

一之書叢學法

義通法訟訴事民

著 霖 施

册 下

社 譯 編 學 法 海 上

行 發 局 書 記 新 堂 文 會

中華民國二十七年九月再版



民事訴訟法通義

全書二册

實價國幣一元

外埠酌加郵費

著作人

上海法學編譯社
施霖 鈞 蓀

發行人

上海河南路三二五號
徐寶魯

印刷所

上海河南路三二五號
會文堂新記書局

總發行所

上海
北平路口
三馬路

會文堂新記書局

分發行所

北平路口
天津通廠
永陽北路
長沙街

會文堂新記書局

民事訴訟法通義下冊目錄

第三編 上訴審程序……………三二一

第一章 上訴之意義……………三二一

第二章 第二審程序……………三二四

第一節 第二審上訴之要件……………三二四

第二節 上訴權之捨棄……………三二二

第三節 上訴之撤回……………三二四

第四節 附帶上訴……………三二五

第一項 附帶上訴之要件……………三二六

第二項 附帶上訴之程式……………三二七

第三項 附帶上訴之效力……………三二八

第五節 第二審之言詞辯論……………三二八

第六節 第二審之裁判……………三三四

第二章 第二審程序……………三四一

第一節 第三審上訴之要件……………三四二

第二節 第三審上訴之答辯……………三五一

第三節 第三審之調查……………三五二

第四節 第三審之裁判……………三五三

第四編 抗告程序……………三五九

第一章 抗告之要件……………三五九

第二章 抗告之裁判……………三六四

第三章 再抗告……………三六八

第四章 抗告之效力……………三六九

第五編 再審程序……………三七三

第一章	再審之原因	三七三
第二章	再審之要件	三七八
第三章	再審之辯論	三八一
第四章	再審之裁判	三八二
第五章	再審之效力	三八三

第六編 督促程序……………三八七

第一章	督促程序之要件	三八七
第二章	支付命令聲請之裁判	三九一
第三章	支付命令之程式	三九二
第四章	支付命令之送達	三九三
第五章	支付命令之異議	三九四
第一節	異議之期間	三九四
第二節	異議之效力	三九五

第六章 支付命令之執行……………三九六

第七編 保全程序……………三九九

第一章 假扣押程序……………四〇〇

第一節 假扣押之要件……………四〇〇

第二節 假扣押之裁判……………四〇三

第三節 假扣押裁定之撤銷……………四〇五

第二章 假處分程序……………四〇七

第一節 假處分之要件……………四〇八

第二節 假處分的方法……………四一一

第三節 假處分裁定之撤銷……………四一二

第八編 公示催告程序……………四一七

第一章 公示催告之一般程序……………四一七

第一節	公示催告之要件	四一七
第二節	公示催告之聲請與實施	四一九
第三節	申報權利	四二〇
第四節	除權判決	四二一
第一章	宣告證券無效之特別程序	四二八
第九編	人事 訟程序	四三七
第一章	婚姻事件程序	四三七
第二章	親子關係事件程序	四五〇
第三章	禁治產事件程序	四六五
第一節	宣告禁治產之程序	四六六
第二節	撤銷禁治產宣告之訴之程序	四七二
第三節	禁治產撤銷之程序	四七七
第四章	宣告死亡事件程序	四八二

第一節 死亡宣告之程序……………四八二

第二節 撤銷死亡宣告之訴之程序……………四八八

附錄 中華民國民事訴訟法施行法……………四九五

第二編 上訴審程序

民事訴訟採用上訴制度。意在維持裁判之公平。俾達完全保護私權之目的。觀乎法院組織法。國家對於司法人材之選用。雖規定資格限制綦嚴。非有法律上之學識經驗者不得充任之。然裁判究係人爲之事。有時難免因事實上調查未臻詳盡。或法律上見解錯誤致未能適當。若無匡正之道。則於保護當事人之私權猶爲未週。是以不得不另籌救濟方法。俾上級法院得以糾正下級法院之裁判。此上訴制度之所由設也。

第一章 上訴之意義

上訴云者。謂當事人對於下級法院未確定之判決。向上級法院聲明不服。請求廢棄或變更該裁判之行爲也。茲分述其意義如次。

(一) 上訴者。向上級法院聲明不服也。依民事訴訟法第四百三十八條、第四百六十七條規定。當事人提起上訴應向原審法院爲之。又依第四百三十九條第一項、第四百七十八條規定。提起上訴如逾上訴期間。或係對於不得上訴之判決而上訴者。原審法院應以裁定駁回之。然此僅爲程序上之裁判。若對於合法之上訴。應爲實體上之裁判者。厥爲上級法院。而非原審法院所能爲也。此與提起再審之訴。及支付命令之聲明異議。撤銷除權判決等不同。且所謂上級法院。尤須與原審法院有直接統屬關係。既不許越級上訴。又不許向無統屬關係之上級法院上訴。

(二) 上訴者。對於下級法院未確定之判決聲明不服也。對於確定判決聲明不服。依民事訴訟法第四百九十二條規定。是爲再審之訴而非上訴。又原案將抗告程序規定於上訴審程序之內。認抗告爲上訴之一種。然抗告係對於未確定之裁定聲明不服之方法。上訴係對於未確定之判決聲明不服之方法。故修正案將抗告程序分訂專編。與上訴審程序區分之。編制上較爲適當。

(二) 上訴者。係請求上級法院廢棄或變更下級法院之裁判聲明不服也。依民事訴訟法第二百三十二條、第二百三十三條規定。當事人對於判決有誤寫、誤算、或有脫漏時。雖得聲請更正或補充判決。然上訴係請求上級法院廢棄或變更下級法院之判決。自非更正或補充判決可比。

當事人提起上訴。不外上訴權之行使。上訴權有形式與實體二種。提起上訴而合法者。謂有形式上之上訴權。提起上訴可求上級法院如自己所主張以爲判斷者。謂有實體上之上訴權。法院辦理上訴事件。首應審查上訴是否合法。如認爲不合法。除得命其補正外。卽以裁定駁回之。並不加以實體上之判斷。故實體上之上訴權是否存在。以形式上之上訴權是否存在爲斷。

至就各級審觀之。第二審第三審雖各自爲一程序。然從訴訟之全體而論。所謂第二審第三審者。實爲訴訟程序之一部。並非新生之訴訟。在下級審所爲之訴訟行爲。於上級審亦有效力。二者均以審查下級法院裁判之當否爲目的。所異者。在第二審係

對於法律事實兩方面。就第一審判決加以審查。並許當事人提出新攻擊防禦方法。及追復事實或證據之陳述。作為裁判之資料。在第三審惟就第二審適用法律之點加以審查。不許當事人提出新事實、新證據。歸納言之。第二審係續行第一審之訴訟行為。第三審係續行第二審之訴訟行為。而終結之程序之謂也。蓋我法院組織法採三級三審制。當事人不服第一審判決上訴於第二審法院。不服第二審判決上訴於第三審法院。至第三審則為終審。不得更行上訴矣。

第二章 第二審程序

第二審程序云者。對於第一審判決提起上訴所開始之程序也。依民事訴訟法第四百六十條規定。除本章別有規定外。準用前編第一審通常訴訟程序之規定。至第一編總則之規定當然適用於第二審程序。毋待明文。

第一節 第二審上訴之要件

提起第二審上訴。須具備左列各款要件始爲合法。否則無求實體上裁判之權。

第一上訴之主體須適格。

所謂上訴之主體須適格云者。卽提起上訴。須有上訴權之人爲之是也。否則爲當事人不適格。卽無求實體上裁判之權。何人始有上訴權。卽受第一審判決之原告或被告。及依民事訴訟法第一百六十八條至第一百七十二條規定之承受訴訟人。或依民事訴訟法第六十四條之承當訴訟人。若法定代理人。在第一審代當事人起訴者。當然得以提起上訴。如當事人於訴訟進行中喪失訴訟能力者。法定代理人亦得承當訴訟提起上訴。至訴訟代理人。依民事訴訟法第七十條但書。非受當事人特別委任不得代爲上訴。若共同訴訟人提起上訴。則因訴訟之性質而異。在通常共同訴訟人。各有獨立上訴權。其中一人提起上訴。不影響於他共同訴訟人。在必要共同訴訟人。如其中一人提起上訴。雖他共同訴訟人未經提起上訴。亦得爲上訴人。又從參加人。依民事訴訟法第六十四條承當訴訟而爲當事人時。其

有上訴權固不必論。卽未經承當訴訟者。如其所輔助之當事人。並未捨棄上訴權。亦得爲之提起上訴。此外如在第一審未爲當事人者。縱與訴訟有利害關係。在第一審既未參加訴訟。自亦不得提起上訴。

至何人始爲被上訴人適格。卽須爲受第一審判決之他造當事人。或其繼承人。若爲輔助他造之從參加人。則不得對之提起上訴。又在通常之共同訴訟。以他造一人或數人或全體爲被上訴人均無不可。惟其效力各不相涉。在必要共同訴訟。對於他造一人提起上訴。他造共同訴訟人亦得爲被上訴人。蓋其效力互相牽連也。第二須依法許爲上訴之判決。

(一)第一審之終局判決。凡第一審判決而具有終局之性質者。無論爲全部判決一部判決。或爲兩造辯論判決。一造辯論判決。或爲本案判決。關於假執行之判決。均得獨立上訴於管轄第二審之法院。(民事訴訟法第四百二十四條)但左列終局判決。不在此限。

(A) 訴訟費用之裁判。依民事訴訟法第八十八條規定。訴訟費用之裁判。非對於本案裁判有上訴時。不得聲明不服。故不得離本案裁判獨立提起上訴。

(B) 公示催告程序之除權判決。依民事訴訟法第五百四十七條規定。對於除權判決不得上訴。受除權判決人祇得以公示催告聲請人爲被告。向原法院提起撤銷除權判決之訴。至公示催告聲請人對除權判決已如願以償。當無更爲聲明不服之理由。

(C) 宣告死亡之判決。依民事訴訟法第六百二十一條規定。宣告死亡之判決。不得上訴。因依法得向原法院提起撤銷宣告死亡之訴也。

此外對於判決有誤寫、誤算或脫漏時。祇得聲請更正或補充。亦不得上訴。已如上述。

(2) 第一審之終局判決前之裁判牽涉該判決者。所謂終局判決前之裁判牽涉該判決者。如民事訴訟法第三百八十三條之規定是。此等裁判。雖不得獨立

提起上訴。然於終局判決提起上訴時。對於該裁判亦得隨同聲明不服。但依民事訴訟法不得聲明不服。或得以抗告聲明不服者。不在此限。（民事訴訟法第四百三十五條）

第三須遵守法定期間。

所謂法定期間云者。卽不得以依職權或聲請伸長。或縮短之期間是也。凡當事人不服第一審判決提起上訴者。應於第一審判決送達後二十日之不變期間內爲之。苟遲誤此項期間。除得依民事訴訟法第一百六十四條規定之情形聲請回復原狀外。卽喪失上訴權。如再提起上訴。法院應以其訴不合法而駁回之。但在第一審判決宣示後未送達前之上訴亦有效力。（民事訴訟法第四百二十七條）判決之送達應以判決正本。依民事訴訟法第一百二十三條至第一百五十三條之送達程序爲之。若不依送達程序。或不以正本送達者。均無上訴期間開始進行之效力。至兩造當事人同時送達。與先後送達。祇生上訴期間屆滿之遲早關係。與上訴

期間之進行並無影響。蓋兩造當事人之上訴期間。本係各別進行也。此外在必要之共同訴訟。如各共同訴訟人。同時收受送達判決者。上訴期間固同時進行。如其中一共同訴訟人最後收受送達判決。則雖他共同訴訟人均已經過上訴期間。而該最後收受送達之共同訴訟人仍得上訴。且上訴之效力。及於他共同訴訟人。至通常之共同訴訟。則各共同訴訟人之上訴期間分別進行。無此效力。

第四須遵守法定程式

依民事訴訟法第四百三十八條規定提起上訴。應以上訴狀表明左列各款事項。提出於原第一審法院爲之。

(1)當事人及法定代理人。此係表明上訴人與被上訴人爲何人而言。如係共同訴訟。則由全體或一人上訴。抑對於他造之全體或一人上訴。均須表明。如當事人無訴訟能力。而由法定代理人代理訴訟者。除表明當事人外。法定代理人爲何人亦須表明。

(2) 第一審判決及對於該判決上訴之陳述。上訴係對於第一審判決聲明不服之方法。故第一審判決於上訴狀內應行表明。但不必詳敘判決書全文。祇須敘明案由、主文及宣示或送達判決之期日。俾法院得知係對何案件聲明不服。及上訴是否合法已足。至對於該判決上訴之陳述。非必須表明上訴字樣。依文義之解釋。實際足以知其爲上訴之陳述者。卽未明載上訴字樣。或誤用其他名稱。亦與上訴之效力無妨。惟不能附加任何條件。所謂附條件之上訴。如稱他造當事人若上訴時。自己亦上訴者。應以爲不合法也。

(3) 對於第一審判決不服之程度。及應如何廢棄或變更之聲明。不服之程度云者。卽表明對於第一審判決全部不服。抑一部不服是也。應如何廢棄或變更之聲明云者。卽上訴人應受判決事項之聲明是也。

右列三款。爲提起上訴所必應記載之事項。此外上訴狀內又宜記載新事實及證據。並其他準備言詞辯論之事項。以確定訴訟之基礎。及準備上訴辯論之用。至民

事訴訟法第一百十六條至第一百二十二條。當事人書狀之一般規定。亦應遵守。如有欠缺。即屬不合法定程式。修正案並明定提起上訴。除逾上訴期間。或係對於不得上訴之判決而上訴者。原第一審法院應以裁定駁回之外。如有其他顯不合法之情形。而可以補正者。原第一審法院應定期間命其補正。如不於期間內補正。可認為係意圖延滯訴訟者。應依聲請以裁定就原判決宣告假執行。並得酌量情形以職權宣告之。修正案增訂此項規定者。所以防當事人取巧規避。使訟案得以迅速解決也。（民事訴訟法第四百二十九條）

尤應說明者。原案第四百零五條規定。提起上訴向原第一審法院或第二審法院提出上訴狀均得為之。惟向上訴審法院提起上訴者。是否係對於得上訴之判決而為上訴。與是否未逾上訴期間等情事。該法院每無從知悉。因之其上訴雖不合法。上訴審法院仍須為之調取原審卷宗。致原判決不能執行。訴訟程序反應之而遲滯。與狡滑當事人以拖延之機會。修正案有鑒於此。故特設限制。上訴狀祇得向

原審法院提出之。則上述之問題可迎刃而解。訴訟程序亦得迅速終結矣。又當事人具備本節各項規定上訴之要件。向原第一審法院提起上訴者。該法院書記官應速將上訴狀繕本送達被上訴人。俾被上訴人準備答辯。如各當事人均提起上訴。或其他各當事人之上訴期間已滿後。第一審法院書記官應速將訴訟卷宗連同上訴狀及被上訴人提出之書狀。並民事訴訟法第四百三十九條第二項命補正及宣告假執行之裁定。送交第二審法院。若第一審法院所需用者。應自備繕本或節本以資查考。第二審法院於送到卷宗經調查後。認上訴不合程式或已逾期間。或法律上不應准許者。應以裁定駁回之。但認其情形可以補正。而原第一審法院未命補正者。應定期間先命補正。如第一審法院已命補正而未補正者。逕以裁定駁回之。（民事訴訟法第四百四十一條）

第二節 上訴權之捨棄

當事人表示對於原判決全部或一部並無不服之意思。謂之上訴權之捨棄。惟須依

左列方法行之。(民事訴訟法第四百二十六條)

(一)應有捨棄權人捨棄之。捨棄上訴須有上訴權人爲之。何人有上訴權。卽第一審之原告或被告。及其法定代理人。至訴訟代理人。須受特別委任始有捨棄上訴權。至特別代理人根本無此權限。

(二)應以明確之意思表示之。當事人於判決宣示時。以言詞明白表示全部或一部遵判折服。由法院書記官記載於言詞辯論筆錄。如他造不在場。並將筆錄繕本送達於他造。或於判決送達後。曾具狀明確表示捨棄全部或一部上訴權者。或於判決後已依判履行義務。或行使權利者。均應認其已經捨棄上訴權。不得再行上訴。

(三)應於第一審判決宣示或送達後捨棄之。當事人捨棄上訴。應在原判決宣示或送達後向法院爲之。如當事人兩造於辯論終結後判決宣示前。互相約定捨棄上訴權者。不生訴訟法上之效力。無論何造如不允洽。仍得提起上訴。至在原判決

宣示或送達後向法院捨棄上訴者。是否經他造當事人之同意。則不問也。

依右列方法捨棄上訴權者。即生喪失上訴權之效力。不得再行上訴。其捨棄一部上訴權者。縱他部分上訴時。亦不許在上訴審對已經捨棄之部分再行翻異。若於捨棄後再上訴或翻異者。法院應以其上訴爲不合法而駁回之。故上訴權一經捨棄。第一審判決雖未經過上訴期間。亦因此而生確定力。但他造當事人上訴時。尙得提起附帶上訴。(民事訴訟法第四百五十七條第二項)

第三節 上訴之撤回

當事人提起上訴後。就上訴標的之全部或一部表示不欲請求上級法院裁判之意。謂之撤回上訴。上訴一經撤回。上訴權即因之喪失。不得更行上訴。第一審判決即因撤回上訴而確定。本案訴訟亦因此而終結。法院毋庸加以裁判。但被上訴人上訴時。仍得附帶上訴。(民事訴訟法第四百五十六條第二項第四百五十七條第二項)上訴人於提起上訴後終局判決前。固得任於言詞辯論外以書狀。或於言詞辯論時

以言詞向法院撤回上訴之全部或一部。惟被上訴人已提起附帶上訴者。應得其同意。此因附帶上訴除具備上訴之要件。視爲獨立上訴外。亦隨同上訴撤回而失效。與被上訴人有重大利害關係故也。在言詞辯論時以言詞撤回上訴者。法院書記官應將撤回之旨記載言詞辯論筆錄。如他造不在場。並應將筆錄繕本送達於他造。俾知撤回上訴之事。毋庸準備答辯（民事訴訟法第四百五十六條）

第四節 附帶上訴

當事人之一造提起上訴後。他造當事人對於同一第一審終局判決。於第二審言詞辯論終結前。附隨該上訴聲明不服之行為。謂之附帶上訴。依民事訴訟法第四百三十四條規定。兩造當事人對於第一審判決。本得各自於上訴期間內分別提起獨立上訴。法律所以又有附帶上訴之規定者。無非爲便利被上訴人起見。蓋依民事訴訟法第四百五十七條第一項規定。附帶上訴惟限於第二審言詞辯論終結前提起。非特無遵守法定上訴期間之必要。且於捨棄上訴權或撤回上訴後亦仍得爲之也。

第一項 附帶上訴之要件

(一)須由被上訴人提起。附帶上訴。應由被上訴人或其繼承人對上訴人提起之。但從參加人雖非被上訴人。仍得爲其所輔助之被上訴人提起附帶上訴。但不得以從參加人自己名義爲之。至通常之共同訴訟。如他造上訴未列爲被上訴人者。不得對上訴人提起附帶上訴。而被上訴人亦不能對未提起上訴之他共同訴訟人提起附帶上訴。

(二)須非對於附帶上訴提起。上訴人對於被上訴人之附帶上訴。不得更爲附帶上訴。此由原告對於反訴不得復行提起反訴。蓋恐兩造互相駁詰。程序愈趨複雜而無實益也。矧上訴人不服第一審判決。已經提起上訴。且依民事訴訟法第四百四十三條但書規定。尙得擴張聲明。自應不許更爲附帶上訴。但上訴經撤回或因不合法而被駁回。視爲獨立上訴者。不在此限。

(三)須對於已經上訴之第一審判決提起。附帶上訴云者。附隨上訴程序中聲明

不服之行爲也。故須對於已經上訴之第一審判決提起之。若對未經上訴之第一審判決。除於法定上訴期間內。得提起獨立上訴外。自無所謂附帶上訴也。附帶上訴聲明不服之範圍。須經第一審已裁判者爲限。不能越出第一審判決範圍以外。尙在其範圍以內。無論對本案爲全部或一部附帶上訴。一任被上訴人之自由。卽單獨對於第一審宣告假執行部分之聲明不服。亦得爲附帶上訴。

(四)須於言詞辯論終結前提起。被上訴人提起附帶上訴。固無法定上訴期間之限制。雖於上訴期間屆滿後。或曾捨棄上訴權。或已經撤回上訴後均得爲之。惟須在上訴人提起上訴後。言詞辯論終結前提起之。以符法律設附帶上訴之本旨。否則根本無所附麗矣。(民事訴訟法第四百五十七條第一項第二項)

第二項 附帶上訴之程式

附帶上訴於言詞辯論時。得以言詞爲之。於言詞辯論外。得於答辯狀或以其他書狀爲之。於言詞辯論時以言詞爲附帶上訴者。法院書記官應記明於言詞辯論筆錄。若

他造當事人不在場。並應將筆錄繕本送達。俾得準備防禦。（民事訴訟法第四百五十七條第三項）如於言詞辯論外。以書狀爲附帶上訴者。除應依民事訴訟法第一百十六條以下當事人書狀之一般規定辦理外。並應依民事訴訟法第四百三十八條上訴狀程式之規定。此項書狀亦應送達他造當事人。

第三項 附帶上訴之效力

附帶上訴究非獨立上訴。係附隨上訴提起。與上訴之存在同其運命。如上訴經上訴人撤回。或因不合法而被法院駁回者。附帶上訴亦隨同失效。未能獨立存在。但附帶上訴備上訴之要件者。視爲獨立之上訴。法院仍應就該附帶上訴之聲明範圍內予以辯論與裁判。而撤回上訴或駁回之上訴人。亦可對該附帶上訴更爲附帶上訴。以其已視爲獨立上訴故也。（民事訴訟法第四百五十八條）

第五節 第二審之言詞辯論

第一言詞辯論期日之指定。

民事訴訟採言詞辯論主義爲原則。而第二審之職責。乃繼續第一審調查事實及法律。故上訴人提起上訴後。原第一審法院除依民事訴訟法第四百三十九條第一項規定駁回外。該法院書記官俟各當事人之上訴期間已滿。或各當事人均提起上訴後。應速將訴訟卷宗連同上訴狀。及被上訴人提出之書狀。並命補正或宣告假執行之裁定。送交第二審法院。如卷宗爲第一審法院所需用者。應自備繕本或節本。所謂需用。例如一部上訴。或聲請補充判決之類是。第二審法院接受卷宗後。如認爲並無民事訴訟法第四百四十一條之情形。應即指定言詞辯論期日。由法院書記官作成傳票。送達於上訴人及被上訴人。其就審期間。除有急迫情形外。至少應有十日。言詞辯論之期日經指定後。非有重大理由。不得變更或延展之。（民事訴訟法第四百四十條第二百五十一條第二項第一百五十九條第一項）

第二言詞辯論之範圍。

（1）當事人應於上訴聲明之範圍內更爲辯論。所謂聲明範圍。卽上訴人或被

上訴人求爲如何廢棄或變更原判決聲明之程度是也。如當事人對於第一審之判決一部上訴者。應就上訴部分爲辯論。對於未經上訴之部分毋庸加以辯論。惟第二審之辯論。係續行第一審已終結之辯論。當事人應陳述第一審言詞辯論之結果。但審判長得令庭員或書記官朗讀第一審判決筆錄或其他卷內文書代之。（民事訴訟法第四百四十二條）此項辯論。通常於認上訴合法後行之。如法院於此辯論進行中發見上訴不合法者。仍應駁回上訴。不必更爲辯論。

（2）當事人得提出新攻擊或防禦方法。法律許當事人在第二審提出新攻擊或防禦方法者。蓋以第二審係續行第一審之訴訟程序。故於調查是否適用法律及適用是否適當外。又須爲事實之審理。若僅就第一審舊訴訟資料加以審酌。仍恐難得事實之真相。未能爲公平適當之裁判。故許當事人於援用第一審之訴訟資料外。更得提出新攻擊或防禦方法也。惟此項方法。須於第二審言詞

辯論終結前提出之。若因重大過失逾時始行主張。致妨害終結者。第二審法院仍得駁回之。依民事訴訟法第四百五十三條第二項規定。第二審法院認爲上訴人係意圖延滯訴訟而提出新攻擊或防禦方法者。並應依被上訴人之聲請。以裁定就第一審判決宣告假執行。至新攻擊或防禦方法。在第一審已得提出而未經提出。或因有民事訴訟法第一百九十六條第二項情形未經第一審斟酌。或在第一審言詞辯論終結後始發生者。則不問焉。均可向第二審提出之。（民事訴訟法第四百四十四條第一項）

(3)當事人得追復在第一審未爲陳述之事實或證據。所謂追復事實之陳述云者。如民事訴訟法第二百七十六條前段。未記載於準備程序筆錄。於準備程序後行言詞辯論時不得主張之事項。第二百八十條前段。受推定自認之事實。或其他如第三百八十五條因遲誤效果等。致未爲之陳述。均得爲之。所謂追復證據之陳述云者。如民事訴訟法第三百四十五條第三百四十九條第一項第

三百六十二條第三百六十七條等證據均屬之。(民事訴訟法第四百四十四條第二項)

(4) 訴之變更追加或提起反訴非經他造同意不得爲之。當事人於第二審。原則上不許爲訴之變更追加。或提起反訴。因其有違審級制度也。惟爲貫徹民事訴訟採不干涉主義爲原則之精神。亦不必反於當事人之意思而維持之。故經他造同意時。仍許在第二審爲訴之變更追加或提起反訴。其同意不限於言詞辯論時明示爲之。即提出同意書狀。或無異議而爲本案之言詞辯論者。視爲默示之同意。若無此項同意。雖具備在第一審訴之變更追加或提起反訴之其他要件。第二審法院亦應以其不合法而駁回之。但下列情形則爲例外。(民事訴訟法第四百四十三條)

(A) 在第二審擴張或減縮應受判決事項之聲明。此因擴張或減縮應受判決事項之聲明。僅生訴之聲明之變更或追加。並不影響於訴訟標的故也。前

者如原告在第一審祇求被告償還原本。至第二審則求對造於償還原本外。復求償還利息。是後者如原告在第一審請求被告償還原本及利息。至第二審則僅求對造償還原本是。

(B) 因情事變更而以他項聲明代最初聲明。所謂情事變更云者。如原告在第一審請求命被告返還某名人古畫一幅。於第一審判決後第二審進行中。該幅古畫因不可抗力或其他原因而毀損或滅失。事實上給付不能。非以他項聲明代最初聲明。即命他造賠償損害。根本上已無從履行。若不准許亦非持平之道。

(C) 婚姻事件與親子事件。依民事訴訟法第五百六十八條第五百九十二條之規定。在第二審爲訴之變更追加或提起反訴。毋庸得他造同意。蓋此種特別程序。與普通事件有別。

尤有言者。當事人具備上述條件。固得在第二審爲訴之變更追加或提起反訴。

且與第二審之管轄並無影響。惟須對於第一審判決有上訴之提起始得爲之。若無上訴則根本無從爲訴之變更追加或提起反訴之可能也。

在第一審之訴訟行爲。於第二審亦有效力。蓋第二審原係續行第一審之訴訟程序。故除有第二審之特別規定外。依民事訴訟法第一編之總則及第二編第一章之通常訴訟程序規定。所爲之訴訟行爲。自屬亦有效力。（民事訴訟法第四百四十五條）

第六節 第二審之裁判

第二審之裁判程序。準用民事訴訟法第二編第一章通常訴訟程序之裁判程序。茲就第二審特別規定者。分述如左。

第一關於上訴不合法之裁判。

上訴是否合於程式。有無逾期。及是否爲法律上所應准許等。爲上訴之要件。已如前述。第二審如認上訴欠缺上開要件。除其情形可以補正者。於原第一審法院未命補正時。應先命補正外。應以上訴爲不合法而以裁定駁回之。但因第一審法院。

無管轄權而廢棄原判決者。應以判決將該事件移送於管轄法院。（民事訴訟法第四百四十一條第四百四十九條第二項）

第二關於上訴有無理由之判決。

訴必程序上已經合法。然後可進而調查實體上有無理由。上訴亦然。所謂上訴有無理由云者。即於上訴人聲明上訴之範圍內。調查第一審判決。事實上及法律上。是否於上訴人不利並屬不當是也。若雖於上訴人不利。但屬適當。或雖屬不當。但於上訴人並無不利。均不能認上訴為有理由。惟第二審為續行第一審之訴訟程序。故凡在第一審或第二審提出之訴訟資料。及當事人對於第一審判決。或判決前之裁判。隨同聲明不服者。固屬均應加以審酌。即未經第一審辯論及裁判之爭點。認為必要者。亦應為辯論及裁判。法院審理之結果。如認上訴為無理由者。應為駁回上訴之判決。並令負擔第二審訴訟費用。至原判決依其理由雖屬不當。而其他理由認為正當者。亦應以上訴為無理由。此際第二審判決之理由。自不必與

第一審判決之理由盡相一致。至判決書內記載之事實。得引用第一審判決。惟除他造亦提起上訴或爲附帶上訴外。不得更爲不利於上訴人之裁判。（民事訴訟法第四百四十六條第四百五十一條）

第二審法院認上訴爲有理由者。應於上訴聲明之範圍內爲變更原判決之判決。所謂上訴有理由者。卽認第一審判決於上訴人不利並屬不當。所謂應於上訴聲明範圍內變更原判決者。卽就上訴聲明範圍內變更原判決而自爲判決。不得逾越上訴聲明範圍更爲有利於上訴人之判決。惟訴訟費用依民事訴訟法第八十七條第二項規定。雖未經當事人聲明仍應依職權裁判之。（民事訴訟法第四百四十七條）

第三關於發回之判決。

第二審法院就上訴事件。無論有無理由。本應自爲裁判。但第一審訴訟程序有重大瑕疵者。第二審法院得廢棄原判決而將該事件發回原法院。但以因維持審級

制度認爲必要時爲限。如果瑕疵得由第二審法院糾正。並不害於當事人審級之利益者。與其發回致訴訟延滯。不如第二審裁判之爲便。至其情形。究應發回抑自爲裁判。及必要之程度若何。均由法院自由酌量定之。但當事人兩造合意願由第二審法院就該事件爲裁判者。縱第一審之瑕疵有害於審級制度。本於不干涉主義之精神。亦應自爲判決。至第二審法院依民事訴訟法第四百四十八條第一項之規定廢棄原判決者。其第一審訴訟程序有瑕疵之部分。不必另爲廢棄之裁判。視爲亦經廢棄。且是項廢棄原判決之判決。第二審法院得不經言詞辯論爲之。（民事訴訟法第四百四十八條第四百五十條）

第四關於管轄之判決。

原告向無管轄權之法院起訴。被告並不抗辯而爲本案之言詞辯論。以至法院判決。及上訴於第二審復行主張第一審無管轄權者。第二審法院不得以第一審法院無管轄權而廢棄原判決。但違背專屬管轄之規定者。第二審法院仍應廢棄原

判決。而以判決將該事件移送於管轄法院。此項判決並得不經言詞辯論爲之。（民事訴訟法第四百四十九條第四百五十條）

第五關於假執行之裁判。

第二審法院關於假執行之裁判。可分下列三種情形述之。

（1）就關於假執行之裁判先爲辯論及裁判。關於假執行之宣告。原爲保護原告之利益而設。但偶有失當。影響被告權利至鉅。法律本平等之旨。所以有先爲辯論及裁判之規定也。第一審判決關於假執行之裁判。當事人固得獨立以上訴聲明不服。亦得與本案判決同時以上訴聲明不服。其與本案判決同時上訴者。第二審法院應就假執行部分先爲辯論及裁判。但以當事人之聲請爲必要。如當事人未爲是項聲請。仍得與本案上訴同時裁判之。（民事訴訟法第四百五十二條）

（2）就第一審判決。未經聲明不服部分。宣告假執行之裁判。上訴一經提起。有

停止判決確定之效力。即提起一部上訴者。亦阻其全部之確定。故第一審判決未經聲明不服之部分。非俟全部確定仍無執行力。當事人爲求迅速執行起見。於第二審言詞辯論時。對於他造未經聲明不服之部分。第一審法院未宣告假執行。或宣告附條件之假執行者。得聲請以裁定宣告假執行。第二審法院即應依其聲請宣告假執行。但當事人之聲請須在言詞辯論時以言詞爲之。若於言詞辯論外以書狀聲請之。即屬不應准許。（民事訴訟法第四百五十三條第一項）

(3) 第二審法院就自爲判決爲假執行之裁判。修正案爲減少訟累起見。於民事訴訟法第四百三十九條規定。當事人提起上訴顯不合法而可以補正。原第一審法院定期命其補正而不補正時。可認爲係意圖延滯訴訟者。應依職權或依聲請以裁定宣告假執行外。更規定第二審法院認爲上訴人意圖延滯訴訟而提起上訴者。應依被上訴人聲請以裁定就第一審判決宣告假執行。其逾相

當時期始行提出攻擊或防禦方法。可認為係意圖延滯訴訟者亦同。又關於財產權之訴訟。第二審法院之判決維持第一審判決者。應於其範圍內依當事人之聲請宣告假執行。此項關於假執行之裁判。雖由第二審越級爲之。然無害於審級制度。並可杜敗訴之當事人故意遷延之弊。俾訴訟早日確定。亦有益之規定也。（民事訴訟法第四百五十二條第二項第四百五十四條）

第二審法院關於假執行之裁判。依民事訴訟法第四百五十五條規定。不得聲明不服。故不問該裁判係就第一審判決所爲。抑或第二審法院判決所爲者。亦不問其裁判之形式以判決爲之者。抑或裁定爲之者。一律不許上訴或抗告。或隨同本案判決併受第三審之裁判。蓋若許第二審法院關於假執行之裁判。於第三審聲明不服。既失法律設假執行制度之本旨。徒生無謂之爭執。是以不得不加限制也。第二審法院判決後。當事人如再提起第三審上訴。第二審法院書記官應依民事訴訟法第四百六十八條規定。將訴訟卷宗送交第三審法院。如未經當事人上訴。或依

民事訴訟法第四百六十二條第四百六十三條不得上訴第三審者。該案即因第二審判決而終結。第二審法院書記官應於判決確定後。速將判決正本附入卷宗。送交第一審法院。以便強制執行。又上訴非因判決而終結者。如撤回和解等。第二審法院書記官亦應速將和解筆錄等附入卷宗。送交第一審法院。（民事訴訟法第四百五十九條）

第三章 第三審程序

當事人不服第一審判決。上訴於第二審。不服第二審判決。上訴於第三審。均爲對於下級法院之判決向上級法院提起上訴之程序。惟上訴於第二審得以第一審判決。違背法令及認定事實錯誤或欠明瞭爲上訴理由。而上訴於第三審祇得以違背法令爲上訴理由。第三審法院亦僅就第二審判決所認定之事實爲基礎。予以調查是否適用法規。及適用法規之當否。此與第二審上訴不同之點。學者稱第三審爲法律

審。良有以也。

第一節 第三審上訴之要件

第一上訴主體須適格。

所謂上訴之主體須適格云者。即提起上訴須有上訴權之人爲之。否則爲當事人不適格。即無求實體上裁判之權利。何人始有上訴權。參照前章第二審之說明。

第二須依法許爲上訴之判決。

上訴於管轄第三審法院者。須對於第二審之終局判決爲之。所謂管轄第三審法院。在從前四級三審時。視事件之屬於簡易訴訟程序。抑通常訴訟程序而異。前者第三審管轄法院。爲高等法院。後者第三審管轄法院。爲最高法院。茲於民國二十四年七月一日已實行三級三審制。無論訴訟事件之屬於簡易程序。抑通常程序。一律以最高法院爲第三審終審法院。藉收統一解釋法令之效果。所謂終局判決。即凡具有終局性質之第二審判決。不問爲全部或一部判決。均得受第三審之裁

判。(民事訴訟法第四百六十一條)但左列之第二審終局判決不得上訴。

(1)對於第一審判決。或其一部。未經向第二審法院上訴或附帶上訴之當事人。對於維持該判決之第二審判決。當事人之一造對於第一審判決全部或一部提起上訴。而他造當事人並未上訴。或附帶上訴者。對於維持該判決之第二審判決。亦惟提起第二審上訴之一造。得更行上訴第三審。至對於第一審判決未經上訴或附帶上訴之他造。則不得上訴。蓋該當事人對於第一審判決既無不服。則對於維持原判決之第二審判決。自應不許越級重行聲明不服也。(民事訴訟法第四百六十二條)

(2)對於財產權上訴訟之第二審判決。如因上訴所得受之利益不逾五百元者。關於財產權上之訴訟。若對於第二審判決上訴。其所得受之利益較徵者。爲減少訟累起見。特設限制。在原案爲因上訴所得受之利益不逾三百元者不得上訴。修正案以我國幅員廣大。各地經濟狀況。相去懸殊。礙難適用同一之標準。

且實行三級三審制後。全國第三審案件。悉集於最高法院。勢非將第三審之上訴稍加限制不可。故修正案改定上訴利益額數爲五百元。並定司法行政最高官署。得按地方經濟狀況。以命令減爲三百元。或增至一千元。俾有伸縮之餘地。實較爲妥善也。至財產權與非財產權合併之訴訟。關於非財產權部分。或單純之非財產權訴訟。均不在限制之列。（民事訴訟法第四百六十三條第一項第二項）

計算上訴利益。準用民事訴訟法第四百零四條至第四百零七條。關於計算訴訟標的價額之規定。故第三審法院核定價額。並不受下級法院核定價額及上訴人記明於上訴狀利益額之拘束。應依上訴提起時之交易價額爲準。如上訴第三審時。訴訟標的之價額。因上訴所得受之利益已逾五百元者。雖起訴時訴訟標的之價額爲未滿五百元。亦得上訴。反之雖起訴時。訴訟標的之價額已逾五百元者。至上訴第三審時。因上訴所得受之利益爲未滿五百元。仍不得上訴。

(民事訴訟法第四百六十二條第二項)

(3) 關於假執行之第二審裁判。此項裁判絕對不得聲明不服。理由見前章第一二審程序。

(4) 關於訴訟費用之第二審裁判。此項裁判不得獨立提起上訴。然得隨同本案上訴聲明不服。

第三須以第二審裁判違背法令爲理由。

第三審係根據第二審判決確定之事實爲基礎。予以法律上之審查。並不調查事實。故對於第二審判決提起上訴。非以其判決違背法令爲理由。不得爲之。所謂違背法令。卽應適用法規而不適用。或適用而不當。(民事訴訟法第四百六十四條第四百六十五條) 所謂法規。無論實體法、程序法、成文法、習慣法、公法、私法、條例、規則等。均包括在內。惟須以全國共通適用之法規。或第二審管轄區域內有效之法規爲限。設適用於甲地而不適用於乙地之單行法規。或祇適用於特種事件。而

不適用於普通事件之特別法規。或法規中之任意規定。及訓示規定。法院無適用之義務者。雖未適用不得以違背法令論。且其違背法令。須以影響於當事人實體上之權利爲限。若僅涉無關重要部分。而與裁判之本體並無因果關係者。亦不得以違背法令論。就實際上言之。違背法令而與當事人權利有影響者。以實體法居多。至違背程序法。大都與當事人實體上之權利無關。然有涉公益之點。則絕對有遵守之必要。是以民事訴訟法第四百六十六條規定。有左列情形之一者。其判決當然爲違背法令。

(1) 判決法院之組織不合法者。法院之組織既不合法。其判決自屬失當。如參與辯論之推事不足法定員數。或以未經參與爲判決基礎辯論之推事參與判決。是。

(2) 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者。推事依法律規定有應自行迴避之原因者。卽屬所謂依法律應迴避之推事。如民事訴訟法第三十二條規定

之情形。毋庸經當事人之聲請也。依裁判應迴避者。即推事有民事訴訟法第三十三條情形。經當事人聲請而受管轄法院認聲請爲正當所爲之迴避裁定也。但此所謂違背法令者。以該推事參與裁判者爲限。若僅參與準備程序。調查證據程序。及宣示判決。或雖參與裁判而經法院以聲請不當而駁回者。均不得以違背法令論。

(3) 法院於權限之有無辨別不當。或違背專屬管轄之規定者。所謂辨別不當者。例如應由行法院管轄之事件。第一審第二審法院誤爲受理者。此係根本無權。其判決自非適當。至於專屬管轄。多因公益而設。若有違背。其判決殊難爲當也。

(4) 當事人於訴訟未經合法代理者。此指無訴訟能力之當事人。未由法定代理人合法代理。或其法定代理人無代理權。或有訴訟能力之當事人。其訴訟代理人無權代理訴訟者而言。此等欠缺。不問發生於當事人任何一造。皆得以違

背法令論。但以後業已補正者不適用之。

(5) 違背言詞辯論之公開者。所謂公開云者。係祕密之對待名稱。我民事訴訟法採公開審理主義爲原則。除某種特別情形。有關公共秩序。善良風俗者。許停止公開外。一律應公開審理。故違背言詞辯論之公開者。認爲訴訟程序上重大疵累。得爲上訴之理由。

(6) 判決不備理由。或理由矛盾者。所謂不備理由。非僅指理由全缺也。卽其所附理由殊欠明瞭。或與構成主文之根據毫無關係者。均屬之。例如其裁判係斟酌如何之攻擊防禦方法。或對於某種之攻擊防禦方法何以不予斟酌。及如何斷定某項事實之真偽等情形。皆未於理由欄釋明是。所謂理由矛盾。卽其所載理由前後牴觸。致不能解主文究係根據何種理由作成者是。

第二審訴訟程序。有右列情形之一者。當然爲違背法令。得爲上訴之理由。然必認其違背與判決內容有影響者始得謂爲不當。否則徒使訴訟程序延滯。而無實益。

也。

第四須遵守法定程式

提起第三審上訴。應以上訴狀提出於原第二審法院爲之。其上訴狀內。除應表明（一）當事人及法定代理人。（二）第二審判決及對於第二審判決上訴之陳述。（三）對於第一審判決不服之程度。及應如何廢棄或變更之聲明外。並應表明（四）上訴理由。（五）添具關於上訴理由之必要證據。蓋第三審上訴之理由。因受民事訴訟法第四百六十四條之限制。大抵係關於違背法令之點。惟主張第二審判決違背法令。雖不必指出係違背某法規某條文。要亦須具體表明之。不得僅以概括之詞。祇稱原判違法不當。至其違背法令牽及事實問題者。並須表明足以定違背法令之事實。例如稱第二審判決法院之組織不合法者。應舉示參與辯論之推事。不足法定員數。或以推事未經參與爲判決基礎之辯論者參與判決之事實也。他若上訴所得受之利益。亦宜於上訴狀表明之。尤應注意者。上訴之聲明不得變

更或擴張之。蓋第三審以不經言詞辯論爲原則。卽上訴之聲明。以上訴狀所表明之限度而確定。自不許任意變更或擴張。致延滯訴訟之終結也。（民事訴訟法第四百六十七條第四百七十條第一項）

若上訴狀內未表明上訴理由者。上訴人應於提出上訴後十五日內提出理由於原第二審法院。未提出者。法院毋庸命其補正。所以防上訴人故意延滯之弊。惟於限制之中。仍寓保護之意。許上訴人於第三審未判決前提出上訴理由書於第三審法院。（民事訴訟法第四百六十八條第一項第四百六十九條第一項）

第五應遵守法定期間。

提起第三審上訴。應於第二審判決送達後二十日之不變期間內爲之。當事人如不於此期間提起上訴。卽喪失上訴權。如再上訴。則法院應以其上訴爲不合法。以裁定駁回之。其詳參照前章第二審說明。茲不重贅。（民事訴訟法第四百七十八條準用第四百三十七條）

第二節 第三審上訴之答辯

上訴人向原第二審法院提起上訴後。如該法院認上訴爲合法者。書記官應速將上訴狀或上訴理由書繕本送達於被上訴人。被上訴人收受送達該項書狀後。得於十五日內提出答辯狀於原第二審法院。該法院書記官於收到答辯狀。或經過十五日之期間後。應將訴訟卷宗送交第三審法院。被上訴人遲誤十五日之期間者。在第三審未判決前。仍得提出答辯狀於第三審法院。而第三審法院。以認爲有必要時爲限。得將上訴理由書。答辯狀或其追加書狀。送達於他造。然若當事人提出過遲。或始終不提出者。本案雖非必然敗訴。但法院得不審酌之。（民事訴訟法第四百六十八條第二項第三項第四百六十九條）

被上訴人在第三審不得附帶上訴。蓋因法律對於上訴人既不許其變更或擴張上訴之聲明。則對於被上訴人。亦應加以此項限制。俾昭公允。（民事訴訟法第四百七十條第二項）

第三節 第三審之調查

第三審法院接受第二審法院送交訴訟卷宗後。首應調查上訴是否合於程式。有無逾越期間。及法律應否准許。經調查之結果。認上訴爲不合法者。除得命補正外。應以裁定駁回之。認上訴合法者。應依左列規定進而爲實體上之調查。

(一) 上訴之聲明不得變更或擴張之。所謂上訴之聲明。指請求如何廢棄或變更原判決之聲明而言。此因第三審法院之裁判。係根據第二審已確定之事實。加以法律上之調查。除認爲有必要時外。原則上不經言詞辯論爲之。故不許變更或擴張之。俾調查易於進行。訴訟得以迅速終結也。(民事訴訟法第四百七十一條第一項第四百七十一條)

(二) 第三審法院應於上訴聲明之範圍內調查之。第三審既不許上訴人爲變更或擴張之聲明。又不准被上訴人爲附帶上訴。故上訴人祇得本於第二審判決範圍內爲請求如何變更或廢棄之聲明。而第三審法院調查原第二審裁判有無違

背法令。亦祇本於上訴人聲明之範圍內爲之。不得越此範圍而爲更有利或更不利於上訴人之判決。但不受上訴人上訴理由之拘束。如訴訟程序規定之有無違背。及第二審判決前裁判之當否。均得調查之。（民事訴訟法第四百七十一條）

（三）第三審法院應以第二審判決確定之事實爲判決基礎。第二審判決書內直接記載之事實。固爲第二審所確定之事實。卽引用第一審判決及筆錄所載之事實。而間接確定者亦屬之。蓋第三審爲法律審。不及於事實故也。但當事人以違背訴訟程序之規定爲上訴理由時。所舉違背之事實。及以違背法令確定事實爲上訴理由時所舉之該事實。第三審法院得斟酌之。（民事訴訟法第四百七十二條）

第四節 第三審之裁判

第一認上訴爲無理由之判決。

第三審法院認上訴無理由者。應爲駁回上訴之判決。所謂上訴無理由。並非全無理由。卽使第二審之判決依其所採理由。雖屬違背法令。而依其他理由認爲正當

者。仍應上訴爲無理由而爲駁回上訴之判決也。例如第二審於租賃關係適用借貸之法規。而駁回上訴人之第二審上訴。雖不得謂無錯誤。然若適用租賃法規而仍應駁回上訴人之第二審上訴者。則不得不認第二審判決爲正當。卽認第三審上訴爲無理由是。蓋第二審判決雖係不適法。既由其他方面調查。仍爲正當之判決。與其廢棄該判決。不如駁回上訴可收迅速結案之效爲愈也。（民事訴訟法第四百七十八條準用第四百四十六條）

第二認上訴爲有理由之判決。

第三審法院認上訴爲有理由者。就該部分應廢棄原第二審之判決。卽上訴全部有理由。則全部廢棄之。一部有理由。則一部廢棄之。如因違背訴訟程序之規定廢棄原第二審判決者。其違背之訴訟程序部分。視爲亦經廢棄。毋庸另於判決明示廢棄字樣。經廢棄原判決者。應將該事件發回原第二審法院。或發交其他同級法院。更爲辯論及裁判。蓋此項事件事實上尙有審理之必要也。其究應發回抑發交。

由第三審法院審酌情形而定。如因重要證據均在其他同級法院管轄區域內。非發交該法院審判不足以得事實之真相者。或發回原法院恐其執持成見有不公允之虞者。得將該事件發交其他同級法院。此外大抵均發回原法院也。爲發回或發交之判決者。第三審法院書記官應速將判決正本附入卷宗。送交受發回或發交之法院。受發回或發交之法院接受卷宗後。應以第三審法院爲廢棄理由之法律上判斷爲其判決之基礎。惟第二審判決經第三審法院廢棄而發回或發交更審後。該事件卽回復原第二審程序。當事人非特得於言詞辯論時。提出新攻擊防禦方法。並得爲訴之變更追加。或提起反訴。更得爲擴張上訴之聲明。或附帶上訴。而受發回或發交之法院。本於新言詞辯論確定新事實。爲更審判決之基礎。不受第三審法院爲廢棄理由之法律上判斷所拘束。因而發回或發交後之第二審判決。或較前次判決更不利於當事人。不過當事人對此判決如有不服。得更上訴於第三審。如第三審法院認上訴有理由者。得將該事件再發回原第二審法院或發

交其他同級法院並無何等限制也。（民事訴訟法第四百七十四條第四百七十五條第四百七十七條）至第三審法院認上訴爲有理由而有左列各款情形者。應就該事件自爲判決。（民事訴訟法第四百七十六條）

（1）因其與確定之事實不適用法規或適用不當。廢棄原判決。而事件已可依該事實爲裁判者。此指原第二審判決確定之事實並未違法。祇因不適用法規或適用法規不當。致被第三審法院廢棄者而言。若該事件依已確定之事實已可爲法律上之裁判。自無須令第二審法院就事實重爲審理。多耗時間勞費。延滯訴訟程序。故於此情形。不問其違背程序法。或實體法。第三審法院應就事件自爲判決。例如第二審確定運送之事實誤用承攬法規而裁判是。若第二審法院確定之事實未可爲裁判者。仍應廢棄原判決而爲發回或發交之判決。

（2）因事件不屬普通法院之權限而廢棄原判決者。所謂不屬普通法院之權限云者。卽指應由行政法院。或其他特別審判機關管轄之事件而言。第三審法

院因此廢棄原判決者。同時應自爲判決。以訴爲不合法而駁回之。

第三審法院認上訴有理由廢棄原判決。爲發回或發交之判決者。第三審法院書記官應速將判決正本附入卷宗送交受發回或發交之法院。俾便更爲辯論與裁判。已如上述。如第三審法院以上訴不合法或無理由而爲駁回之裁判。或認爲有理由廢棄原第二審判決。而自爲判決者。訴訟事件卽行確定。當事人除具備再審要件得提起再審之訴外。不得更行聲明不服。第三審法院書記官應將全案卷宗發還原第一審法院保存之。如訴訟標的適合於強制執行者。並可據以執行。

第三審程序除本章各節別有規定外。前章第二審程序之規定。於第三審程序準用之。(民事訴訟法第四百七十八條)

民事訴訟法通義

第四編 抗告程序

抗告云者。對於未確定之裁判。請求廢棄或變更之方法也。與上訴同爲聲明不服之程序。惟上訴爲對於判決聲明不服之方法。抗告爲對於裁定聲明不服之方法。而提起上訴祇限於當事人及依法繼承其訴訟之人。抗告則不然。當事人及依法繼承其訴訟之人固不必論。卽其他關係人。如證人、鑑定人、執有證物之第三人等。均得提起之。凡訴訟進行中之爭點。本得隨同判決受上訴審之裁判。然若概須俟上訴時隨同聲明不服。進行延滯。程序繁複。且當事人以外之第三人。亦不得隨同判決受上訴審之裁判。若無救濟方法。不足以資保護。此法律所以於上訴程序外。復有抗告制度之設也。

第一章 抗告之要件

第一須法律上所應准許。

抗告係對於法院裁定之簡易不服方法。原爲保護私權而設。然若漫無限制。反滋拖延之弊。故民事訴訟法第四百七十九條規定。對於裁定得爲抗告。但別有不許抗告之規定者。不在此限。第四百八十條規定。訴訟進行中所爲之裁定。除別有規定外。不得抗告。茲將不得抗告之裁定。分述如左。

(1) 受命推事或受託推事之裁定。何謂受命推事。何謂受託推事。其說明已見本書第二編第一章第二節第二項第二目。對於受命推事或受託推事所爲之裁定。不得逕行抗告。但其裁定。設爲受訴法院所爲得爲抗告者。得向受訴法院聲明異議。此項異議。並得準用對於法院同種裁定抗告之規定。由受訴法院裁定之。經受訴法院就異議所爲之裁定。得依本編之規定抗告。(民事訴訟法第四百八十二條)

(2) 關於財產權之訴訟。其標的之金額或價額在民事訴訟法第四百六十三條

所定之上訴利益額數以下者。其第二審法院所爲之裁定。蓋抗告通常雖無停止執行之效力。然實際上每足妨礙訴訟之進行。而此種事件。既不許上訴於第三審法院。則對於第二審法院所爲之裁定。自應不許抗告以符程序。（民事訴訟法第四百八十一條）

此外於訴訟進行中不得抗告之裁定。散見於民事訴訟法中者甚多。其最顯著者。如關於指揮訴訟之裁定。不問訴訟程度如何。及有無經過言詞辯論。均不許抗告。他若不許聲明不服之裁定。亦不得抗告。

第二須遵守法定期間。

原案規定通常抗告期間爲十四日。即時抗告期間爲七日。修正案嫌其失之太長。故改定通常抗告期間爲十日。而於所抗告之裁判有特須速行確定之理由者。則規定抗告期間爲五日。抗告人提起抗告。即應於裁定送達後十日或五日之期間內爲之。逾此期間即屬不合法。應以裁定駁回之。但送達前之抗告亦有效力。此項

期間係法定不變期間。法院不得依職權或依聲請伸長或縮短之。惟得爲抗告之裁定。無論曾否宣示均應送達。其送達以裁定正本依民事訴訟法第一百二十三條至第一百五十三條規定之送達程序爲之。若不以正本或雖依正本而不依法定送達程序送達者。均無使抗告期間開始進行之效力。（民事訴訟法第四百八十四條）

第三須遵守法定程序。

提起抗告應向爲裁定之原法院。或原審判長所屬法院提出抗告狀爲之。但就左列事件提起抗告。除得用書狀外。亦得以言詞爲之。（民事訴訟法第四百八十五條）

（一）第一審適用簡易訴訟程序之事件提起抗告者。依民事訴訟法第四百二十六條規定。簡易訴訟程序事件之起訴當事人得以言詞爲之。則不服法院關於簡易訴訟程序所爲之裁定。自屬亦得以言詞提起抗告。以資貫徹。至其事件

依法應屬簡易程序。抑本不屬簡易程序。經當事人合意適用簡易程序。其抗告係由當事人提起。抑由第三人提起。均不問焉。

(2) 關於訴訟救助提起抗告者。此即依民事訴訟法第一百十五條規定提起之抗告是也。

(3) 由證人鑑定人或執有證物之第三人提起抗告者。即民事訴訟法第二百零三條第四項、第三百一十條第二項、第三百一十一條第二項、第三百十五條科證人罰鍰之裁定。第三百二十三條第三項證人請求日費旅費之裁定。第三百二十四條鑑定人準用證人之各項裁定。第三百四十九條第二項第三人不提出文書科罰鍰之裁定。第三百五十一條第二項第三人請求提出文書之日費旅費之裁定。第三百六十條第二項文書之作成名義人不從核對筆跡之命所科罰鍰之裁定。第三百六十七條關於勘驗準用民事訴訟法第三百四十九條第三百五十一條規定之各項抗告是也。

右列三者事甚輕微。均得以言詞由法院書記官作成筆錄爲之。以求簡捷。此外之抗告。應以抗告狀爲之。至抗告狀之程式如何。法律並無明文。然（1）抗告人（2）原裁定及對該裁定抗告之陳述（3）不服之程度請求如何廢棄或變更原裁定之聲明（4）抗告之理由。及其證據方法。自應均須表明。如有新事實新證據者。亦應於抗告狀內表明。此因抗告事件原則上不經言詞辯論故也。至其文義雖未表明抗告字樣。或誤用上訴等名稱。皆與抗告之效力無礙。

第二章 抗告之裁判

第一原法院之裁判。

原法院或審判長接受抗告後。應卽加以調查。於必要時得命關係人以書狀或以言詞陳述。如有新事實或新證據提出。亦應予以斟酌。原法院或審判長審究之結果。認抗告已逾抗告期間。或係對於不得抗告之裁定而抗告者。應以裁定駁回之。

毋庸調查其有無理由。如認抗告合法而有理由者。應更正原裁定。但以不受該裁定之羈束。或該裁定係於訴訟程序進行中所爲者爲限。例如科證人罰鍰之裁定。及命第三人提出所執文書之裁定等是。原案本無此項但書之規定。惟無論何種裁定。概許原法院自行撤銷變更。固可使抗告事件早告終結。並省上級法院裁判之勞。要亦不無流弊。故修正案加以限制也。

原法院或審判長認抗告已逾抗告期間。或係對不得抗告之裁定而爲抗告。以裁定駁回抗告者。抗告人對此裁定更得提起抗告。如認抗告有理由而爲更正原裁定之裁定。相對人亦得提起抗告。若原法院或審判長不爲此項裁定者。應添具意見書。速將抗告事件送交抗告法院。如認其有調查訴訟卷宗之必要時。並應送交訴訟卷宗。如應送交之卷宗。爲原法院所需用者。應自備繕本或節本。（民事訴訟法第四百八十六條第四百八十七條）

第二抗告法院之裁判。

抗告法院接受原法院或審判長送交卷宗後，應先調查抗告是否具備抗告要件。如有欠缺而不能補正，應以抗告為不合法而駁回之。如認為合法者，進而調查有無理由。此與審理上訴事件同一程序也。抗告法院調查抗告有無理由，雖應於聲明抗告之範圍內為之。然提起抗告，既許抗告人提出新事實及新證據以為抗告之資料，則抗告法院對此新資料，自應併為調查。以定抗告有無理由。分別為左列之裁定。

(1) 抗告法院認抗告為無理由者。抗告法院應就抗告人提出之資料，由事實上及法律上調查原裁定是否於抗告人不利且屬不當。以定抗告之有無理由。若認抗告無理由者，應為駁回抗告之裁定。其裁定之理由，非必與原裁定之理由一致。如認抗告已於抗告人毫無利益，雖原裁定不當，仍應認為無理由而駁回之。例如對於駁回聲請中止訴訟程序之裁定抗告時，原法院已於抗告中就本案為終局判決是。(民事訴訟法第四百八十九條第一項)

(2) 抗告法院認抗告爲有理由者。抗告法院認抗告有理由者。應廢棄原裁定。自爲裁定。或命原法院或審判長更爲裁定。蓋抗告本應由直接上級法院裁定。毋庸發回原法院或審判長更爲裁定。惟抗告法院得酌量情形。如認抗告事件已可爲裁定者。自應自爲裁定。如原裁定專屬於形式上之理由。而尙須由原法院或審判長就地調查者。自以發回令其更爲裁定爲宜也。至抗告人對原法院或審判長於發回後所更爲之裁定。仍得提起抗告。而不得謂爲再抗告。此亦與上訴程序之發回更審後。得更行上訴之程序相同。或種抗告事件。祇須廢棄原裁定。無須另行裁定以代之者。又當別論。例如證人、鑑定人對於科罰之裁定。提起抗告時是也。(民事訴訟法第四百八十三條第一項第四百八十九條第二項)

抗告法院認抗告不合法或無理由。所爲駁回抗告之裁定。應附理由。認抗告有理由而廢棄原裁定之裁定。以相對人有爭執時爲限。亦應附理由。至其理由不必與

原裁定之理由一致。已如上述。（民事訴訟法第二百二十七條）

抗告法院之裁定。得不經言詞辯論爲之。但於裁判前得命以書狀或言詞爲陳述。如認須經言詞辯論之必要。並得命爲言詞辯論。傳抗告人及其相對人到場陳述。不過此係任意之言詞辯論。卽一造或兩造不遵傳到場。亦不生遲誤之效果。祇抗告法院爲裁定時。不審酌抗告資料而已。（民事訴訟法第二百二十四條）

又抗告法院。經言詞辯論之裁定應宣示之。不宣示之裁定應爲送達。其已宣示之裁定。得爲抗告者。並應送達於關係人。抗告法院爲裁定後。書記官應速將裁定正本附入卷宗。送交原法院或原審判長所屬法院。俾下級法院得知原裁定是否可執行也。此項程序於抗告事件之非因裁定終結者。準用之。例如撤回抗告是。（民事訴訟法第二百三十六條第四百九十一條）

第三章 再抗告

再抗告者。對於抗告法院就抗告所爲之裁定。更爲抗告之謂也。原案限制較嚴。第四百五十二條規定。對於抗告法院之裁定。非以違背法令爲理由。不得再抗告。修正案則改定。除以抗告無理由而駁回之者外。以抗告爲不合法而駁回之。或以抗告爲有理由而廢棄或變更原裁定者。對於該裁定。均得再爲抗告。保護關係人之權利。似較週至。至抗告法院就再抗告所爲之裁定。不問其內容如何。則均不得更爲抗告。（民事訴訟法第四百八十三條第二項）

第四章 抗告之效力

抗告一經提起。有停止原裁定確定及執行之效力。凡裁定之不得抗告者。經宣示或送達後。即時確定。得爲抗告之裁定。如於抗告期間內。提起抗告者。則阻却原裁定之確定。不然。俟抗告期間屆滿而確定。惟抗告事件類多涉於訴訟程序問題。雖於抗告程序終結前。仍照原裁定執行。與關係人之利害較輕。故提起抗告。雖有停止原裁定

之確定力。然除別有規定外。原則上無停止執行之效力。（民事訴訟法第四百八十八條第一項）以防當事人利用程序。拖延訴訟之弊。所謂別有規定云者。即如民事訴訟法第三百零三條第四項。第三百一十條第二項。第三百十五條。第三百二十四條。第三百四十九條第二款。第三百六十條第二項等是。

提起抗告僅以法律別有規定者爲限。得停止執行。似於保護私權之道。未能周至。故抗告即無停止執行之效力者。原法院或審判長得酌量情形。在抗告法院裁定前。停止原裁定之執行。而抗告法院亦得在裁定前停止原裁定之執行。或爲其他必要處分。所謂必要處分。例如命抗告人提供擔保後准予停止執行。或命其相對人提供擔保始准執行是。此等處分。法院均以裁定爲之。是項裁定不論原法院或抗告法院所爲者。一律不許抗告。（民事訴訟法第四百八十八條第二項第三項第四項）

又關於裁定之得爲抗告者。關係人若於裁定宣示或送達後捨棄抗告權。及於提起抗告後。撤回抗告者。準用關於捨棄上訴權及撤回上訴之規定。（民事訴訟法第四

百八十九條)

第四編 抗告程序
第四章 抗告之效力

三七一

第五編 再審程序

再審者。對於確定判決再開始之程序也。夫法院所爲之判決。一經確定。原不得再求廢棄或變更。此爲訴訟法上一事不再理之原則。然確定判決。亦人爲之事。不能保證絕無瑕疵。苟有重大疵累。而無匡救之方。亦非保護私權之道。故民事訴訟法於一事不再理之原則外。復有再審制度之設也。

第一章 再審之原因

依民事訴訟法第四百九十二條第一項前段規定。有左列各款情形之一者得以再審之訴。對於確定終局判決聲明不服。

- (一) 判決法院之組織不合法者。
- (二) 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者。

(三)當事人於訴訟未經合法代理者。

以上三款說明。已見第二審程序。在判決確定前得爲上訴理由。如當事人已依上訴主張其事由。或知其事由而不爲主張者。不得在判決確定後。提起再審之訴。(民事訴訟法第四百九十二條第一項但書)

(四)當事人知他造之住居所指爲所在不明而與涉訟者。當事人知他造之住居所。而指爲所在不明。其用意原在矇蔽法院聲請公示送達。使他造無攻擊防禦之機會。以取得訴訟上之利益。自應准許他造提起再審之訴。以昭公允。但他造已承認其訴訟程序者。不在此限。此蓋原爲保護他造而設。他造既已承認。本於不干涉主義之精神。自無再予准許之必要。

(五)參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者。所謂違背職務犯刑事上之罪云者。如因收受賄賂而犯刑法上之瀆職罪是。惟以關於該訴訟及宣告罪刑爲要件。

(六)當事人之代理人或他造或其他代理人關於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者。所謂刑事上應罰之行為云者。如對於該訴訟偽造文書。教唆偽證。及脅迫他造爲自認捨棄等是。但以該行為在刑法上應罰者。及因該行為而影響於確定判決爲要件。至所稱代理人不僅指法定代理人。訴訟代理人而言。即特別代理人亦包括在內也。

(七)爲判決基礎之證物係虛造或變造者。所謂證物云者。不問爲物證或書證。其偽造或變造。亦不問由他造所爲。或第三人所爲。惟偽造或變造之證物。須以爲判決之基礎者爲要件。始得爲再審原因。

(八)證人、鑑定人或通譯就爲判決基礎之證言、鑑定或通譯。被處偽證之刑者。該證人、鑑定人或通譯雖爲虛偽之陳述。然未採爲判決之基礎。或雖採爲判決之基礎。但未被處偽證之刑者。均不得以之爲再審原因。至證人、鑑定人、通譯所爲虛偽之陳述。是否本於自己之意思。抑由對造之授意則不問也。

(九)爲判決基礎之民事或刑事判決。及其他裁判。或行政處分。依其後之確定裁判。或行政處分已變更者。他案民事或刑事判決。及其他裁判。或行政處分。原非可得拘束民事裁判。惟該訴訟推事依自由心證。認爲有力證據。採爲判決之基礎者。日後該民事或刑事判決。及其他裁判。或行政處分。若經上訴再審或行政訴訟而變更者。該民事判決自應許爲再審。

(十)當事人發見就同一訴訟標的。在前已有確定判決。或和解、調解或得使用該判決。或和解調解者。即於前訴訟不知有確定判決。或和解、調解。或雖知因事實之重大障礙。或其他原因致不能利用是也。至所謂當事人。不以受確定判決之原當事人爲限。依民事訴訟法第四百條第一項。凡原判決效力所及之人。均在其內。

(十一)當事人發見未經斟酌之證物。或得使用該證物者。所謂未經斟酌。即在前訴訟程序。雖曾提出而未經採用。或在前訴訟程序終結後始發見者。均屬之。惟在前訴訟程序提出後。認爲不必要。或不足證明前確定判決之基礎事實不採用者。

或苟經斟酌而仍不能受較有利益之裁判者。均不在此限。

右列第五款至第八款情形。以宣告有罪之判決已確定。或其刑事訴訟不能開始或續行。非因證據不足者爲限。得提起再審之訴。所謂以宣告有罪之判決已確定云者。卽雖有犯罪事實。尙無有罪之判決。或雖有判決尙未確定者。不得提起再審之訴是也。所謂刑事訴訟不能開始或續行。非因證據不足云者。卽非因犯罪主體死亡、時效消滅等情形。致刑事訴訟不能開始或續行者是也。若僅有犯罪嫌疑。而宣告無罪者。當然不得提起之。又確定之終局判決。雖有上述十一款情形之一。但當事人已依上訴主張其事由。或知其事由而不主張者。亦均不得提起再審之訴。（民事訴訟法第四百九十二條第一項但書第四百九十二條第二項）

此外依民事訴訟法第四百六十三條。不得上訴於第三審法院之事件。除上述十一款再審之原因外。其經第二審確定之判決。如就足影響於判決之重要證物。漏未斟酌者。亦得提起再審之訴。蓋法律不准上訴第三審之事件。原以訴訟標的輕微簡易。

爲免訟累起見。如就影響於判決之重要證據。未加斟酌。若無救濟方法。亦非保護之道。故修正案特予增設。（民事訴訟法第四百九十三條）

爲判決基礎之裁判。如有民事訴訟法第四百九十二條第四百九十三條所定再審之原因者。得據以對於該判決提起再審之訴。（民事訴訟法第四百九十四條）

第二章 再審之要件

提起再審之訴。應具備下列各項要件。如有欠缺卽屬不合法。法院應以裁定駁回之。

第一須再審主體適格。

所謂再審主體須適格云者。卽提起再審之訴。須有再審訴權之人爲之。何人有再審訴權。卽原確定終局判決之兩造當事人。法定代理人。及當事人之一般繼承人。或受特別委任之訴訟代理人等是也。若原確定判決未爲當事人者。縱與該判決有利害關係。亦不得提起再審之訴。

第二須遵守法定期間。

再審期間。亦爲法定不變期間。故提起再審之訴。應於三十日之不變期間內爲之。此項期間。自判決確定時起算。法院及當事人均不得伸長或縮短之。但再審之理由。於判決確定後始行知悉者。其再審期間。自知悉之日起三十日之不變期間內爲之。（民事訴訟法第四百九十六條第一項第二項）

法律雖許當事人於判決確定後。或知悉時起之三十日不變期間內提起再審之訴。然爲謀訴訟事件早日確定起見。特設期間之限制。卽再審理由之發生於判決確定後已逾五年者。不得提起。此五年期間係除斥期間非時效期間。不因中止中斷等而停止進行。但以當事人於訴訟未經合法代理。或當事人知他造之住居所。指爲所在不明而與涉訟者。或當事人發見就同一訴訟標的。在前已有確定判決。或和解、調解等情形爲再審理由者。不在此限。蓋以此項事由當事人之訴訟。根本不適法。與他造之利害關係有重大影響。故不應有期間之限制也。（民事訴訟法

第四百九十六條第三項)

第三須遵守法定程式。

依民事訴訟法第四百九十七條規定。再審之訴。應表明(1)當事人及法定代理人。(2)聲明不服之判決。及提起再審之訴之陳述。(3)應於如何程度廢棄原判決。及就本案如何判決之聲明。(4)再審理由。及關於再審理由並遵守不變期間之證據等各款事項。提出於管轄法院爲之。此外準備言詞辯論之事項。亦宜記載於再審訴狀。再民事訴訟法總則第四章當事人書狀之一般規定。亦應依照辦理。

第四須向有管轄權法院提起。

再審之訴。專屬爲判決之原法院管轄。但(1)對於同一事件之第一審及第二審判決。同時聲明不服者。(2)對於第三審法院之判決。本於民事訴訟法第四百九十二條第一項第七款至第十一款事由聲明不服者。專屬原第二審法院管轄。(民事訴訟法第四百九十五條)

第三章 再審之辯論

關於再審之訴之辯論。視該訴屬於何審級管轄而異。如由第一審或第二審法院管轄者。其判決應經言詞辯論爲之。如由第三審法院管轄者。其判決原則上不經言詞辯論爲之。此與通常訴訟程序之進行同。惟第一審或第二審法院認再審之訴顯無理由者。如並無民事訴訟法第四百九十二條第一項各款情形。或雖有而不合同條第二項之規定。或已有同條但書之情形時。爲節省勞費時間並謀迅速終結起見。亦得不經言詞辯論逕以判決駁回之。然第一審或第二審法院。如認再審之訴是否合法有無理由。應開辯論者。審判長應定言詞辯論期日。關於送達傳票及訴狀繕本各項程序。依照民事訴訟法第二百五十一條之規定行之。又原案第四百六十八條第二項。關於再審之訴之辯論程序。分再審是否合法之辯論。及再審有無理由之辯論。並本案之辯論爲三段。對於（一）（二）兩者。認爲須開辯論時。應於本案之辯論同時

行之。或於本案辯論前命關於再審之訴是否合法。及有無理由先爲辯論。修正案認爲此乃法院之職權。得隨時酌量情形定之。毋庸明文規定也。至就再審之訴辯論之結果。法院認爲合法且有理由者。關於本案辯論之範圍。應以聲明不服之部分爲限。如再審理由涉及本案判決全部。而就全部聲明不服者。固應爲全部辯論。如涉及一部而就一部聲明不服者。自應就該不服部分辯論已足。（民事訴訟法第四百九十九條）惟依民事訴訟法第五百零一條規定再審之訴。除本編別有規定外。再審之訴訟程序準用關於各該審級訴訟程序之規定。苟再審之訴屬第一審或第二審法院管轄。當事人自得於本案辯論中提出新攻擊防禦方法。或爲訴之變更追加或提起反訴等。亦應加以辯論也。

第四章 再審之裁判

再審法院認再審之訴不合法者。應以裁定駁回之。如雖合法而顯無再審理由者。得

不經言詞辯論以判決駁回之。或雖有再審理由。法院如認原判決正當者。仍應以判決駁回之。如認再審合法而有理由。且本案判決爲不當者。則應廢棄原判決。進而爲本案之裁判。此項裁判之範圍。依民事訴訟法第四百九十九條規定。以聲明不服之部分爲限。惟當事人有新攻擊防禦方法。或爲訴之變更追加或提起反訴等。亦應予以裁判。說明參照前章再審之辯論。當事人對於再審判決。如有不服。除係第三審所爲或依普通程序不許上訴之判決外。得依一般規定提起上訴。（民事訴訟法第四百九十八條第五百條）

第五章 再審之效力

再審與上訴不同。非若上訴之一經提起。卽生移審與停止執行之效力也。依民事訴訟法第四百九十五條規定。再審之訴。雖經提起。非必生移審之效力。縱移審矣。亦由上級法院移至下級法院。與上訴之移審必由下級法院移至上級法院者不同。至關

於停止執行。再審之訴原則上不適用之。依民事訴訟執行規則第五條第一項規定。法院認爲必要時。得以職權或依當事人之聲請。命當事人提出相當確實保證而停止執行。

再審之訴之判決。於第三人在起訴前以善意取得之權利無影響。（民事訴訟法第五百零二條）蓋再審法院廢棄原確定判決者。其效力溯及既往。故當事人間之法律關係。因廢棄原判決而變更狀態。而第三人有時亦從而受其影響。設無保護方法。亦非持平之道。此民事訴訟法所以有本條之規定也。惟第三人得受此保護。必其權利係善意取得。而取得又須在提起再審之訴前者爲要件。例如甲乙因某處地產所有權涉訟。經判決該地產歸甲所有。嗣於判決確定後。乙提起再審之訴前。丙以善意向甲買受該地產。旋經再審法院廢棄原確定判決。更爲判決歸乙所有。此時乙不能向丙請求返還該地產。祇得向甲請求賠償損害而已。

尤有言者。關於再審程序準用抗告之規定。原案第四百七十二條得爲即時抗告之

裁定已經確定。而有再審之理由者。得聲請再審。修正案第五百零三條凡裁定已經確定。而有民事訴訟法第四百九十二條第一項或第四百九十三條之情形者。均得準用再審編之規定聲請再審。限制較寬。似於保護當事人之權利。更爲週密也。

第六編 督促程序

督促程序云者。債權債務之關係。及一定數量之標的。債務人並無爭議。債權人本於書狀之說明。即可使法院明瞭其債權之存在者。債權人得聲請法院依督促程序發支付命令。使債權人速得債務名義。以收實行權利之效。此督促程序之所由設也。督促程序。爲謀節省勞費之一種特別簡易方法。法院爲支付命令之裁定。憑債權人書狀之記載爲之。毋庸訊問債務人。惟其效力在債務人對支付命令及經過宣告假執行後於法定期間內並不提出異議者。固與確定判決同。債權人得本於債務名義聲請強制執行。若債務人於法定期間內提出合法之異議者。支付命令失其效力。以債權人支付命令之聲請。視爲起訴或聲請調解。仍依通常訴訟程序進行也。

第一章 督促程序之要件

債權人依督促程序發支付命令者。除具備一般要件外。復須具備左列特別要件。

(一)須請求之給付爲金錢或其他代替物。或有價證券之一定數量爲標的者。金錢。謂係國內通用之貨幣。代替物謂於一般法律行爲。得以同種類或同品質互相代用之有體動產。不問固體與液體。如米麥油酒等類均可。有價證券。謂有交易價額。且非占有不能行使權利之證券。如股票公債票等是。凡債權人請求給付之金錢。或易於履行之其他代替物。或流通無阻之有價證券。且其數量一定。計算上已極明確者。不問其原因本於票據。或本於契約。即本於不法行爲而生者。亦屬無妨。均得聲請法院依督促程序發支付命令。(民事訴訟法第五百零四條)

(二)須聲請人無對待給付。即得主張其請求者。若債權人應於對待給付後。始得主張其請求。或其請求應與其對待給付同時給付者。此際債權人自己之請求。既未履行。當不能迅速執行債務人之給付。與督促程序之本旨不合。自屬不應准許。故債權人如本於雙務契約主張權利者。非已已對待給付。不得爲之。至附條件或

附期間之請求。根本不應准許。(民事訴訟法第五百零五條前段)

(三) 支付命令之送達。須不向外國送達。或毋庸公示送達爲之者。督促程序。係爲謀節省勞費之簡易方法。法院依債權人之聲請發支付命令。本不訊問債務人。苟支付命令須向外國送達。或依公示送達爲之者。債務人既因不易知送達之故。無從依民事訴訟法第五百一十條第二款第五百十四條於法定期間內提出異議。而債權人因需時許久。雖行督促程序亦無實益。故不應准許。至債務人於債權人聲請發支付命令後。始遠適異國。或住址不明。致不能送達者。依民事訴訟法第一百四十二條第二項規定。法院書記官應將不能送達之事由。通知債權人。督促程序。暫告一段落而已。(民事訴訟法第五百零五條後段)

(四) 支付命令須向有管轄權之法院聲請之。原案第四百七十五條規定。支付命令之聲請。專屬債務人普通審判籍所在地。或依第七條規定之第一審法院管轄。修正案第五百零六條規定。支付命令之聲請。專屬債務人爲被告時。依第一條第

二條或第六條規定有管轄權之法院管轄。範圍較廣。俾債權人易於行使權利。惟此項管轄。有專屬性質。雖當事人合意。亦不許變更。

(五) 支付命令須依法定程式聲請之。債權人依督促程序。聲請法院發支付命令。應以書狀表明左列各款事項。(民事訴訟法第五百零七條)

(1) 當事人及法定代理人。當事人即債權人與債務人。若當事人爲自然人。而無訴訟能力。或爲法人時。並應表明其法定代理人。

(2) 請求之標的並其數量。及請求之原因事實。此即民事訴訟法第五百零四條之規定。說明參照本章第一款。

(3) 應發支付命令之陳述。債權人依督促程序聲請發支付命令之請求。本可依普通程序起訴或聲請調解。茲債權人不起訴。或不聲請調解而聲請發支付命令。其選擇權之行使。自應向法院陳述。俾法院不致誤解。而定應行之程序。

(4) 法院。即請求發支付命令之法院。

債權人聲請發支付命令。除表明右列各款事項外。關於當事人書狀之一般規定。當然適用之。

第二章 支付命令聲請之裁判

法院接受債權人支付命令之聲請後。除依民事訴訟法第二百四十九條。先就訴之普通要件調查外。祇須調查其是否合法。即是否合於民事訴訟法第五百零四條至第五百零七條之規定。及依聲請之意旨有無理由。而爲駁回其聲請之裁定。或發支付命令。至債權人實體上之主張。不必加以調查。若認債權人請求之一部。不得發支付命令者。亦應爲駁回全部聲請之裁定。蓋恐同一請求。分兩種程序辦理。不免有牴觸之弊也。然如本係數個獨立之請求。認其一爲無理由。其他請求爲有理由者。限於有理由之請求。得發支付命令。其無理由者。則駁回之。凡駁回支付命令聲請之裁定。不問因何駁回。及是否全部駁回。或一部駁回。均不得聲明不服。惟債權人得依普通

程序另行起訴。或聲請調解。自不待言。（民事訴訟法第五百零九條）

第三章 支付命令之程式

依民事訴訟法第五百一十條規定。支付命令應記載左列各款事項。

（一）當事人及法定代理人。請求之標的並其數量。及請求之原因事實。發支付命令之法院。

（二）債務人如欲免假執行。應於支付命令送達後十五日內。向債權人清償其請求。並賠償程序費用。否則應向發支付命令之法院。提出異議。所謂請求。即民事訴訟法第五百零四條規定之支付命令之標的。所謂程序費用。即聲請發支付命令之費用。債務人不爲此清償。得向發支付命令之法院。提出異議。蓋法院發支付命令。專依債權人一面之聲請。爲支付命令之裁定前。既不訊問債務人。（民事訴訟法第五百零八條）則債權人之請求。是否真確。法院本未調查。若不許其提出異

議。何足以昭平允。此支付命令之所以許債務人提出異議也。

第四章 支付命令之送達

法院就支付命令聲請之裁判。無論准駁。均以裁定爲之。如駁回債權人聲請支付命令之裁定。祇須送達於債權人。毋庸送達於債務人。如准發支付命令之裁定。應速以正本依送達程序送達於債務人。至債權人應否送達支付命令。法文雖無明文。但亦以送達爲宜。因支付命令如有錯誤或脫漏。債權人得有聲請更正或補充之機會也。支付命令既送達於債務人後。法院書記官應速通知債權人。告以送達之日。俾知異議期間何時屆滿。進行聲請宣告假執行之程序。如發支付命令後。三個月內不能送達於債務人者。其命令失其效力。此際法院書記官應將不能送達之事由。通知債權人。督促程序因以告終。（民事訴訟法第五百十一條第一百四十二條第二項）

第五章 支付命令之異議

法院發支付命令。僅憑債權人一面之聲請。對於其實體上之請求是否確實。既未調查。而爲裁定前。又不訊問債務人。故債務人收受支付命令後。承認債權人之請求則已。如不願遵照支付命令清償債權人之請求。及賠償程序費用者。得向發支付命令之法院。提出異議。其提出異議之期間。在發支付命令送達後。宣告假執行之前。或送達後之法定期間內。均得爲之。

第一節 異議之期間

債務人提出異議之期間。於支付命令送達後十五日內。向發支付命令之法院爲之。其異議應表明當事人、原支付命令、及法院、但得不附理由。即無庸攻擊支付命令之不適法。或債權人之請求無理由。而提出異議。債務人遲誤此期間。不但於宣告支付命令假執行前。得提出異議。即在宣告假執行之裁定送達後十五日內。尙得提出之。

惟應注意者。此宣告假執行之裁定。送達後十五日之期間。與上述支付命令送達後之十五日之期間不同。係法定不變期間。不得伸長或縮短之。逾此期間而提出異議者。法院應以裁定駁回之。（民事訴訟法第五百一十條第二款第五百十二條第一項第五百十四條）

債務人對於債權人之請求標的全部有爭執者。全部提出異議。一部有爭執者。得專就爭執部分提出異議。若債權人有數項請求之標的者。債務人就某項請求有爭執。專就該請求提出異議。對數項請求均有爭執者。得就該數項請求提出異議。並得於提出異議後。向法院書記官聲請付與已於合法時期提出異議之證明書。如該書記官拒絕付與者。債務人得向其所屬法院提出異議。（民事訴訟法第五百十二條第二項第三項）

第二節 異議之效力

債務人於合法時期提出異議者。即就請求之一部爲之。其效力及於全部。惟此指債

權人僅有單獨之請求標的而言。若債權人合併有數項獨立之請求標的。而債務人祇專就某項請求提出異議者。其效力僅及於該請求。而不及於他請求。支付命令即於其範圍內失却效力。以債權人支付命令之聲請視為起訴。或聲請調解。即支付命令之標的。依法應經調解程序者。視為調解。能直接起訴者。視為起訴。督促程序因之終結。普通程序開始進行。督促程序之費用。應作為訴訟費用。或調解程序費用之一部。日後由法院於判決時一併裁判之。（民事訴訟法第五百十五條）

第六章 支付命令之執行

支付命令所載期間已滿後。除經債務人提出異議外。發命令之法院。應依債權人之聲請。宣告假執行。晰述如下。（民事訴訟法第五百十三條第一項）

（一）支付命令所載期間須已屆滿。此項期間屆滿以前。債務人對支付命令得提出異議。故非俟期間屆滿。不得宣告假執行。但債務人表示捨棄異議權。或雖提出

異議而已撤回者。縱未經過異議期間。亦得宣告假執行。

(二)須經債權人之聲請。蓋宣告假執行。除民事訴訟法第三百八十九條。第四百五十三條第二項。第五百五十四條規定情形外。非經債權人聲請不能開始。故支付命令之執行。必須債權人之聲請。如債權人於支付命令所載期間已滿後三十日內不爲宣告假執行之聲請者。支付命令即失其效力。(民事訴訟法第五百十六條)

(三)須未經債務人提出異議。如債務人於支付命令所載期間內已提出異議者。法院自不應僅憑債權人之聲請。不顧債務人之利益。而宣告假執行。

債權人聲請法院對支付命令宣告假執行。必須具備上述三要件。此外債權人有無訴訟能力及代理權有無欠缺。及支付命令是否經合法送達。法院亦應加以調查。至債權人爲聲請時。得就該命令所載請求。及程序費用。一併爲之。而法院調查之結果。認爲應行宣告假執行者。該假執行之裁定。並應記載債權人所計算之程序費用。命

債務人賠償。若法院認爲假執行之要件欠缺。不應宣告假執行者。應以裁定駁回債權人之聲請。此項裁定。一經確定。支付命令卽失其效力。（民事訴訟法第五百十六條第五百十三條第二項）

債務人於宣告假執行之裁定送達後。十五日之法定不變期間內。仍不提出異議。或雖已提出異議。而被法院駁回其異議之聲請已確定者。宣告假執行之裁定。與確定判決有同一之效力。債權人得本此裁定。爲債務名義。聲請法院強制執行。（民事訴訟法第五百十七條）

第七編 保全程序

保全程序者。恐債務名義所確定之私權。將來不能強制執行。或難於執行。或雖能執行而不滿足。爲保全強制執行特設之程序也。蓋凡強制執行。應本於有執行力之債務名義爲之。顧債權人欲得此債務名義。決非一朝一夕所可能之事。須經較長之日。始能結案。迨判決確定開始執行。債務人已將其財產處分殆盡。或因其他原因請求之標的已經變更。致事實上不能執行。或雖能執行而甚感困難。往往難獲效果。故爲保護債權人計。宜有一種救濟辦法。以保全強制執行。此民事訴訟法所以特設保全程序之規定也。

保全程序分假扣押、與假處分兩種。此兩項程序。均以保全強制執行之結果爲目的。所異者在假扣押、係就金錢請求。或得易爲金錢請求之請求。保全強制執行。而假處分、則就金錢以外之請求。保全強制執行。二者在本案訴訟未繫屬前。或於繫屬中。均

得爲之。

第一章 假扣押程序

第一節 假扣押之要件

假扣押程序。因債權人聲請而開始。至聲請之時期。不論在本案訴訟繫屬前。或繫屬後。均得爲之。惟除具備普通訴訟要件外。尙須具備左列特別要件。

(一) 就金錢請求。或得易爲金錢請求之請求。所謂金錢請求云者。卽以給付金額爲請求之標的。是也。所謂得易爲金錢之請求云者。卽債務人不從債務之本旨履行時。債權人得請求金錢上之損害賠償是也。該項請求。通常應就請求已到期後爲之。然爲貫徹保全強制執行起見。雖就未到履行期金錢請求。或得易爲金錢請求之請求。亦得爲之。(民事訴訟法第五百十八條)

(二) 須有日後不能強制執行。或甚難執行之虞。所謂不能強制執行之虞云者。如

債務人浪費財產。或就財產有其他不利益之處分是。所謂甚難執行之虞云者。如債務人營業停閉。或與他人串通隱匿財產。或債務人預備避匿外國。俾本國法權所不及是也。（民事訴訟法第五百十九條）

（五）須向有管轄權法院聲請之。假扣押之聲請。由本案管轄法院。或假扣押標的所在地之地方法院管轄。申述如左。

（一）本案管轄法院。本案管轄法院。為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。但訴訟現繫屬於第二審法院者。以第二審法院為本案管轄法院。若本案繫屬於第三審法院者。應依本案前曾繫屬之第一審法院為假扣押聲請之管轄法院。此因就假扣押程序。尚須為事實上之調查故也。（民事訴訟法第五百二十條 第一項第二項）

（二）假扣押標的所在地之地方法院管轄。即債務人所有之動產或不動產所在地之地方法院管轄。此為便於假扣押之實施。斯時不問本案由何法院管轄。

及其訴訟已否繫屬。一任債權人向本案管轄法院。或假扣押標的所在地之法院聲請假扣押。均無不可。惟所異者。向本案管轄法院聲請假扣押。對於債務人任何財產。祇須在債權額範圍內皆可為扣押。若向假扣押標的所在地之法院聲請假扣押。僅得就債務人某種特定財產。即假扣押標的所在地之財產為假扣押。不能涉及債務人他處財產。如不足抵償債權額。惟有再向本案管轄法院聲請之。（民事訴訟法第五百二十條第一項）

又假扣押之標的如係債權。以債務人住所或擔保之標的所在地。為假扣押標的所在地。惟茲應注意者。此所謂債務人。非聲請假扣押債權人之相對人。係該相對人之債務人。例如甲為債權人。乙為甲之債務人。丙為乙之債務人。甲欲扣押乙之債權。應向丙之住所。或乙之債權丙有財產擔保者。向該財產所在地之法院聲請假扣押是。（民事訴訟法第五百二十條第三項）

（四）須遵守假扣押聲請之程式。依民事訴訟法第五百二十一條規定。假扣押之

聲請。應表明左列各款事項。

(1) 當事人及法定代理人。當事人。即債權人與債務人。當事人如係自然人。而無訴訟能力者。或係法人。其法定代理人。亦應表明。

(2) 請求。此即民事訴訟法第五百十八條。金錢請求。或得易為金錢請求之請求。例如請求一定之金額。為借款銀一千元者。應表明其金額。或請求非關於一定金額。而為土地一畝者。應載明其價額。蓋法院實施假扣押債務人之財產。應以債權人之債權額為範圍。故債權人聲請假扣押時。應表明並釋明之。

(3) 假扣押之原因。即民事訴訟法第五百十九條。恐日後不能強制執行。或甚難執行之虞。債權人於聲請書狀內表明外。並應釋明之。

(4) 法院。即本案管轄法院。或假扣押標的所在地之地方法院。如向假扣押標的所在地法院聲請者。並應記明假扣押之標的。及其所在地。

第二節 假扣押之裁判

前節四項爲假扣押權利保護要件。與訴訟要件。管轄法院接受債權人聲請狀後。應調查是否具備該項要件。如認有欠缺。除可以補正者。法院得命其補正外。應以裁定駁回其聲請。惟債權人對於請求及假扣押之原因雖未釋明。而就債務人所應受之損害。已供法院所定之擔保者。得命爲假扣押。或雖經釋明。要件完備。然法院本其平等保護之意旨。恐債務人因假扣押而受損害。亦得使債權人供擔保後。命爲假扣押。歸納言之。關於假扣押聲請之裁判。不外駁回假扣押之聲請。或無條件命爲假扣押。或附條件命債權人供擔保爲假扣押等裁判而已。此項裁判。應以裁定之程式爲之。如爲駁回假扣押聲請之裁定。依民事訴訟法第二百三十七條規定應附理由。並依第九十五條規定。命債權人負擔程序費用。如爲假扣押之裁定。應記載債務人供所定金額之擔保後。得停止或撤銷假扣押。蓋法律設假扣押制度。本爲保全強制執行。苟債務人已提供相當擔保。已足擔保債權人之請求。自無日後不能強制執行。或甚難強制執行之虞。不必再予扣押。如果債權人供擔保後。命爲假扣押者。應將其擔保

亦記載於假扣押之裁定內。此項裁定。應送達於債權人及債務人。惟命債權人供擔保之裁定。或駁回假扣押聲請之裁定。祇須送達於債權人。均毋庸送達於債務人。關於假扣押聲請之裁定。無論准駁。債權人債務人均得爲抗告。（民事訴訟法第五百二十二條至第五百二十四條）

第三節 假扣押裁定之撤銷

法院命爲假扣押之裁定後。非若通常判決之不能自行撤銷也。遇有左列情形之一者。假扣押之裁定。卽因債務人之聲請而撤銷。

（一）債權人不於一定期間內起訴者。此就債權人於本案未繫屬前聲請假扣押情形而言也。債權人於起訴前聲請假扣押。經法院以裁定命爲假扣押者。不問該裁定已否確定。及有無附條件。債務人得向命假扣押之法院聲請命債權人於一定期間內起訴。蓋假扣押之裁定。法院僅就假扣押之要件加以調查。至債權人實體上之權利是否存在。未能於假扣押程序解決故也。如法院認債務人之聲請爲

正當者。應定適當期間以裁定命債權人於該期間內起訴。如債權人不於法院所定期間內起訴者。債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押裁定。（民事訴訟法第五百二十五條）

（一）假扣押原因消滅或其他情事變更者。所謂假扣押之原因消滅云者。如債務人已無民事訴訟法第五百十九條之情形。或債務人向債權人清償、和解。或已爲債權人設定抵押權。以擔保其請求等是。所謂其他情事變更。例如法院已有駁回債權人本案請求之判決確定是。（民事訴訟法第五百二十六條第一項）

（二）債務人得陳明可供法院所定之擔保。或將請求之標的物提存者。債務人如能陳明可供擔保。或將請求之標的物提存者。在法院既可免扣押之煩。在債權人雖未有扣押之形式。已有扣押之效用。自得許債務人聲請撤銷假扣押裁定。（民事訴訟法第五百二十六條第二項）聲請撤銷假扣押之裁定。如本案未繫屬應由假扣押法院爲之。如本案已繫屬者。向本案法院爲之。（民事訴訟法第五百二

十六條第三項)

假扣押裁定。因自始不當而撤銷。或因民事訴訟法第五百二十五條第二項規定而撤銷者。債務人因假扣押或供擔保所受之損害。債權人應負賠償之責。（民事訴訟法第五百二十七條）前者如債務人自始並無民事訴訟法第五百十九條規定之情形。經債務人提起抗告而撤銷者。後者如命假扣押之法院。依債務人之聲請。命債權人於一定期間內起訴。而債權人始終延不起訴被撤銷者。債務人因假扣押或供擔保所受之損害。不問爲其支出之費用。或因假扣押或免假扣押而供擔保所生之財產上損害。皆可請求債權人賠償。其請求賠償之方法。在本案繫屬後而撤銷者。得於本案主張賠償請求權。在本案未繫屬前而撤銷者。應獨立起訴。不得於假扣押程序主張之。至債務人此項主張。應在撤銷假扣押裁定確定後爲之。自不待言。

第二章 假處分程序

假處分程序。係保全金錢請求以外之請求之強制執行之程序。其種類有二（一）關於請求之假處分。在防現狀之變更而保全特定物之給付。例如房屋所有權之爭執。於判決確定前禁止當事人翻造該房屋是。（二）關於爭執法律關係之假處分。即變更現狀排除將來權利實行之障礙。例如合夥員有無執行業務權利之爭執。於判決確定前。暫定該合夥員執行業務是。此二者狀態相反。而同爲保全執行之方法則一也。

第一節 假處分之要件

假處分程序。亦因聲請而開始。至聲請之時期。不論在本案繫屬前或繫屬後均得爲之。惟除具備普通要件外。尙須具備左列特別要件。

第一關於係爭請求之假處分。

（一）須就金錢請求以外之請求聲請假處分。所謂金錢以外之請求云者。即請求之標的非金錢。係特定物。或行爲。以及身分上之請求均屬之。例如動產不動

產之給付。作爲或不作爲。或關於扶養或監護子女之假處分是。（民事訴訟法第五百二十八條第一項第五百七十五條參照）

（2）因請求標的之現狀變更。日後有不能強制執行。或甚難執行之虞。所謂現狀變更云者。如標的物將有毀損或滅失之危險。或債務人就其物爲法律上之處分。或因其行爲債務人有逃匿之舉動等是。（民事訴訟法第五百二十八條第一項）

第二關於係爭法律關係之假處分。

民事訴訟法關於假處分之規定特設專條。凡於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者準用之。是係爭法律關係之得爲假處分標的。本甚明瞭。如建築偉大之工廠。是否妨礙隣地安全有爭執時。命其暫停建築。或因繼承財產涉訟。命當事人之一造。暫時不得處分該財產等是。至如何程度可謂必要。由聲請假處分之當事人釋明假處分之原因後。法院審酌情形裁定之。（民事訴訟法第五百二十四條）

第三關於假處分之管轄。

假處分之聲請。在本案未繫屬前向本案應繫屬之第一審法院爲之。在本案已繫屬後。向本案現繫屬之法院爲之。換言之。卽本案繫屬於第一審法院。由該第一審法院管轄。本案繫屬於第二審法院。由該第二審法院管轄。但本案繫屬於第三審法院時。則應由前曾繫屬之第一審法院管轄。蓋法院就假處分程序。尙須調查事實故也。（民事訴訟法第五百二十條前段）

聲請假處分與聲請假扣押不同。原則上應由本案法院管轄。必有急迫情形時。方得由請求標的所在地之地方法院管轄。（民事訴訟法第五百二十條但書）此因非熟悉訴訟關係之本案法院管轄。難以定聲請之准駁故耳。若假處分之標的係債權。以債務人住所或擔保之標的所在地爲假處分標的所在地。說明參照前章第一節。

第四關於假處分聲請之程式。

聲請假處分之程式。應表明(1)當事人及法定代理人。(2)請求或法律關係。(3)假處分之原因。(4)法院。(2)與(3)表明後。並應釋明之。餘詳前節假扣押程序。茲從略。

第二節 假處分之方法

關於聲請假處分之要件是否具備。假處分之請求或法律關係。及假處分之原因。有無釋明。及聲請假處分之當事人。應否提供擔保。由法院調查後審酌情形爲准駁之裁判。其裁判之方式以裁定爲之。均與假扣押程序無異。無待煩複。茲就假處分之必要方法約述如左。(民事訴訟法第五百二十一條)

(一)選任管理人。假處分之標的。不問係爭請求或法律關係。法院酌量情形認爲必要時。得選任公平正直。堪以勝任之管理人管理之。以防債務人之處置也。

(二)命令債務人爲一定行爲。此指積極的作爲而言。如命債務人暫負扶養。或監護之義務等是。

(三)禁止債務人爲一定行爲。此指消極的不作爲而言。如禁止債務人停止建築工程。或對於假處分之標的。禁止其設定移動變更等是。

原案第五百零一條第三項規定。對於不動產上之權利。如以假處分之裁定禁止債務人設定移動或變更者。法院應囑託登記機關。將該裁定登記於不動產登記簿。修正案認爲此項方法。係假處分之執行程序。應規定於強制執行法中。故刪除之。又關於假處分之裁定。應送達於聲請人及其相對人。惟駁回假處分聲請。及於假處分裁定前命聲請人供擔保之裁定。雖聲請人得爲抗告。然於債務人則無利害關係。是以祇須送達於聲請人已足。毋庸送達於債務人。

第三節 假處分裁定之撤銷

假處分裁定撤銷之原因。除因聲請人不於一定期間內起訴而撤銷。或因當事人提起抗告而撤銷。或因假處分之原因消滅。或情事變更而撤銷外。尙有左列之消滅原因。

(一) 因有特別情事。法院許債務人供擔保者。此因假處分非金錢請求之保全強制執行方法。僅命債務人提供擔保。尙不足以全效用。如就財產關係所爲之假處分。雖可由債務人供擔保而撤銷。然就身分關係所爲之假處分。則無供擔保之可能。故法院許債務人供擔保而撤銷假處分者。非有特別情事不得爲之。何者爲特別情事。由法院之意見判斷之。(民事訴訟法第五百三十一條)

(二) 債權人不於一定期間聲請本案管轄法院裁定者。債權人向本案管轄法院聲請假處分。經該法院裁定准許者。固毋庸踐行是項程序。惟債權人因急迫情形。向請求標的所在地之地方法院聲請假處分。經該法院裁定准許者。同時於該裁定內應定適當期間。命債權人向本案管轄法院聲請爲假處分當否之裁定。債權人收受送達裁定後。須遵守期間。向本案管轄法院聲請就該假處分之當否。再爲裁定。斯時本案管轄法院。應調查該裁定自始是否適當。及現在有無假處分之必要。分別爲廢棄或維持原裁定之裁定。此項裁定。兩造均不得抗告。(民事訴訟法

第五百三十三條第一項第三項

上述規定。係爲保護債務人之利益而設。若債權人不於一定期間內聲請本案管轄法院。就假處分爲當否之裁定者。債務人得聲請命假處分之法院撤銷假處分之裁定。該法院如認債務人之聲請爲不當。應以裁定駁回之。如認爲正當者。應卽爲撤銷假處分之裁定。是項裁定。無論是否准許。兩造均得抗告。但此一定期間並非不變期間。如債權人於命假處分之法院。就債務人撤銷假處分之聲請爲裁定前。已向本案管轄法院聲請就假處分之當否爲裁定者。自不應爲撤銷假處分之裁定。以免日後更爲聲請之煩。（民事訴訟法第五百二十二條第二項）

假處分裁定。因自始不當。或因債權人不依民事訴訟法第五百三十三條第二項之規定而撤銷者。債權人對於債務人關於假處分所受之損害應負賠償之責。其詳參照前章假扣押程序。（民事訴訟法第五百二十九條準用第五百二十七條）假處分與假扣押同爲保全強制執行之程序。故關於假扣押之規定。於假處分準用之。但民

事訴訟法有特別規定者。不在此限。(民事訴訟法第五百二十九條)

第八編 公示催告程序

公示催告。法院不得依職權爲之。須依當事人之聲請爲之。云其程序。係以公示之方法。附以失權之效果。催告不分明之利害關係人。於一定期間內申報權利。如不爲申報。法院卽宣示失權無效之謂也。夫以一般訴訟原則言。必有特定之相對人。方能依照程序進行。然若相對人根本無從知悉。竟使法律關係永無確定之日。亦非保護安全之道。此民事訴訟法所以特設公示催告程序。以資救濟也。

第一章 公示催告之一般程序

第一節 公示催告之要件

公示催告。除具備普通訴訟要件外。尙須具備左列要件。

(一)須法律有明文規定者。公示催告。對不申報權利人得生失權之效果。若不取

嚴格主義。於應申報權利人之利害關係頗鉅。故民事訴訟法第五百三十五條第一項規定。申報權利之公示催告。以法律有規定者爲限。所謂法律規定云者。例如民法第八條失蹤人之宣告死亡。民法第七百十八條指示證券遺失被盜或滅失者。法院得因持有人之聲請。依公示催告之程序。宣告無效均是。

(二)須對於不分明之相對人爲之者。所謂不分明云者。即對於住居所不分明。或不知誰爲相對人。而爲催告之謂也。

(三)須因不申報權利生失權之效果者。所謂生失權之效果云者。即因公示催告。使相對人之權利喪失。同時使聲請人對於相對人因喪失權利。可免除責任。或取得其權利之謂也。故如不發生失權之效果者。非茲所謂之公示催告。至其效果之發生。有法律上爲當然者。有須除權判決者。其喪失權利之範圍。有喪失權利本質者。有難於主張權利者。均無不可。(民事訴訟法第五百二十五條第二項)

(四)須有聲請公示催告之權者。公示催告因聲請而開始。聲請公示催告者。須有

公示催告權。否則不生效力。何者有公示催告權。例如宣示證券無效之公示催告。須持有證券之人。或得由證券主張權利之人。始有此權限。

第二節 公示催告之聲請與實施

公示催告因當事人聲請而開始。其聲請應以書狀表明。(1)聲請人。(2)法院。(3)請求公示催告之陳述。(4)許行公示催告之事項。法院接受公示催告之聲請後。對於公示催告聲請之裁判。無論准許與否。均以裁定爲之。於裁定前應調查其是否具備普通訴訟要件。及依法是否可行公示催告。如認爲不應准許者。則以裁定駁回之。如認爲可准許聲請者。應爲公示催告。其公示催告。亦以裁定爲之。該裁定應記明左列各款事項。

(一)聲請人。 公示催告聲請人之姓名、年齡、籍貫、職業、住址。應記明之。

(二)申報權利之期間。及在期間內應爲申報之催告。 依民事訴訟法第五百三十九條一般申報權利之期間。自公示催告之布告最後登載公報或新聞紙之日起。

應有二個月以上。所謂二個月以上。係最短期間。究竟至何時爲止。法無明文。由法院酌量情形於適當限度內定之。

(三) 因不申報權利而生之失權效果。此即因不申報權利應受之除權效果。若未爲記明。雖期間屆滿。亦不得爲除權判決。

(四) 法院。此即實施公示催告法院之名稱。

法院爲公示催告應以一定方法公布之。公布方法。應將公示催告之正本。黏貼於法院之牌示處。並登載於公報或新聞紙。(民事訴訟法第五百二十八條)

第三節 申報權利

申報權利云者。即受公示催告人。恐受失權之效果。向爲公示催告之法院。聲明權利之方法也。原則上應依民事訴訟法第五百三十七條第二款所記載之期間內爲之。但此項期間。非不變期間。故縱使期間已屆滿後。而在未爲除權判決前申報者。與在期間內申報者有同一效力。推立法之本旨。無非爲保護受催告人之權利起見。使不

致受失權之效果。惟應注意者。受催告人申報權利。必須向爲公示催告之法院爲之。若向公示催告聲請人申明權利者。不生效力也。（民事訴訟法第五百四十條）

第四節 除權判決

第一除權判決之聲請。

除權判決。法院不得依職權爲之。必依公示催告聲請人之聲請爲之。蓋亦採不干涉主義爲原則之結果也。公示催告聲請人。聲請除權判決。得於申報權利之期間已滿後三個月內爲之。但在期間未滿前之聲請。亦有效力。（民事訴訟法第五百四十一條第一項）

第二除權判決前之言詞辯論。

除權判決。與普通訴訟程序之判決不同。並非判斷當事人實體上權利之爭執。祇對於受公示催告人。宣示其失權之效果。然因其亦爲判決之一種。故仍須依民事訴訟法第二百二十二條以下之規定。本於言詞辯論爲之。其言詞辯論期日。除傳

喚公示催告聲請人外。受催告人如已申報權利者。應於該期日一併傳喚之。如兩造均遵傳到場者。自可經兩造辯論而爲判決。如公示催告聲請人到場。而受催告人不到場者。亦得僅憑聲請人一造辯論而爲判決。但公示催告聲請人。不於言詞辯論期日到場者。法院應依其聲請另定新期日。仍對兩造一併傳喚之。此項聲請自有遲誤時起。逾二個月後不得爲之。且以一次爲限。公示催告聲請人若再遲誤新期日者。不得聲請更定新期日。（民事訴訟法第五百四十一條第二項第五百四十五條）

第三關於除權判決之裁判。

法院就除權判決之聲請爲裁判前。得以職權爲必要之調查。如關於公示催告與布告是否合法。除權判決之要件是否具備。以及聲請人有無聲請權等均應調查之。蓋公示催告與除權判決係兩種程序。法院就公示催告之聲請。雖以裁定准許。然關於除權判決聲請之裁判。並不因此而受羈束。故爲裁判前仍得爲必要之調

查。以定下列之裁判。惟除權判決僅係宣告失權效果之形式上程序。故法院不得就權利之實體。加以調查及裁判也。

(1) 駁回除權判決之聲請。法院爲公示催告後。受催告人已向法院申報權利。或公示催告不合法。或聲請人逾除權判決之聲請期間者。法院均應以裁定駁回除權判決之聲請。對此裁定得爲抗告。(民事訴訟法第五百四十二條)

(2) 中止公示催告程序。或於除權判決附以保留權利。申報權利人。如對於公示催告聲請人所主張之權利有爭執者。法院應酌量情形。在就所報權利有確定裁判前中止公示催告程序。蓋申報權利人。既爭執聲請人主張之權利。自非就實體上而爲裁判。不足以資明瞭。除權判決僅爲程序上之裁判。故不得不於實體訟爭之裁判確定前。中止公示催告程序。然認申報權利人之爭執不合法。或顯無理由者。得爲除權判決。惟必須於該判決內保留申報權利人所申報之權利。即許申報權利人得由普通訴訟主張其權利也。(民事訴訟法第五百四

十四條)

中止公示催告程序。以裁定爲之。對此裁定參照民事訴訟法第一百八十七條規定。得爲抗告。經抗告之結果。廢棄中止之裁定者。仍得爲除權判決。惟申報權利人申報之權利。亦須爲保留。

對於除權判決所附之保留或限制。得爲抗告。(民事訴訟法第五百五十條)

(3) 除權判決之宣示。法院認除權判決合法且有理由。而爲除權判決者。應依普通訴訟程序宣示之。並得依相當方法將除權判決之要旨布告之。(民事訴訟法第五百四十六條) 如黏貼牌示處。或登載公報。或新聞紙等是。惟此非除權判決之必要程序。應否行此布告方法。由法院意見酌定之。但宣告證券無效之除權判決。則依民事訴訟法第五百六十條第二項規定。非布告不可。

數宗公示催告程序。法院爲節省程序起見。得命合併行之。至此數宗公示催告程序。係由數人分別聲請。或由一人合併聲請。均無不可。(民事訴訟法第五百五十

一條)

第四撤銷除權判決之訴。

依民事訴訟法第五百五十條規定。對於除權判決所附之限制或保留。得爲抗告。而依同法第五百四十七條規定。對於除權判決不得上訴。是以此項判決。一經宣示卽生確定力。然除權判決僅爲宣告失權效果之程序上裁判。苟有不當。若無救濟方法。亦非持平之道。故雖不許其上訴。而有左列各款情形之一者。得以公示催告聲請人爲被告。向原法院提起撤銷除權判決之訴。(民事訴訟法第五百四十七條第二項)

(一) 法律不許行公示催告程序者。卽公示催告聲請人聲請之公示催告程序。並無法律上之根據也。

(二) 未爲公示催告之布告。或不依法定方式爲布告者。公示催告。依法應布告之。若全未布告。或雖布告而公示催告之重要事項。漏未記載。或公示催告布告

內所載事項與除權判決所記事項不符者。亦得以未布告論。至所謂未依法定方式布告。卽未依民事訴訟法第五百三十八條或第五百五十七條規定布告是也。

(三)不遵守公示催告之布告期間者。公示催告之布告期間。依民事訴訟法第五百三十九條第五百五十八條規定。最低限度須有二個月或六個月以上。如違背此項規定。卽得爲撤銷除權判決之理由。

(四)爲除權判決之推事應自行迴避者。此指推事有民事訴訟法第三十二條所規定之自行迴避原因。而仍參與除權判決者而言。

(五)已經申報權利。而不依法律於判決中斟酌之者。申報權利人。既經合法申報權利。法院縱認其爲無理由。而爲除權判決。亦應於判決內附以保留權利。若不予斟酌。卽得爲撤銷之理由。

(六)有第四百九十二條第一項第五款至第八款之再審理由者。除權判決。既

有此種據爲再審理由存在時。卽非適法之判決。故許撤銷之。

除權判決有上述六款情形之一。卽得提起撤銷除權判決之訴。其提起之時期。應自原告知悉除權判決時起算於三十日之不變期間內爲之。但依民事訴訟法第五百四十七條第四款或第六款所定事由。提起撤銷除權判決之訴者。如原告於知有除權判決時。尙不知其事由者。則其期間自原告知其事由時起算。此本係保護原告之利益而設。然若漫無標準。使權利立於久不確定之狀態。亦非所宜。故復有期間之限制。除權判決宣示後已逾五年者。不得提起撤銷之訴。（民事訴訟法第五百四十八條）

撤銷除權判決之訴。與再審之訴同爲對於確定判決聲明不服之方法。故民事訴訟法第四百九十七條及第四百九十八條之規定。於撤銷除權判決之訴準用之。（民事訴訟法第五百四十九條）

（1）撤銷除權判決之訴。應以書狀表明左列各款事項提出於爲除權判決之法

院爲之。

(A) 當事人及法定代理人。

(B) 聲明不服之判決。及提起撤銷除權之訴之陳述。

(C) 如何廢棄除權判決之聲明。

(D) 撤銷之理由。及關於撤銷理由。並遵守不變期間之證據。

(E) 準備言詞辯論之事項亦宜記明。

(2) 法院如認撤銷除權之訴爲不合法者。應以裁定駁回之。如認爲顯無理由者。得不經言詞辯論逕以判決駁回之。當事人對此裁定或判決。得依普通程序提起抗告或上訴。

第二章 宣告證券無效之特別程序

宣告證券無效之公示催告程序。適用民事訴訟法第五百三十五條至第五百六十

三條之規定。茲分述如次。

第一特別公示催告之管轄。

宣告證券無效之公示催告。由證券所載履行地之法院管轄。如未載履行地者。由證券發行人爲被告時。依民事訴訟法第一條或第三條規定有管轄權之法院管轄。如無此法院者。由發行人於發行之日爲被告時。依各該規定有管轄權之法院管轄。（民事訴訟法第五百五十二條）

第二聲請人及聲請之程序。

宣告證券無效之公示催告之聲請。須有聲請權人爲之。何人有聲請權。依民事訴訟法第五百五十四條第一項規定。在無記名證券。或空白背書之指示證券。得由最後之持有人。爲公示催告之聲請。在該項證券以外之證券。依同條第二項規定。得由能據證券主張權利之人。爲公示催告之聲請。而聲請人爲聲請時。應提出證券繕本。或開示證券要旨。及足以辨認證券之事項。對於證券被盜遺失。或滅失之

原因事實。並應釋明之。（民事訴訟法第五百五十五條）

第三關於公示催告之事項。

法院就宣告證券無效之公示催告之聲請。如認為不應准許者。即以裁定駁回之。毋庸為公示催告。如認為應准許者。應依裁定為公示催告。其公示催告。應記明左列各款事項。

（1）聲請人。即證券最後之持有人。或能據證券主張權利之人。

（2）申報權利之期間。宣告證券無效之期間。自公示催告之布告最後登載公報。或新聞紙之日起。應有六個月以上。此六個月係最低限度。即至少須有六個月期間。否則日後得為撤銷除權判決之理由。（民事訴訟法第五百五十八條）

（3）命持有證券人。應於期間內申報權利。及提出證券。申報權利。及提出證券。應於民事訴訟法第五百五十八條之六個月以上之期間內為之。惟茲所謂持有人。即證券亡失後執有證券之人。非證券由其手中亡失之最後持有人也。（

民事訴訟法第五百五十六條前段)

(4) 曉示以如不申報及提出者。即宣告證券無效。即持有證券人不於公示催告所定期間內。申報權利。及提出證券者。即宣告喪失證券上權利之效果。(民事訴訟法第五百五十六條後段)

宣告證券無效之公示催告。依右述方式作成後。應布告之。其布告方法。除依民事訴訟法第五百三十八條之規定外。如法院所在地有交易所者。並應黏貼於該交易所。此較公示催告之一般程序爲鄭重也。(民事訴訟法第五百五十七條)

第四聲請人之閱覽證券。

持有證券人經法院公示催告後。於一定期間內申報權利。並提出證券者。法院應通知聲請人。並酌定期間。使其閱覽證券。俾聲請人認別該證券是否即係其遺失之證券。或能據爲主張權利之證券。(民事訴訟法第五百五十九條)

第五關於除權判決程序。

公示催告聲請人。閱覽證券之結果。如認該證券係自己所被盜、遺失或滅失。而提出證券人。並無爭執者。公示催告程序。即因此終結。（民事訴訟法第五百六十三條參照）聲請人毋庸更爲除權判決之聲請。蓋聲請人聲請公示催告之目的。原在探悉證券何在。茲既經提出證券。已如願以償。公示催告程序。當然終結。若再爲除權判決之聲請。法院應以裁定駁回之。至提出證券人。與聲請人就提出之證券有爭執者。雖仍得聲請除權判決。惟法院爲除權判決時。似應依民事訴訟法第五百四十四條公示催告一般程序之除權判決辦理。即法院應酌量情形。在就所報權利有確定裁判前。中止公示催告程序。或於除權判決保留其權利。經過公示催告所定期間。而無申報權利。及提出證券之人者。公示催告聲請人。得爲除權判決之聲請。法院准其聲請而爲除權判決。應宣告證券無效。並應依職權以相當方法布告除權判決之要旨。證券一經宣告無效。持有證券人即不能據證券主張權利。而聲請人與實際占有證券無異。故有除權判決後聲請人對於依證

券負義務之人。得主張證券上之權利。若證券上之義務人。因除權判決而已爲清償者。於除權判決撤銷後。仍得以其清償對抗債權人。或第三人。但清償時已知除權判決撤銷者。不在此限。（民事訴訟法第五百六十條第一項第二項第五百六十一條）

證券無效之宣告。因撤銷除權判決而撤銷者。爲公示催告之法院。於撤銷除權判決之判決確定後。應依聲請以相當方法布告之。俾關係人週知。（民事訴訟法第五百六十條第二項）

第六禁止支付之命令

因宣告無記名證券之無效。聲請公示催告。法院准許其聲請者。應依聲請不經言詞辯論。對於發行人爲禁止支付之命令。蓋關於無記名證券之權利。不問證券持有人爲誰。祇憑證券而爲清償。一旦被盜、遺失或滅失。若無救濟方法。則真正證券人將不得主張證券之權利。而不正當取得證券之人。反得請求支付票面金額。故

爲保護遺失無記名證券人之利益起見。自應准許其向法院聲請爲禁止支付之命令。惟以宣告無記名證券無效之公示催告之聲請。經法院准許者爲要件。若已被駁回其聲請。則前提既失。自毋庸更爲此項命令矣。故法院准爲禁止支付之命令。應附記已爲公示催告之事由。並應將其命令黏貼於法院牌示處。及登載於公報或新聞紙。如法院所在地有交易所者。並應黏貼於該交易所布告之。（民事訴訟法第五百六十二條）

公示催告程序。因提出證券或其他原因。（如聲請人撤回公示催告之聲請。或遲誤聲請除權判決之期間。而被駁回等情形。）未爲除權判決而終結者。則禁止支付之命令。不必存續。法院應依職權以裁定撤銷禁止支付之命令。禁止支付命令之撤銷。應依上述爲禁止支付命令之方法布告之。（民事訴訟法第五百六十三條）

宣告證券無效之公示催告程序。除適用本章所述之特別規定外。準用前章公示催

告之一般程序。茲不重贅。

第八編 公示催告程序 第二章 宣告證券無效之特別程序

四三五

第九編 人事訴訟程序

關於人之身分能力之訴訟程序。謂之人事訴訟程序。我民事訴訟法於第九編分列四章。(一)婚姻事件程序。(二)親子關係事件程序。(三)禁治產事件程序。(四)宣告死亡事件程序。統稱之曰人事訴訟程序。與財產關係訴訟之性質不同。在財產關係訴訟其影響僅及於個人之私益。而人事訴訟則大都影響於社會公益。故一切程序較通常訴訟爲鄭重。除適用通常程序外。復有特別之規定。

第一章 婚姻事件程序

第一婚姻事件之種類。

婚姻之道爲人倫之始。小則影響家室之和平。大則有關社會之公益。其制度之良否。國勢之盛衰繫焉。故民事訴訟法。有婚姻事件程序之特別規定。其種類包括婚

姻無效。或撤銷婚姻。與確認婚姻成立。或不成立。及離婚。或夫妻同居之訴。茲分述如左。

(1) 婚姻無效之訴。 婚姻無效之訴云者。即本於民法第九百八十八條所定婚姻無效之原因。所提起之訴訟也。民法所定婚姻無效之原因有二。(A)不具備民法第九百八十二條結婚應有公開之儀式。及二人以上之證人之規定。(B)違反民法第九百八十三條直系血親。直系姻親。旁系血親。旁系姻親。結婚限制之規定是也。蓋結婚之儀式。為構成夫婦之要式行爲。而親屬結婚。尤與血統及禮教大有關係。自屬不應准許。

(2) 撤銷婚姻之訴。 撤銷婚姻之訴云者。即本於民法規定。如第九百八十九條至第九百九十七條所定撤銷婚姻之事由為原因。而請求法院除去婚姻將來效力之訴也。蓋凡業經成立之婚姻。在公益上、禮教上、有使其存續之必要。非有重大事由。不許輕易撤銷。但世風澆漓。人情浮薄。有時以維持禮教之故。反足以

有害公益。自不如撤銷之爲愈。故於具備法定事由。及遵守法定期間者。又許請求法院爲撤銷之裁判也。

(3) 確認婚姻成立或不成立之訴。 確認婚姻成立不成立之訴云者。卽請求確定二人之間。有夫妻關係。或無夫妻關係之訴也。前者曰積極的確認之訴。後者曰消極的確認之訴。

(4) 離婚之訴。 離婚之訴云者。卽本係合法成立之婚姻。因夫妻之一方有民法第一千零五十二條所定離婚之原因。請求法院判決消滅婚姻關係之訴也。蓋夫妻聯之以恩。合之以義。經營共同生活爲目的。若夫妻之一方。有(A)重婚者。(B)與人通姦者。(C)受他方不堪同居之虐待者。(D)妻對於夫之直系尊親屬爲虐待。或受夫之直系尊親屬之虐待。致不堪爲共同生活者。(E)以惡意遺棄他方。在繼續狀態中者。(F)意圖殺害他方者。(G)有不治之惡疾者。(H)有重大不治之精神病者。(I)生死不明已逾三年者。(J)被處三年以上之徒刑。

或因犯不名譽之罪被處徒刑者等情形之一者。雙方感情破裂。勢難偕老。若使其強合。徒有夫妻之名。彼此互受痛苦。故法律許其訴求法院裁判離婚也。至婚姻本未合法成立。僅有事實上之同居關係。雖有上述之原因。亦不得謂爲離婚。

(5) 夫妻同居之訴。夫妻同居之訴云者。卽夫妻之一方。本於民法第一千零零一條規定。夫妻互負同居義務之原因。請求法院判令他方履行義務之訴也。此種訴訟。亦爲給付之訴。惟與財產權上之給付之訴不同。將來判決確定後。敗訴之一方。願意同居。固屬甚善。若仍不願同居。則勝訴之一方。亦不得請求強制執行。所謂債務名義。不適於強制執行者是也。

第二婚姻事件之管轄。

婚姻無效。或撤銷婚姻。與確認婚姻成立。或不成立。及離婚。或夫妻同居之訴。專屬夫之住所地。或其死亡時住所地之法院管轄。如夫在中華民國無住所。或住所不明者。準用民事訴訟法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所。視爲其住

所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲其住所。又夫或妻爲中華民國人。不能以前項規定定管轄之法院者。由首都所在地之法院管轄。惟以夫或妻係中華民國人者爲限。若夫妻均非中國人。又向未住居於中國者。我國法院無須受理其訴訟也。（民事訴訟法第五百六十四條）

第三婚姻事件之當事人。

婚姻事件之當事人。依民事訴訟法第五百六十五條規定。由夫或妻起訴者。以其配偶爲被告。卽夫起訴者。以妻爲被告。妻起訴者。以夫爲被告。由第三人起訴者。以夫妻爲共同被告。此卽必要之共同訴訟。必須合一確定故也。但第三人提起撤銷婚姻之訴。其夫或妻一造死亡者。得以生存者爲被告。所謂第三人。卽夫或妻以外之人。應依民法之規定。

第四婚姻事件之訴訟能力。

依民法第十三條第三項規定。未成年人已結婚者。有行爲能力。是以婚姻事件。夫

或妻雖未成年。就婚姻無效。或確認婚姻不成立之訴。亦有訴訟能力。惟夫或妻爲禁治產人者。依民法第十五條規定。無行爲能力。故無訴訟能力。應由其監護人代爲訴訟行爲。如監護人卽係其配偶時。應由親屬會議所指定之人代爲訴訟行爲。若由監護人提起訴訟者。應得親屬會議之允許。（民事訴訟法第五百六十六條第五百六十七條）

第五婚姻事件之起訴。

婚姻訴訟。貴在迅速。若依普通訴訟之一般規定起訴。則進行遲誤。不易確定。致使夫妻關係。久立於不安定之狀態。亦非維持公益之道。故又設左列之特別規定。

（一）關於婚姻訴訟者。婚姻無效。或撤銷婚姻。或確認婚姻成立。或不成立。及離婚。或同居之訴。得合併提起。或於第一審或第二審言詞辯論終結前。爲訴之變更。追加或提起反訴。（民事訴訟法第五百六十八條第一項）在普通事件。凡訴之合併。變更。追加。或提起反訴。非依法定要件。不得行之。但在婚姻事件。爲謀迅

速進行起見。雖其標的與事實上之前提要件殊異。亦得爲之。

又離婚之訴。及夫妻同居之訴。於起訴前應經法院調解。其調解程序。準用民事訴訟法第四百零九條至第四百二十四條之規定。於本書第二編第二章第二節調解程序內。曾已論及。茲不贅言。至婚姻無效。或撤銷婚姻。與確認婚姻成立。或不成立之訴。則可不經調解程序。逕行起訴。（民事訴訟法第五百七十二條）

（2）關於非婚姻訴訟者。非婚姻事件之訴。以交付子女。返還財物。或扶養之請求。或由訴之原因事實。所生損害賠償之請求爲限。得與婚姻事件之訴。合併提起。或於其程序爲訴之追加或提起反訴。（民事訴訟法第五百六十八條第二項）

夫婚姻事件之訴。與非婚姻事件之訴。本非可行同種訴訟程序。參照民事訴訟法第二百四十八條。第二百五十七條第二項。第二百六十條規定。原不能合併追加。或提起反訴。然以此兩種訴訟有牽連之關係。似應由法院合併裁判。較爲適宜。故

法律特設此規定也。但若毫無限制。恐滋弊端。又有下列之規定。

(1)原告提起婚姻無效。撤銷婚姻。或離婚之訴。因無理由被駁回者。受該判決之原告。不得援以前依訴之合併、變更或追加。所得主張之事實。提起獨立之訴。(民事訴訟法第五百六十九條第一項)蓋法院以其訴認為無理由而駁回者。前提已失存在。自不應准許也。

(2)被告以反訴提起婚姻無效。撤銷婚姻。或離婚之訴。因無理由被駁回者。受該判決之被告。不得援以前得作反訴原因主張之事實。提起獨立之訴。(民事訴訟法第五百六十九條第二項)亦因前提已失故也。

第六婚姻事件之言詞辯論。

民事訴訟普通事件之一切程序。均採不干涉主義為原則。但婚姻事件大都有關公益。故關於言詞辯論。亦特設規定。

(1)關於認諾自認效力之限制。關於認諾效力之規定。無論何種婚姻事件。一

律不適用之。關於訴訟上自認。及不爭執事實之效力之規定。在撤銷婚姻、離婚。或夫妻同居之訴。於撤銷婚姻、離婚。或拒絕同居之原因事實。不適用之。在婚姻無效。或確認婚姻成立。或不成立之訴。於婚姻無效。或不成立。及婚姻有效。或成立之原因事實。不適用之。（民事訴訟法第五百七十條）在普通訴訟程序。當事人之一造。自認或不爭執他造主張之事實。或認諾他造之請求者。他造當事人。固可免舉證之責。而法院亦毋庸調查。即得本於認諾爲該當事人敗訴之判決。（民事訴訟法第二百七十九條第二項第二百八十四條）惟在婚姻事件。純關身分。恐當事人之一造。受他造之朦蔽。或脅迫。有妨公益或禮教。故不適用之。

（2）法院得斟酌當事人未提出之事實。在普通訴訟。法院係根據當事人已提出之訴訟資料加以審酌。對於當事人未提出之事實。則不過問。此採不干涉主義之原則也。在婚姻事件則不然。法院因維持婚姻。或確定婚姻是否無效。或不

成立。得斟酌當事人所未提出之事實。此採不干涉主義之例外也。惟法院斟酌事實之結果。於裁判前應令當事人有辯論之機會。（民事訴訟法第五百七十一條）

(3) 婚姻事件當事人不到場之處置。婚姻事件純關身分。故非當事人本人到場。則訴訟關係難臻明確。是以當事人或法定代理人本人。受合法之傳喚。不從法院之命到場者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。如已受是項裁定。仍不遵傳到場者。再科一百圓以下之罰鍰。但不得拘提之。如法院認爲非鞫訊本人。不足以發見事實真相者。惟有使受命推事。或受託推事。訊問本人。此亦與普通訴訟之當事人不到場。除由法院依自由心證判斷外。別無其他救濟方法者不同。（民事訴訟法第五百七十一條）

(4) 婚姻事件訴訟程序之中止。在普通訴訟。法院不問訴訟程度如何。如認有成立和解之望者。本得於言詞辯論時。或使受命推事。或受託推事。隨時試行和

解。本無中止訴訟程序之必要。（民事訴訟法第二百七十七條）惟在離婚。或夫妻同居之訴。當事人或因一時氣憤。或出彼此誤會。若假以相當期間。或能顧念舊情。或由親友調勸。而彼此相諒。未始無言歸於好之可能。故法院如認有和諧之望者。得於六個月以下之期間內。中止訴訟程序。俾當事人得從容和解。以息爭端。但以一次爲限。防免當事人反覆無常之弊。（民事訴訟法第五百七十四條）

第七婚姻事件之假處分。

保全程序中之假處分。於婚姻事件亦適用之。依民事訴訟法第五百七十五條規定。法院得依當事人之聲請。命扶養或監護子女。或爲其他假處分。所謂其他假處分云者。如命夫妻暫行別居是。惟上述假處分。須具備二要件。即（1）有定暫時狀態之必要。（2）經當事人聲請。始得爲之是也。

第八婚姻事件之終結。

依民事訴訟法第五百七十六條規定。夫或妻於判決確定前死亡者。關於本案視爲訴訟終結。蓋婚姻事件之訴訟標的。係夫妻之身分。苟夫妻間提起之婚姻訴訟。夫或妻之一造於判決確定前死亡者。訴訟標的已失根據。自無續行之必要。不如視爲終結之爲愈也。所謂本案訴訟視爲終結云者。尋繹法文意義。似非僅指婚姻事件而言。即依民事訴訟法第五百六十八條第二項規定。合併提起。或於其程序爲訴之追加。或提起反訴。亦應視爲終結。惟若第三人以夫妻爲共同被告。提起撤銷婚姻之訴後。僅夫或妻一造死亡者。仍得由生存之一造。續行訴訟。不得視爲終結。（民事訴訟法第五百七十六條但書）

右述民事訴訟法第五百七十六條規定。夫或妻之於判決確定前死亡者。關於本案視爲訴訟終結。係指夫妻間提起之婚姻事件訴訟。而死亡者係該事件之被告而言。若婚姻事件之原告。於判決確定前死亡者。有權提起同一訴訟之他人。得於其死亡後三個月內承受訴訟。若不於此期間內承受。除得本於固有之起訴權。獨

立起訴外。不得再行承受訴訟。至何人有權提起同一之訴。依實體法規定。如民法第九百八十九條。第九百九十一條。第九百九十四條。撤銷婚姻之訴是。（民事訴訟法第五百七十七條）

第九婚姻事件判決之效力。

依民事訴訟法第五百七十八條第一項規定。就婚姻無效。撤銷婚姻。或確認婚姻成立。或不成立之訴。所爲之判決。對於第三人亦有效力。蓋在普通事件判決之效力。依民事訴訟法第四百條規定。本不應及於當事人以外之第三人。特以婚姻事件。有關公益。設同一婚姻關係。對於甲有效。而對於乙無效。反足以有妨婚姻之本質。是以擴充民事訴訟法第四百條規定之效力範圍。使此項判決之效力。及於當事人以外之第三人。惟若漫無限制。亦恐滋流弊。故於民事訴訟法第五百七十八條第二項另設規定。凡以重婚爲理由提起撤銷婚姻之訴被駁回者。其判決對於當事人之前配偶。以已參加訴訟爲限。始有效力。可謂週至矣。

第二章 親子關係事件程序

第一親子關係事件之種類。

親子關係事件。包括收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立。或不成立。及終止收養關係之訴。或否認或認領子女。與認領無效。或撤銷認領。及就母再婚後所生子女確定其父之訴訟程序之總稱也。茲分述如左。

(1) 收養關係之訴。 養父母與養子女。係擬制之血親。原非親子關係可比。但民法第一千零七十七條。視養子女與養父母之關係。除法律別有規定外。與婚生子女同。故民事訴訟法於親子關係事件中。特設收養關係之訴訟程序。以期與實體法吻合。而又便於適用。

(A) 收養無效之訴。 收養無效之訴云者。即收養有民法所定無效之原因。請求法院判決收養無效所提起之訴也。所謂民法規定無效原因。即違反民法

第一千零七十三條收養者之年齡。應長於被收養者二十歲之規定。或違反民法第一千零七十五條一人同時爲二人之養子女。或違反民法第一千零七十九條非自幼扶養爲子女者。而不以書面爲之等規定是也。

(B) 撤銷收養之訴。撤銷收養之訴云者。卽本於民法規定撤銷之原因。請求法院判決除去將來效力之訴也。蓋依民法第一千零七十四條規定。養父母有配偶者。收養子女應與其配偶共同爲之。又養子女有配偶者。被收養時。亦應得其配偶同意。此雖法無明文。然亦應如是解釋。如果收養者與被收養者。違反此項規定。卽得爲撤銷之原因。

(C) 確認收養關係成立或不成立之訴。確認收養關係成立或不成立之訴云者。卽請求法院就養父母養子女間。確認其有無收養關係之訴也。

(D) 終止收養關係之訴。終止收養關係之訴云者。卽養父母與養子女之一方。有民法第一千零八十一條所列各款原因之一。他方請求法院宣告終止

收養關係之訴也。蓋養父母與養子女本係擬制之血親。若彼此不能相處。或有其他事由發生損害於任何一方時。與其勉強存續。不如終止收養關係之爲愈也。

(2) 親子關係之訴。更分下列五種說明如左。

(A) 否認子女之訴。否認子女之訴云者。就自己之妻。在婚姻關係存續中受胎所生之子女。請求法院確定非其婚生子女之訴也。蓋依民法第一千零六十三條第一項規定。夫於妻之受胎在婚姻關係存續中者。推定其所生子女爲婚生子女。然夫如有確切反證。能證明其於受胎期間內未與妻同居者。仍得提起否認之訴。不受法律上推定之拘束也。(民法第一千零六十三條第二項)

(B) 認領子女之訴。認領子女之訴云者。卽非婚生子女之生母。或其法定代理人。基於民法第一千零六十七條所列各款情形之一之原因。對非婚生子

女之生父。請求法院判決命其認領爲其子女之訴也。至非婚生子女與其生母之關係自始爲婚生子女。毋須認領。（民法第一千零六十五條第二項）非婚生子女。經生父與生母結婚。或經生父認領者。視爲婚生子女。（民法第一千零六十四條）在未經生父認領以前。法律上不認其父子間有親子關係。將來對於生父之一切權利。均不得享受之。故法律特許非婚生子女之生母。及其法定代理人。提起認領子女之訴。以資保護也。

（C）認領無效之訴。認領無效之訴云者。乃就他人認領子女之意思表示。請求法院判決宣告無效之訴也。蓋非婚生子女之生母。及其法定代理人。固得對於非婚生子女之生父。請求其認領其子女。然非婚生子女之生父。亦得自動認領非婚生子女爲其婚生子女。若有本非生父。因見他人之子女顯貴。而故意冒認之。則於該子女及其生母之名譽均受影響。故法律許被認領之子女。或其生母。得提起認領無效之訴也。

(D) 撤銷認領之訴。撤銷認領之訴云者。乃已爲認領有親子關係。而復請求法院撤銷其認領。除去親子關係之訴也。依民法第一千零七十條規定。生父認領非婚生子女後。本不得再行撤銷其認領。以免出爾反爾。有害非婚生子女之利益。然若絕對守此原則。或有與事實相反者。因一時疏忽。或受人朦蔽而認領錯誤。一經認領受法律之限制。若不准其撤銷。亦非持平之道。又或將他人之子女認爲自己之子女時。該被認領之子女。及其利害關係人。亦得提起撤銷之訴。故民事訴訟法有撤銷認領程序之規定也。

(E) 母再婚後所生子女確定其父之訴。受胎期間。民法第一千零六十二條已定有明文。本毋庸訴求確定。然若前婚姻關係消滅後之女方。違反民法第九百八十七條規定之六個月期間而再婚。則自其再婚之日起。於民法第一千零六十二條所定最低期間後。最高期間前所生子女。究竟其父仍屬前夫。抑爲後夫。有時難以斷定。於此場合。母之前配偶人。與現配偶人。得請求法院

判決確定。誰爲生父也。

(3) 停止親權之訴。此係修正案爲求與實體法吻合起見增設之規定也。蓋查民法第一千零九十條規定。父母濫用對於其子女之權利時。其最近尊親屬或親屬會議得糾正之。糾正無效時。得請求法院宣告停止其權利之全部或一部。此亦人事訴訟之一種。故增設於本章之內也。

(A) 宣告停止親權之訴。宣告停止親權之訴云者。卽子女之最近尊親屬或親屬會議。基於民法第一千零九十條之規定。向法院請求判決。宣告停止親權之訴也。

(B) 撤銷停止親權宣告之訴。此卽受停止親權宣告人。以子女之最近尊親屬或親屬會議之請求停止親權爲不當。以現行親權人。或監護人爲被告。請求撤銷該項宣告之訴也。

第二親子事件之管轄。

收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立。或不成立。及終止收養關係之訴。專屬養父母之住所地。或其死亡時住所地之法院管轄。（民事訴訟法第五百七十九條）否認或認領子女。與認領無效。或撤銷認領之訴。及就母再婚後所生子女確定其父之訴。專屬子女住所地。或其死亡時住所地之法院管轄。（民事訴訟法第五百八十五條）宣告停止親權。或撤銷其宣告之訴。專屬行親權人。或曾行親權人。住所地之法院管轄。（民事訴訟法第五百八十八條）此種管轄。均係專屬管轄。爲便於調查證據。易得事實真相而設。不許當事人合意變更也。

凡收養關係之訴之養父母。親子關係之訴之子女。停止親權之訴之現行親權人。或曾行親權人。在中華民國無住所。或住所不明者。準用民事訴訟法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所視爲住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所視爲住所。如此等人係中華民國人。而不能依上述規定定其管轄之法院者。由首都所在地之法院管轄。（民事訴訟法第五百八十四條第五百

九十二條準用第五百六十四條第二項及第三項)

第三親子事件之當事人。

親子事件之訴訟當事人。因其訴訟之種類而異。在收養關係之訴。養父母與養子女之一方。若有民法第一千零八十一條原因之一。或違反民法第一千零七十三條至第一千零七十六條。第一千零七十九條之規定。他方均得提起之。如由養父母起訴者。養父母爲原告。養子女爲被告。如由養子女起訴者。養子女爲原告。養父母爲被告。如由第三人起訴者。以養父母與養子女爲共同被告。但撤銷收養之訴。其養父母或養子女死亡者。得以生存者爲被告。(民事訴訟法第五百八十四條準用第五百六十五條)

在否認子女之訴。依民法第一千零六十三條規定。由夫於知悉子女出生之日起。一年之法定期間內提起之。如夫於此法定期間內。或期間開始前死亡者。繼承權被侵害之人。得自夫死亡時起六個月內提起之。蓋此等人均於繼承財產有直接

利害關係。若不予以起訴權。坐視權利被侵害。而無救濟之方。亦非保護私權之道。惟法律本於平等之旨。一面予繼承權被侵害者之起訴權。一面復加以期間之限制。俾親子關係不致久不確定。以維護公益也。至夫於提起否認子女之訴後死亡者。繼承權被侵害之人。自得承受其訴訟。（民事訴訟法第五百八十六條）

在就母再婚後所生子女確定其父之訴。母之配偶及前配偶互為被告。即由母之前配偶起訴者。以母之現配偶為被告。由母之現配偶起訴者。以母之前配偶為被告是也。若由子女或母起訴者。以母之配偶。及前配偶為共同被告。母之現配偶或前配偶死亡者。以生存者為被告。蓋以此訴無論子女、母、母之現配偶。或前配偶均得提起也。（民事訴訟法第五百八十七條）

在宣告停止親權之訴。參照民法第一千零九十條之規定。由子女之最近親屬或親屬會議為原告。以行親權之父母為被告。至於撤銷停止親權宣告之訴。以現行親權之人。或監護人為被告。而宣告停止親權之人為原告。（民事訴訟法第五百

八十九條

第四親子事件之訴訟能力。

養父母與養子女間。關於收養之訴訟。如養子女無行爲能力。而養父母爲其法定代理人者。彼此利害相反。應由本生父母。無本生父母者。由親屬會議所指定之人。代養子女爲訴訟行爲。（民事訴訟法第五百八十一條）然爲養子女者。往往孤苦無依。故法律更規定養子女。雖不能獨立以法律行爲負義務者。亦有訴訟能力。而未成年之養子女爲訴訟行爲者。受訴法院之審判長。應依聲請選任律師爲其訴訟代理人。卽無是項聲請。如審判長認爲必要時。並得依職權爲之選任也。（民事訴訟法第五百八十條第五百八十一條第一項）又民事訴訟法第五百八十五條之訴。準用第五百八十條至第五百八十二條之規定。（民事訴訟法第五百九十二條第二項）

上述收養關係之訴。親子關係之訴。及停止親權之訴。如父或母或子女爲禁治產

人時。應由其監護人代爲訴訟行爲。如監護人與受監護人之利害相反時。應由親屬會議所指定之人代爲訴訟行爲。若監護人提起訴訟者。並應得親屬會議之允許。（民事訴訟法第五百九十二條準用第五百六十七條）

第五親子事件之起訴。

關於收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立。或不成立。及終止收養關係之訴。及子女認領無效。或撤銷認領之訴。均得合併提起。或於第一審或第二審言詞辯論終結前爲訴之變更。追加。或提起反訴。其訴訟標的之前提要件。是否相同可不問也。卽對於非親子事件之訴。如其請求認爲與親子事件有連帶密切之關係者。亦得合併提起。或於其程序爲訴之追加。或提起反訴。惟因漫無限制恐滋流弊。故如原告提起收養或認領無效。或撤銷收養或認領。或終止收養之訴。經法院認爲無理由而駁回者。受該判決之被告。亦不得再援以前主張之事實提起獨立之訴。（民事訴訟法第五百八十四條第五百九十二條第一項第三項準用第五百

六十八條第五百六十九條）惟應注意者。終止收養關係之訴。於起訴前應經法院調解。不得逕行起訴。（民事訴訟法第五百八十二條）至關於子女之認領或否認。或確定其父之訴。或宣告停止親權。或撤銷停止親權宣告之訴。不得援他訴與此訴合併。或爲訴之變更追加。或提起反訴。惟如其請求與此等訴訟有相依密切關係者。亦得合併提起。或於其程序爲訴之追加。或提起反訴。（民事訴訟法第五百九十二條第一項準用第五百六十八條第二項）

第六親子事件認諾自認之效力。

關於認諾效力之規定。於民事訴訟法第五百七十九條之收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立或不成立。及終止收養關係之訴。第五百八十五條之否認。或認領子女與認領無效或撤銷認領及就母再婚後所生子女確定其父之訴。及第五百八十八條之宣告停止親權。或撤銷其宣告之訴。均不適用之。至關於訴訟上之自認。及不爭執事實之效力之規定。祇民事訴訟法第五百八十五條。第五百

八十八條之訴。不適用之。在收養關係之訴。尚有下列之區別。於撤銷收養。或終止收養關係之訴。於撤銷收養。或終止收養關係之原因事實。不適用之。在收養無效。或確認收養關係成立。不成立之訴。於收養有效。或成立。及收養無效。或不成立之原因事實。不適用之。（民事訴訟法第五百八十四條準用第五百七十條）

第七親子事件法院斟酌事實之範圍。

法院因維持收養關係。或確定收養關係是否無效。或不成立之訴。與關於否認或認領子女。與認領無效。或撤銷認領。或確定其父之訴。及宣告停止親權。或撤銷其宣告之訴。法院得斟酌當事人所未提出之事實。此與婚姻事件同為維護公益而採不干涉主義之例外規定。與普通訴訟之僅根據當事人已提出之訴訟資料為其審酌範圍則異。惟法院斟酌事實之結果。於裁判前應令當事人有辯論之機會。（民事訴訟法第五百八十四條第五百九十一條）

第八親子事件當事人不到場之處置。

親子事件。以當事人本人到場爲原則。不然。訴訟關係不易明確。故當事人或法定代理人本人。受合法之傳喚。不從法院之命到場者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。如已受是項裁定。仍不遵傳到場者。再科一百元以下之罰鍰。以示儆戒。但不得拘提之。如法院認爲非鞫訊本人末由判斷者。惟有使受命推事。或受託推事訊問本人。（民事訴訟法第五百八十四條第五百九十二條準用第五百七十二條）

第九親子事件選任訴訟代理人之程序

民事訴訟法第五百七十九條。第五百八十五條之訴。如審判長依聲請或依職權爲未成年子女選任律師爲訴訟代理人者。應以裁定爲之。此項裁定並應送達於該訴訟代理人。審判長選任後。並得命當事人給與律師相當之報酬。（民事訴訟法第五百八十一條第二項第三項第五百九十二條第二項）

第十親子事件之承受及假處分。

親子事件之訴。原告於判決確定前死亡者。有權提起同一訴訟之他人。得於其死亡後三個月內承受訴訟。若逾此三個月期間。以後不得再行承受。然固有之起訴權。並無影響。仍得隨時提起獨立之訴。（民事訴訟法第五百九十二條第一項準用第五百七十七條）但否認子女之訴。則適成相反。依第五百八十六條規定。對於承受訴訟並無期間之限制。對於起訴則應於夫死亡時起六個月之期間內爲之。又關於親子事件。法院得依聲請命扶養或監護子女。或爲其他假處分。惟須經當事人聲請。及限於有定暫時狀態爲必要。（民事訴訟法第五百九十二條第一項準用第五百七十五條第五百七十七條）

第十一親子事件之終結。

親子事件訴訟當事人之一造。於判決確定前死亡者。關於本案訴訟視爲終結。但此指父母子女間提起之訴訟而死亡者爲訴訟之被告而言。若死亡者爲原告。則

由有權提起同一訴訟之他人承受訴訟。已如上述。或由第三人提起撤銷之訴。則亦不因共同被告或互爲被告中一人死亡本案訴訟視爲終結。仍得以生存者爲被告。而繼續進行。（民事訴訟法第九百九十二條第一項準用第五百七十六條）

第十二親子事件判決之效力。

收養無效。或撤銷收養。或確認收養關係成立或不成立。及子女認領無效。或撤銷認領。或撤銷宣告停止親權之訴。所爲之判決。對於第三人亦有效力。此亦與婚姻事件同一理由也。（民事訴訟法第五百九十二條第一項準用第五百七十八條第一項）

第三章 禁治產事件程序

禁治產事件云者。謂有民法第十四條規定。禁治產之原因。聲請宣告禁治產。與不服其宣告。提起撤銷禁治產宣告之訴。及禁治產原因消滅。聲請撤銷禁治產之程序也。

此種事件。於禁治產者與第三人間之利益。及社會交易之安全。至有關係。故除適用普通訴訟程序外。亦有下列之特別規定。

第一節 宣告禁治產之程序

第一宣告禁治產之要件。

依民法第十四條第一項規定。對於心神喪失。或精神耗弱。致不能處理自己事務者。法院得因本人、配偶、或最近親屬二人之聲請。宣告禁治產。此即宣告禁治產之要件。若禁治產人心神完整。精神健全者。固不得聲請宣告禁治產。縱心神喪失。或精神耗弱。而非本人、配偶、或最近親屬二人。亦不得聲請之。蓋一經宣告禁治產。受宣告者即喪失行為能力。不特於本人之利害至有關係。即其親屬及社會之利益。亦不無影響。故必須具備上述要件。始得爲之。

第二宣告禁治產之管轄。

禁治產之聲請。專屬應禁治產人住所地之法院管轄。如應禁治產人在中華民國

無住所。或住所不明者。準用民事訴訟法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所視爲住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲住所。如應禁治產人。或有聲請權人。爲中華民國人。不能依此項規定定管轄法院者。由首都所在地之法院管轄。（民事訴訟法第五百九十三條）

第三宣告禁治產之聲請。

禁治產程序。因聲請人聲請而開始。法院不得依職權爲之。此亦適用不告不理之原則。至何人有權聲請宣告禁治產。依民法第十四條第一項規定。本人、配偶、或最近親屬二人。均得聲請之。其聲請之程式。應表明禁治產之原因事實及證據。（民事訴訟法第五百九十四條）所謂原因事實及證據。卽民法第十四條第一項規定。心神喪失。或精神耗弱之情形。及有此情形之診斷書是也。此外應禁治產人、聲請人、法院等亦須表明。

第四宣告禁治產裁判前之程序。

(1) 命聲請人提出診斷書。依民事訴訟法第五百九十五條規定。法院得於禁治產之開始前。命聲請人提出診斷書。以爲禁治產程序應否開始之參考。蓋禁治產一經宣告。不特於應禁治產人之私權有關。卽於社會公益。亦不無影響故耳。

(2) 密行禁治產程序。民事訴訟於普通訴訟程序。雖採公開審理主義爲原則。但禁治產程序則爲例外。不得公開行之。此因應禁治產人之神采姿態。往往與常人異。若公開行之。而被衆目共覩。既爲人情所不願。亦有害於應禁治產人之健康。故不應公開之。(民事訴訟法第五百九十六條)

(3) 應依職權調查禁治產之事實及證據。法院就禁治產之聲請。應斟酌聲請人所表明之事實及證據。依職權爲必要之調查。此與普通程序有異。亦不干涉主義之例外也。至調查費用。應由聲請人負擔。但法院爲謀迅速進行起見。如聲請人未預納者。由國庫墊付之。(民事訴訟法第五百九十七條)

(4) 應於鑑定人前訊問應禁治產人。法院欲明應禁治產人心神喪失。或精神耗弱之真實程度若何。非有特別知識技能之人。共同在場反覆訊問。不易得其真相。難爲應否宣告禁治產之裁判。故法院應於鑑定人前訊問應禁治產人。以資辨別。但有礙難訊問之情形。或恐有害應禁治產人之健康者。不在此限。若應禁治產人遠在他法院管轄區域內。而事實上不能到場者。得使受託推事。依此項方法訊問之。(民事訴訟法第五百九十八條)

第五禁治產聲請之裁判。

法院就禁治產之聲請。踐行上述程序後。以裁定之程式裁判之。其裁定分駁回禁治產聲請之裁定。與宣告禁治產之裁定兩種。分述如左。

(1) 駁回禁治產聲請之裁定。法院認禁治產之聲請不合法或無理由者。應爲駁回其聲請之裁定。前者如無聲請權人之聲請。或向無管轄權之法院聲請是。後者如禁治產人心神完整。或精神健全。不應宣告禁治產是。對此裁定。聲請人

得爲抗告。而抗告法院裁判抗告有無理由時。準用民事訴訟法第五百九十五條至第五百九十七條之規定辦理之。（民事訴訟法第六百零二條）

（2）宣告禁治產之裁定。法院認禁治產之聲請合法且有理由。並依民事訴訟法第五百九十九條。就應禁治產人之心神狀況訊問鑑定人後。認爲應宣告禁治產者。應以裁定附以理由宣告之。此項裁定。應送達於聲請人。使確知聲請禁治產之結果。及禁治產人之法定代理人。或依法律應爲監護之人。使其注意保護禁治產人之利益。而爲適當之處置。至宣告禁治產之效力。不以宣告時及聲請人受送達時而發生。須自禁治產人之法定代理人。或依法律應爲監護人之受送達時而發生。法院將此項裁定送達後。並應以相當方法。將該裁定要旨布告之。以免善意第三人受意外之損害也。（民事訴訟法第六百零二條）

第六關於禁治產人身體財產之處分。

法院於宣告禁治產前。或於宣告後認爲必要時。因保護禁治產人之身體及財產。得命爲必要之處分。例如命禁治產人入瘋人醫院。或其他相當之病院醫治。並命其親屬。或其他適當之人。善爲管理其財產等是。惟此項處分。不論在宣告前。或宣告後。法院均得依聲請撤銷之。關於處分之裁定。及撤銷處分之裁定。皆得以抗告聲明不服。所以達完全保護禁治產人及第三人之目的。使無所偏頗也。（民事訴訟法第六百零二條）

第七關於聲請禁治產程序之費用。

依民事訴訟法第六百零四條規定。關於聲請禁治產程序之費用。如宣告禁治產者。由禁治產人負擔。蓋該項費用之支出。本爲保護禁治產人之利益故也。除此情形外。其費用由聲請人負擔。即駁回禁治產之聲請者。其費用由聲請人負擔。至法院調查禁治產之事實及證據所需之費用。當時聲請人未預納。而由國庫墊付者。斯時亦應依此定負擔之標準。惟禁治產人本人聲請禁治產者。無論宣告禁治產。

或駁回禁治產之聲請與否。其費用當然由其本人負擔。

第二節 撤銷禁治產宣告之訴之程序

宣告禁治產之裁定。不得抗告。故該裁定經禁治產人之法定代理人。或依法律應爲監護人之人收受送達後。即發生效力。但絕對無救濟方法。則偶有舛誤。影響於禁治產人之利害關係至爲重大。故法律又許依民法規定。得聲請禁治產之人。得向就禁治產之聲請曾爲裁判之地方法院提起撤銷禁治產宣告之訴也。茲分述如次。

第一撤銷禁治產宣告之訴之當事人

民事訴訟法第六百零五條第二項規定。依民法規定得聲請禁治產之人。得提起撤銷禁治產宣告之訴。所謂民法規定。即民法第十四條第一項規定之禁治產人本人、配偶或最近親屬是也。至撤銷禁治產宣告之訴之被告。則以聲請禁治產之原聲請人爲之。但由聲請禁治產人起訴。或該聲請人死亡者。以禁治產人之法定代理人爲被告。（民事訴訟法第六百零六條）

第二撤銷禁治產宣告之訴之法定期間。

依民事訴訟法第六百零七條規定。提起撤銷禁治產宣告之訴。應於三十日之不變期間內爲之。此項不變期間。於禁治產人自其知悉禁治產宣告時起算。於他人自該裁定發生效力時起算。蓋宣告禁治產之裁定。對於禁治產人本人。不爲送達。故禁治產人雖已宣告禁治產。自己往往不知有此宣告。或不知何時宣告。法律爲貫徹完全保護之本旨起見。故明定於禁治產人自其知悉禁治產宣告時起算。至於他人既係送達裁定。自應由該裁定發生效力時起算也。惟提起撤銷禁治產宣告之訴。不得合併提起他訴。或於其程序爲訴之追加。或提起反訴。以防訴訟程序進行之遲緩也。（民事訴訟法第六百零九條）

第三撤銷禁治產宣告之訴之訴訟能力。

民法第十五條規定。禁治產人無行爲能力。則以訴訟法之原則。無行爲能力者。自無訴訟能力。惟撤銷禁治產宣告之訴。則屬例外。民事訴訟法第六百零八條第一

項規定。認受宣告人有訴訟能力。然此受宣告人法律上雖認其有訴訟能力。在實際上或不能獨立為訴訟行為。故受訴法院審判長應依聲請選任律師為其訴訟代理人。於認為必要時。並得依職權為之選任。將選任之裁定。送達於該訴訟代理人。其保護受宣告人之利益。可謂週至矣。至被選任之律師。審判長得命其給與相當之報酬。（民事訴訟法第六百零八條第二項）

第四撤銷禁治產宣告之訴之終結。

禁治產事件。與親子事件。婚姻事件。均以人為訴訟之標的。故受禁治產宣告人。於判決確定前死亡者。訴訟標的已失存在。關於本案視為訴訟終結。但由受宣告人之配偶。或最近親屬為原告。提起撤銷禁治產宣告之訴。於判決確定前死亡者。有權提起同一訴訟之他人。得於其死亡後三個月內承受訴訟。而本案並不終結也。

（民事訴訟法第六百一十條第六百一十一條準用第五百七十七條）

第五關於認諾自認之效力。及法院斟酌事實之範圍。

撤銷禁治產宣告之訴。關於認諾及訴訟上自認。或不爭執事實之效力之規定。不適用之。又撤銷禁治產宣告之訴。法院得斟酌當事人所未提出之事實。此與婚姻事件。親子事件同爲維護公益。亦採不干涉主義之例外規定也。惟法院雖得斟酌當事人所未提出之事實。然該項事實斟酌之結果。於裁判前應令當事人有辯論之機會。（民事訴訟法第六百十一條準用第五百九十八條第五百九十九條）

第六撤銷禁治產宣告之訴之裁判。

法院因裁判應否撤銷禁治產之宣告。須切實調查受宣告人究竟有無宣告禁治產之原因。欲明此原因。非經有特別知識技能之人爲之辨認。不足以得真相。故法院應於鑑定人前訊問受宣告人。並應就受宣告人之心神狀況。訊問鑑定人。然後加以裁判。但於鑑定人前訊問受宣告人。有礙難訊問之情形。或恐有害其健康者。不在此限。又若受宣告人遠在異地。或有其他情形不便到場者。得使受託推事訊問之。（民事訴訟法第六百十一條準用第五百九十八條及第五百九十九條）法

院調查訊問之結果。認爲不合法或無理由者。應以判決駁回其訴。如認爲合法且有理由者。應以判決撤銷宣告禁治產之裁定。兩造當事人對於此項判決。如有不服。均得提起上訴。故其效力俟該判決確定後始能發生。惟判決之確定依民事訴訟審級之規定。當非朝夕之事。須歷相當期間。則於撤銷宣告禁治產之裁定後。判決確定前。對於禁治產人之身體或財產。自有保護之必要。於此場合。法院得命爲必要之處分。此項處分得依聲請撤銷之。關於處分之裁定。及撤銷處分之裁定。均得爲抗告。（民事訴訟法第六百十二條）

第七撤銷禁治產宣告判決之效力。

撤銷禁治產宣告判決之性質。係變更權利之形成判決。該項判決。一經確定。其效力溯及於既往。申言之。撤銷禁治產宣告之判決確定。即與自始未受禁治產之宣告者相同。且其效力及於當事人以外之第三人。故在撤銷禁治產宣告前。禁治產人所爲之行爲。不得本於宣告禁治產之裁定而撤銷之。惟爲保護第三人之利益。

起見。在撤銷禁治產宣告前監護人所爲之行爲。仍不失其效力耳。又撤銷禁治產宣告之判決。除依普通程序規定。應送達於兩造當事人外。因與公益有關。務使一般人週知爲宜。故於該判決確定後。第一審受訴法院應布告之。（民事訴訟法第六百十三條第六百十四條）

第三節 禁治產撤銷之程序

禁治產之撤銷云者。卽曾宣告禁治產之人。因禁治產之原因業已消滅。請求法院撤銷禁治產宣告之程序也。夫禁治產之宣告。原爲保護禁治產人之私益及社會公益而設。若禁治產原因既已消滅。仍使其效力繼續存在。殊有違保護之本旨。故民事訴訟法第六百十五條規定。依民法規定得聲請禁治產之人。於禁治產原因消滅後。得聲請撤銷禁治產。以貫徹立法之精神。茲述禁治產撤銷之程序如次。

第一撤銷禁治產之管轄

撤銷禁治產之聲請。專屬禁治產人住所地之地方法院管轄。如禁治產人在中華

民國無住所。或住所不明者。準用民事訴訟法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所。視爲住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲住所。如不能依此項規定定其管轄法院者。得向就禁治產之聲請曾爲裁判之地方法院爲之。（民事訴訟法第六百十六條）

第二撤銷禁治產之聲請。

撤銷禁治產程序。與宣告禁治產程序。同爲適用不告不理之原則。亦須經聲請人聲請而開始。法院不得依職權爲之。故撤銷禁治產之有聲請權人。及聲請之程式。完全與聲請宣告禁治產程序相同。參照本章第一節第三款茲從略。（民事訴訟法第六百十五條第六百十七條準用第五百九十四條）

第三撤銷禁治產裁判前之程序。

法院對於撤銷禁治產之聲請。於裁判前應命（1）聲請人提出診斷書。（2）依職權調查聲請人表明之事實及證據。（3）應於鑑定人前訊問禁治產人。或使受託

推事訊問之。但有礙難訊問之情形。或恐有害其健康者。不在此限。(4)就禁治產人之心神狀況。應訊問鑑定人。蓋以禁治產應否撤銷。必須詳加審究。有回復精神常態之確實證據。始得爲之。此亦與宣告禁治產裁判前之程序相同。且亦不得公開行之。以斯時禁治產人已否回復常態。尙待審核也。(民事訴訟法第六百十七條準用第五百九十五條第五百九十七條第一項至第五百九十九條第五百九十六條)

第四撤銷禁治產之裁判。

關於撤銷禁治產之裁判。與宣告禁治產之裁判相同。亦以裁定爲之。茲分下列兩種說明之。

(1)駁回撤銷禁治產聲請之裁定。法院認撤銷禁治產之聲請。爲不合法或無理由時。則爲駁回撤銷禁治產聲請之裁定。此項裁定。不問因程序不合。或禁治產之原因未消滅而被駁回。均不得抗告。惟聲請撤銷禁治產之人。得向就該聲

請曾爲裁判之地方法院。提起撤銷之訴。（民事訴訟法第六百二十條第一項第二項）提起撤銷之訴之程序。準用民事訴訟法第六百零六條。第六百零八條。至第六百十二條。第六百十三條第一項。第六百十四條之規定。（民事訴訟法第六百二十條第三項）

（2）撤銷禁治產之裁定。法院認撤銷禁治產之聲請爲合法且有理由。並就禁治產人之心神狀況。訊問鑑定人後。認禁治產之原因確已消滅時。應爲撤銷禁治產之裁定。該項裁定應附理由。除依普通程序。應送達於聲請人。及禁治產人外。因與公益有關。故於確定後第一審受訴法院。並應布告之。俾外界得以明瞭。聲請撤銷禁治產之結果。受宣告人非復爲禁治產人。而已回復其行爲能力也。（民事訴訟法第六百十九條）

第五撤銷禁治產程序之費用。

此項費用。如撤銷禁治產者。由禁治產人負擔。蓋費用之支出。直接受保護者。係禁

治產人自應由其負擔也。除此情形外。其費用依負擔訴訟費用之原則規定。由聲請人負擔。（民事訴訟法第六百十八條）至法院調查禁治產之事實及證據所需之費用。當時聲請人未預納而由國庫墊付者。斯時亦應依此而定負擔之標準。（民事訴訟法第六百十七條準用第五百九十七條第二項）惟禁治產人本人聲請撤銷禁治產者。其裁定無論准駁。費用當然由其本人負擔。

第六撤銷禁治產裁定之效力。

撤銷禁治產裁定之效力。與撤銷禁治產宣告判決之效力不同。蓋前者以宣告禁治產之原因已消滅爲前提。後者以禁治產之宣告不當爲前提。故撤銷禁治產宣告之判決。一經確定。其效力溯及既往。認爲自始不當。而與自始未受禁治產之宣告者同。撤銷禁治產之裁定。既以禁治產之原因消滅爲理由。故其效力自應由撤銷時起發生。不能溯及既往。此法文雖未明定。然爲當然之解釋。

第四章 宣告死亡事件程序

宣告死亡事件云者。謂失蹤人。或遭遇災難人。生死歷久不明。依民法第八條規定。經過一定期間。宣告其死亡。或因宣告死亡不當。由其利害關係人。提起撤銷死亡宣告之訴之程序。簡言之。卽推定死亡。及推定不當。撤銷死亡宣告之程序也。蓋吾人於財產上及親屬上之關係。莫不與生死有重大影響。因而人之生死不明者。則其人之財產及親屬關係陷於不確定之狀態。若是者。不特有害私益。或且有關於公益。此宣告死亡制度之所由設也。

第一節 死亡宣告之程序

第一宣告死亡之要件。

宣告死亡。與財產上及親屬上之關係至爲重大。已如上述。故非具備一定要件。不得爲之。要件維何。卽民法第八條規定。(1)普通失蹤人失蹤須滿十年。(2)七十

歲以上之失蹤人。失蹤須滿五年。(3)遭遇特別災難之失蹤人。須滿三年。(4)須利害關係人聲請。此四者即宣告死亡之要件。苟未經過法定期間。或雖經過法定期間。而無利害關係人聲請。均不得爲之。

第二宣告死亡之管轄。

依民事訴訟法第六百二十二條規定。宣告死亡之聲請。專屬失蹤人住所地之法院管轄。如失蹤人在中華民國既無住所。或住所不明者。準用民事訴訟法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所視爲其住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲住所。如失蹤人爲在外國享有治外法權之中華民國人。不能依此項規定定管轄法院者。由首都所在地之法院管轄。

第三宣告死亡之聲請。

(1)聲請之程式。宣告死亡程序。與宣告禁治產程序相同。亦以聲請人之聲請而開始。其聲請之程式。應依民事訴訟法第六百二十三條規定。表明宣告死亡

之原因事實。及證據。卽民法第八條規定。失蹤人之年歲。失蹤之時間。遇何災難等情形。及足以證明此情形之證據是也。

(2) 有聲請權之人。何人有權聲請宣告死亡。依民法第八條規定。失蹤人之利害關係人。如失蹤人之配偶、法定代理人、繼承人。以及其他財產管理人、債權人等均屬之。誠以此等人在法律上之權利義務。於宣告死亡不無影響。故民事訴訟法第六百二十六條規定。有聲請權之人。得爲共同聲請人加入程序。或代聲請人續行程序。以免裁判之重複。而期節省同一程序之煩。

第四宣告死亡之公示催告。

宣告死亡之制。原爲保護利害關係人之利益而設。但法律本平等保護之旨。失蹤人之利益亦應顧及。蓋死亡一經宣告。失蹤人卽生死亡之效力。與失蹤人有重大影響。故較之禁治產程序又爲鄭重。非可僅以送達裁定爲已足。須以公示催告之方法布告週知。俾失蹤人有所防禦。蓋此種死亡宣告之目的。雖與公示催告有異。

然其程序頗相類似。故關於宣告死亡事件。除本章別有規定外。準用民事訴訟法第五百三十六條至第五百四十九條之規定。（民事訴訟法第六百二十一條）茲更就特別規定者。述之如次。

（1）公示之程式。依民事訴訟法第六百二十四條規定。死亡宣告之公示催告。應記載左列各款事項。

（A）失蹤人應於期間內陳報其生存。如不陳報即應受死亡之宣告。

（B）凡知失蹤人之生死者。應於期間內。將其所知陳報法院。

（2）公示之方法。欲達公示催告之目的。須以一定方法爲之。方法維何。即應依民事訴訟法第六百二十五條第一項第二項。將公示催告黏貼於爲死亡宣告之法院牌示處。並登載公報或新聞紙。惟失蹤人滿百歲者。公示催告得僅黏貼於法院之牌示處足矣。

（3）陳報之期間。一般失蹤人公示催告之陳報期間。依民事訴訟法第六百二

十五條第一項規定。自公示催告最後登載公報。或新聞紙之日起。應有六個月以上。失蹤人滿百歲者。其陳報期間。依民事訴訟法第六百二十五條第三項規定。得定爲自黏貼牌示處之日起。二個月以上。此六個月與二個月之期間。係最低限度。究竟至何時爲止。由法院酌量情形定之。

第五宣告死亡之職權調查。

宣告死亡事件。法院應斟酌聲請人所表明之事實及證據。依職權爲必要之調查。蓋死亡一經宣告。其影響於個人之私益。及社會之公益至大。前已一再述之。若不調查明確。難免發生舛誤。故於宣告前應依職權爲詳密之調查。至調查費用。如聲請人未預納者。由國庫墊付之。以利進行。（民事訴訟法第六百二十七條）

第六宣告死亡之判決。

宣告死亡之聲請。經法院調查後。認爲不合民法第八條之情形。或失蹤人在公示催告所定陳報期間內。陳報其現尙生存。而聲請人並無爭執者。法院應以裁定駁

回其聲請。如法院認爲適合民法第八條之情形。足以宣告死亡。或經過公示催告所定陳報期間。而無人陳報現尙生存者。則應以判決爲死亡之宣告。同時確定死亡之時。（民事訴訟法第六百二十九條）何時爲死亡之時。依民法第八條第九條規定。失蹤人失蹤後十年、或五年、或三年之法定期間。最後日終止之時。推定其爲死亡之時。但有反證者不在此限。此固毫無問題。惟若失蹤人於陳報期間內陳報生存。而聲請人否認其事實者。斯時法院不能於此程序中裁判此項爭執。惟有使陳報人或聲請人另行起訴。以待裁判之確定。於確定裁判前中止宣告程序而已。（民事訴訟法第六百二十八條）

第七宣告死亡程序之費用。

依民事訴訟法第六百三十條規定。關於宣告死亡程序之費用。如宣告死亡者。由遺產負擔。除此情形外。其費用由聲請人負擔。至法院調查宣告死亡聲請之事實及證據所需之費用。當時聲請人未預納而由國庫墊付者。斯時亦應依此定負擔。

之標準。

第二節 撤銷死亡宣告之訴之程序

宣告死亡之判決。與除權判決相同。不得以上訴之方法聲明不服。然宣告死亡之判決。既於個人私益。及社會公益。關係重大。苟有不當。若無救濟之途。亦非保護之道。故法律雖不許其上訴。但得提起撤銷死亡宣告之訴。

第一撤銷死亡宣告之訴之原因。

死亡宣告之判決。有下列情形之一。得以死亡宣告聲請人爲被告。向原法院提起撤銷死亡宣告之訴。(1)法律不許行死亡宣告者。(2)未爲公示催告之布告。或不依法定方式爲布告者。(3)不遵守公示催告之布告期間者。(4)爲死亡宣告判決之推事。應自行迴避者。(5)已經申報權利。而不依法律於判決中斟酌之者。(6)有民事訴訟法第四百九十二條第一項第五款至第八款之再審理由者。(7)受死亡宣告人尙生存者。(8)確定死亡之時不當者等是。

第二撤銷死亡宣告之訴之法定期間。

撤銷宣告死亡判決之訴。原告應自知悉該判決時起於三十日之不變期內提起之。但依民事訴訟法第五百四十七條第二項第四款或第六款所定事由提起撤銷宣告死亡判決之訴。如原告於知有宣告死亡判決時。不知其事由者。自知悉其事由時起算。惟宣告死亡判決宣示後已逾五年者。不得提起撤銷之訴。蓋若漫無標準。永不確定。亦非所宜。故復有期間之限制。但以受死亡宣告人尙生存爲理由。提起撤銷死亡宣告之訴者。不適用此項期間之限制。蓋死亡之宣告。本屬法律之推定。若對現尙生存之人。僅因期間屆滿。而絕其聲明不服之途。亦非法理所宜。故也。

第三撤銷死亡宣告之訴之當事人。

撤銷死亡宣告之訴。有法律上利害關係之人。以宣告死亡之聲請人爲被告。向法院提起之。所謂利害關係人。如失蹤人之配偶、法定代理人、繼承人、債權人等是。

此時各利害關係人居於原告之地位。但若受宣告之本人提起撤銷死亡宣告之訴時。則各利害關係人易其地位而居於被告之地位矣。故各利害關係人中一人起訴或被訴者。一人爲原告或被告。數人起訴或被訴者。數人爲共同原告或共同被告也。（民事訴訟法第六百二十一條）

第四撤銷宣告死亡之訴之提起及其限制。

撤銷死亡宣告之訴。得由各利害關係人共同提起一宗訴訟。或分別提起數宗訴訟。均無不可。惟各利害關係人共同提起一宗訴訟者。徵諸必要共同訴訟之原則。自屬合併進行。若各利害關係人分別提起數宗訴訟者。爲免裁判之矛盾起見。惟有適用民事訴訟法第五十六條第一項之規定合併行之。（民事訴訟法第六百三十四條）又撤銷死亡宣告之訴。法院爲免程序繁複。並謀迅速進行計。不得合併提起他訴。或於其程序爲訴之追加。或提起反訴。（民事訴訟法第六百三十五條準用第六百零九條）

第五關於認諾自認之效力及法院斟酌事實之範圍。

撤銷死亡宣告之訴。關於認諾及訴訟上自認。或不爭執事實之效力之規定。不適用之。又撤銷死亡宣告之訴。爲發見事實真相起見。法院得斟酌當事人所未提出之事實。此與婚姻事件。親子事件。及禁治產事件。同爲維護公益。亦採不干涉主義之例外規定也。惟法院雖得斟酌當事人未提出之事實。然斟酌之結果。於裁判前。應令當事人有辯論之機會。（民事訴訟法第六百三十五條準用第五百九十條第五百九十一條）

第六撤銷死亡宣告之訴之承受。

提起撤銷死亡宣告之訴之原告。於判決確定前死亡者。有權提起同一訴訟之他人。得於其死亡後三個月內承受訴訟。逾此三個月期間。不得更行承受。惟其固有之起訴權。並不因之而受影響。惟應注意者。若受死亡宣告之本人提起撤銷死亡宣告之訴。不幸於判決確定前真正死亡者。本案訴訟當然視爲終結。無所謂承受

訴訟矣。(民事訴訟法第六百二十五條準用第五百七十七條)

第七撤銷死亡宣告之判決之效力。

對於死亡之宣告。有法律上利害關係之人。或受宣告本人提起撤銷死亡宣告之訴。或利害關係人提起更正死亡之時之訴。經法院調查之結果。認爲不合法或無理由者。應即駁回其訴。如認爲合法且有理由者。依一般通則予以撤銷死亡宣告或更正死亡時日之判決。此項判決一經確定。其效力溯及既往。回復宣告死亡以前之原狀。不問對於何人均有效力。以保護受宣告人之利益。(民事訴訟法第六百三十六條第一項前段) 惟爲圖交易之安全。貫徹公允之本旨起見。復設左列之例外規定。

(1) 判決確定前之善意行爲不受影響。此純爲保護善意第三人之利益而設之規定。例如失蹤人甲。繼承人乙。因失蹤人之宣告死亡將繼承財產出賣與第三人丙。如乙丙兩造均係善意。並不因甲撤銷死亡宣告而使之喪失效力也。又

如失蹤人之配偶甲。因失蹤人乙宣告死亡而與第三人丙結婚者。如甲丙兩造出於善意行爲。亦不因乙撤銷死亡宣告使之失效也。（民事訴訟法第六百三十六條第一項但書）

（2）因宣告死亡取得財產者。因宣告死亡取得之財產。如因撤銷死亡宣告之判決失其權利者。僅於現受利益之限度內負歸還財產之責。（民事訴訟法第六百三十六條第二項）蓋以此種取得之人。或因自信爲正當權利之人而消費之者。若仍責令其歸返全部。事實上既不可能。情理上亦未免過苛。惟有依民法第一百八十二條第一項不當得利之規定。使其僅於剩餘之限度內負歸還之責。以保護其利益。至若因宣告死亡取得之財產。並未變動依然全部存在者。自應全部歸還之。惟若將取得之財產全部消費殆盡。已無利益可受。尋繹現受利益限度之法意。似屬毋庸歸還也。

民事訴訟法通義

附錄

中華民國民事訴訟法施行法

民國二十四年五月十日國民政府公布同年七月一日施行

第一條 本法稱舊法者。謂民事訴訟法施行前。關於民事訴訟或民事調解之法令。

第二條 除本法別有規定外。民事訴訟法於其施行前發生之事項。亦適用之。但依舊法所生之效力。不因此而受影響。

第三條 在法院組織法施行前。民事訴訟法所定適用簡易程序之事件。以地方法院合議庭爲管轄第二審之法院。

第四條 民事訴訟法施行前繫屬之事件。其法院依民事訴訟法或舊法有管轄權者。爲有管轄權。

第五條 民事訴訟法新定期間之訴訟行爲。而應於其施行之際爲之者。其期間自民事訴訟法施行之日起算。但民事訴訟法施行前。審判長依舊法裁定之期間已進行者。依其期間。

第六條 民事訴訟法施行前。依舊法法定期間已進行者。其期間依舊法之所定。

第七條 民事訴訟法施行前。追復不變期間內應爲之訴訟行爲而未經裁判者。視爲回復原狀之聲請。

第八條 民事訴訟法施行前所爲行爲。以依舊法得科罰鍰者爲限。得依民事訴訟法科以罰鍰。但其數額不得超過舊法之所定。

第九條 民事訴訟法施行前已提出上訴狀於上訴審法院者。仍適用舊民事訴訟法第四百零八條之規定。

第十條 民事訴訟法施行前所爲之裁判。依民事訴訟法不許上訴或抗告而依舊法許之者。仍得上訴或抗告。

民事訴訟法第四百六十三條所定不得上訴之額數。於民事訴訟法施行後有增加時。準用前項之規定。

第十一條

上訴人有律師爲訴訟代理人。或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者。法院得不行民事訴訟法第四百三十九條第二項及第四百四十一條第一項但書之程序。

第十二條

民事訴訟法施行前所爲特許上訴之聲請。於民事訴訟法施行時失其效力。

第十三條

對於民事訴訟法施行前確定之判決。不得以舊法所不認之再審理由。依民事訴訟法提起再審之訴。

民事訴訟法施行前確定之裁定。依舊法不許聲請再審者。不得依民事訴訟法聲請再審。

第十四條

民事調解法自民事訴訟法施行之日廢止之。

第十五條 本法自民事訴訟法施行之日施行。

