定後審判衙門書記應速公告之

第七百三十七條第二項規定於前項公告準用之

理由

謹按撤銷禁治產宣告之決定確定後必須公告者仍不外保護禁治產人之利益此本條之所以設也

第七百六十四條 撤銷禁治產宣告後聲請撤銷之費用由禁治產人擔負其不撤

銷者由聲請人擔負但檢察官爲聲請人者由國庫擔負

理由

謹按聲請撤銷禁治產之費用如既經撤銷後即須由禁治產人擔負者以其聲請乃爲禁治產人本人之利益故也至其他情形自應據擔負訴訟費用之原則使聲請人擔負之

第七百六十五條 得爲撤銷禁治產之聲請人對於駁斥聲請之決定得以訴聲明不服

第七百四十一條至第七百四十三條第七百四十六條至第七百五十二條第七百五十三條之前半及第七百五十四條至第七百五十七條之規定於前項之訴準用之

理由

謹按撤銷禁治產之聲請如其駁斥許其提起訴訟以爲聲明不服之方法俾得鄭重審判故設第一項以明其旨

本條第一項訴訟之關係與撤銷禁治產宣告訴訟之關係相同故關於後者之規定得準用於前者但本條第一項之訴使其無論何時皆得提起以保護禁治產人之利益自無須準用第七百四十四條及第七百四十五條之規定也又第七百五十三條後半之規定乃以宣告禁治產決定之本係不當爲前提者本條第一項之訴則以禁治產原因已止爲理由者其不能準用該條後半之規定固

當然之理也故設第二項以明其旨

第二節 宣告準禁治產程序

謹按精神衰弱人浪費人據民律規定中有聲請權人之聲請受準禁治產之宣告或撤銷其宣告一切程序殆與禁治產程序相同本案即以禁治產宣告程序準用於準禁治產宣告程序以免重複規定故特設本節申明之

第七百六十六條 本章第一節規定於宣告準禁治產程序準用之

第七百二十八條第七百三十二條第七百三十三條之規定於準禁治產原因本於浪費者不適用之

理由

謹按準禁治產之程序與禁治產程序相類故得準用禁治產之規定但以浪費為準禁治產之原因時則第七百二十八條第七百三十二條及第七百三十三條之規定於性質上不得適用此本條之所以設也

第七百六十七條 以浪費為準禁治產原因者審判衙門得按其情形中止程序

理由

謹按以浪費爲準禁治產之原因時如審判衙門認爲有改悛之望者則應中止其程序不復宣告準禁治產以終結其訴訟此本條之所以設也

第三節 婚姻事件程序

謹按婚姻事件云者總稱離婚撤銷婚姻或確認婚姻之成立與不成立以及夫婦同居等爲目的之事件而言也婚姻之於訴訟法上維持與否實與公益有重大之關係故國家於婚姻事件設特別訴訟程序以保護公益此本案所以仿多數立法例設關於婚姻之特別訴訟程序也

婚姻事件於公益上有重要關係故審判衙門於審判時欲使其適合於事實之真相不得不承認職權訴訟進行主義及干涉審判主義且使得檢察官之助以維持公益

本案第七百六十八條至第七百七十條規定婚姻當事人及其能力第七百七十一條規定管轄審判衙門第七百七十二條至第七百八十三條規定審判以

前之程序及審判程序第七百八十四條規定不因審判而完結訴訟之程序第七百八十五條至第七百九十條規定關於檢察官得以提起訴訟之特則

第七百六十八條 夫或妻提起撤銷婚姻確認婚姻之成立不成立離婚或同居之訴者以其配偶人爲相對人

第三人提起撤銷婚姻之訴者以夫妻爲相對人夫或妻有亡故者以其生存人爲相對人

理由

謹按婚姻事件訴訟之相對人亦實際上所必不可少者此本條之所以設也

第七百六十九條 婚姻事件夫妻同有訴訟能力

第七百四十一條規定於不得獨立爲法律行爲之夫或妻欲爲訴訟行爲者準用之

理由

謹按婚姻關係乃專屬於夫妻之法律關係故其能力及代理不可無特定規則

本案規定婚姻事件其夫若妻得不待代理人之同意於妻則不待其夫之同意自爲訴訟行爲以期無害於專屬之法律關係且足以豫防反夫若妻之意思而濫用同意權之流弊然以保護事實上不能獨立爲法律行爲之夫若妻亦不得不別定適宜之方法故本案以依據第七百四十一條選任律師爲訴訟代理人之制爲當此本案之所以設也

第七百七十條 夫或妻若爲禁治產人由其監護人代爲訴訟行爲但禁治產人之配偶人爲監護人者由其監督監護人代爲訴訟行爲

監護人或監督監護人提起訴訟者應得親屬會之同意監護人或監督監護人不得提起夫妻同居之訴

理由

謹按夫若妻爲禁治產人時因保護其利益故使依監護人爲訴訟行爲但禁治產人之監護人如係配偶人時則以利益相反之故應使依監督監護人爲其訴訟行爲又監護人或監督監護人於提起該訴時必須得親屬會之同意者以提

起訴訟對於禁治產人其利害關係至爲重大故也至夫妻同居之訴則以其有專屬之性質故雖監護人或監督監護人概不得代禁治產人提起之

第七百七十一條 撤銷婚姻確認婚姻之成立不成立離婚或同居之訴專屬管轄夫之普通審判籍所在地之地方審判廳或其亡故時普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

前項審判籍若夫在中國無住址或住址無可考者應依最後之住址定之若無最後之住址或最後住址無可考者應依法部命令所指定之地定之

理由

謹按關於婚姻事件之訴審判必須慎重故使專屬於地方審判廳之管轄又以便於審判之故應使屬於夫之普通審判籍所在地之審判衙門管轄之爲當此本條之所以設也

第七百七十二條 撤銷婚姻確認婚姻之成立不成立離婚或夫妻同居之訴得合併提起或以反訴提起之

前項之訴不得與他訴合併提起並不得以反訴提起他訴但因請求扶養或前項訴之原因在於要求損害賠償而起訴者不在此限

理由

謹按於婚姻訴訟所應提起之訴皆可合併於一訴訟而不使其屢次提起者所以維持公益也此第一項之所以設也然其他訴訟如交付妻之財產之訴若許其與第一項訴訟合併提起或提起反訴則程序各異徒增煩累仍不得達合併及反訴之目的但扶養之請求及損害賠償之訴則無以上所述窒礙故許其合併提起或提起反訴此第二項之所以設也

第七百七十三條 訴之變更合併或提起反訴得於第一審或控告審言詞辯論終結前爲之

理由

謹按婚姻事件在第一審或第二審之辯論終結前使得變更其訴
例如離婚之訴變更更爲撤銷
或變更訴之事由
例如主張新事實原因以代其舊事實原因
合併訴訟
例如合併離婚之訴
又或

提起反訴者蓋以維持公益故使據一婚姻訴訟可消盡當時所應提起之訴此本條之所以設也

第七百七十四條 關於撤銷婚姻或離婚之訴之請求經以判決廢棄者受此判之原告不得本於變更或合併訴訟所得主張之事實更提起撤銷婚姻或離婚之訴

前項規定於被告以反訴提起前項之訴而受廢棄其請求之判決者準用之

理由

謹按關於原告撤銷婚姻或離婚之訴因實體法上之理由受廢棄其請求之判決時嗣後不得本於依據變更訴訟合併訴訟所得主張之事實更提起撤銷婚姻之訴或離婚之訴者蓋以屢次提起關於婚姻之訴非所以維持公益故也其被告以反訴而提起撤銷婚姻或離婚之訴據實體法上之理由而受廢棄其請求之判決者亦然此本條之所以規定也

第七百七十五條 檢察官得於辯論或受命推事受託推事審問時蒞場陳述意見

檢察官因維持婚姻得提出新事實及證據方法

事件及日期應通知檢察官該檢察官蒞場後應將其姓名及聲明記明筆錄

理由

謹按婚姻事件須使檢察官干預之以維公益且因維持婚姻故並使以職權提出所調查之新事實及證據方法以杜濫行解銷婚姻之弊此本條之所以設也

第七百七十六條 審判衙門因維持婚姻因職權爲證據調查並得斟酌當事人未提出之事實但就證據調查之結果及事實爲裁判前應訊問當事人

前項規定因發見婚姻之成立不成立而起訴者準用之

理由

謹按撤銷婚姻離婚或夫妻同居爲目的之訴如本於不法之原因者公益上自無撤銷婚姻或離婚拒絕同居之理故爲維持婚姻起見採用職權訴訟進行主義及干涉審判之主義使審判衙門審判時務與真正事實相適合此本條第一項之所以設也

確認婚姻成立與不成立之訴公益上必有適合於權利關係之情形而與維持婚姻無涉故審判衙門因發見婚姻是否成立之故不得不為職權調查及干涉審理此本條第二項之所以設也

第七百七十七條 關於承認効力之規定於婚姻事件不適用之

不陳述事實或拒絕陳述之効力規定審判上自認効力規定及聲請命相對人提出證書規定於撤銷婚姻離婚及拒絕同居之原因不適用之

前項所揭各種規定於婚姻不成立之原因及婚姻有效或成立之原因不適用之理由

謹按婚姻事件為維持公益起見其裁判必求其真實故凡本於當事人處分主義之法則概不得適用之然其程度則因婚姻之種類而異即如認諾之規定無論何種婚姻事件皆不宜適用何則欲求裁判之真實則不可使審判衙門為認諾所拘束故也就事實上不為陳述或拒絕陳述之効力之規定及審判上自由供述之規定聲請相對人提出證書之規定等則於撤銷婚姻離婚拒絕同居之

原因事實時不得適用不然則於維持婚姻之公益相背馳矣又此等規定於婚姻不成立之原因事實及婚姻成立或有效之原因事實亦不得適用之必如是而後公益上適合於真正權利狀態之情形乃能使之顯然故本條特爲明示之

第七百七十八條 審判衙門得命當事人本人到場就當事人或檢察官所提出之事實訊問之

當事人不能到場或在遠方者得命受命推事或受託推事訊問之

第三百六十七條規定於不到場之當事人準用之

理由

謹按爲鞫問真情起見自應使審判衙門訊問當事人本人是固不易之理也

第七百七十九條 審判衙門若認爲可望和解者得於一年以下之期間內中止離婚訴訟及同居訴訟但以一次爲限

理由

謹按審判衙門認爲可望和解者得以職權中止離婚訴訟及同居訴訟蓋維持

婚姻即以重公益也然使訴訟遷延時日毫無限制亦非所宜故必使於不至遷於遲延之範圍內許其中止訴訟此本條之所以設也

第七百八十條 審判衙門於婚姻訴訟得因聲請於訴訟繫屬中命爲扶養或監護其子及其他假處分

理由

謹按本條爲保護當事人利益起見審判衙門得據聲請於訴訟繫屬中命爲扶養或監護其子或別居等假處分至此等假處分須按照本案所定假處分規定辦理自不待論固不必更設明文也

第七百八十一條 婚姻事件之判決審判衙門因職權送達於當事人

理由

謹按本條於婚姻事件之判決須由審判衙門以職權送達當事人者蓋欲使該判決從速確定以重公益也

第七百八十二條 因撤銷婚姻確認婚姻成立或不成立之訴所諭知之判決若於

夫妻生存時確定者對於第三人亦有效力

以重婚爲理由聲請撤銷婚姻之訴其廢棄該聲請之判決以當事人之前配偶人參加訴訟時爲限對之亦生效力

理由

謹按就撤銷婚姻之訴或確認婚姻成立或不成立之訴所宣告之判決不問該判決係承認原告之請求抑係廢棄原告之請求對於第三人皆有確定之效力務使婚姻關係必不致有對於甲有效而對與乙無效之結果蓋此種結果於婚姻關係之本質大有妨礙故也

然以重婚爲理由而提起撤銷婚姻之訴因前婚不成立之故而爲廢棄其請求之判決時其確定力對於未曾參加訴訟之當事人之前配偶人應使其不發生效力俾得於後婚請求無效否則未免失之過酷矣此第二項之所以設也

第七百八十三條 第七百五十四條之規定若被告及反訴被告不於言詞辯論日期到場者準用之

理由

謹按本條理由與第七百五十四條理由同

第七百八十四條 夫或妻於判決確定前亡故者本案之訴訟視與已終結同

前項規定於提起婚姻訴訟之第三人在確定判決前亡故者準用之

理由

謹按夫或妻之一造亡故時則訴訟之目的欠缺提起婚姻訴訟之第三人亡故則無受繼其訴訟之人故專屬的權利本案訴訟自應視作已經完結者唯擔負訴訟

費用審判仍不妨進行耳

第七百八十五條 第七百八十六條至第七百九十條之規定於檢察官所得提起

之訴準用之

理由

謹按檢察官據民律規定所得提起訴訟之特則宜以明文規定之以免無益之

爭論此本條之所以設也

第七百八十六條 訴之變更併合或提起反訴以檢察官所得起訴之時爲限得由檢察官爲之

理由

謹按檢察官變更訴訟或併合訴訟或提起反訴之權限亦應以明文規定以免無益之爭論此本條之所以設也

第七百八十七條 檢察官雖於未曾提起訴訟時亦得爲聲請或上訴及其他訴訟行爲

理由

謹按檢察官所得自行提起之訴雖他人提起時亦應使其得參與訴訟而有當事人之權利以與公益上使檢察官得以起訴之法意相合此本條之所以規定也

第七百八十八條 原告不於言詞辯論日期到場視與撤回其訴同而爲缺席判決理由

謹按檢察官得以提起之婚姻事件訴訟其訴訟物在公益上不得認原告之自由處分故原告若於言詞辯論日期以前不到場者即視作撤回其訴而爲缺席判決此本條之所以設也

第七百八十九條 檢察官提起上訴者應以前審之各當事人爲相對人

當事人中之一人提起上訴者以前審之其他當事人或爲當事人之檢察官爲相對人

理由

謹按檢察官對於己所提起婚姻訴訟之判決爲上訴時其上訴審判決之效力欲使其及於一切當事人則非使各當事人皆參與該訴訟不可此本條之所以設也

第七百九十條 檢察官敗訴者訴訟費用由國庫擔負

理由

謹按本條理由與第七百五十五條理由同

第四節 親子關係事件程序

謹按親子關係事件即係子之否認認知及撤銷認知或無效或親權財產權之喪失以及撤銷失權等之訴訟事件是也此等事件關於人之身分其於公益上之關係蓋與婚姻事件無異故應設特別規定以維持公益此所以設本節之規定也

親子關係事件關係公益故認職權訴訟主義及干涉審判主義且使檢察官到場故關係婚姻事件之法則本節亦得準用之也

本案第七百九十一條及第七百九十二條規定管轄之審判衙門第七百九十三條規定準用婚姻事件程序之法則第七百九十四條至第八百條規定本節之特則

第七百九十一條 子之否認認知撤銷認知或無效之訴專屬管轄子之普通審判籍所在地之地方審判廳或亡故時之普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

第七百七十一條第二項之規定於前項之訴準用之

理由

謹按本條理由與第七百七十一條理由同

第七百九十二條 喪失親權或管理財產權或撤銷夫權之訴專屬管轄現行親權人或已行親權人之普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

理由

謹按本條理由與第七百七十一條理由同

第七百九十三條 婚姻事件程序之規定於本節所揭之訴準用之

理由

謹按親子事件其在公益上之關係亦與婚姻事件同本節中以無特別規定者爲限準用婚姻事件程序之法則此本條之所以設也

第七百九十四條 夫若於子之出生前不提起否認之訴而在起訴期間內亡故者

承繼權爲子所害之人及夫之三親等內之血族得提起否認之訴

前項之訴自夫之亡故日起應於一年內提起之

理由

謹按夫若於子之出生前未提起否認之訴而在民律所定之起訴期間內亡故時則因其子而承繼權被侵害人許其提起否認之訴蓋以保護其利益也且使夫之近親血族亦得提起否認之訴以貫徹夫之生前之宗旨此本條之所以設也

第七百九十五條 夫若於提起否認之訴後亡故者前條第一項之人得受繼其訴訟

子若於判決確定前亡故者本案訴訟視與已終結同理由

謹按夫提起否認之訴後亡故時則據前條同一之理由前條第一項所揭之人得以受繼訴訟又訴訟中其子若亡故時則該案件之目的既已欠缺自不得不視該訴訟爲既經完結者此本條之所以設也

第七百九十六條 父或母於子之認知或撤銷認知或無效之訴在判決確定前亡

故者本案訴訟視與已終結同

理由

謹按本案所揭之訴訟其父或母於判決確定前亡故時則訴訟之目的已缺自應以完結訴訟論此本條之所以設也

第七百九十七條 撤銷失權之訴應以現行親權人或管理權人或監護人爲相對人

理由

謹按撤銷失權訴訟之相對人須以明文定之以省無益之爭論亦實際上不可缺者也

第七百九十八條 現行親權人或其子於喪失親權或管理財產權或撤銷失權之訴在判決確定前亡故者本案訴訟視與已終結同

理由

謹按本條所揭各訴訟其行親權人或其子亡故時則訴訟之目的既已欠缺該

訴訟自應以既經完結者論此本條之所以設也

第七百九十九條 第七百七十二條第一項第七百七十三條及第七百七十四條之規定於撤銷認知或無效或喪失親權或管理財產權或撤銷失權之訴準用之

第七百八十六條至七百九十條之規定於喪失親權或管理財產權之訴準用之

理由

謹按撤銷子之認知或無效之訴及喪失親權或喪失財產管理權撤銷失權等訴準用第二百七十二條第一項第七百七十三條及第七百七十四條之規定者不使其履得提起同種類之訴藉以維持公益也至喪失親權喪失財產管理權之訴則據民律規定檢察官亦得提起故須準用第七百八十六條至第七百九十條之規定

第八百條 第七百八十四條第二項規定於否認之訴爲當事人之第三人亡故者準用之

理由

謹按據第七百九十四條及第七百九十五條之規定爲當事人之第三人夫以外人若於判決確定前亡故則更無受繼其訴訟之人專屬權故該訴卽應視作完結者此本條之所以設也

