

表解叢書

民事訴訟法各論表解

上編

科
學
印
海
書
行
局

上海
中華書局

登記	9
書名	——— 9.7
	823.20

上海图书馆藏书



A541 212 0005 8761B

法律政治經濟學表解叢書



民事訴訟法各論表解

國立同濟大學圖書館

登記編上
書碼

1591460

增訂 普通通學表解叢書每冊價洋二角

附實業學表解
 算術表解
 代數學表解
 三角法表解
 平面幾何學表解
 立體幾何學表解
 解柝幾何學表解
 微分學表解
 積分學表解
 動物學表解
 植物學表解
 礦物學表解
 實用動物學表解
 實川植物學表解
 地文學表解

一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊

英文典表解
 東文典表解
 漢文典表解
 中國歷史表解
 中國當代史表解
 西洋史表解
 西洋史年表
 東洋史表解
 東洋史年表
 世界史年表
 世界史表解
 世界地理表解
 中國地理表解
 日本地理表解
 商業地理表解

一冊
 一冊
 四冊
 二冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 二冊
 三冊
 三冊
 一冊
 一冊

物理學表解
 化學表解
 心理學表解
 教育學表解
 教授法表解
 生理衛生表解
 家政學表解
 倫理學表解
 商業學表解
 商業算術表解
 農業學表解
 肥料學表解
 養畜學表解
 論理學表解

二冊
 二冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 一冊
 二冊
 一冊
 一冊
 一冊

上海科學書局總發行所

民事訴訟法各論表解

上編 目次

第一章 第一審之訴訟手續

甲 總論

一、第一審訴訟手續之意義

二、第一審訴訟手續之分類

乙 訴之提起準備書面之交換

及口頭辯論

一、訴之提起

二、準備書面之交換

三、口頭辯論

丙 證據調

一、總論

二、證據證明或立證及證據調方法之意義

三、舉證責任之分擔

四、證據之主義

五、證據之種別

六、推測及顯著之事實

七、證據調之要領

八、人證

九、鑑定

一〇、書證

一一、檢證

一二、當事者本人之訊問

一三、證據方法之共通及證據抗辯

一四、證據保全

丁 區裁判所之訴訟手續

一、通常之訴訟手續

二、督促手續

第二章 上訴

甲 總論

一、上訴之目的

二、上訴之種類及其意義

乙 控訴

一、控訴之必要條件	三三
二、控訴之効力	三三
三、控訴之提起及其方式	三三
四、控訴之手續	三四
五、控訴之提起者	三五
六、附帶控訴	三五
七、控訴審之闕席判決	三五
八、第一審記錄之調取	三五
丙 上 告	二六
一、上告之性質	二六
二、關于上告德法二國制度之異點	二六
三、關于上告形式上之必要條件	二七
四、關于上告實體上之必要條件	二七
五、上告之効力	二七
六、上告之訴訟手續	二八
七、上告裁判所可以審查之範圍	二八
八、上告裁判所羈束下級裁判所之原則	二八
丁 抗 告	二八

一、抗告之範圍	二九
二、抗告之種類	二九
三、抗告之効力	二九
四、抗告之手續	二九
第三章 再 審	三〇
一、再審之意義及其內容	三〇
二、可爲取消之訴之場合	三〇
三、可爲原狀回復之訴之場合	三〇
四、關于再審之期間	三一
五、再審之訴訟手續	三一

第四章 證書訴訟及爲替訴訟

甲 證書訴訟	三三
一、證書訴訟之特質	三三
二、證書訴訟與普通訴訟差異之點	三三
乙 爲替訴訟	三三
一、爲替訴訟之性質	三四
二、爲替訴訟與證書訴訟相異之點	三四

第五章 強制執行

甲 總論

- 一、強制執行之意義……………三四
- 二、民事訴訟法中強制執行之範圍……………三四
- 三、關於強制執行之特別法律……………三四

乙 強制執行一般之通例

子 強制執行之必要條件

- 一、實體的必要條件……………三五
- 二、形式的必要條件……………三五

丑 強制執行之機關

- 一、強制執行機關之由來……………四一

- 二、執達吏……………四二

- 三、執行裁判所……………四三

寅 強制執行之管轄

- 一、執行之裁判籍……………四四

- 二、裁判之上訴……………四四

卯 對於強制執行手續之異議

議

- 一、對於付與執行文之異議……………四四
- 二、關於執行方法之異議及關於執達之抗告……………四五
- 三、關於因判決而確定之請求之異議……………四五

辰 關於執行之目的物第三

者之異議

- 一、讓渡防止之異議……………四七
- 二、就于差押代價先給之請求……………四八

民事訴訟法各論表解

上編
目次
終

民事訴訟法各論表解 上編

高郵孫鵬圖編輯

第一章 第一審之訴訟手續

甲 總論

一、第一審訴訟手續之意義（即地方裁判所、及區裁判所之訴訟手續是、

二、第一審訴訟手續之分類

分爲通常手續、與特別手續二類、特別手續、在地方裁判所、如證書訴訟、爲替訴訟、人事訴訟手續、及破產手續等是、在區裁判所、如督促手續是、本章所述、則以第一審之通常訴訟手續爲主、

乙 訴之提起準備書面之交換及口頭辯論

1. 訴之提起之方法

有用書面與用口頭之二方法、在地方裁判所、必用書面、在區裁判所則用書面或口頭均可、然在地方裁判所、亦有得用口頭者、

有三、一、當事者及裁判所之表示、蓋欲使當事者無誤認也、二、須

一、訴之提起

2. 訴之提起之要件

開示請求一定之目的物、及其請求一定之原因、請求之目的物、或爲有體物之給付、或爲行爲之實行、或僅確定權利請求之原因、即由原告對於被告可發生實體法上請求權之權利關係是、而所開示權利關係、須依此可確定權利關係、三、一定之申立、即判決之請願之謂、詳言之、即求被告若何給付于原告、或實行若何之行爲、或應確認若何義務之判決也、

二、準備書面之交換

準備書面交換之目的、在開示當事者雙方所欲主張者、及欲爲證據者、使相手方預知訴訟之材料、庶可藉此預爲必要之研究、當辯論期日、即不至因準備而更請延期、惟此種書面、僅爲準備之用、而不得爲判決之基本、準備手續、非僅在訴訟狀及答辯書中、可以爲之、即在訴狀及答辯交換之後、亦然、又各準備書面、除應送達于相手方外、須另備一本、以提出于裁判所、準備之相當期間、通常爲二十日、于此期間內、怠于準備書面之交換、至于訴訟遲滯、或費用增加時、則有怠慢之責者、不拘其訴訟之勝敗如何、應受費用負擔之言渡、

1. 口頭辯論之開始

提出訴狀時、裁判長定口頭辯論之期日、迨訴狀送達後、就審期間滿了、遂達于口頭辯論之期日、至期、由裁判長自開口頭辯論、即裁判長自呼當事者之氏名、指示訴訟事件之目的、且告知可爲其辯論之旨是、然口頭辯論之名稱、亦有廣狹二義、廣義之口頭辯論、乃指由開始辯論、至其終結一切之辯論、狹義之口頭辯論、則指僅關

于本案之辯論、

2. 本案前 之口頭 辯論

本案前之口頭辯論者、因其辯論事項之性質、須在本案辯論以前而爲之也、此等事項、約有二種、一、妨訴抗辯、惟無訴權抗辯、訴訟能力、或法律上代理欠缺之抗辯、及專屬管轄違之抗辯、不問訴訟如何之程度、得隨意提出、二、妨訴抗辯以外之事項、又分六類、甲、訴訟要件之欠缺、乙、訴之併合、有違法時、丙、主張中斷、及中止之理由、丁、對於變更訴之原因、陳述異議、戊、以有偏頗之慮爲理由、申立判事之忌避、己、訴訟代理、委任欠缺之主張、以上各事項、雖須口頭辯論、然爲不關于本案之辯論、其辯論之結果、有僅須決定者、有以中間判決終結者、

3. 本案之 口頭辯 論

乃由原告爲一定之申立、或併陳述請求原因之事實、被告對之申立訴之全部或一部之却下而成立之辯論、被告之答辯、有四種、一、事實之否認、二、基于法律之反對陳辯、三、義務消滅之抗辯、四、反訴之提起、

即以計算之當否、財產之分別、或類此之關係、爲目的之訴訟、對于計算書、或財產目錄、生許多之爭之請求、又生許多之爭之異議時、受訴裁判所、特命之手續是、然非如準備書面之交換、須在口頭辯論期日前行之、乃入口頭辯論、或提出妨訴抗辯時、至辯論完

4. 訴訟之 準備手續

結後、有上揭事情之際而行之、因準備手續之結果、至本案口頭辯論之期日、原告及被告不出頭時、則就于準備手續、無所爭之事實、以一分判決而完結之、其有所爭之事項、則因申立、爲闕席判決、惟一方闕席、則不得爲闕席判決、僅可明確記出頭者之提供、而作成調書之謄本、送付于闕席者、更指定新期日、呼出之、若在新期日、再不出頭時、始視爲自白相手方事實上之主張、準備手續、因以完結

一、裁判長 之行爲

辯論中裁判長之行爲、其重要者有二、一、裁判長依上述開始辯論之職務事項外、常指揮辯論、若當事者之陳述、有不明者、更使爲十分之說明、且無間斷注意辯論之終了、辯論未盡、有續行之必要時、則定其期日、又因事件之裁判、爲十分之說明、認爲裁判已熟時、有閉辯論等之任務、此外裁判長在于公庭、有應行之職務

二、甲、開庭中維持秩序、乙、指揮事件、又裁判長對于不從其命者、得禁之發言、二、裁判長職權上可以調查者、由相手方有懷疑時、就其疑點、須加注意、又申立或事實之證明、有不明或不完全時、則可發問、使爲必要之陳述、

辯論中 裁判長

其重要者有九、一、裁判所于下之事情、得命辯論之分

5. 及裁判所之行為

二、裁判所之行爲

離、甲、因訴之併合、或抗辯、及反訴、有數個之請求時、乙、關於同一之請求、提出數個獨立之攻擊、或防禦方法時、二、裁判所就于請求之原因、及數額之爭、得先就其原因爲辯論或裁判、三、裁判所得併合同一人、或別異之人、數個訴訟之辯論、及裁判、但限于其訴訟目的物之請求、本來在一箇之訴、可以主張時、四、裁判所于訴訟全部或一部之裁判、繫于他所繫屬之訴訟、可定爲成立及不成立時、則在他之訴訟完結前、應中止辯論、又刑事裁判、影響及于民事裁判者、在刑事訴訟手續完結前、應中止民事訴訟、五、裁判所得命再開已閉之辯論、六、裁判所欲明瞭事件之關係、又因試勸和解、得命原告及被告、自己出頭、七、裁判所得命提出當事者援用所持之證書、又外國文書、得命添附譯書、又可命提出所持之訴訟記錄、檢證、及鑑定、八、裁判所得取消分離、或併合所發之命、九、裁判所于參與辯論者、不通曉本國語、又爲聾者、啞者、不解文字者時、得使通事立會、

丙 證據調

一、總

論

關於舉證之手續、有三原則、一、凡在訴訟當事者、欲證明主張事實、必先申出證據、二、證據手續、即證據調或證據方法之提出、非所謂口頭辯論之部分、而爲中斷辯論之中間行爲、三、證據調爲裁判官之行爲、而非當事者之行爲、故法律使當事者、在其期日、出頭于裁判所、但不須立會即當事者之一方或雙方不出頭時、因事件之程度、亦可爲證據調、

二、證據證明或立
證及證據調方
法之意義

證據即定事實真否之心證之原因、證明或立證、即得自己或他人之心證之謂、證據調方法、即認知證據原因之手段之謂、而以此手段方法可證明之事實、稱爲要證事項、至民事訴訟法之所謂立證及舉證、即由訴訟當事者、證明于裁判所之意、故除以法律之明文、裁判所有自爲證明之行爲之職權外、所謂舉證之責任、常爲當事者之負擔、

三、舉證責任之分
擔

民事訴訟之性質、爲原被告對審之結果、故舉證之責任、非僅屬原告之負擔、即被告亦有舉證之責任、蓋原告僅有證明其請求原因之主要事實之責任、若被告主張其事實之不實、則得舉反證、

即關於證據方法、及證據力如何之法則之綱領、而此法則、以法律定之者、稱爲法定證據主義、若法律不設規定、一任學理或經驗者、稱爲學理的及自由的證據主義、採用法定證據主義者、其必然之結果、須欲得形式的真實者、于法律定爲

四、證據之主義

（真實者）採用自由證據主義者、裁判所不牽制于法律、而有以自由之心證判斷、探求實質的真實之力、前者束縛心證之自由、故每利于奸黠者、而害純樸之良民、後者因心證之自由、法官有恣擅及錯誤之弊、皆不免一利一害、惟近世歐洲學者之意向、無論民事刑事、欲得所謂實質的真實、一依自由心證主義、

五、證據之種別

1. 主的證據及反證

主的證據、即要證事項之證據、反證、即證明主的證據反對之證據、主的證據、由主張最初事實者、（有舉證之責任者）就于要證事項、提出之、反證、則由相手方、對於主張者、立證主的證據之反對事實而提出之、然反證與證據抗辯不同、又反證有直接間接之分、對於反證、亦得更爲反證、與抗辯之可以反覆無已同、

2. 直接證據及間接證據

直接證據、即直接證明要證事項之真否者、（一謂之自然證）例如記載其事實真否證書、又實見有其事實之真言是、間接證據、即無直接之證據、而由他種所知之事實、推理斷定不知之事實者、（一謂之人爲證）例如法律之推定、及事實之推定是、

3. 完全證據及不完全證據

完全證據、即依證據調而得確定心證之原因者是、不完全證據、即不得完全之心證、而使裁判官得多分真實之信憑者是、即民事訴訟法上、所謂疏明方法也、

1. 有法律之推測及顯著之事實

凡須證據者、皆因事實有所爭故、若當事者之自白、乃于事實無所爭、可不須證明、因之遂無要證事項、然不須證據者、不僅自白、即

六、推測及顯著之事實

即不須證據

要證事項存在之際、仍有不須證據者、如有法律之推測、及顯著之事實時是也、

2. 法律推測之意義及其種類

法律推測乃對於事實之推測而言、事實之推測、謂某種事實、得適用論理的定則、據以心證事實之存在、而法律之推測、本非顯著、故就其存在、須立證之事實、然以從法律之規定、於其事實之真實、定爲不須舉證、即依法推定其事實爲真實、法律之推測、又分二種、一、對於推測事實、許得反證、二、縱得舉反對之證據、亦不許之、

3. 顯著事實之意義

顯著之事實、非指裁判官已知之事實、又非指裁判官所知之某事實、又非指僅依裁判官之資格、所知之某事實、實乃指依裁判官之資格、所不可不知之事實、裁判官所不可不知者、有三、一、訴訟之全體、二、內國法律之全部、三、全國或世界普通之事實、

有四、一、證據調、以在受訴裁判所行之爲原則、故裁判官有指定期日、而呼出證人、及鑑定人、又有定檢查之期日、及命書類之提出、并關於此一切之行爲、訊問證人、及鑑定人、其他確定證據調之結果、命爲必要一切之行爲等之權利及義務、二、當事者申立數多之證據中、其可調之限度、由裁判所定之、三、證據調以由裁判官、在受訴裁判所行之爲原則、然如有例外之規定、得使受命判事、或受托判事行之、四、所施行證據調手續之事物、即舉證之方法、其類有五、甲、人證、乙、鑑定、丙、書證、丁、檢證、戊、當事者本人之訊問、此外關於證據特

七、證據調之要領

別之規定、又有七項、甲、因證據調有不定時間之障礙時、則因申立、定相當之期間、乙、應在外國爲之之證據調、囑托于外國之管轄官廳、或駐在各國之本國公使及領事、而行之、丙、于證據調之期日、當事者之一方或雙方不出頭時、限于因事件程度得爲者、爲證據調、丁、因當事者闕席、不得證據之全部、或一部、而有追完或補充之申立時、如不因此遲滯訴訟手續、或聲明非舉證者之過失、而不能出頭、則在接著判決之口頭辯論終結前、得爲證據調、戊、裁判所認事件、未達判決程度時、不須當事者申立、得以證據調補充、己、證據調有新定期日之必要時、得以職權定之、庚、舉證者、不預納證據調之費用時、可不爲證據調、

1. 人證之意義

以證人爲證據方法、謂之人證、證人即供述自己所實驗事實之人、須當事者以外之第三者爲之、當事者則不得爲證人、若從參加人、雖非純然之當事者或代理人、然爲當事者之補助人、而代表其利益、故亦不得爲證人、又此供述自己之理會力之實驗者、稱爲鑑定證人、關於證人之能力、各國之規定不同、然據普通之例、則無證人之能力者、即無受訊問之能力者、其類有三、一、因精神喪失、或感官不具、無實驗及識別之能力者、即當實驗之時、或證言之時、爲瘋癲者、白癡者、及幼兒、又實驗證所必要之感官不具者、二、據法律之規定、無述真實之意思想者、例如與當事者有親族之關係者、直接有利害之關係者、當事者之代人、及辯護士等皆是、三、據法律

2. 無爲證人之能力者

3. 證人之
制限

上定有職務上秘密之義務者、例如官吏、醫師、僧侶等是、關於用人證之制限、各國之規定不同、以法日二國言、法國所爭事件之價額、在百五十佛郎以上、不許以證人證之、日本民事訴訟法、除證書訴訟、爲替訴訟外、用人證之方法、毫無制限、

4. 證人之
義務

苟法律無特別之規定、即爲國民之公務、不論何人、皆應負擔、就其內容、又可分爲二種、一、出頭之義務、即應呼出、在指定之日、出席于指定之裁判所是、二、陳述之義務、

5. 證人義
務之免
除

亦分爲二種、一、出頭義務之免除、二、出頭及證言義務之免除、至免除之原因有三類、一、由于證言事項之性質、二、由于證人與當事者之關係、三、由于有默秘之義務、但此義務免除後、即得強制之、

可分爲四項而證明之、一、人證之申出、即依證據方法、明示應證明之事實、與應受訊問之人、及其住所、使裁判官爲其決定、或命呼出是、二、證人之呼出、以裁判所之職權爲之、在呼出前、裁判所于一定期間內、對於人證申出人、命預納證人費用、若于其期間內、不預納時、有不呼出之權、又呼出海陸軍現役之軍人、軍屬、須囑托其所屬長官爲之、三、訊問之場所、訊問證人、以在受訴裁判所行之爲原則、然有時亦可使受命判事、或受託判事、訊問證人、

6. 訊問證人之手續

其場合有三、**甲**、因探知真實、有就于現場、訊問證人之必要時、**乙**、證人因疾病、及其他事由、不能出頭受訴裁判所時、**丙**、證人與受訴裁判所之所在地、爲遠隔之地、出頭其裁判所、須極多之時日及費用時、**四**、訊問之方式、訊問證人、由裁判長或陪審判事、(須告于裁判長)先問其氏名、年齡、身分、職業、住居、關於訊問事項、則使證人于所知牽連供述之、若訊問數人之證人時、須于他之證人不在之場所、各別訊問之、又如訊問證人、違法律之規定、或證人之供述不明白、又涉兩義等時、得命再行訊問證人、又訊問證人之前、必使爲宣示、然有特別之原因、而應使宣誓與否有可疑、則得在訊問後、使之宣誓、

有五、**一**、證人不受合式呼出、或無正當之理由、而不出頭時、則不俟當事者之申立、以決定賠償因其所生之費用、及言渡二十元以下之罰金、**二**、兩次不出頭時、除更命前項之賠償及罰金外、尙可命勾引、**三**、證人雖已出頭、而拒供述、或期日前、疏明拒絕之原因後、不出頭時、裁判所就其拒絕之當否、審訊當事者後、以決定而裁判之、**四**、在受命判事、或受托判事之前、拒絕證言時、該判事作成調書、送致于受訴裁判所、使受訴裁判所、裁判其拒絕之當否、**五**、證人不開示原因、而拒證言、又至有證言義務之裁判確

7. 強制證人之方法

九、鑑

定

8. 證人之
忌避

定、仍行拒絕時、則除賠償費用外、應言渡四十元以下之罰金、若受罰金之言渡之證人、不完納時、則從刑法之規定、以一元折算一日、處以輕禁錮、惟對此言渡、得爲抗告、在抗告時、須停止言渡之執行、

當事者、在人證申出人與證人之間、有親密之關係時、在訊問前、得主張其關係、而申請忌避、惟至訊問開始後、則限于疏明以前不能主張忌避之原因、得申請之、

1. 鑑定人
之性質

鑑定人非如證人、爲證據方法之報告者、乃裁判官之補助者耳、其職在以特種之技能、補裁判官所缺之智識、而助訴訟材料中、證據物件之理會力、

2. 鑑定人
之任用

鑑定僅爲裁判官之補助、而非證據方法、故用鑑定人與否、全在裁判官之權力內、而非當事者之所得過問、惟就于鑑定人之鑑定、當事者指定一定之人、而有使爲鑑定人之合意時、則裁判所有從其合意之義務、

3. 鑑定之
再命

鑑定人之意見、非證據方法、故無反對之事、若既命鑑定人、復以他人代之、及鑑定之結果、不十分時、可再命鑑定與否、皆從裁判官之意見、當事者不得過問、

鑑定人之義務、非如證人、及于一般之國民、僅限于有特種之技能

4. 鑑定人之義務

者、惟鑑定人亦有出頭之義務、供述之義務、及宣誓之義務、與證人同、

5. 鑑定之手續

鑑定之手續、概從訊問證人之手續、然強制之方法、有不同之點六、一、有鑑定義務之鑑定人、不出頭時、又拒鑑定時、言渡費用之賠償、及罰金、與證人同、但鑑定不得勾引、二、有鑑定之義務者、以有特種之技能者為限、三、鑑定人有公任命之者、即因必要的種類之鑑定、公任命之是、例如筆跡鑑定者、化學家、裁判醫等、為裁判所之鑑定人、常雇置之也、四、鑑定人為從事學術技藝之業者、或從事此等之事項、受訟之任命、及已受權者、五、外國人亦得受任命為鑑定人、六、鑑定人須將可于裁判所為鑑定之旨、在裁判所陳述後始得為鑑定、

1. 書證之意義

即以文書陳述思想、及事實之謂、文書不問私書與印書、又不問以文字或數字記號、皆可充之、

2. 證書之種類

有二、一、公正證書、二、私署證書、公正證書、即由官廳、或有公之信任者、所發之證書、例如裁判所之調書、裁判所證明書等是、私署證書、即公正證書以外一切之證書是、

3. 證書之證據力

有必要之條件一、即證書之真正、且非變造是、凡證書由署名者自記、或自署名、及委任他人調製者、謂之真正證書、公正證書、其

一〇、書

證

4. 書證之
手續

形式完備時、即爲真正證書、私署證書、苟有爭其真正者、則提出者、不可不證明其爲真正者、

凡欲以書證證明事實者、必先申出其證據、但書證因左之事情而有不同、一、證書存于舉證者之掌中時、則當口頭辯論期日、以其證書提出于裁判所、爲證據之申出、二、證書不屬于舉證者之占有時、即相手方、或第三者、有其證書時、于此欲申出證書、當以申請命相手方、或第三者、提出其證書而爲之、有提出證書義務之場合有二、一、舉證者、從民法之規定、在訴訟外亦得求證書之引渡、或其提出時、二、證書因其旨趣、舉證者及相手方、爲共通時、若相手方不從提出證書之命、或受本人訊問、面拒供述、又故意隱匿證書、及令不堪使用、已明確時、則其應受之制裁有二、一、舉證者已呈遞謄本時、則以其謄本、視爲正當者、二、未呈遞謄本時、則以裁判所之意見、就于證書之性質及旨趣、以舉證者之主張、認爲正當、

5. 證書之
提出

證書提出之方法從證書之性質、分爲二種、一、凡公正證書、提出正本、或僅受認證之謄本均可、惟裁判所有命提出正本之權、二、私署證書、以提出原本爲原則、然當事者就于原本之真正無所異議、僅就其效力或解釋、有所爭時、則提出謄本亦可、又不問證書爲公

一、檢

證

2. 檢證物

1. 檢證之意義

正證書、與爲私署證書、又爲正本與爲謄本、法律上有效提出之後、舉證者雖感其證書爲不利益、若非得相手方之承諾、不得拋棄證據方法、

6. 證書之檢真

關於私署證書之真否、有所爭時、因當事者之申立、裁判所裁判其真否之手續、謂之證書之檢真、證書檢真之方法、除依一切證據方法而判定之外、尙有二手續、一、對照手跡、即以真正自白、又已證明之書類、或在裁判所所命手記一定之語辭、與其所手記者對照、由裁判所自判定之、或使筆跡鑑定人鑑定之是、二、對照印章、亦與手跡之對照同、以可爲對照之真正押印、又在裁判所既押捺之印影、對照而爲之、惟印章多細密難辨、故常選特別職業之人、使之鑑定、既鑑定後、裁判所得以自由心證而裁判、若于已經檢真之證書、或公正證書、有主張爲偽造、或變造者可申請確定其證書之真否、而請求中間判決、若中間判決、確定證書非偽造及變造、而爲真正時、則其主張者、應受一定之處罰、

即親接舉證之目的物、裁判官自依其五感之官能、而實驗之是、凡可移動之物、固可取置于裁判所、以受實驗、即不可移動之物、亦得由判事臨檢于其物之所在地、而實驗之、

即可爲證據要素之實驗之目的物件是、

二、當事者本人 之訊問

3. 檢證手續

檢證之申出、以表示檢證物、及開示可證之事實爲之、然雖無當事者之申立、亦得命檢證、當檢證之際、得命鑑定人立會、又其檢證、及鑑定人之任命、得囑托于受命判事、或他之區裁判所、檢證之結果、以調書使明確之、遇有必要時、則作圖面、或既存在之圖面有不當時、則對照檢證物、而更正其謬誤、

1. 當事者 本人訊 問之意 義及其 類別

即由法律上代理人、及訴訟代理人、爲訴訟時、因證據調之結果、就于事實眞否、裁判所有得其心證必要時、不拘申立之有無、呼出當事者本人而訊問之是、當事者本人有種種之不同、在爲無能力者、或法律上代理人、由訴訟代理人而行訴訟時、此無能力者、或法律上代理人、皆稱爲訴訟本人、故裁判所得以其意見決定無能力者、或法律上代理人、或併此兩者、而共訊問之、若在法人有數多法律上代理人時、則訊問其一人、或數人共訊問之均可、又在非法人、而依其資格得爲訴之會社、及其他之社團、或財團之名義、而爲訴時、則其社員悉爲訴訟之本人、故訊問其一人、或數人、或全社員、均無不可、

2. 本人訊問 之制限

以由當事者、及法律上代理人、或訴訟代理人所提出證據調之結果、應證明事實之眞否、有可疑時爲限、

一三、證據方法之 抗辯

3. 訊問手續

不必預示可訊問之事項、亦不須宣誓、單指定日期而呼出之即可、又可以訊問之本人、于決定言渡時、適在法廷、亦不用何種之手續、可直接訊問之、

4. 本人訊問之效力

一依裁判所之心證定之、法律上則不能一定、惟本人無十分之理由、而拒供述、又至期日闕席時、裁判所得以其意見、認相手方之主張爲正當、蓋拒供述或懈怠者、其結果應受不利益之判斷也、

關於證據共通、法律上多無明文、茲姑存其名稱、證據抗辯、即對於由舉證者、以舉證之目的、所爲之申立、舉證之方式、必要條件、證據方法之效力、或已不可許者、或其提出時期已遲等、相手方之辯論是、

1. 證據保全之意義及其原因

凡民事訴訟之證據調、皆于訴訟既經繫屬、且入口頭辯論後、而始行之、然亦有于訴訟未至繫屬、或雖已繫屬、未達證據調之程度前、預許爲證據調者、謂之證據保全、所以防證據之紛失也、又有相手方之承諾時、雖無證據紛失之慮、亦得爲證據保全之申請、

2. 應受證據保全申請之管轄裁判所

有三、一、訴訟已繫屬時、則爲其受訴裁判所、二、在切迫之危險時、則爲其現在地之區裁判所、三、訴訟未繫屬時、則亦爲其現在地之裁判所、

3. 申請證據保全之必

有五、一、相手方之表示、二、可爲證據調事實之表示、三、證據方法之表示、此須表示證人或鑑定人、四、疏明之理由、即證據方

一四、證據保全

要條件

法之紛失、或有難于使用之慮之事實、五、不知相手方時、疏明非自己之過失、而不能指定之理由、

4. 對於申請之裁判 以不許申立不服之決定而爲之、此決定不須用口頭辯論、與他種之決定同、

5. 相手方之呼出 申請人有相手方時、則在其證據調之期日、而行呼出、應先送達其決定、然急迫之際、雖不爲此送達、亦不妨爲證據調、

6. 證據調之方法及保存 證據調從一般之規定爲之、惟不知其相手方、不能呼出時、則裁判所應選任臨時代理人、使之立會而爲之、又證據調之調書、在命爲證據調之裁判所保存之、若發見其不充分時、得命爲再度之證據調、或命其補充、

7. 證據保全之效力 證據保全手續之結果、與通常證據調之結果同、各當事者于其訴訟、有使用之權、

丁 區裁判所之訴訟手續

關於區裁判所通常之訴訟手續、一切適用地方裁判所之訴訟手續、但有特異者十事、一、在地方裁判所、須以辯護士爲代理人、無辯護士時、以親族雇人爲代理人、在區裁判所、則不以辯護士爲代理人、即雖有辯護士、亦可以親族雇人爲代理人、二、欲起訴者、不拘其請求目的之金額、得爲和解、申立呼出相手方、于

一、通常之訴訟手續

有普通裁判籍之區裁判所、若相手方不出頭、又和解不諧、至于起訴時、則因和解所生之費用、視爲其訴訟費用之一部、又雙方出頭、而和解已諧時、則以調書明確之、**三**、當事者在通常之裁判日、雖無裁判所之呼出、得自出頭于裁判所、就于其訴、直爲辯論、**四**、妨訴之抗辯、除管轄違之抗辯外、得于本案之辯論前、同時提出之、**五**、被告雖爲妨訴之抗辯、亦無拒本案辯論之權、惟以裁判所之職權、得就其抗辯、命之分離辯論、**六**、應受判決事項之申立、不須基于書面而爲之、**七**、以訴狀及調書起訴時、其訴狀之送達、與口頭辯論期日、應存之時間、僅三日以上、而急迫之際、得短縮至二十四小時、**八**、關於計算事件、不用準備手續、然從裁判所之意見、有必要時、須以調書明確之、**九**、雖不須準備書面之交換、然非預行通知相手方、不得爲陳述者、在口頭辯論前、不須他之手段、得直接通知于相手方、**十**、區裁判所、因事物之管轄違、却下其訴時、應同時以裁判移送其訴訟于所屬之地方裁判所、

1. 督促手續之意義

即簡易訴訟之一種、不從通常訴訟手續、而得省費用、及時日之消費、使債務易于辨濟、

有五、**一**、督促手續、僅可依用而已、初無必須依用之理由、**二**、從督促手續、不拘請求之多寡、或法律上之性質、惟其請求、須屬于財產權、且基于無條件之拘束、以一定數額之支拂及給付爲目的者、**三**、不審訊債務者、而發條件付之支拂命令、此命令送達

二、督促手續

2. 用督促手續之規律

後、于十四日期間內、已爲支拂、或不申立異議時、則其效力與判決同、**四、債務者、無異議之申立、**則支拂命令中所揭之期間經過後、因債權者之申立、宣言假執行、得爲與宣言闕席判決同一之執行命令、**五、**在適當之時間、有申立異議時、則支拂命令、失其效力、

有十二、**一、**請求須以一定金額之支拂、及其他代替物、并有價證券、一定數量之給付爲目的、**二、**就于請求之實行、須不要爲反對給付者、**三、**支拂命令、不須送達于外國、及以公示送達而爲之、

四、支拂命令、在區裁判所第一審之事物管轄、無所制限、**五、**支拂命令之申請、須具備一定之條件、**六、**申請之容許或却下、一任裁判所之意思、惟對于却下申請之決定、不許申立不服、**七、**支拂命令中、記載在十四日期間內、辨濟債務之旨之命令、若不能從此命令時、可申立異議之旨之命令、異議之期間、因申立得短縮至三日、又由爲替所生之請求、得短縮至二十四小時、**八、**支拂命令中所揭之期間、僅債權者須嚴守之、蓋因債權者、非經過此期間後、不得申請執行命令、而在債務者、則不拘上期間、于宣言假執行前、均有效爲異議之申立、**九、**支拂命令之效力、分爲二種、**甲、**支拂命令之送達、與訴狀之送達、生同一權利拘束之效力、**乙、**生訴訟

3. 督促手續之要

一件

上時效中斷之效力、**十**、異議之效力、分爲三種、**甲**、在適當之時期、有異議之申立時、生消滅支拂命令之效力、然權利拘束之效力、則仍存續、**乙**、申立異議時、就于請求之訴、應屬區裁判所之管轄時、則支拂命令之送達、與同時起訴于區裁判所、有同一之效力、**丙**、同上請求所起之訴、屬于地方裁判所之管轄者、受申立異議之通知之債權者、由其通知之日起算、在一個月內、不起訴時、失權利拘束之效力、**十一**、執行命令、債權者于支拂命令所揭之期間經過後、得申請假執行之宣言、若却下其申請、對之得爲即時抗告、又許容申請而得爲執行命令時、則與宣言假執行之闕席判決爲同一、故對此命令、相手方得爲故障之申立、**十二**、督促手續之費用、有申立異議時、爲訴訟費用之一分、又債權者在前**(十)**之**(丙)**之所述、受異議之通知後、在一個月內、不起訴時、則手續之費用、爲債權者之負擔、

第二章 上訴

甲 總論

一、上訴之目的

法律之容許上訴、其目的有二、**一**、欲鞏固公正裁判之擔保、**二**、欲謀裁判之統

二、上訴之種類及其意義

上訴分爲控訴、上告、抗告三種、控訴即就于第一審判決之事實、及法律之適用、以使審查爲目的之訴、在口頭辯論之主義、視控訴爲辯論之繼續、故在控訴審、得補充或變更第一審訴訟之材料、上告者、僅承繼判決之程度、而非承繼口頭辯論之程度、從而無就于事實、審查其當否之權、質言之、即僅審查法律之適用如何、而不審查及事實是、抗告者、以欲完全上訴之方法、又與他之上訴方法分別、因分別訴訟之爭點、與訴訟手續之爭點、以簡便其手續爲目的也、此外若原狀回復之訴、取消之訴、及故障等、皆在于爲其申立不服之裁判所而行再訴、非向上級裁判而求審查他裁判所之裁判、皆不得謂之上訴、

乙 控 訴

控訴不問對於區裁判所之判決、與對於地方裁判所之判決、皆須具備二條件、一、須可以控訴者、又有三類、**甲**、第一審之終局判決、其場合又更分爲三、**子**、因請求或他之爭點之終結、當離脫其審級之終局判決、**丑**、一部判決、**寅**、闕席判決、**乙**、第一審之中間判決、其場合又更分爲四、**子**、棄却妨訴抗辯之判決、**丑**、就于請求之原因、及數額有所爭時、僅先裁判其原因、且以其請求之原因、爲正當之判決、**寅**、留保主張防禦方法之權利、而特揭其旨之判決、**卯**、證書訴訟、被告以不適法之證據方法、爭原告之請求時、言渡被告之敗訴、而特揭更依通常訴訟手續、留保爭辨權利之旨之判決、**丙**、此外中間判決之限於與終局判決同時、

一、控訴之必要條件

二、控訴之效力

得提起控訴者、又對於決定、得爲抗告者、又不許申立不服之裁判、縱與終局判決之控訴同時控訴、亦不許之、二、須有權利上之利益、即因不服之裁判、主張權利上、顯有損害是、

有二、一、停止之効力、即因提起控訴、停止中斷不變期間之經過、且停止判決之確定、及強制執行是、二、移審之効力、即因提起控訴、其事件以申立控訴之限度、而移于控訴審是、移審効力之結果、控訴裁判所、有當然審查之範圍、

控訴之提起、在一個月之不變期間、以控訴狀呈遞于控訴裁判所而爲之、在此期間內、相手方亦得爲獨立之控訴、及附帶之控訴、控訴狀之必要條件有二、一、被控訴之判決、二、陳述對此判決、爲控訴之旨、其他從第一審之準備書面、一般之規定外、更有三項、一、不服之程度、二、變更請求之申立、三、有新之事實、及證據方法時、應揭其事實及證據方法、惟此等事項、均不過準備之事項、非如上第一二事項之爲必要條件、

三、控訴之提起及其方式

控訴之手續、與第一審之手續、相異之點有十一、一、控訴之適法與否、當提起控訴時、先由裁判長調查之、若其控訴明不可許者、及不適法律上之方式者、或經過不變期間後、始提起者、則以裁判長之命令却下之、對此却下之命令、得爲即時抗告、二、控訴狀之送達、與口頭辯論之期日、所須之時間、爲二十日、催告早遞答辯書期間、爲十四日、但此期間、從裁判長之命令、得伸縮之、三、被控訴人之答辯書、除從準備書面之規定外、應掲載一定之申立、及所欲主張之新

四、控訴之手續

事實、並證據方法、**四**、控訴在口頭辯論前、無被控訴人之承諾、可以取下、與第一審同、然訴訟之取下、生喪失上訴權之結果、故取下後、雖在控訴期間內、不得再提起控訴、與第一審訴之取下不同、**五**、控訴裁判所、以職權調查控訴之適法與否、認爲不適法時、以判決而棄却之、**六**、控訴裁判所、因使明瞭控訴之申立、及申立不服之第一審判決之當否、有必要時、以由當事者、在口頭辯論所申立之證據方法及裁判、爲控訴判決之基礎、**七**、控訴裁判長、就于當事者所演述在第一審辯論之結果、有不正確或不完全時、則發問而使之更正、或補完、又在必要之際、可命辯論之再開、**八**、第一審之判決、無假執行之宣言者、或有條件附假執行之宣言者、則限于不以控訴申立不服之部分、口頭辯論之進行中、因當事者之申立、當付以假執行之宣言于判決、**九**、當事者在第一審所未主張攻擊防禦之方法、及新事實、并證據方法、得提出之、**十**、控訴之終局判決、無控訴之理由時、則言渡控訴之棄却、有理由時、非僅廢棄第一審判決之全部、或一部、並須更爲判決、**十一**、控訴審之判決、非悉告訴訟事件之完結、有時以其事件、駁回于第一審裁判所、其場合有六、**甲**、所申立不服之判決、爲闕席判決時、**乙**、所申立不服之判決、以對於闕席判決之故障、爲不適法而棄却時、**丙**、所申立不服之判決、僅就妨訴抗辯爲裁判時、**丁**、申立不服之判決、就其原因及數額、有所爭者、先就其原因而裁判時、**戊**、所申立不服之判決、于證書訴訟、及爲替訴訟、敗訴之被告、留保其以通常訴訟、爲追行之權時、**己**、在第一審違背訴訟手續之

規定時、

五、控訴之提起者

有由第一審之原被雙方、同時提起者、又有既爲被控訴人後、仍在控訴之期間、提起獨立之控訴者、故在口頭辯論之期日、有被控訴人之申立時、當期間滿了前、應延期其辯論、蓋從辯論一致之主義也、

六、附帶控訴

有在控訴期間內、與在期間經過後之別、控訴期間內、所爲之附帶控訴、視爲獨立之控訴、故相手方雖取下控訴、或以控訴爲不適法、而被棄却時、附帶控訴、仍不失效力、經過控訴期間後之附帶控訴、至口頭辯論終結前、隨時得爲之、雖控訴權之拋棄者、及無控訴權者、與上所述同、然無獨立之性質、故常與主的控訴、同其運命、從而下之事情、當然失其效力、一以控訴爲不適法、而判決棄却時、二控訴人自取下控訴時、

七、控訴審之闕席判決

控訴闕席判決之主義及手續、大體依第一審、而無所異、惟因其訴訟程度不同、故亦有不能相同者、其在控訴人闕席時、裁判所以職權調查控訴之適法與否、認爲不適法時、則爲控訴棄却之判決、控訴適法時、則因出頭被控訴人之申立、以闕席判決、言渡控訴之棄却、其在被控訴人闕席時、因職權調查之結果、棄却控訴、與上所述同、且不拘控訴人之出頭與被控訴人之闕席、以此判決常屬對席判決、非闕度判決也、

八、第一審記錄之調取

爲控訴之裁判、必須第一審之記錄、故控訴裁判所之書記、由控訴狀之提出、應在二十四小時內、向第一審裁判所之書記、求送付其記錄、

上告

一、上告之性質

上告即限于法律上之判斷之上訴方法，審查屬于上告之判決有違背法律與否之權，掌于上告裁判所，而其審查，以既確定判決之事實關係爲標準，然定事實關係之手續，有違背法律時，則就于事實，亦可審查、

法國之上告機關，爲破毀院，德國則爲帝國裁判所，其相異之點有六、一、法國破毀院，因公益取消違背法律之判決，爲國權監督之機關，德國帝國裁判所，則爲當事者裁判，其目的專在保護私權、二、法國之上告，以維持立法權、及命令權、爲維一之目的，并爲最後之救濟法，故上告無停止執行之效力，德國上告，則爲通常民事之上訴方法，故有停止之效力、三、法國之上告，爲最上之救濟法，故對此判決，不許再審，德國上告，則爲通常上訴之一，故對于上告審之判決，亦許再審、四、法國之上告，就其提起，從嚴格之規定，須先受調查局之審查，德國之上告，與控訴無異、五、法國上告之訴訟手續，與第一審及第二審異，專採書面審理之主義，德之上告，則採口頭辯論主義、六、法國破毀院，以爲監督機關故，有上告之理由時，則僅破毀判決，不爲當事者裁判，而常移送于他之控訴裁判所，不駁回于原裁判所，故受此移送之控訴裁判所，雖原則上不羈束於破毀之判決，而由受移送之裁判所，再與破毀院判決之主旨，爲反對之判決，而再行上告時，則依總會議判決之，總會議判決後，始生羈束之力，德國異是，原則

二、關於上告德法
二國制度之異

點

三、關於上告形式上之必要條件

上與他之審級、同爲當事者而爲裁判、但其裁判被破毀時、則以其事件駁回于原裁判所、就于法律上之判斷、全被羈束、

其主要者有二、一、須對於第二審所爲之終局判決爲之、第二審之判決、又分爲二種、甲、地方裁判所、對於區裁判所判決控訴之判決、乙、控訴院、對於地方裁判所之第一審判決控訴之判決、二、須以違背法律之裁判爲理由、此法律非僅指有成文之法律規則、即習慣法等、亦包含之、

四、關於上告實體上之必要條件

即關於上告理由之必要條件是、其類有三、一、不適用法則、或適用不當之違法、二、判決事實、違背法律而被確定之違法、三、原判決違背訴訟手續之規定、上告亦生停止及移審之效力、與控訴同、惟關於移審之效力、有不可不知者、即不得裁判上告人之不利益、及在其申立以外、不得裁判者、亦爲同一、但其事件、乃全然係屬上告裁判所、故法律上之判斷如何、不必拘束于當事者主張之論旨是、苟上告裁判所于當事者申立之範圍內、認爲有違法之理由時、亦得就此理由而爲判決、

五、上告之效力

上告于一個月之不變期間內行之、惟于判決送達前提起之則無效、上告狀除前所述形式上及實體上之必要條件外、須表示受上告之判決、及對此判決而爲上告之意旨、既上告後、由上告裁判所、先呼出上告人、聽其陳述、並審查上告形式上適法與否、及實體上有上告之理由與否、若不適法、或無理由、則以判決棄却之、被上告人、得爲附帶上告、其手續及效力、皆準用附帶控訴之規定、上告裁判所

六、上告之訴訟手續

爲裁判時、以控訴裁判所、裁判憑據之事實爲標準、惟其事實違背法律、已確定時、則當審查其確定之當否、又上告裁判所、于下之場合、可爲最終之裁判、或駁回、及移送之判決、甲、已確定之事實、適用法律之際、僅適用法律有違法之點、而其事件、既熟而可爲裁判時、乙、有確定新的事實之必要、從而須新的事實裁判所之判決時、丙、就于本案之全部及一部、必須辯論時、以上係上告手續之特設規定者、此外一切手續、準用第一審及第二審手續之規定、

七、上告裁判所可 以審查之範圍

僅可就當事者之申立而調查之、換言之即在申立不服之範圍內、而審查之是、苟其違法者、在求破毀之範圍內、雖在當事者所述以外之法律、有違法時、上告裁判所、亦可視爲理由、而破毀判決、此外不服之程度、移審之效力、亦與控訴從同一之原則、

八、上告裁判所羈 束下級裁判所 之原則

受事件之駁回、或移送之裁判所、以屬于上告裁判所爲法律上之判斷、爲破毀判決之基本、故有爲新的辯論、及裁判之基本之義務、此即定上告裁判所之判決、羈束下級裁判所之原則也、

丁 抗 告

一、抗告之範圍

抗告亦爲通常上訴方法之一、與控訴上告等、得爲抗告之場合有二、一、關於訴訟手續之申請、不經口頭辯論、而却下之裁判、欲唱不服時、二、因民事訴訟法、或其他之法律、特揭可爲抗告之旨者、此外若得爲控訴、及上告之裁判、或不許申

二、抗告之種類

立不服之裁判、皆不得爲抗告、

有三、一、普通抗告、即無提出之期間、而因本案判決未脫離其審級之間、隨時得行之者是、二、即時抗告、即以在七日不變期間內爲必要者是、其期間之起算點、由裁判之送達、及言渡始、三、再抗告、即對於裁判所爲之抗告是、此抗告非因其裁判生新獨立之抗告理由時、不得爲之、有獨立之新理由之場合有三、甲、對於以方式上不可許而却下抗告之決定時、乙、抗告裁判所不法構成裁判所時、丙、決定抗告有理由時、

三、抗告之效力

有二一、移審之效力、抗告由直近之上級裁判所裁判之、而此上訴、以僅在第二審、不及于第三審爲原則、即再抗告、亦不外第二審、而非第三審、蓋以再抗告、須有新獨立之理由、新理由既爲獨立、當謂爲抗告裁判所之初審裁判也、二、停止之效力、抗告通常以不生停止之效力爲原則、然申立不服爲裁判之裁判所、或裁判長、及抗告裁判所、皆可依自由之心證、因有申立不服、而命裁判執行之中止、抗告在既爲申立不服裁判之裁判所或裁判長所屬之裁判所、呈遞抗告狀而行之、此爲抗告之通常手續、惟事情急迫、不遑提出同上裁判所時、得徑向抗告裁判所提出抗告狀、又于下之四場合、得以口頭爲抗告、甲、訴訟係屬於區裁判所、或曾係屬時、乙、由證人或鑑定人爲抗告時、丙、第三者受有提出證書之義務之宣言、爲抗告時、丁、對於救助之裁判爲抗告時、凡抗告裁判所、以不用口頭辯論而裁判爲通例、然與抗告人有反對之利害關係者之陳述、於得以口頭爲抗告之際、

四、抗告之手續

第三章 再 審

則以口頭爲之亦可、抗告裁判所、須先以其職權調查可許抗告與否、又從方式及在期間內提出與否、二者若缺其一、則以抗告爲不適用而棄却之、若抗告適法、且有理由時、則抗告裁判所、廢棄申立不服之裁判、更自爲裁判、抗告之憑據、得以新事實及新證據方法爲之、抗告裁判所之裁判、皆須以職權通知於被抗告裁判所、或其裁判長、

一、再審之意義及其內容

即以既確定之終局判決、而終結之訴訟事件、再行審判是、內包取消之訴、與原狀回復之訴二種、取消之訴、因求訴訟手續上、顯有失悞、或違法之判決之取消、原狀回復之訴、則因求實體上有不法之判決之取消、二者目的雖同、而理由各異、苟當事者之一方、或雙方、同時提起此二種之訴、須先審理取消之訴、至裁判確定前、即中止原狀回復之訴、

二、可爲取消之訴之場合

有四、一、不從規定、構成裁判所時、二、依法律執行職務、被排斥之判事、參與裁判時、三、判事被忌避、且忌避之申請、認爲有理由、參與裁判時、四、訴訟手續、原告及被告、不從法律之規定、而置代理時、

有七、一、犯刑法所揭違背職務上義務、而于訴訟有關之判事、參與裁判時、二、原告及被告、法律上代理人、或訴訟代理人、關於訴訟、有應罰之行爲、而行訴訟時、三、爲判決憑據之證書、偽造或變造時、四、證人及鑑定人、因供述、

三、可爲原狀回復之訴之場合

又通事因爲判決憑據之通譯、犯偽證之罪時、**五**、爲判決憑據之刑事上之判決、因他之確定所爲刑事上之判決、被廢棄或破毀時、**六**、原告及被告、就于同一事件之判決、發見前已確定者、其判決、與申立不服之判決、有牴觸時、**七**、因相手方及第三者之所爲、以前不得提出之證書、而發見可爲原告或被告之利益之裁判時、

四、關於再審之期間

其規則有二、**一**、再審之訴、須在一個月之不變期間內提起之、**二**、再審之訴權、自判決確定之日起算、滿五個年之時效而消滅、

五、再審之訴訟手續

可分爲九項而說明之、**一**、訴之提起、及其後之手續、除下之特定手續外、準用受訴裁判所訴訟手續之規定、**二**、以訴爲不適法、從裁判長之命令、而却下時、又基此同理由、以裁判所之判決而棄却時、則與故障及控訴所述者同、**三**、原告在口頭辯論期日、應疏明再審之理由及期間遵守之事實、**四**、裁判所在本案辯論前、就于求再審之理由、及許否、得爲辯論及裁判、**五**、在同一之判決、取消之理由、與原狀回復之理由、并存時、則兩訴均可提起、**六**、在上告裁判所、于求再審之理由、及許否之辯論完結時、雖所爭事實、屬于確定、或待斟酌、皆當爲其完結、**七**、再審之訴之管轄、專屬于下之裁判所、**甲**、僅在第一審之終局判決、而確定之事件、爲其裁判之裁判所、**乙**、申立不服之判決、或數多判決中之一、在控訴裁判所、已爲之者、又或對于上告裁判所之裁判、唱不服時、則控訴院管轄之、**丙**、對于執行命令再審之訴、則發其命令之區裁判所管轄之、**八**、再審之訴

第四章 證書訴訟及爲替訴訟

甲 證書訴訟

之效力、再審之訴、有適法之理由時、僅更爲辯論及裁判、非如上訴有裁判之確定力、及停止執行之效力、**九**、對於再審之判決、則可爲對於普通之判決所行之上訴、

一、證書訴訟之特質

證書訴訟、爲簡易訴訟之一種、其特質在於事實上、及證據方法上之制限、然許此訴訟之目的、非僅在訴訟進行之簡易迅速、而在凡得依于書面而計算之請求、可以速于實行、

1. 訴訟之目的物

證書訴訟之目的物、以支拂命令、及有執行力之公證人、所作之證書、一定金額之支拂、並其他代替物、或有價證券、一定數量之給付之請求等爲限、

2. 訴訟事實之種類

有三種、一、第一訴之原因之事實、此爲證書訴訟基礎之事實、二、證書之真否、及其他辯論進行中、須證明之事實、三、與本案之權利關係不相關之事實、

3. 訴訟上之必要條件

即揭爲證書訴訟、而起訴之旨之陳述、且添附證書之原本謄本是、

二、證書訴訟與普通訴訟差異之點

4. 分離辯論
證書訴訟，不得基于妨訴抗辯、拒本案之辯論、然裁判所因申立、或以職權、得就此抗辯、命分離辯論、
5. 證書訴訟不許反抗
因欲簡易手續也、若有提起之者、則却下之、然苟有適法之證據方法相殺之抗辯、固得爲之、
6. 證書訴訟之中止
中止證書訴訟、用通常之訴訟手續、而繫屬訴訟者、則當口頭辯論終結前、出于原告之隨意、
7. 屬于被告義務之證據申出
亦祇得以提出書證而爲之、其他則皆却下、
8. 訴之却下之場合
有三、一、形式上視爲證書訴訟、不可許時、二、因原告之請求、或被告之抗辯、認其請求爲無理由時、三、原告不舉適法之證據時、被告爭原告所主張之請求時、已受敗訴之言渡、一切事件、亦于其判決、被告有留保用通常訴訟手續、繼續訴訟之權利、但被告之異議、被却下時、則適用被告敗訴之規定、被告之敗訴有二種、一、被告無異議、而歸于敗訴、二、被告雖有異議、而仍歸于敗訴、
9. 被告繼續訴訟權利之留保及敗訴
被告留保權利行使時、則訴訟因通常手續而繫屬、故判決言渡後、得即以通常訴訟而續行之、于此通常手續、明無請求之理由、則却下其訴、
10. 權利留保之效力
被告留保權利行使時、則訴訟因通常手續而繫屬、故判決言渡後、得即以通常訴訟而續行之、于此通常手續、明無請求之理由、則却下其訴、

乙 爲替訴訟

一、爲替訴訟之性質

爲替訴訟、即由民事訴訟法所設定之一種證書訴訟、惟其性質、與證書訴訟不同

二、爲替訴訟與證書訴訟相異之點

有四、一、爲替訴訟、以因商法所規定之手形之請求爲限、二、訴狀須揭因爲替訴訟而起訴之旨、三、口頭辯論之期日、與訴訟送達之間、只須存二十四小時以上之時間、四、爲替訴訟、以支拂地之裁判所、或被告所有普通裁判籍之裁判所、管轄之、

第五章 強制執行

甲 總論

一、強制執行之意義

即從確定判決、或其他執行名義之旨趣、藉公力以強制執行各種之義務之一切手續是、

二、民事訴訟法中強制執行之範圍

民事訴訟法所規定之強制執行、僅民事之執行、不及刑之執行、或行政裁判、軍事裁判之執行、惟爲民事執行機關之執達吏、有時亦得爲行政、及軍法會議之執行者、

三、關於強制執行之特別法律

強制執行、乃因一定之債權、對於債務者特定之財產、及一部之財產、而行之、故對於債務者之總財產、爲總債權者、欲使受平等之辨濟、不可無特別法律、此身分限處分法、及破產法等、所由規定也、惟身分限處分法、今已多廢棄之者、

乙 強制執行一般之通例

子 強制執行之必要條件

1. 判決

一、終局判決

即就于訴訟之全部、或一部之裁判是、可為執行名義、若中間判決、則無獨立之執行力、

二、確定判決

凡上訴制度之規定、其目的皆在對於判決之謬誤、或裁判官不正之行爲、而圖保護當事者之利益、惟此保護之方法、若無際限、則權利及財產關係、反無確定之期、故因使權利及財產之關係、能保安全、法律特定某種條件、在條件到來後、即不得對之申立不服、此時判決始為確定、

三、宣言假執行之判決

判決以得確定之力、始可執行為原則、然法律因某事情、及某條件、得許未確定判決之假執行、假執行之效力、非僅在提起上訴以前、即在上訴、及故障、廢棄、或破毀、或變更、本案之裁判、及假執行之宣言之判決前、亦可保其效力、惟判決亦有因事物之性質、而不可付以假執行之力者、如與言渡同時、即可確定之判決是也、假執行宣言之申立、須在接著判決之口頭辯論終結前爲之、

一、實體的必要條件

四、外國裁判所之判決

又付以假執行之宣言之判決、有申立故障、或提起上訴時、當使之立保證、或不立保證、而一時停止假執行、或使立保證、而命執行、及命取消既經實行之處分、

判決爲一國主權之宣言、強制執行、以實行判決爲目的、即國權之實行、故在一國中、可爲強制執行名義之判決、以其國裁判所之判決爲限、然圍繞近國際法上之情義、亦有許執行外國之判決者、其制先向法定管轄裁判所、提起求執行判決之訴、使本國裁判所、爲執行判決、而後執行之、又于下之五場合、得却下求執行判決之訴、一、無外國裁判所判決確定之證明時、二、須執行從本邦法律不得強制之行為時、三、從本國之法律、外國裁判所無管轄時、四、敗訴之債務者、爲本國人、而未會應訴時、五、因國際條約、不保相互主義時、

一、民事訴訟法所規定者

有六、一、僅以抗告得申立不服之裁判、二、執行命令、三、訴之提起後、在受訴裁判所、或在受命判事、及受託判事之面前所爲之和解、四、公證人、在其權限內、依成規之方式所作之證書、五、受執行判決之仲裁判斷、六、假差押及假處分之命令、

2. 判決以外之執行名義

二、依他法律所規定者

有五、一、依破產手續、已確定之權利名義、二、刑事裁判所私訴之判決、三、刑事裁判所、言渡賠償及訴訟費用之判決、四、行政裁判之判決、五、軍法會議私訴之判決、

三、得執行之義務

事實上于強制執行、雖為適當者、而非悉當為得行確定或假執行之債務名義、蓋執行名義之債務、須其債務之內容、實可執行、故必具下之三條件、一、其名義不可不命現實之給付、或行為義務之履行、二、履行之目的物、不可不明確定其品質、及其數額、三、須可以履行者、惟具備以上要件之義務、有為法律上一種之例外、而不執行者、又依執行名義、其強制執行、因一定目的物、或一定執行方法、而可以為之之時、其執行必限于一定之財產、或一定之方法而為之、凡與以選擇權之執行名義之強制執行、法理上之區別有二、甲、債權者之選擇權、已明確時、從債權者之選擇、否則視為債務者有選擇之權而執行之、乙、債務者有選擇之權時、則從其選擇、若債務者不服判決、不為選擇時、則此選擇之權、移轉于債權者、故從債權者之選擇、即可執行、

1. 執行文

一、執行文之必要

強制執行、因先有執行之基本之判決正本、故可由受訴裁判所分離、而移任于他之獨立機關、然執行非如在受訴裁判所、隨伴訴訟記錄、故債務名義、必具備裁判官曾依記錄而得知者、與足知其名義可以執行者、此所以于判決之正本外、不可不更附以執行文也、

二、執行文付與之管轄

依各債務名義而不同、計分五類、一、就于判決、則第一審裁判所之書記付與之、又訴訟繫屬上級裁判所時、則其裁判所之書記付與之、二、訴訟繫屬中之和解、則受訴裁判所之書記、三、依和解手續之和解、則和解裁判所之書記、四、僅以抗告得申立不服之裁判、及執行命令、則訴訟裁判所之書記、五、公證人所作之證書、則保存其證書之公證人、

三、求有執行力之正本之申立

得以口頭爲之、且不須代理人、辯護士、書記拒執行文之付與、債權者得爲即時抗告、

法律上特須裁上之命令

付與有執行力之正本、本屬裁判所書記、獨立而得行之爲、惟于下之二場合、法律上須有裁判長之命令、方得付與有執行力之正本、即、一、判決之執行、除從其旨趣、屬于立保證者之外、而屬于他之條件者、債權者

二 形式的必要條件

2. 裁判官之執行文與內執行文之執行文

而付與
有執行
力之本
場合

以證明書而證既履行其條件時、二、表示于判決之債權者之承繼人、又對於債務者之一般承繼人、付與有執行力之正本、但限于承繼之事、在裁判所已明白時、或以證明書而證明時、

二、關於付與執行文之管轄

以債務之名義而異、計分六類、一、基于以抗告得申立不服之裁判、而起訴時、則爲其裁判之裁判所、二、執行命令、因不能得執行文而起訴時、則發其命令之區裁判所、又其請求不屬區裁判所之管轄時、則地方裁判所管轄之、三、基于訴之提起後、爲和解時、則行其和解之裁判所、四、基于起訴前之和解時、則爲和解之區裁判所、五、基于公證人所作之證書時、則債務者普通裁判籍所在地之裁判所、六、基于執行判決時、則爲執行判決之裁判所、

三、正本之付與數回或數通

有執行力之正本、常以一回付與一通、然因于情況、有爲債權者必須付與數回或數通者、如紛失前之正本、或同時依數個之方法、在數個之地、須執行者是也、惟此事本屬異常、且在債務者不能無危險之虞、故法律亦定要裁判長之命令、且須于正本中明記付與數通、或更爲

3. 執行文以外之必要條件

付與、

一、債務名義之送達

強制執行、非既以債務名義送達、且同時送達、不得開始執行、蓋欲使債務者、知有強制執行之事、而促其于執行前、爲任意之履行、及辨濟之提供也、惟裁判所所行之強制執行、則不能分送達與執行開始之時期、以在裁判所之處分中、已包含執行之開始也、

二、執行文之明記

受強制執行者、及行之者之氏名、須明記于判決及執行文、故在權利承繼人、或對於承繼人、欲爲執行時、必有明記之執行文、然其人無異、僅變更氏名者、則不必要、

三、日時保證

請求之主張、繫于某日附之到來時、須其日時之滿了、執行文不妨在日附之到來前付與之、然達于時期前、則無效力、故若在日時以前、雖依此名義、而其行爲亦無效、執行繫于債權者立保證之條件時、則立保證且須以公正之證書證明之、

四、關於軍人之強制執行

不在豫備、後備軍籍之軍人軍屬、就于強制執行、則在執行前、通知其上級司令官廳、然雖不通知、亦非即無效執行、以通知無直接關係于債務者也、

丑 強制執行之機關

一、強制執行機關之由來

強制執行、隸屬於司法權、然關於強制執行之行爲、非使受訴裁判所管轄、乃與受訴裁判所分離、而別使獨立之機關執行之、此法制創于法國、近世文明各國多採用之、

1. 執達吏之法律上地位

裁判之執行、爲行法權之一部、屬於國家、凡國家委任以職務者、謂之官吏、執達吏送達由裁判所所發之文書、及執行裁判所之裁判、故亦爲官吏之一、然若因債權者之委任而爲行爲、則有違背職務上之義務時、當一任其責、

2. 執達吏之委任

債權者之委任、不須以書面或口頭而委任之、以所謂有執行力正本之交付、生其效力、又其委任、不須債權者直接之委任、緣債權者就于委任、得求執行裁判所之區裁判所書記之補助、而書記之委任、法律上亦視爲債權者之委任、

3. 執達吏之委任及委任之拒絕

執達吏以強制執行而設置、故其委任之事項、須在土地及事物管轄之範圍、惟于下之二場合、可拒絕委任、一、執達吏因法律之規定、被拒斥時、二、缺法律上強制執行之必要條件時、

執達吏在管轄其所屬區裁判所之地方裁判所、管轄區域內、隨地得行其職務、若一區裁判所、有數名之執達吏時、可依裁判所、及檢

二、執 達 吏

4. 執達吏之管轄

事局所命令之事務、與經裁判所書記而委任之事務以分配于各執達吏、就于事物之管轄、凡在法律上無特別之規定者、皆爲執達吏所可實施、故因法律之規定、不屬於裁判所管轄之執行行爲、皆屬於執達吏之管轄、其類有三、一、對於有體動產之強制執行、二、對於以爲替證券、及其他裏書、得移轉之證券之強制執行、三、動產或不動產之引渡 及明渡、

5. 強制執行之時期

關於強制執行時期之制限、有二、一、債務者之破產處分中、惟因不動產之貸貨人、取回其貸貨物、及基于優先權者、不在此限、二、夜間、及日曜日、並一般祝祭日、若非執行裁判所許可、不得爲強制執行、此外強制執行、在判決確定後、隨時得爲之、

6. 執達吏與債務者及第三者之關係

債務者及第三者、與執達吏之關係、即全然對於官吏之關係、蓋以強制執行及送達、皆純然之職務行爲、除對於其委任者之外、依官吏之資格行之、而此資格、以職權、與基于委任、均無差別也、

7. 關於強制執行之實施之權利及義務

可分爲六項而說明之、一、執達吏亦爲官吏、故與他之官吏同、不得使他人行其公務、二、調查判決之執行力如何、執達吏無此權限、其強制執行開始時必要之條件、執達吏自可調查之、三、執達吏爲執行有必要時、有搜索債務者之住居、倉庫、及篋匣之權利、又受抵抗時、則用威力、且求警察援助、四、強制執行、有利害之關係

三、執行裁判所

8. 對於達吏之執 抗告

者、因其請求、許記錄之閱覽、又有付與書類謄本之義務、五、執達吏就于各執行行為、有作調書之義務、六、屬於執行行為之催告通知、執達吏以口頭爲之、惟須記載于調書、

有二種、一、執達吏違背法律、或訓令、而爲事務之取扱、或延滯、或拒絕時、因使之受其處分、向監督長官而爲之者、二、以其違反強制執行之方法、或當執行時應遵守之手續、又無正當之理由、拒絕執行之受任或實施、又就于其手數料、而發生異議時、向執行裁判所而爲之者、

1. 執行裁判所 區裁判

凡發強制執行之命令、及與其行爲之公力、屬於區裁判所之權限、且法律不別指定裁判所時、則以可爲執行手續之地、或管轄執行手續之地、即區裁判所、視爲執行裁判所、執行裁判所之區裁判所之行為、約分四種、一、屬於執行行爲之實施者、如對於不動產之執行、及配當手續等是、二、關於強制執行之方法、抗告之裁判、及執達吏應遵守之手續抗告之裁判、三、官廳援助之媒介、如受抵抗時、須警察之援助、或須兵力者、得以此申請于裁判所是、四、強制執行以外之行為、

2. 爲執行裁判所之受

其行爲有二種、一、在外國應爲強制執行時、而外國官廳、與本國裁判所、屬於法律上之共助、則因債權者之申立、囑託于外國官廳、

訴裁判所

二、僅因債務者之意思，得爲之行爲，第三者不得爲時，從民法之規定，而決定之、

寅 強制執行之管轄

一、執行之裁判籍

執行審之裁判籍，爲專屬裁判籍，而不許以合意變動之，然其專屬者，僅土地之管轄，至因于目的之如何，則裁判籍有屬區裁判所者，又有屬地方裁判所者、

二、裁判之上訴

凡因訴之方法，以判決至于結局者，則以口頭辯論爲必要，惟裁判常以決定爲之，雖有口頭辯論者，亦不須判決，從而裁判不付以理由，亦不得謂爲違法，又在強制執行，對於不豫經口頭辯論所爲之裁判，得爲即時抗告、

卯 對於強制執行手續之異議

一、對於付與執行文之異議

債務者在付與執行文之書記，所屬裁判所，有爲異議之權利，對於公證人所作之證書，付與執行文時，則向管轄公證人職務上住所之地之區裁判所，申立異議、

可分爲七項而說明之、一、關於強制執行之方法，或執行之際，于執達吏應遵守之手續，爲申立及異議者，由執行裁判所裁判之、二、異議之權利，非僅債權者及債務者有之，若因其強制執行有不當，而害其權利時，則第三者亦有異議之權、三、對於強制執行之方法，及執達吏之手續，申立及異議，應依抗告裁判所之方式，向執行裁判所而爲之、四、裁判長在異議之裁判前，得爲假處分，且得使立

二、關於執行方法及關於執達吏之抗告

保證、或不立保證、一時停止強制執行、又得使立保證、命之續行、**五**、可爲異議之時間、毫無制限、惟必在強制執行、尙未完結前、且在可達異議目的之情況、**六**、關於強制執行之方法、得爲異議者、**第一**、以明違背債務名義之所載爲理由之一切抗告、**第二**、因執行之實施、違反應遵守形式之規定、而行抗告、**七**、執達吏拒受執行委任、或拒從委任、而實施執行行爲時、又執達吏之計算、就于手數料有異議時、此際亦以抗告之式、得爲異議、

三、關於因判決而確定之請求之異議

亦可分爲七項而說明之、**一**、因判決已確定之請求、債務者之異議、以訴向第一審受訴裁判所、而主張之、**二**、債務者之異議、雖可以判決之內容及其解釋如何爲爭點、而本則上、常以實體法之理由爲必要、**三**、關於異議之訴、必要之條件有二、**甲**、須在主張其抗辯之理由、口頭辯論之終結後、生其原因、且不得以故障而主張異議者、**乙**、須在闕席判決、或執行命令時、已經過故障期間、苟當提起異議之訴時、仍可爲故障者、**四**、異議之訴、以強制執行之停止、或執行之廢止爲目的、而非以債務名義之廢滅爲目的、故在執行手續未完結間、隨時得提起此訴、**五**、對於因判決已確定之請求之異議、得以爲對於執行文付與之訴之一種防禦方法、而提起之、執行判決之訴亦同、**六**、債務者有數種異議時、須同時主張之、訴狀送達之前、既生其原因者、原告欲依其訴、追加主張、則須疏明其訴狀中、不能掲載之事情、**七**、異議之訴、不妨強制執行之續行、然裁判所因申立、至爲其判決前、得發下之命令、**甲**、使立保證、或不立保證、而停止強制執行、

乙、使立保證、而命強制執行之續行、丙、使立保證、取消執行處分與強制執行之續行、

辰 關於執行之目的物第三者之異議

1. 讓渡妨 止之訴 之必要

無論何人、皆不得以自己所有以上之物、任意讓渡他人、故雖爲強制執行之債權者、在于以強制所差押之債務者物件之上、亦不獲得債務者所有之以上之權利、惟然而第三者在其差押物件之上、有妨止讓渡之適當之權利、苟表面上無從認知、而差押債權者、遂任意不認之、則不可無以訴而認其權利之途、此關於執行之目的物、第三者之請求之訴、所由規定也、

2. 妨止讓 渡之權 利

有三種、一、物權、物權之最有強力者、爲所有權、二、共有者、亦得主張其所有權、爲異議之訴、三、所有權以外之物上權、例如有地役權、永借權、地上權、質權、賃借權之第三者、因強制執行、害其權利、可爲異議之訴是、

3. 異議之 訴之適 用

凡第三者妨執行目的物讓渡之權利、及妨引渡之權利、均可適用之、惟強制執行之目的、關於行爲、或不行爲之實行者、雖因此影響于第三者之權利、亦不得爲異議之訴、

異議之訴

執行參加之訴、乃屬於訴訟法上之訴、其目的在除斥強制執行、若

一、讓渡妨止之異議

4. 與執行參加之數之異點

物件之引渡、及賠償之請求、異議之訴、類于執行參加之訴、惟其中顯有差異、則不可爲執行參加之訴之目的、

5. 可許參加執行之時期及執行之終期

以在強制執行之繼續中爲限、若在真正差押之前、不得行參加之訴、又在執行之後亦同、惟在僅終結執行之一部分時、仍得爲參加之訴、執行之終期、就于債權、對有體物之強制執行、不因其公賣而終了、又物之引渡之執行、以使債權者引渡其物、或歸其占有時、而終了、

6. 必要的共同被告

異議之訴、本對債權者可以提起者、然債權不以第三者之異議爲正當時、則對於債權者及債務者、不得不主張之、故對債權者及債務者起訴時、則爲共同被告、此共同被告、即所謂必要的共同被告人也、

7. 關於異議之土地及事物之管轄

土地之管轄、專屬於執行裁判所、對於債權之執行時、則由發債權差押之命令之裁判所、管轄之、至事物之管轄、以所爭目的物之價額爲標準、故其價額不屬區裁判所之管轄時、以管轄執行裁判所、所在地之地方裁判所、管轄之、

8. 強制執行之停止及續行

提起參加之訴、不妨強制執行之續行、然裁判所因申立、至爲其判決前、得發下之命令、一、使立保證、或不立保證、而停止強制執行、二、使立保證、而命強制執行之續行、

二、就于差押代價 先給之請求

三者應受差押之物、雖有物上之擔保權、亦不妨差押、至三者之請求、有法律上之理由、且疏明其事實時、受訴裁判所、由差押物所得之代金、得命供託第三者之特權相當之金額、

民事訴訟法各論表解

上編終

上海图书馆藏书



A541 212 0005 8761B

1591460 .