

刑事訴訟法問答上

文官考試
法官考試
學員試驗

◎◎◎◎
試前必讀

上海
河南路
拋球場

會文堂書局發行

第一審程序之部

(二八) 試述第一審程序之大要

(二九) 試述起訴之方法

(三〇) 訴狀之作式若何

(三一) 各訴得如何提起

(三二) 於請求計算時得併提起給付或確認之訴否

(三三) 訴之提起得合併否

(三四) 於何情形法應不定日期遲為駁斥之判決

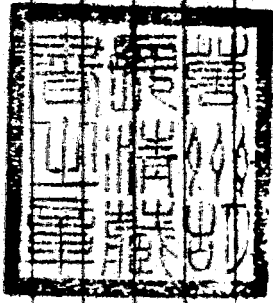
(三五) 傳訊程序及就審期間若何

(三六) 傳訊之業應有指示或通知否

(三七) 訴訟拘束自何時始

(三八) 訴訟拘束之效力若何

(三九) 何種行為非訴之變更或追加無礙



3 2497 8042 4

(二三〇) 訴之變更或追加與管轄權有何關係

(二三一) 關於訴訟變更追加之裁判得聲明不服否

(二三二) 被告得如何提起反訴

(二三三) 反訴有不許提起者乎

(二三四) 訴之變更追加或提起反訴得於言詞辯論時為之否

(二三五) 原告得如何撤回其訴

(二三六) 反訴不因撤回本訴而失其效力乎

(二三七) 試述準備書狀之實質及效用

(二三八) 試述言詞辯論前法院得為之事宜

(二三九) 試說明準備程序

(二四〇) 準備程序應以何種事情記明筆錄

(二四一) 試列舉受命推事施行準備程序時應有之權限或職務

(二四二) 準備程序應繼續行之否

(二四三) 當事人於準備程序日期不到場其辦法若何

(二四四) 準備程序終結後之情形若何

(二四五) 法院因何為證據調查

(二四六) 當事人待就證據調查之結果以為辯論否

(二四七) 參與言詞辯論之推事中途變更與審理程序上有何影響

(二四八) 言詞辯論有應乘資書狀者乎

(二四九) 法院得以自由心證為判斷乎

(二五〇) 試述證據之意義及種類

(二五一) 試述當事人立證之責任

(二五二) 於自認有所附加或限制及撤銷自認應如何辦理

(二五三) 事實之承認或爭執若何定之

(二五四) 法院所不知之習慣法自治法外國現行法須立證否

(二五五) 以釋明為立證者得用何種證據方法乎

(二五六) 調查證據應行特別程序否

(二五七) 證據決定之施行或撤銷變更若何

(二五八) 調查證據須定日期及期間其理安在

(二五九) 訊書受命或受託推事調查證據時應行程序

(二六〇) 向外國調查證據若何

(二六一) 調查證據得如何追復或補充

(二六二) 調查證據得命補充或再行調查歟

(二六三) 當事人應如何移納調查證據費用

(二六四) 何謂人證

(二六五) 試述證人之義務

(二六六) 證人應如何傳喚

(二六七) 證人於何種情形應就地訊問之手

(二六八) 證人所秘密之事項得如何訊問

(二六九) 證人有得拒絕證言者否

(二七〇) 得拒絕證言者於何情形仍不許其拒絕

(二七一) 證人應具結與否以何為準

(二七二) 證人應如何訊問

(二七三) 受命推事等訊問證人之權限若何

(二七四) 證人得如何捨棄

(二七五) 證人應受之權利及制裁若何

(二七六) 試說明鑑定之意義

(二七七) 試述鑑定人之義務及權利

(二七八) 鑑定人如何選任

(二七九) 鑑定人之為鑑定及拒絕鑑定若何

(二八〇) 當事人得如何拒却鑑定人

(二八一) 聲請拒卻如何裁判

(二八二) 訊問鑑定證人應依若何之規定乎

(二八三) 鑑定得命復行否

(二八四) 法院得依何種方法審查鑑定書

(二八五) 試述證書之效力

(二八六) 舉證人自己所執之證書如何提出

(二八七) 證書有得向受命推事或受託推事提出者乎

(二八八) 使用他違當事人所執證書應若何

(二八九) 他違當事人提出證書依何規定

(二九〇) 使用第三者所執證書應若何

(二九一) 使用官署或公署或官吏所執之證書應若何

(二九二) 第三人得請求提出證書之費用否

(二九三) 公證書之真偽如何推定

(二九四) 私證書之真偽如何確定

(二九五) 應命第三人核對筆跡時如何辦理

(二九六) 證書皆應交還乎

(二九七) 隱匿證書或故意不認書狀之制裁若何

(二九八) 於文書外而有書證效用之物件應否視同證書

(二九九) 勘驗應如何為之

(三〇〇) 何謂證據保全

(三〇一) 何種情形得準用證據保全之規定乎

(三〇二) 證據保全應如何聲請

(三〇三) 聲請證據保全之裁判若何

(三〇四) 因證據保全而為之證據調查其程序若何

(三〇五) 證據保全結果之利用何在及其費用如何負擔

(三〇六) 訴訟得如何試行和解

(三〇七) 試說明全部之終局判決

(三〇八) 試說明一部之終局判決

(三〇九) 法院何時得為中間判決

(三一〇) 規定缺席判決理由何在

(三一〇) 缺席判決於何情形應為之

(三一〇) 缺席判決之聲請應駁斥時有如何程序

(三一一) 法院之為判決有無限制

(三四) 試說明假執行宣示之意義

(三五) 法院於何種判決得因職權為假執行之宣示乎

(三六) 法院得因釋明而為假執行與否之宣示乎

(三七) 試言假執行宣示之程序

(三八) 試言假執行效力之喪失

(三九) 假執行效力喪失後之情形若何

(四〇) 終局判決亦有影響於他法院乎

(四一) 判決確定後有如何效力

(四二) 判決確定由何程序以證明之

(四三) 外國法院之確定判決有效力否

(四四) 初級審判廳得準用地方審判廳之訴訟程序否

(四五) 試述對於初級廳起訴與對於地方廳起訴之異點

(四六) 初級審之就審期間若何

(四七) 初級審之辯論準備若何

(三八) 試述簡易程序

(三九) 試述初級程序中關於和解之規定

上訴程序之部

(三〇) 試說明上訴程序

(三一) 試說明第二審與第一審之關係

(三二) 如何得上訴於第二審法院

(三三) 上訴權得如何捨棄

(三四) 試述上訴期限如何

(三五) 第二審上訴狀內應表明何種事項

(三六) 第二審上訴得以言詞提起否

(三七) 法院接受上訴狀後應行如何程序

(三八) 於何情形第二審法院應不定日期即為判決

(三九) 第二審之辯論日期得延長否

(四〇) 試述第二審之言詞辯論

(三五二) 第三審之判決

(三五三) 第三審之於級執行

(三五四) 上訴之撤回及其效力如何

(三五五) 撤說明附帶上訴及其效力

(三五六) 上訴程序終結後其尾宗如何處置

(三五七) 故言第三審之性質

(三五八) 試分述得上訴於第三審及不得上訴於第三審之事件

(三五九) 何種判決以違背法令論乎

(三六〇) 試述第三審上訴狀中應記之事項

(三六一) 第三審上訴何以不得變更或擴張其聲明又何以不許附帶上訴

(三六二) 第三審之審理程序如何

(三六三) 第三審調查事實之例外情形

(三六四) 試言第三審之判決

(三六五) 第三審於何種情形應自行判決乎

抗告程序之部

(三五五) 試說明抗告之性質及其設置之理由

(三五六) 試言抗告之種類

(三五七) 如何得為抗告或不得為抗告

(三五八) 如何得為再抗告乎

(三五九) 試說明提起抗告之方法

(三六〇) 抗告應向何法院為之乎

(三六一) 抗告之效力若何

(三六二) 試述抗告中之言詞辯論

(三六三) 試言抗告法院之裁判

(三六四) 抗告得附帶否

再審程序之部

(三五五) 何謂再審

(三五六) 試言再審之管轄法院

(三六七) 試釐述再審之原因

(三六八) 不得提起再審之訴者其情形若何

(三六九) 試言再審之程序

(三七〇) 試言再審之期間

(三七一) 試言再審之訴狀

(三七二) 再審之效力若何

(三七三) 試言再審之調查

(三七四) 試言再審之辯論及裁判

(三七五) 第三審法院對於再審得判斷事實否

(三七六) 再審後得上訴否

(三七七) 再審與第三人之關係如何

(三七八) 對於和解得準再審而聲明不服否

◎第一審程序之部

○(二八) 試述第一審程序之大要

民事第一審之管轄權。分別寄之於地方或初級審判廳。而初級廳所管轄之事件。除有時應適用其簡易之特別程序外。餘均準用關於地方審判廳第一審之規定。故欲知初級廳第一審程序。不可不先知地方廳第一審之程序。訴訟條例所規定之大要。可分述如下。(一)起訴。(二)言詞辯論及其準備。(三)證據。(四)和解。(五)判決。此等程序。除初級廳有抵觸之規定。及因其編製不同者不能適用外。其餘皆準用之。

○(二九) 試述起訴之方法

按立法例於民事起訴之方法有二。(一)以提出訴狀於法院時為起訴。(二)以送達訴狀於相對人以為起訴。夫訴為對國家要求保護權利之行為。在理論上一經對於國家為此要求。即應認為已經起訴。若必待送達。則與訴之性質不合。且因司法機關之送達遲延。往往致原告受不利益。如時效完成。即其最顯著者。故民事訴訟條例採用第一主義而捨其次。(條例二八四條)

○(二二〇) 訴狀之作式若何

訴狀內應記明(一)當事人(以不與他人相混為度)(二)訴訟標的(包括其他為訴訟標的之法律關係)(三)應受判決事項之聲明(求為如何之判決)(四)法院此為訴狀之要素不可或缺此外因定法院管轄所必要之事項應記明於訴狀又關於準備辯論之事項應依通常訴狀之規定於訴狀內併行記明(條例同前)

○(二二一) 各訴得如何提起

訴之種類因請求判決之目的而異約可分為給付之訴、確認之訴及創設之訴三種創設之訴者謂以權利之發生或消滅為目的之訴也非若給付之訴求判決被告之行為或不行為亦非若確認之訴求判決法律關係之成立不成立也故提起創設之訴之要件在民法商法及其他實體法既有規定即應以其規定者為限而給付之訴之實體要件在實體法上雖亦規定然民法訴條例尚有有限制之規定曰於履行期不到前預行提起給付之訴非被告有到期不履行之虞不得為之蓋以無屆期不履行之虞者原告之權利即無保護之必要有此規定可免許多紛累至於確認法律關係成立不成立或確認書狀真偽之訴以原告即受確認判決有法律上之利益為限得提起之如不能受有私

益或已被侵害。則應提起給付之訴。如損害賠償。條例所以設此要件之限制。亦以防止濫訴也。(條例二八六至二八七條)

○(二二二) 於請求計算時得一併提起給付或確認之訴否

訴狀內依法應記明應受判決之事項。然有時給付之範圍。在計算前。無由知之。勢不能為應受判決事項之一定聲明。若無明文規定。則於請求計算時能否一併提起給付或確認之訴。是為一大問題。按民訴條例。原告得於被告為計算之報告前。保留關於給付範圍之聲明。是明認以一訴請求計算。得併求被告。因該法律關係所應為之給付。或併求確認被告所負之給付義務也。有此規定。可免原告兩次起訴之煩。(條例二八五條)

○(二二三) 訴之提起得合併否

依民訴條例。同一原告對於同一被告。有數宗請求者。得合併為一個訴的形式。以提起之。所以節省費用勞力及時間也。但應注意者有二。(一)其訴訟程序亦不可不同。(二)不得違反管轄之規定。訴訟程序不同者。例如其中有依特別程序所行之請求。亦有應依通常程序所行之請求。是也。其程序既異。不能連節省費用勞力及時間之旨。自可不必合併。提起違反管轄規定者。例如起訴於初級廳之各種請求。其款項或價額。若合併計算連

一千元或八百元以上。不能屬該廳管轄。(參看上冊第七問)或其中請求事故屬其他法院專屬管轄者(參看上冊第二十問)是也。此種訴訟在法院不能違法受理。故亦不在得行合併提起之例也。(條例二八八條)

○(二二四) 於何情形法院應不定日期逕為駁斥之判決

任何訴訟。法院於收受訴狀後。應依職權調查。倘有下列情形之一。即(一)訴訟事件不屬於受訴法院之權限。或管轄者。(二)原告或被告無當事人能力者。(三)原告或被告無訴訟能力。未由合法代理人代理者。(四)由訴訟代理人起訴。而其代理權有欠缺者。(五)起訴不合程式。或不備其他要件者。(六)訴訟事件別有訴訟拘束者。(七)該訴訟標的曾經確定判決。或和解者。應不定日期。即為駁斥之判決。於判決前認有訊問當事人之必要者。得命當事人以書狀或以言詞陳述。但前列情形如係可以補正者。審判長應定期先命補正。(條例二八九至二九〇條)

○(二二五) 傳訊程序及就審期間若何

傳訊應由審判長於原告提起訴狀後。速定言詞辯論日期。於傳票內記明到場之日時處所。及不到場之法定效果。(但向律師為送達者不在此限)送達傳票於兩造(於

被告須連訴狀同送。其送達日至辯論日之間至少應有十日之限（初級程序止三日見四七九條）以為就審期間。此審判長於指定日期之時所應視事難易及距離遠近而酌量者也。但遇有急速情形（例如訴訟事物若不迅速審明完結將使物價減少而生損害等類）亦得縮短之。至送達訴狀於被告如有應送達於外國或交通不便地方者則送達較難。其就審期間亦當較寬。故應由審判長以職權特別定之。使該被告得以深思熟慮也。（條例二九〇至二九二條）

○（二二六）傳訊之案應有指示或通知石

應定日期之案件審判長若認有應為共同原告或共同被告之人者應指示原告得為共同訴訟。若認有第三人可參加於訴訟者應指示原告或被告得為訴訟告知或參加指名者。連料第三人能為參加或就兩造間之訴訟標的為自己有所請求。（見三十一條及本書五九問）而起訴者得向該第三人通知訴訟。一二兩項所以保護當事人之利益第三項則以保護第三人之利益皆可藉以減少訟累也。（條例二九三條）

○（二二七）訴訟拘束自何時始

凡事件一經提起訴訟則事實上及訴訟上即有種種拘束。然事實上之拘束多規定於

民法中。訴訟上之拘束。則民法規定之。即所謂訴訟拘束之效力是也。此種效力之發生。蓋自訴之提起。始例如以訴狀提起者。於向法院提出訴狀時。發生拘束之效力。以言詞提起者。於記明言詞筆錄（代訴狀者）時。發生拘束之效力。（言詞起訴對初級廳而言。蓋初級廳程序。無特別規定者。皆準用地方廳程序。）惟訴訟進行中所起訴之請求。如聲明擴張。或變更。或反訴。及附帶確認之訴等類。（見以後各問）其訴訟拘束。則應自言詞辯論時始耳。（條列二九四條）

○（二二八） 訴訟拘束之效力若何

訴訟拘束之效力。約可分述如下。（一）當事人不得就訴訟拘束中之訴訟事件。更行起訴。此恐彼此之裁判。或有牴牾。此種情形。法院應依職權隨時調查。以防止耗費勞力。費用及時間也。（二）訴訟情事。雖有變更。與受訴法院之管轄無涉。此言管轄以起訴時之情事為定。其後或有訴訟物價額增減等類之變更。亦不能因而生管轄有無之問題。所以免訴訟之遷延也。（三）訴訟標的。雖有讓與。於該訴訟無涉。此許訴訟物得以讓與。而仍不使該訴訟受有影響。所以保護相對人之利益也。（四）拘束中。不得將訴變更。或追加他訴。此係保護被告人之利益也。以上皆就拘束效力之原則言之。然亦有例外。如第三款之讓與

人。經訴訟相對人之同意則可代當事人引受訴訟或以自己之名起訴是也。又如第四款所云原為防止害被害人之利益起見若被害人自表同意（對於變更追加不述其議而為本案之辯論者作默示同意論）則不妨許其變更及追加或變更追加而不致礙被告之防禦。為訴訟之終結者則亦不妨許其變更或追加也。（條例二九六至二九八條）

○（二二九） 何種行為與訴之變更或追加無礙

訴之變更其原因或基於訴訟標的（如本據所有權請求變為借貸權請求是）或基於應受判決事項之聲明（如請求判決償款千元變為請求交米百石是）皆非法律所許。若非本於此而為（一）補充事實上或法律上之陳述（屬於事實者如訴狀內本記明貸款之請求後又補述貸款關係是屬於法律者如本僅請求法定利息後因其為商業交易而請求照商習慣計算利息是）或更正事實上或法律上之陳述（屬於事實者如更正訴狀所記之計算錯誤屬於法律者如訴狀內本表示其委任契約後改為承攬契約是）皆不得視為變更。訴訟標的（二）擴張或縮短判決事項之聲明如初求償款不計利息後則擬計利息或初求併償本息後則但求還本是）或因情事變更以他項聲明代最初之聲明（如最初請求給付特定物及訴訟物未後知必不能給付乃代以賠償

之請求是)皆不得視為變更應受判決事項之聲明。若因訴訟標的於法律上對於數人必須合一確定。或數人必須一同起訴。或一同被訴者。追加其原非當事人之人為當事人。(如共有產爭執之原告。事前未全數列名起訴。其後因他種關係由未列名者追加聲明。或於起訴後查明另有同一原因。應對於原告負責之他人。而一併被訴是)或因訴訟進行而須先決法律關係之成立不成立者。併求確定其法律關係。(如請求遺產給付之訴。先決承繼之有無是)亦不得視為追加他訴。故以上情形皆與訴之變更或追加無礙。(條例二九九條)

(二三〇) 訴之變更或追加與管轄權有何關係

如前問所列情形。及經被告同意。或不妨礙被告之抗辯。及訴訟之終結。法所許可之變更。或追加。必受訴法院對於新訴有管轄權。始得為之。但確認法律關係之訴。亦不妨以合意變更其管轄。以期便利。又新訴與本訴不能行同種程序者。仍不得為之。(條例三〇〇條)

(二三一) 關於訴訟變更追加裁判得聲明不服否

凡訴訟本無變更追加而被告以為變更追加。致生爭論者。法院對之。應即為中間之判

決其訴無變更追加又或雖有變更追加而其變更追加為法律上所許並不礙被告之妨禦及訴訟之終結者則法院亦應以中間判決認為合法此二種判決該當事人對之不得獨立聲明不服並不得因有對於本案終局判決之上訴而附帶聲明不服不然當事人若於上訴審有反對之意見則中間判決後之第一審程序將歸徒勞無益矣但其變更追加若顯然與被告之防禦有重大妨害或足以阻滯訴訟之終結者仍應許被告聲明不服否則對於被告未免太酷矣（條例三〇一條）

○(三三) 被告得如何提起反訴

反訴者被告對於原告所提起之訴訟而可合併於原告提起之本訴者也此種反訴得於傳票送達後言詞辯論終結前向本訴所屬之法院提起且以本訴所屬之法院有管轄該反訴之權者為限若無管轄該反訴之權不得提起但反訴之標的與本訴之標的相牽涉或對於本訴之標的得作抗辯主張且當事人得以合意變更其管轄者不在此限蓋所以便當事人也又雖有以上之情形而本訴與反訴不能行同種之程序者仍不得提起因同管轄同程序皆為合併訴訟之要件管轄雖同而程序不同則欠缺合併訴訟之要件故不得提起之也（條例三〇二至三〇三條）

○(二二二) 反訴有不許提起者乎

反訴苟具備要件。并無違背提起之方法。自無不許其提起之理。但被告因重大過失。或有意使訴訟終結延滯。而提起反訴者。則法院得駁斥之。又原告對於反訴。得復行提起反訴否。頗滋疑問。蓋本訴原告之於反訴。已反處於被告地位。依被告得享反訴之權利。而論。似亦應許其反訴。然許此轉轉反訴。恐致訴訟延滯。將無終結之日。故反訴之反訴。法律不許其提起。所以示有限制也。(條例三〇二條二項及三〇四條)

○(二三四) 訴之變更追加或提起反訴得於言詞辯論時為之否

訴之變更追加或反訴。或以書狀為之。或以言詞為之。皆無不可。其於言詞辯論時為之者。自以言詞陳述所應表明之事項始。發生訴訟拘束。並應記明於言詞辯論筆錄。若他造當事人不在場。并應將筆錄送達之。(條例三〇五條)

○(二三五) 原告得如何撤回其訴

按民訴條例。採用不干涉審理主義。故原告於起訴後。若不欲請求判決。則可於判決確定前撤回其訴之全部或一部。但其中亦稍有分別。凡欲撤回其訴者。在被告為言詞辯論前。自可隨意撤回。若在被告已為言詞辯論後。則非得被告之同意不可。至於撤回如

何為之。蓋可於言詞辯論時為之。撤回事由應記載於筆錄。或以書狀提出於法院。並提出原本於書記科。送達於被告。因撤回有重大效力。將使訴訟拘束。從此全然消滅。迨及既往。與未起訴同。故不可不經此一定之方法也。此種撤回之訴訟費用。依法應歸原告擔負。若原告於未支付此費用時。復行提起該訴訟。則被告得於前項費用償還以前。拒絕本案之辯論。蓋所以保護被告利益。而防原告之過於自由也。（條例三〇六及三〇八條）

○（二三六） 反訴不因撤回本訴而失其效力乎

反訴與本訴之合併。亦不過為節省勞力費用起見。並非視本訴反訴為一個訴訟也。故本訴之訴訟拘束。若因和解或確定判決而消滅。其反訴尚未終結。則反訴之效力。當必獨立存在。無待論也。然本訴之訴訟拘束。倘或因撤回而消滅。其撤回之效力。得邇及既往。此時反訴亦將因而喪失其效力否。不無疑義。此民訴條例所以有明文規定曰。反訴不因撤回本訴而失效力。蓋所以釋此疑義也。（條例三〇七條）

○（二三七） 試述準備書狀之實質及效用

準備書狀之實質為記明其必要之聲明或事實。或證據方法者。而其效用。則使相對人

將就該書狀所記以準備陳述也。故提出準備書狀。非為自己準備起見。(不過該表
示其言詞辯論所欲主張者耳。)乃使相對人得以準備耳。例如原告於訴狀外。(訴狀
通例不細羅準備言詞辯論所必要之一切事項。)提出詳記其主張事項之書狀。送達
於被告。使被告得以準備辯論。若被告提出防禦原告主張之答辯書。或抗辯書。則所以
使原告為準備者也。(原告對於被告之抗辯書。復提出準備書狀。曰再抗辯書。所以使
被告重為準備。)故當事人之送達準備書狀與否。當視相對人是否需此書狀。準備陳
述以為衡。如必需時。則當於言詞辯論前相當之時期。提出送達。若至言詞辯論開始後。
法院以為準備尚未充足。得以職權命辯論延期或續行。並酌定相當期間。使提出必要
之準備書狀。以送達之。蓋無非使準備完全無誤而已。(條例三〇九五三一一條)

〇(二三八) 試述言詞辯論前法院得為之事宜

調查證據及其他準備程序。通常皆於言詞辯論開始後為之。法院因使辯論易於終結。
認為必要時。則於言詞辯論前。得為下列各種事宜。(一)命當事人本人到場。(二)命當事人
提出圖表表冊。或外國語文書之譯本。(三)命將當事人提出之文書或其他物件。於一定
期限。留置於書記科。(四)傳喚證人或鑑定人。及調取證物。或命當事人提出證物。(五)命行

鑑定勘驗(六)使受命推事或受託推事調查證據但其證據以得由受命推事或受託推事調查者為限凡此規定皆所以期審判之實際上便利也(條例三一二條)

○(二三九) 試說明準備程序

準備程序者乃法院對於複雜事件之訴訟加以調查以明確其關係也所謂複雜事件者如關於計算(例如交互計算)分割(例如共有財產之分割)及其他類此之訴訟(例如有數次款項交涉之訴訟如工事承攬是也)是也此等複雜事件調查一疏易致誤判故法院得於本案言詞辯論開始後隨時施行準備程序(當然使辯論延期或續行)而行此程序則由審判長於庭員中指定受命推事一人(有空曠則另指)為之夫地方廳為合議制乃不使各推事公同調查而僅使一推事獨任調查者則以公同調查未免過緩不如獨任調查較為迅速也(條例三一三至三一四條)

○(二四〇) 準備程序應以何種事情說明筆錄

準備程序應蒐集審判複雜事件所必要之一切訴訟資料以便一覽即知其關係故其筆錄之內容(一)應記明當事人主張之法律關係及攻擊防禦方法(二)對於法律關係或攻擊防禦方法有無爭執(三)關於爭執之法律關係或攻擊防禦方法所有之聲明及事

（三四一） 試列舉受命推事施行準備程序時應有之權限或職務

受命推事施行準備程序。其職務上之地位。與審判長無殊。故關於法院或審判長所有訴訟指揮權之職權。俱得以獨任制行使之。列舉其要則。一。定日期及其續行。二。指揮辯論。三。命當事人本人到場。並提出文件。或暫予留置其文件。四。命置通譯。五。禁止無陳述能力者之陳述。是展日期。命委托代理人。六。簽名於筆錄。七。諭知訴訟行為及其違誤之效果。七。命令提出書狀。或以書狀增於筆錄。八。命當事人提出引用之證物。或調取之。九。民訴條例如是規定之理由。或以維持法庭之秩序。或以求係爭關係之闡明。皆非使受命推事有上述各種職務或權限不可也。條例三一四條三項及三一六條。

○（二四二） 準備程序應繼續行之否

前所述之準備程序。參看日民訴二百六十八條自明。受命推事在受訴法院於本案爭點或中間爭點有判決或證據裁決以前。皆應繼續行之。蓋準備程序原欲使複雜之訴訟。易於完結而設。若非繼續行之。則調查未必充足。審判仍慮紛煩。而準備程序亦歸於徒勞矣。故準備程序中所得之資料。已足供判決裁決與否。雖依於受命推事之意見。然

受命推事。以為準備程序。已經完全。可以終結。提出筆錄於受訴法院。而受訴法院。尚以
為不足供判決裁決之用。則仍當繼續行此程序也。（條例三一七及三一九條）

○（二四二）當事人於準備程序日期不到場。其辦法若何

準備程序之日期。由受命推事定之。日民訴先由裁判長定之。如當事人兩造。均於所
定日期到場。受命推事可即審問。作成筆錄。以終結準備程序。若當事人一造或兩造。不
於是日到場。或一再不到。則當分別辨理如下。（一）初定日期。一造不到。受命推事。可先據
到場當事人之陳述。依法作成筆錄。並另定日期。將筆錄繕本。送達於未到場之當事人。
命其於新日期到場。（二）未到場之當事人。如屆新日期仍不到場。則筆錄內所說明之事
實。（初到場當事人之主張者）視為依己自認。亦可就此終結準備程序。（三）當事人兩造
若於準備程序日期。皆不到場。則照兩造遺誤言詞辨論日期之例。以合意休止論。（參
看本編一九七問）並不許聲請回復原狀。（條例三一八條）

○（二四四）準備程序終結後之情形若何

準備程序。已充足而終結後。審判長應以職權定言詞辨論日期。屆期到場之當事人兩
造。應依筆錄所述準備程序之結果。（陳述與筆錄不符。得命更正）於必要時。審判長得

令庭員或書記官朗誦筆錄。以代陳述。此蓋藉準備程序所確定之資料。為言詞辯論之基礎也。若屆期有一造不到。則法院應分別判決如下。(一)就準備程序所不爭之請求。先為一部判決。(二)其他有爭執之請求。則應據聲明。得依一造之辯論。而為判決。比皆就法院之行為言之。若就當事人之行為言之。則有因經準備程序而受限制者。如當事人於準備程序之日期。不就事實或書狀為陳述。或拒絕陳述。則不得於準備程序終結後。言詞辯論時追補之是也。然諸求攻擊。或防禦方法。證據方法。及證據抗辯。未經記明準備程序筆錄者。如聲明其發生在準備程序終結之後。或聲明其知悉在準備程序終結之後。或經他造當事人之同意。則皆得於言詞辯論時追補之。蓋將設例外。以允夫諸造聽也。(條例三二〇至三二二條)

○(二四五) 法院因何為證據調查

法院審理訴訟案件。所以有證據調查之程序者。蓋因原告之主張。未必於法律上毫無失當。而被告對於原告所主張之事實。又未必毫無爭執。(如無爭執。則可即行終局判決。或雖有爭執。而事實顯然。可不需證據以確定事實者亦同)如有爭執。則法院不可不調查各當事人提出之證據。而後為終局判決。故調查證據實為審理程序(提出訴

狀為開始程序判決和解等為終結程序而審理程序則居二者之中。中所最重。要且恒存者其調查之法則。民訴條例有特別之規定焉。(條例三二三條)

○(二四六) 當事人得就證據調查之結果以為辯論否

依民訴條例。法院得以職權調查筆錄及其附屬書狀所記明之事項。故證據調查之結果。雖毋庸當事人陳述。但原則上應曉諭當事人。令於言詞辯論時。就證據調查之結果而為辯論。至證據調查。係由受命受託推事或於外國為之者。宜使當事人依筆錄陳述其結果。或由庭員書記官朗誦筆錄。藉以為各方攻擊防禦之利用。(條例三二四條)

○(二四七) 參與言詞辯論之推事中途變更與審理程序上有何影響

凡參與言詞辯論之推事。應始終一貫。遇有變更。必應更新其辯論。然所謂更新者。立法上意旨。不過使新參與之推事。知本案已往之辯論情形。並非謂以前之辯論。概作無效。致於更新辯論時。審判長得令庭員或書記官朗誦以前之筆錄。以免多費時間。因以前辯論筆錄上所記之事項。初不因更新辯論而失效也。(條例三二五條)

○(二四八) 言詞辯論有應兼資書狀者乎

民訴條例一般之規定雖採言詞辯論主義然查第三二六條明文規定應記入筆錄之聲明或陳述審判長得依職權命當事人提出書狀或依聲明以當事人提出之書狀增於筆錄使其明確是明明承認言詞辯論有時亦得兼藉書狀為參攷也惟有二限制一附於筆錄之書狀以當場提出者為限二所提出之書狀應詳論之並由法院核定其正當與否蓋恐與辯論之情形相反也(條例三二六條)

○(二四九) 法院得以自由心證為判斷乎

自由心證主義固我國民訴條例所採為普通原則者也故於規定地方應訴訟程序中(言詞辯論節之末第三二七條)揭明之曰法院應對全辯論意旨及調查證據之結果以自由心證判斷事實上主張之真偽但法律有特別規定者不在此限其所謂特別規定蓋指兼採法定證據主義為例外者而言例如公正證書若未遇反證則應推定其為真實審判官不能漫然判斷為不真實是也至其心證所得以為判斷之理由不可不記明於判決書蓋欲審判官明示其所心證而負判斷之責任也

○(二五〇) 試述證據之意義及種類

證據者或指足以明白事實真否之原因而言(扶義證據)或指原因之結果即裁判官

之確信（證明）而言或指以構成證據原因為目的之當事者行為而言（立證）或指據成證據原因之各種手段而言（證據方法）然在民訴條例僅統稱為證據而已至論證據方法之種類大抵可分為人證鑑定書證勘驗及證據保全五種人證者依證人供述其所實驗之事實而成立之證據方法也鑑定者由當事人以外之第三者就法院所指定之訴訟資料陳述意見之謂也書證者以書類（用文字表示人類意思之一切文牘不問其為物質為金石為紙張其文字不問其為手書為刻印皆是是為狹義證書）為證據也勘驗者審判官依實驗察得之證據（履勘界地等）方法也證據保全者於未調查時恐證據滅失或改變而為保全之方法也此等證據於裁判上有重要之關係故各國民訴法中多設有此等證據方法之法則而我國之民訴條例亦然。

○（二五） 試述當事人立證之責任

當事人所為事實上有利於己之主張皆應負舉證之責任。例如原告訴求千圓之支付應提出債券以證明其債權之存在被告抗辯所借千圓已償還應提出收據以證明其償還之事實是（債券收據皆屬證據方法中之一種書證耳）其立證不必因有爭執也法院應以職權調查之事實即使當事人間並無爭執亦須立證但有下述情形可免立

認即(一)其事實顯着為法院所已知。或從職務上已知。知其事實者。(二)其事實已為他人於準備書狀言詞辯論。或在受命推事受託推事前承認之者。(三)法律上推定之事實。而未有反證者。(四)依已明之事實。可以推定。應證事實之真偽者。此種情形。或因其為審判上之自認。或以其為法律當然之效果。而無舉證之必要。皆有拘束法院與當事人之效也。(條例三二八至三三〇。又三三二至三三三條)

○(二五二) 於自認有所增加或限制及撤銷自認應如何辦理

於自認之陳述有所增加。或限制者。應否視為自認。及視為自認之範圍如何。應使法院詳審一切情形。定之。自認之撤銷。所及於自認效力之影響亦然。如自認之人。未經證明其自認。反於事實。並出於錯誤。而撤銷之者。自應斷為自認。失其效力。因此等情形。不能列舉認定。使法庭束縛過嚴。故條文上僅設概括之規定。(條例三三三條二項)

○(二五三) 事實之承認或爭執若何定之

事實之承認或爭執。大抵以當事人之陳述為定。蓋各當事人對於相對人所主張之事實。有得為陳述之權利。然往往有或未明認。或未明爭者。此等未明認未明爭之事實。將視為有爭執乎。抑視為已承諾乎。頗難判定。故民訴條例特規定之曰。當事人對於他造

主張之事實。已受應為陳述之曉諭而不爭執。並不能因他項陳述。顯其爭執意思。視與自認同。又曰當事人對於他造主張之事實。為不知或不記憶之陳述者。應否視同自認。法院應詳審一切定之。其所以如此規定者。蓋一則以事實不可舉証。一則其事實應否舉証。尚有待於斟酌。皆有關於審判上之實用也。（條例三三一條）

○（二五四） 法院所不知之習慣法自治法外國現行法須立證否

普通法律及本國之現行法。為法院所應知者。故當事人毋庸證明。若習慣法自治法及外國之現行法。則非法院所當知者。故當事人應證明。法院所不知。但法院於前項各種法律。仍應以職權調查之。此種調查。與調查事實不同。其調查範圍。不以當事人所提出之證據為限。故法院除自行調查外。還有必要得咨託司法部代為調查也。（條例三三〇條）

○（二五五） 以釋明為立證者得用何種證據方法乎

關於單純之程序事件。如聲請公示送達者。應釋明其事由。是見一八三條。須簡易而迅速。故不必以證明事實上之主張。為立證之責任。不致以釋明事實上之主張。為立證之責任。而其可用之證據方法。亦頗與證明不同。蓋證明必使審判官確信其事實上之主張。

為事實而證明則使審判官信其事實上主張為大概具實可矣故證明與證據之區別(同屬立證)乃分量上之區別也然用此證據方法須以能即時調查者為限否則當事人將濫用此方法以減輕其立證之責任也(條例三三五條)

○(二五六) 調查證據應行特別程序否

依民訴條例所採證據結合主義而論在當事人可隨時提出證據方法在法院亦可於提出後隨時為證據調查似不必別有程序然不能即為調查者則須由受訴法院以證據裁決命行特別程序其裁決書中應記明下列各款事宜(一)應證之事實(二)證據方法(三)聲明證據方法之當事人此蓋為慎重調查起見且恐同一事件為多數之證據裁決時將不免彼此混同故民訴條例設有此種方式之規定也(條例三三七至三三八條)

○(二五七) 證據決定之施行或撤銷變更若何

證據裁決之施行法院得因職權為之不必因當事人之聲請例如證據裁決須訊問證人則以職權傳令於日期到場可也至法院於證據裁決後若以為不必要或須變更亦可隨時撤銷或變更之蓋證據決定固屬於訴訟指揮也故不許當事人聲明不服並不

許隨意聲請變更。其得聲請變更者。必因生有新攻擊及防禦方法。於證據判決後提出。以為辯論者。此種新攻擊及防禦方法。是否足為變更證據決定之要件。雖尚行審判。然不可不許當事人。本此以為聲請。蓋其新生者。或為發見有力之證據書等類。若不變更證據決定。仍前施行。將使調查歸於無益也。（條例三三八至三三九條）

○（二五八） 調查證據須定日期及期間其理安在

日期乃使當事人到場。為證據調查之日期也。期間則法院或受命推事。為證據調查之期間也。然日期。不僅專為調查證據而設者。例如法院依證據判決為調查者。其所述調查日期。亦即言詞辯論續行日期。（受命或受託推事為調查者。由受訴法院之審判長。於宣示證據判決時。或調查完結後。另定言詞辯論續行日期）惟以該日期為言詞辯論日期。而論。則屆期如當事人一造不到。法院得因相對人聲請。而為缺席判決。兩造不到。仍可以為調查（指能為調查者言）蓋所以免訴訟之延滯也。調查期間。亦所以防訴訟延滯。故應豫定。若因窒礙（如證人所在不分明）不能豫定。則可由法院酌定相當之期間。但期間已滿。尚須調查。苟不致訴訟延滯。則不妨仍為調查。蓋恐過於為期間所拘。轉使調查不得盡其能事也。（條例三四〇條及三五〇條）

○(二五九) 試言受命或受託推事調查證據時應行程序

受命或受託推事受審判長之指定或囑託後應指定調查證據之日期及處所其應行之程序分述如下。(一)應使法院書記官製作調查筆錄以存事實之真像并供言詞辯論之資料。(二)發生爭訟致不得續行調查並不能自行裁判其爭議者應請受訴法院就該爭議為裁判。例如拒絕證言之當否。非受命或受託推事所得裁判。是必待受訴法院之裁判後方可定證據調查之續行與否也。(三)依受訴法院之命令囑託或自認為適當時得於管轄區域外調查證據但應通知其事由於受囑託之法院所以圖實際上之便利也。(條例三四一至三四五條)

○(二六〇) 向外國調查證據若何

本國法院無直接向外國調查證據之權。故遇訴訟案件有應在外國為證據調查者。惟有囑託該國之管轄官廳或駐扎該國之中國公使領事(如囑託送達例)代為調查而已。但行此等囑託調查仍須視國際條約及依國際條約所定之法律(章程等)上。許中國領事得為證據調查或應共助中國為訴訟行為者而後可。其囑託之方法除照通常規定外。得以舉證人之聲請將囑託書委舉證人交外國官廳或不為囑託而命舉證人

自請外國官廳調查後。提出其關於調查證據之合法證書。以期實際上之便利。至外國官廳所代為之證據調查。若不違背中國法律。即當視為有效。（合該國法律固可。即不合該國法律亦可。）又此等囑託調查。往往不能預計其完結之期。故本案續行辯論日期。不能豫定。大抵須俟其調查證據完結（調查筆錄送交到庭）後定之也。（條例三四六至三四七又三五〇條）

○(二六一) 調查證據得如何追復或補充

調查證據。不必因當事人屆期不到場而不為之固也。然因當事人不到場。不能為全部或一部之調查時。將不許其為追復調查或補充調查乎。在民訴例。未嘗不許。但須附有條件耳。即（一）不致訴訟延滯。（二）舉證人釋明非因過失不到場。有此條件之一。則可以聲請追復或補充。而法院亦可因其聲請。而許為追復或補充之證據調查矣。（條例三四八條）

○(二六二) 調查證據得命補充或再行調查歟

調查證據。不厭求詳。所以期得正確公平之判決也。故法院或受命受託推事調查證據之結果。如受訴法院認為不完足。或不明顯。或有違法則。則因必要情形。得命補充或再

行調查。證人雖可聲明。而有無補充。或再行調查之必要。完全屬於受訴法院之職權。規定亦無以妨害當事人之無謂攻擊也。（條例三四九條）

○（二六三） 證人應如何豫納調查證據費用

當事人應於法院所定證據預納期間。豫納調查費用。（例如應付證人鑑定人等日費鑑定費）蓋此項費用。為訴訟費用之一部。應由敗訴人擔負。非國庫所應支付也。故須當事人豫納。若不豫納。得不為調查。然調查證據。亦有於期間已滿後。仍得為調查者。該舉證人如於此逾期為調查之時期。豫納前項費用。可許之乎。依民訴條例規定。則固可許之。因此時期。尚未調查完結也。（條例三五一條）

○（二六四） 何謂人證

以證人之供述為證據者曰人證。而人證則除當事人及法律上代理人以外之第三人。皆得為之。且不問其年齡及精神狀態等如何。蓋雖精神病者。苟能供述其所實驗之事。實亦得以之為證人。而訊問之。惟採用其證言與否。則任諸審判官自由判斷。故人證一項。在各種證據方法中。其信用力似較薄弱。（不比書證之有力）然實際上亦頗重要。故民訴條例。有關於人證種種之規定。

○(二六五) 試述證人之義務

在訴訟法中。以作證為一般人民之義務。(法律上特別規定免其義務者。不在此限。)故當事人可就居住中國之人。任意舉出有利於己之證人。其舉證時。應表示證人之姓名。住址。及訊問事項。而法院除依聲請外。亦得依職權傳訊證人。其既被合法傳喚者。大抵應負四種義務。(就原則言) 即(一)到場之義務。(二)具結之義務。(三)陳述之義務。(四)必須據實陳述之義務。一項至三項之義務。不過關於訴訟程序。違者依本條例科以罰鍰。並賠償費用。若違反第四項義務。則犯刑律上之偽證罪。應依刑律科斷矣。(條例三五二至三五四條)

○(二六六) 證人應如何傳喚

當事人若偕證人到場。自可即行訊問。毋庸傳喚。否則應為證據裁判。並定新日期。以傳喚之。其傳票由書記作製。應記明下列各事宜。(一)證人及當事人。(二)到場日時及處所。(三)不到場時。應受之制裁。(四)證人請求旅費及日費之權利。(五)法院。但證人若有非尋常訊問事項。不能為證言者。則應以訊問事項預告證人。俾有準備預告者。即究明訊問事項於傳票是也。(條例三五五條)

○(二六七) 證人於何種情形應就地訊問之乎

證人之應由法院使受命推事或受託推事就地訊問之者。大抵須有當場訊問之必要。
(例如因土地境界有爭執。應借證人至所爭地訊問是)或於受訴法院訊問時。有重大之窒礙。或證人不能到庭。(例如證人有病是)或到庭應多費期間及費用。(例如證人居住與受訴法院所在地遠隔是)等情形者也。然亦有雖無此等情形。而其人現任國家重要職務。(如大總統。現任國務員。地方最高行政長官。及國會議員在會期中等類是)未便令其出庭者。則亦可使受命推事或受託推事就地訊問。證人所在或所在地所駐地訊問之。蓋所以免公務上之窒礙也。(條例三六〇至三六二條)

○(二六八) 證人所秘密之事項得如何訊問

證人所秘密之事項。可分為義務或權利言之。例如證人係官吏。公吏。及國會議員。或曾任此等職位之人。則於職務上所得知之秘密事項。有應守秘密之義務。此種義務。必先經免除。而後得行訊問。但免除秘密義務。各有不同。例如免除醫師等之秘密義務。須由其委託人自行承諾。非法院所得請求。對於官吏。公吏。國會議員為證人者。可由審判長視該證人之身分。分別請求其監督。或大總統。或國會允許。通知證人。使為證言耳。(條

例三六三條

○(二六九) 證人有得拒絕證言者否

證人有為證言之義務。無故不得拒絕。然有下列各款原因者。則得拒絕證言。即(一)因證人為當事人之配偶。未婚配偶。或親屬者。(二)證人所為證言。於證人或與證人有前款關係之人。足生財產上之直接損害者。(三)證人所為證言。足致證人或與證人第一款關係。或有養親。養子。或監護。保佐關係之人。受刑事上。訴追。或蒙恥辱者。在配偶。或親屬關係。消滅後。亦同。(四)證人就其職務上。或業務上。有秘密義務之事項。受訊問者。(五)證人非淺漏其技術上。或職業上之秘密。不能為證言者。有此各款原因之一。皆可為拒絕證言之正當理由。審判長應於訊問前。或知有前項情形時。告知証人。使自決其拒絕與否。而証人亦可於訊問日期前。以書狀。或言詞。呈明拒絕之原因事實。並釋明之。(或以具結代釋明)以行其拒絕。由法院書記官通知其事。由於當事人。但拒絕之當否。仍應由受訊法院判決之。不服其判決。得為抗告。在抗告中。應停止執行。(條例三六四又三六六條)

○(二七〇) 得拒絕證言者於何情形仍不許其拒絕

前述得拒絕證言之證人。於下列各款情形。則仍不許其拒絕。(一)同居人或曾經同居人

之出生婚姻亡故及其他身分上之事項(二)因親屬關係或婚姻關係所生之財產事項(三)為證人而與聞之法律行為之成立或意旨(四)為當事人之前權利人或代理人而就相爭之法律關係所為之行為蓋因此等情形時有使為證言之必要理由即一二兩款事項捨此等親族關係人之證言外恐無有力之證據以下各款則因其曾為證人或為前權利人(例如權利之讓與人)或為代理人固有應為證言之義務是也又證人除非洩漏其技術上或職業上之秘密不能為證言者外其餘如前問所列(一)至(四)各款情形其秘密責任已無免除者仍不得拒絕證言(條例三六五條)

(二七一) 證人應具結與否以何為準

原則上受訊問之證人於訊問前均應各別具結於結文內記明必為真實之陳述法無匿飾增損等語簽名蓋印以昭誠實但於應否具結有疑義者得於訊問後稱行其結所謂疑義者非因法律許下列之人不具結而為陳述也(一)未滿十五歲或因精神障礙不解其結意義及效果之人(二)為當事人之配偶親屬或其證言足致親屬生財產上之直接損害或使其親屬或養親養子監護係佐關係之人受刑事訴訟或蒙恥辱者(三)當事人之產人或同居一家之人(四)就訴訟之結果有直接之利害關係者第一款之人

不得令其具結而後三款之人。非無具結能力者可比。故令其具結與否。以由法院斟酌為便。(條例三六九至三七一條)

○(二七二) 證人應如何訊問

訊問證人之方法。得分述如下。(一)應與他證人隔別行之。於必要時。得命證人對質。非在日期終竣後。或經審判長許可。不得離去法院。或其他訊問處所。(二)並應訊問其姓名。年齡。身分。職業。及居住。於必要時。並應訊其與當事人之關係。及其他關於證言信用之事項。(三)使連續陳述。關於訊問事項所知之始末。經審判長許可時。得朗誦文件。或用筆記以代之。(四)因使證人之陳述。明瞭充足。或推究其得知事實之原因。審判長或陪席推事。得為必要之發問。(五)當事人得聲請審判長為必要之發問。或求其許可直接發問。(六)證人在當事人前不能盡其陳述者。得命當事人退庭待證人陳述畢。再命當事人入庭。告以陳述之事項。(條例三七三至三七八條)

○(二七三) 受命推事等訊問證人之權限若何

受命推事或受託推事。訊問證人。與受訴法院或審判長有同一之職權。蓋使其易為訊問也。然遇證人拒絕證言而有爭執時。當事人以其拒絕為無理由而生爭論者。則該

雜事等。無權審判其拒絕之當否。蓋拒絕證言當否之審判。於訴訟事件。有重大影響。應使受訴法院為之也。（條例三六七及三七九條）

○（二七四） 證人得如何捨棄

證人係由當事人因為自己之利益起見而聲明舉出。故亦可由原舉之當事人自行捨棄之。是為拋棄利益。但當事人此造所捨棄之證人。如當事人彼造欲行訊問或續行訊問。則得於該證人到場時。請求訊問之。不必另為聲明。（由相對人聲明該證人為證人）所以免訴訟之延滯也。（條例三八〇條）

○（二七五） 證人應受之權利及制裁若何

（甲）證人應受之權利 有二（一）日費（二）旅費。蓋證人為公法上義務之人。得因請求而給與法律上一定之費用。故證人得請求之也。但請求之時期。不可無限制。應於訊問畢後十日內聲明。關於聲明之判決。得為抗告。又證人所需旅費。得依證人之聲請。預行支給相當之額。（條例三八一條）

（乙）證人應受之制裁 證人受合法之傳喚而不到場。或拒絕具結。或拒絕證言。（無拒絕原因。及以拒絕證言為不當之判決。已確定後。仍拒絕證言者）則皆有一定之制

裁判裁有二。一科一百元以下之罰鍰。此秩序罰非刑罰也。二賠償所生之費用。此因其淹滯訴訟也。二種制裁。法院得以判決合併執行之。而證人皆得對之為抗告。抗告中。且應停止執行。蓋以與證人名譽上財產上。有利害關係故也。惟不到場之情形。若受判決而仍不到場者。得復科二百元以下之罰鍰。並命賠償費用。且得拘提。而證人有正當理由時。亦得因其聲請（言詞或書狀）撤銷判決。與拒絕具結及證言之制裁稍異而已。兼一次二次言。又軍人及軍屬為證人者。其應受之制裁亦同。但其判決及執行。須囑託該管官長為之耳。（條例三五八及三六八又三七二條）

○（二七六） 試說明鑑定之意義

鑑定者。乃由當事人以外之第三人。就法院所指定之訴訟資料。陳述意見之謂也。陳述意見之人。稱曰鑑定人。學者中有以鑑定人為證人者（證據方法）亦有以鑑定人為補助審判官之智識者。蓋鑑定之事。自法院視之。則為補助審判官之意見。自當事人視之。則為一種證據方法也。故除有特別情形外。多準用關於人證之規定。（條例三八二條）

○（二七七） 試述鑑定人之義務及權利

鑑定之程序。除條例有特別規定外。準用關於人證之規定。故論鑑定人之義務。大抵與

證人同。凡從事於鑑定所需之學術、技藝、職業，或經官委任為鑑定人者，須負下列四種義務：(一)到場之義務。(二)具結之義務。(三)陳述之義務。(四)必為誠實鑑定之義務。(於鑑定前應具結聲明為誠實之鑑定)是也。但到場一層，與證人有關。蓋證人必須本人到場。鑑定人則固可使他人代之。故民訴條例有明文規定曰：鑑定人不得拘提。至鑑定人之權利，即得請求日費、旅費及鑑定墊款，及相當報酬。是日費、旅費與證人同。鑑定墊款，則鑑定上所需化學藥物等費用之費，得聲請預行支給。(條例三八八至三八九又三九三至三九五及三九七條)

○(三七八) 鑑定人如何選任

鑑定人為一種證據方法，亦為補助審判官之意見。故當事人聲請鑑定，應聲明鑑定事項，而不必聲明鑑定人。因鑑定人固應由法院以職權選任也。(受命推事或受托推事，依鑑定為證據調查者，亦有此職權。其選任方法同下。)其選任不限定一事一人。得視事之難易，指定數人為鑑定。並得於選任後，以為不適當而改任之。但當事人如知有克任鑑定者，則法院亦可命其指名。此蓋期選任之得人，並非許當事人自行選任也。又如選任官吏或公吏為鑑定人而訊問之，須其官署或公署無異議者而後可。否則官吏等

自有公務。不能使其荒廢。以任此鑑定之義務也。（條例三八四至三八七條）

○（二七九） 鑑定人之為鑑定及拒絕鑑定若何

鑑定人之陳述意見。或以言詞。或以書狀。得由法院酌量事項之繁簡。（簡易者用言詞。繁雜者用書狀）以指揮之。並告明其所需資料。准其利用。或由鑑定人聲請調取。證物。訊問證人。並對於證人當事人直接發問。其鑑定書應說明者。並得於言詞辯論日期。命其到場說明之。又鑑定人有數人時。其陳述意見。應公同為之。或抑各別為之。蓋無一定。大抵數人之意見一致者。自以公同陳述為便。若意見各執。則命其各別陳述可也。此皆訊問鑑定人應行之程序。若鑑定人有不能為鑑定之事由。依拒絕證言之事由。則可據其事由。以拒絕鑑定。自毋庸為前項程序。至其拒絕鑑定之當否。由選任之法院或推事裁判之。（條例三八七及三九四至三九六條）

○（二八〇） 當事人得如何拒却鑑定人

鑑定人既以職權選任為原則。故許當事人聲請拒卻。可分二項言之。（一）鑑定前之拒卻。其拒卻事由。可依拒卻推事之事由。（應迴避。或恐有偏頗等）但於推事有因其曾為訴訟事件之證人或鑑定人。（此為推事應迴避之一項）而拒卻之者。於鑑定人則

不能因此以為拒卻。蓋鑑定人之地位。究與審判官異。不必因此迴避。故不能以此為拒卻鑑定人之事由也。(二)鑑定後之拒卻。鑑定人就鑑定事項。已陳述意見。或已交出鑑定書後。則以不許拒卻為原則。蓋鑑定所以輔助審判官。非單純之證據方法。當事人得以任意左右者也。然其拒卻原因。如果發生在後。或不知有此原因者(於後知之)則仍得聲明其原因及事實以拒卻之耳。(條例三九〇至三九一條)

○(二八一) 聲請拒卻如何裁判

當事人聲請拒卻鑑定人。得向選任該鑑定人之法院。或受命推事。受託推事。為之。法院或推事。對於此種聲請。裁判其拒卻之當否。皆可不經言詞辯論為之。但以拒卻為不當之判決。得於判決送達後五日之不變期限內。抗告。以拒卻為正當之判決。不得聲明不服。所應注意者。以拒卻為不當之判決。如係受命推事。或受託推事。為之者。必先向受訴法院。提出異議。如以異議為不當。始許抗告也。(條例三九二條)

○(二八二) 訊問鑑定證人應依若何之規定乎

鑑定證人者。非單純之證人。亦非單純之鑑定人也。蓋證人與鑑定人之區別。一為立證已往之事實者。一為鑑定現在事實之真相者。故單純之鑑定人。但具有鑑定之智識而

已足。不及於已往之事實。然有時鑑定須舉已往之事實為證。而非曾具特別智識之確有實驗者不能立證。則對於此項人而為訊問。將作為證人而訊問之耶。抑作為鑑定人而訊問之耶。不無疑義。就我國民訴條例觀之。則全然準用人證之規定。而不復適用鑑定人特別之規定也。（條例三九八條）

○(二八三) 鑑定得命復行否

鑑定人所為之鑑定。如已足為該訴訟案件判決之據。固可不必復行鑑定。否則或因鑑定人之意見。自相抵觸。或因事件重大。經一人之鑑定。尚難取信。法院以為須復行鑑定者。則可因聲請或職權。命原鑑定人。再行鑑定之。或另易鑑定人。重行鑑定之。蓋必使鑑定。足為判決之據。而後已。亦如調查證據之得命補充。或重行調查也。又鑑定人為鑑定後。如被拒卻。（經裁決為正當拒卻者）則其鑑定不得為判決之據。法院自應命他鑑定人。復行鑑定矣。

○(二八四) 法院得依何種方法審查鑑定書

鑑定人所具之鑑定書。其內容是否正確。法院或受命受託推事。仍應依職權加以審查。或有非法官之智識。所能判斷其正確與否者。得囑託相當之官署。公署或法人。陳述鑑

之意思或審查鑑定之意見以斷定之。(條例三九九條)

○(二八五) 試述證書之效力

大新條例所謂證書乃狹義之證書也。證書分爲公證證書私證證書兩種。公證證書爲官吏或公吏於職務上按法定程式所作之文件。而私證證書則公證證書以外之一切書類皆是也。凡公證證書內所記明之命令處分裁判或在官吏公吏前之陳述或其他事項。(以官吏公吏所知者爲限)皆應信其實在。有之。苟無反證則有完全之證據力。私證證書則以有當事人簽名或法院或公證人之認證者爲限。有證明當事人已爲該證書內陳述之效力(有反證時則否)而已。至書狀如有增加刪除及其他疵累者則不聞其爲公證證書或私證證書。其證據力之有無及程度若何皆應由審判官依自由心證判斷之也。(條例四〇〇至四〇二條)

○(二八六) 舉證人自己所執之證書如何提出

舉證者聲明自己所執之證書須提出之。並以言詞陳述其內容俾法院得以判斷其書之證據力。且使相對人得以提出適當之防禦方法。其提出不必證書之原本。即繕本亦可。但提出繕本如係公證書須相對人並無異議。係私證書則以相對人僅於該書狀之

效力或解釋。有爭論者為限。且法院對於提出繕本者。仍得命其提出原本。如不能提出原本。(因原本為公證人所掌管等類)應命其聲叙不能提出之理由。如不從此等命令。則由審判官以自由心證判斷其繕本之證據力可也。又證書既經聲明提出後。不能由立證人自由捨棄。因該證書在相對人有利用之處也。故欲捨棄其提出之證書。非得相對人之同意不可。(條例四〇三及四〇八又四一七至四一八及四二〇條)

○(二八七) 證書有得向受命推事或受託推事提出者乎

舉證者所執之證書。以於言詞辯論時提出為原則。然亦有不能提出之情形。例如處數毀損或有重大窒礙。不能提出等類。則法院得指定受命推事或受託推事前往調查。此似勘驗。然勘驗係實驗爭執物之行為。而此則調查書類之內容也。故屬書證。即命舉證者將書狀向推事提出之。此為例外。而推事應明確記載於筆錄內之事項。仍得命其添附證書之繕本或節本以備法院之閱覽也。(條例四一九條)

○(二八八) 使用他造當事人所執證書應若何

舉證人欲使用他造當事人所執之證書。應聲請法院命其提出。其聲請書內。應記明下列各款事宜。即(一)證書(二)依證書所證之事實。(三)證書之內容。(四)證書為他造當事人所

執之事項。(五)他造當事人有提出該書狀義務之原因。至他造當事人應負提出之義務者。大抵不外乎他造當事人之準備書狀。或言詞辯論引用為證據方法之文書。(此兩種自係他造當事人有利於己者。以下各種則雖不利於己。亦可命其提出。所以保護舉證人之利益也。)或舉證人依法律規定。請求交付及閱覽之文書。或因他造當事人之利益而作之文書。或舉證人與他造當事人法律關係所作之文書。及商業賬簿而已。(條例四〇四及四〇六至四〇七條)

○(二八九) 他造當事人提出證書依何規定

他造當事人應提出證書者。係因法院認應證之事實重要。且舉證人之聲請正當。以裁判命他造當事人提出也。其提出之方法。依舉證人提出自己所執證書之規定為之。若他造當事人不從提出之命時。不問其有無自認或陳述。若經證明該證書確為所執。法院應依其自由心證。斷定此項情形所及於裁判之影響。及應否認舉證人關於該證書之主張為正當。(條例四〇五至四〇八條)

○(二九〇) 使用第三者所執證書應若何

立證人欲使用第三者所執之證書。其聲請提出。及聲請書之記明。與使他造當事人提

出證書之方法同。第三者提出之方法亦同。但其提出義務之原因。應聲明之。並得由法院於證據決定時。指定提出書狀之期間。且而第三者所負提出書狀之義務。亦與他造當事人同。（惟準備書狀及引用為證據方法之文書。為第三者所無。）若第三者於指定期間後任意不提出書狀。則當由舉證人另行起訴。（因第三者本非本案之當事人也。故應另案起訴。）此種另案訴訟終結後。或舉證人將訴之提起。訴之續行。或強制執行延滯者。則本案之他造當事人。得於該期間（第三者提出書狀之期間）未滿以前。聲請續行本案訴訟之程序。以免因而遲延也。又第三者無正當理由。不從提出證書之命者。法院得以裁決科以百元以下之罰鍰。並賠償因不提出證書所生之費用。於認為適當時。並得命為強制執行。蓋必有此強制之手段。法院之命令。始易收效也。但不服裁決。得為抗告。抗告中應停止執行。（條例四〇九至四一四條）

○（二九一） 使用官署或公署或官吏所執掌之證書應若何

官署公署所保管。或官吏所執掌之證書。不問其有無提出義務。法院因闡明或確定訴訟關係。得依職權調取之。若官署公署為他造當事人。應依使用他造所執證書之一般規定辦理。倘為第三人。則應依使用第三人所執證書之一般規定辦理。（條例四五條）

○(二九二) 第三人得請求提出證書之費用否

第三人與訴訟無關，自不應使其因他人間之訴訟而負擔損失費。故應按證人之規定，許其請求提出之費用。其請求之期限及方法與證人同。即應於提出後之十日內請求之。對於裁決得為抗告，並得請求預行支給也。(條例四一六條)

○(二九三) 公證書之真偽如何推定

公證書有中國或外國所作之不同。凡中國官吏或公吏所製作之公文書，有法定程式及意旨可認，其真偽自易推定。故法院既認明其為公證書，即可推定其為真正。如有可疑(真偽不能驟決)則命簽字於該文書之人(官吏或公證人等)陳述可也。若為外國所作之公文書，則其製作程式等，非中國審判官所能盡知。故應詳審各種情形，多方考證，以判斷其真偽。但經駐扎該國之中國公使或領事證明其為公證書者，則亦可推定其為真正。不必以其為外國所作而歧視之也。(條例四二一至四二二條)

○(二九四) 私證書之真偽如何確定

私證書之信用，不如公證書。故應由舉證人證明其真正。相對人認為真正者，不在此限。若真偽之間，不能確定，則除依通常證據方法外，並得核對筆迹以證明之。其核對方法，

或命另行提出筆迹書狀。(供核對之用者其提出準用提出證書之規定)或指定文字命證書人當場書寫。此等供核對筆迹之用之書件須歸入筆錄保存之。由審判官依自由心證判斷之。如須鑑定則亦不妨用鑑定人以鑑定之。蓋皆所以求私證書真偽之確定也。(條例四二四至四二五條一項)

○(二九五) 應命第三人核對筆迹時如何辦理

證書非當事人自行作成者。如行核對筆迹之程序。自應命證書作成義人書寫。該作成義人無正當理由而不從書寫文字之命者。則準用第三人不從命提出證書之規定處罰。或強制執行。並得自由心證判斷其情形。(條例四二五條二項)

○(二九六) 證書皆應交還乎

證書之提出。所以供證據調查時之閱覽耳。如閱畢無用。自當交還之。但疑有偽造等情形者。則於訴訟未終結以前。應由法院書記科保管之。以防其湮沒變更之弊。然其中如應交付他官署者。因偽造而生刑事訴訟。須將偽據交付檢察廳之類。則可先行交付。或至本案終結後。亦不能交還之也。(條例四二八條)

○(二九七) 應匿毀壞證書或致令不堪使用之制裁若何

人因欲妨害條例使用證書而將該証書隱匿毀壞或致令不堪使用者，以刑處。但對於此種行為之制裁，在民訴條例，不過認他造關於該證書性質及內容之主張為正當而已。（條例四二九條）

○（二九八）於文書外而有書證效用之物件應否視同證書

文書之效用，為藉其文字表示，以傳吾人之意思與思想。然傳吾人之意思與思想者，不僅有文字之文書，如紀念碑、界標及模型等，雖無文字，其能傳意思與思想則一。既與證書相類，則用為證據方法時，自宜準用關於證書之規定也。（條例四三〇條）

○（二九九）勘驗應如何為之

法院為明志訴訟關係起見，得以職權行勘驗。然法院若不行其職權時，當事人亦得聲請勘驗，以保全其利益。其聲請方法，須表明勘驗之標的。（祇云表明而不云提出者，因勘驗物多不能提出於法院也。例如不動產之類是。）及應勘驗之事項。而法院之為勘驗，若因勘驗物之性質上須鑑定者，得選任鑑定人以參與之。又法院如命受命受託推事為勘驗時，則參與勘驗之鑑定人，亦由推事選任之。此外應適用之法則，多準用關於書證之規定。（條例四三一至四三六條）

○(三〇〇) 何謂證據保全

證據保全者。乃訴訟未繫屬。或訴訟已繫屬而未達調查程度以前。所豫為之調查程序也。其要件有三。(一)恐證據滅失。如證人已患重病是。(二)恐證據礙難使用。如證人將出遊外國是。(三)有相對人之同意。如船舶衝突。當事人彼此確定其損害程序是。具此要件。則當事人得聲請法院為證據保全之方法。方法有三。即訊問證人。或調查書証。或施行鑑定。或為勘驗。並由法院保管其調查證據之筆錄。以達證據保全之目的。(條例四三七條一項及四四三條)

○(三〇一) 何種情形得準用證據保全之規定乎

凡訴訟前有下列各款情形。亦準用證據保全之規定。即(一)當事人因物或工作之痕累。得向他造主張權利。而確定痕累者。(二)讓受人(如買主)通知物之痕累於讓與人(如賣主)或因物之痕累。拒絕受領。而讓與人確定標的物之狀態者。(三)定作人通知工作之痕累於承攬人。或為工作之痕累。拒絕收受。而承攬人確定其工作之狀態者。此等情形。有宜專為勘驗鑑定等法。以確定其痕累之有無。及其程度。俾證據得以保全。訴訟不至困難也。(條例四三七條二項)

○(三〇二) 證據保全應如何聲請

證據保全不得以職權為之。須因當事人之聲請。聲請之方法。或以言詞或以書狀。應於
明下列各款事宜。即(一)他造當事人。若不能指定他造當事人者。其不能指明之理由。(二)
應調查證據之事實。(三)證據方法。(四)求證據保全之理由。(四)兩款於必要時。應將其理
由詳明。在起訴前。向管轄該人物(應訊問之證人。鑑定人。或勘驗標的)所在地之初級
審判廳為之。於起訴後。則除因急迫情形。得向所在地之初級審判廳聲請外。應向受訴
法院為之。(條例四三八至四三九條)

○(三〇三) 聲請證據保全之裁判若何

證據保全。雖由當事人聲請。而應否因之。以為證據調查。則須法院以判決定之。凡命為
調查證據之判決。應表明證據方法。及應調查證據之事實。不得聲明不服。其被駁斥者。
則對於駁斥之判決。得為抗告。(條例四四〇條)

○(三〇四) 因證據保全而為之證據調查其程序若何

因證據保全而為之證據調查。亦應由法院以職權定調查日期。送達聲請書。傳喚聲請
人及相對人到場。如無相對人。(本應於聲請時聲請之。如因其時尚不能確知相對人。

致未指定而聲敘其事由者，則亦許其聲請也。故云。則法院可暫為不知之相對人，選任特別代理人而傳喚之。然遇有急速情形，無暇傳喚相對人，或其特別代理人時，則雖不傳喚（僅傳聲請人）亦無不可。至其餘一切程序，依調查證據及人證書證鑑定勘驗各規定為之可也。（條例四四一至四四二條）

○（三〇五） 證據保全結果之利用何在及其費用如何負擔

證據保全，雖亦為證據調查，然其調查結果之實用，與真正證據調查之實用不同。蓋真正證據調查之結果，足為訴訟案件審判上之用，而此種調查，不過為日後舉證之用耳。故此種調查筆錄，應由曾為調查之法院保管之，俾日後當事人得於訴訟上利用其調查之所得也。（求閱覽或求給與繕本）其調查費用，即作訟費之一部，定其負擔。（條例四四四及四四五條）

○（三〇六） 訴訟得如何試行和解

和解本有強制和解（於起訴前為和解）與自由和解二義。我國民訴條例，則採自由和解主義。除後於初級應訴訟程序中，規定當事人於起訴時，可為和解外，並於此規定受訴法院（不論第一審或控告審，或上告審）得受命推事或受託推事，試行和解。均

不問辯論程序如何。代在言詞辯論時。不專定和解日期。皆得為之。並有時得因和解而命當事人本人到場。蓋欲訴訟藉和解以了結。可免判決之勞費也。此等和解。一經成立。法院應將其事由。記明於辯論筆錄。蓋有時當作為強制執行之債務名義也。且和解成立。訴訟即時終結。不得再就該法律關係。更行起訴也。(條例四四六至四五〇條)

○(三〇七) 試說明全部之終局判決

終局判決。對於中間判決而言。終局判決。即完結在其審級之訴訟事件之判決。全部之終局判決。即完結其訴訟事件之全部之判決。屬於此類判決者。依條例之規定。有如下列各種。(一)訴訟可以終結者。法院因之所為之判決。(二)合併辯論之數宗訴訟。其一宗可以終結者。法院因之所為之判決。蓋以其時本有數宗之訴訟存在。故對於可以分離獨立之一宗訴訟而為裁判。亦為全部之終局判決。(三)原告於言詞辯論。捨棄其請求者。法院因被告聲請或職權。就其捨棄而為駁斥原告請求之判決。(四)被告於言詞辯論。承認原告之請求者。法院因原告聲請或職權。而為被告敗訴之判決。(條例四五—及四五至四五六條)

○(三〇八) 試說明一部之終局判決

一部之終局判決者。完結其訴訟事件之一部之判決也。應否為一部判決。仍以適於事情與否為衡。由審判官自行酌定。故法律許其得為一部之終局判決者如下。(一)請求之一部可以終結時。(二)以一訴主張之數宗。請求中。其一宗可以終結時。(三)有反訴之提起。而與本訴合併審理。其本訴或反訴之可以終結時。此等一部判決。仍為終局判決。實與全部之終局判決無異。亦得對之。而為上訴。再審自不待言。(條例四五二條)

○(三〇九) 法院何時得為中間判決

中間判決者。謂為終局判決之準備。而對於訴訟上爭點所為之判決也。故非完結訴訟之全部。亦非完結訴訟之一部。條例之許為中間判決者。可分述之於下。(一)各種獨立之攻擊或防禦方法。可以裁判者。例如就起訴之是否合法。訴之是否變更等。有爭點。或債務是否償還。及免除。有爭點之類。法院得就其爭點。而為中間判決。蓋以防止訴訟之錯雜也。(二)請求之原因。及數額有爭執者。例如提起損害賠償請求之訴時。就損害之原因及其數額。有爭點之類。法院得先就其原因。為中間判決。若其中間判決。以請求原因為正當時。則關於上訴。再審。視與終局判決同。在該判決確定前。若經當事人聲請。得酌

量情形。命行關於數額之辯論。以免訴訟拖延。若中間判決因上訴或再審而廢棄。則關於數額所為之判決。當然失其效力。（條例四五四條）

○(三一〇) 規定缺席判決理由何在

缺席判決。謂本於當事人一造之懈怠。結果而論知之判決。乃兩造審理主義之變例。立法上之理由。正以防止訴訟延滯之弊害也。蓋民事訴訟之原則。本採用兩造審理主義。然絕對適用此原則。凡依訴訟之結果。有利益之一造當事人。必利用此原則。常懈怠其訴訟行為。以妨礙訴訟之進行及終結。使訴訟長繫屬於法院。至生永久不能完了之狀態。不僅當事人一造蒙不利益。即國家公益。亦因之被其損害。法律上為防止其流弊。不得不於兩造審理之原則外。認有變例。使法院得於一定條件之下。僅依當事人一造之陳述辯論。以判斷其訴訟。終結其事件。是即缺席判決制度之所由來也。

○(三一) 缺席判決於何情形應為之

當事人於言詞辯論日期不到場時（到場不為辯論者視與不到場同）更可分述如下。
甲原告不到場者。當推定原告捨棄其請求。法院得因被告之聲請。為駁斥原告請求之判決。
乙被告不到場者。法院視原告所陳述之事實。與被告自認同。因原告為判決之聲

請而認原告之請求（本案請求）為正當，即應為被告敗訴之判決。（其請求若不正當，例如以違背善良風俗之行為對於被告訴求給與錢財之類，則應為駁斥之判決。因民事訴訟條例規定缺席判決之理由不專本於當事人不到場，因以不到場為惟一之效果，則聲明室礙制度太寬，不問缺席之理由何在。一經聲請即予回復，缺席前之程度殊溢流弊。故雖有缺席判決之精神，而法文上不着缺席字樣，且於當事人一造不到場時，仍應將以前辯論及調查證據之結果，並該不到場當事人準備書狀上之陳述對酌之，並將其所聲明之證據方法調查之。故本於一造辯論所為之判決，非必不利於不到場之當事人也。）（條例四五七及四六〇條）

○（三二） 缺席判決之聲請應駁斥時有如何程序

應駁斥缺席判決之聲請，必在有下列各情形：（一）到場之當事人於法院因職權所為調查事項（例如法院固有管轄權之類），不能為必要之證明者。蓋此等事項不能以相對人不到場而不為證明也。（二）到場之當事人，不以其聲明或陳述之事實於相當時期通知相對人者。蓋其時不得推定相對人捨棄其防禦權也。（三）不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者。蓋於此亦不得推測其捨棄請求（原告）或捨棄防禦權（被告）。

(四) 假當事人因天災或其他不可避事故不能到場者。蓋其事故發生。非出於不到場者之過失或怠慢也。因而駁斥其聲請。有法定之程序如下。(甲) 應以判決之形式駁斥判決之聲請。(乙) 法院應以職權延展日期傳喚未到場之當事人。若判決經抗告。法院廢棄時。(對判決於送達後五日內。得為抗告) 不得定期傳喚。(條例四五八至四五九條)

○(三三三)

法院之為判決有無限制

民事訴訟原則上。採用不干涉。審理主義。故法院除訴訟費。得因職權為判決外。應就當事人所聲明之事項而為判決。否則不得為之。但有特別規定者。不在此限。所謂特別規定。如依職權宣示假執行之類是也。(條例四六一條)

○(三三四)

試說明假執行宣示之意義

假執行宣示者。即在判決確定以前。許其執行之審判上宣示也。凡未確定之判決。往往向上訴之結果而廢棄。若即許其執行。恐於債務者之利益。有所侵害。故原則上。非確定判決後。不得執行。然有特種判決。為保護債權者之利益起見。以確定前。許其執行。為適宜者。此民訴條例所以有假執行之規定也。

○(三一五)

法院於何種判決得因職權為假執行之宣示乎

法院得因職權為假執行之宣示者如下。(一)認諾判決。乃被告承認原告請求以後之判決也。(二)命履行扶養義務之判決。但以起訴前之六個月分。及訴訟中債運期日已屆之部分為限。(三)因迅結事件所論知被告欺詐之判決。所謂迅結事件者。即初級廳所管轄之事件是也。(見民訴條例第二條)。(四)因輕微事件為被告欺詐之判決。所謂輕微事件者。即金額或價額不逾五十元之事件是也。其計算價額準用計算訴訟標的價額之規定。(見上冊八閱以下)以上四者。或因債權人之利益。有保護之必要。或於債務人之利益。無重大之損害。故許其為假執行也。(條例四六二條)

○(三一六) 法院得因釋明而為假執行與否之宣示乎

其情形有二。(一)因債權人之釋明。此當以判決確定前。不為執行。恐受難於抵償。或難於計算之損害為要件。於此情形。法院應為假執行之宣示。又債權人在執行前。聲明供擔保時。(擔保債務人因假執行所應受之損害賠償)亦應為假執行宣示。此皆指屬於職權以外之事件言之也。(二)因債務人之釋明。此當以因假執行。恐受不能回復之損害。或提供擔保為要件。於此情形。若係法院職權內之事件。當宣示不許假執行。若係債權人聲請之事件。當宣示駁斥聲請假執行。蓋第一項為保護債權人之利益計。第二項為尊重

債務人之防禦權也。(條例四六三至四六四條)

○(三一七) 試言假執行宣示之程序

茲可分三項言之。(一)聲請之時。此無論債權人債務人皆須於言詞辯論終結前為之。蓋關於假執行者。為訴訟標的之一部分。而與該案件同。為言詞辯論之目的者也。(二)裁判之說明。此無論因於職權。因於聲請。凡假執行之裁判。皆當記明於判決主文也。(三)宣示之追加。凡法院之裁判。應以職權宣示假執行者。而遺漏之。應據聲請宣示假執行者。而忽略之。則當從追加判決之例。因當事人之聲請。而為之追加也。(條例四六五至四六六條)

○(三一八) 試言假執行效力之喪失

假執行宣示之效力。因判決確定。得以強制執行。而喪失此當然之事。無庸有明文規定者也。其他又有喪失之原因二。(一)宣示假執行之本案判決。因回復原狀。或上訴之結果。被廢棄或變更者。於此情形。假執行之基礎已失。當然於所廢棄或變更之範圍內。失其效力。(二)假執行之宣示。即為回復原狀。或上訴之目的。致被廢棄或變更者。於此情形。其假執行。亦當然於其廢棄或變更之範圍內。失其效力。此二種效力之喪失。皆不待後之

判決確定時。而即在後之判決宣告時。蓋否則恐害及相對人之利益也。(條例四六七條一項)

○(三二九) 假執行之效力喪失後之情形若何

此僅就本案判決被廢棄或變更者言之也。且情形有二。(一)債權者應負擔之責任。即不問債權者之有無故意或過失。對於被告因假執行或因免假執行(此因債務者欲避執行。自己聲明願立保證。或為供托者)故所給付之物。或所受損害。須負歸還及賠償之義務。是蓋豫防濫用假執行。以保護被告之利益也。(二)債務者得主張之請求。此即於原告不履行前項之義務時。被告得行使請求權也。此請求權。得從新起訴。而主張之。固屬當然。然為節省另行起訴之勞力及費用起見。故亦得於所繫屬之訴訟。以單純聲請主張之。於此情形。其訴訟拘束。仍自其起訴發生。(條例四六七條二項)

○(三三〇) 終局判決亦有影響於他法院乎

法院因原告所提起之訴訟。無事物管轄權。而以判決駁斥時。其判決亦為終局判決。亦為全部之終局判決。有此終局判決而後。必經原告向有管轄權之法院起訴。其訴訟始係屬於管轄權之法院。因為通例。然有管轄權之法院。若在無管轄權之法院所管區域。為節省原告之勞費。時日起見。無管轄權之法院。應於為駁斥之判決時。因原告之

聲請並為移送該訴訟於有管轄權法院之判決。且因使訴訟拘束之存續。於判決確定後。將該訴訟視作自起訴時業已繫屬於受移送之法院。是即終局判決。亦有影響於他法院者也。(條例四六九條)

○(三二) 判決確定後有如何效力

判決確定後之效力。即判決之確定力。可分言之於下。(一)形式上確定力。乃對於判決不許聲明不服之謂。生此確定力之判決有二種。即(甲)為終局判決。(乙)為與終局判決視為同一之中間判決。此等判決。於不得聲請回復原狀。或提起上訴時。為確定。因此而生之確定力。所謂形式上確定力是也。(二)實體上確定力。乃法院不得就同一事件。更為裁判之謂。故對於因判決而確定之法律關係。再起訴時。得為一事再理之抗辯。即實體上確定力所生之結果也。今更為分別說明之。(甲)終局判決。以其訴或反訴所主張之請求。已經裁判而確定者為限。有既判力。此其效力之範圍也。例如請求利息之訴。就支付利息之請求。生實體上確定力。而不及於債權本體之類。(乙)因相殺抗辯。所主張之反對請求。而裁判其成立不成立者。其裁判以主張相殺之額為限。有既判力。所以副當事人之意思也。例如甲對乙請求返還五百圓之借款。乙稱對甲有一千圓之債權。主張相殺。而法

況裁判被告之債權不成立時。其裁判以主張相殺之五百圓數額為限。有既判力。此後若已對於甲就其一千圓之債權起訴。甲得提出五百圓數額為一事再理之抗辯。是而因訴訟無事物管轄權。而駁斥之判決已確定者。其效力可羈束。而後訴訟所繫屬之法院。故後之法院不得為前法院有管轄權之裁判。丁確定判決不但對於當事人有效力。即對於訴訟拘束。後當事人之承繼人。一般承繼及特別承繼人。及為當事人或其承繼人（當事人之承繼人）管有請求標的物之人。亦有效力。使不至因同一情形屢行訴訟也。（條例四七〇至四七二條又四七四條）

○(三二二) 判決確定由何程序以證明之

判決確定。使當事人得提出既判力之抗辯。是為通例。故法院於判決之已否確定。應因職權調查之。調查判決之確定與否。得以訴訟記錄為據。此種記錄。保存於第一審法院。若提起上訴。則移送上級審法院。故判決確定之證明書。由第一審法院書記官。因利害關係人聲請而付與之。惟訴訟筆錄。在上級法院時。則由該法院書記官付與之。又上級法院書記官。得因聲請付與證明不變期間內未提起上訴之書狀。以上訴應即提起於上訴法院。不經由第一審法院故也。準是辦理。則知關於證明判決確定之程序。即調查

判決及付與證明書二者是已。(條例四七三條)

○(三三三) 外國法院之確定判決有效力否

外國法院之確定判決以不損害內國及內國人之利益為限。亦與內國法院之確定判決有同一之效力。否則應使之無效。條例僅就其不能發生效力之情形而為列舉的規定如下。(一)依中國法。外國法院無管轄權者。例如專屬中國法院之訴訟事件是。(二)敗訴之一造為中國人。因在受訴法院所屬國內。未受訴訟開始所應有之傳喚。或命令之送達。或未受中國法律上之輔助送達。而不應到場訴者。例如外國法院不使中國人知訴訟之開始。而宣告敗訴是。(三)認外國法院判決之效力。有背公共秩序或善良風俗。或背內國法之本旨者。例如外國法院之判決。准販賣人口是。(四)無國際上之互相擔保者。即照條約外國法院所屬國。無與本國規定相等之條件。擔保中國法院判決之效力是也。法院調查相互之擔保。得徵司法部意見。此其意見。有竊未法院之效力。(條例四七五條)

○(三四)

初級審判廳得準用地方審判廳之訴訟程序否

地方審判廳之程序。規定最為詳密。故各種訴訟程序。皆準用之。則初級審判廳。亦可準用。自無疑義。但初級審判廳。以審判簡易或應迅速之事件為主。則其訴訟程序。亦應概

從簡捷。而別存固有之特則。且初級廳係獨任制。而非合議制。故關於地方廳之準備程序。(見訴訟律條例三一三條至三二二條)由審判長於庭員中。指定受命推事為之者。初級廳無可指定。當然不能準用此訴訟所以於有特別規定及編制不同者。加以不能準用之限制也。(條例四七六條)

○(三五) 試述對於初級廳起訴與對於地方廳起訴之異點

地方廳起訴。必以訴狀。前已言之矣。(見二一四)而初級廳則否。以書狀可。以言詞亦可。蓋訴訟事件。既係簡易。故起訴方法。亦任從簡便也。但言詞起訴之方法。亦有二種。(一)由律師為訴訟代理人。在法院書記官前行之。(二)由當事人。或律師以外之代理人。於推事前行之。其所以須於推事前為之者。因非律師。或有不明法律者。可受推事之指示也。言詞起訴之陳述。應記明筆錄。與言詞辯論日期之傳票。併送達。其訴訟拘束何時發生。既無特別規定。當然適用地方廳程序自訴之提起始。(條例四七八條)

○(三二六) 初級審之就審期間若何

初級審之就審期間。自送達訴狀。兼筆錄言。至言詞辯論期日之間。至少須留三日。蓋初級廳所審判之事件。既極簡易。尤應迅速。故不必如地方廳十日之長也。且遇急速情

形亦不拘三日之限期其傳票務記明當事人應隨帶所用證書之原本或勘驗標的物及偕同所舉證人以期迅速終結而當事人雙方並得於通常開庭日期不待傳喚（送達新狀時當亦附送傳票）自行到場為訴訟之言詞辯論不必待至法院所定之期日惟送達外國之就審期間當然準用地方廳之辦法不能因國簡便迅速而特異也（條例四七九至四八〇及四八二條）

○（三二七）初級審之辯論準備若何

依地方廳之程序當事人應於言詞辯論前為準備書狀之交換初級廳則不以交換為必要（參看日民訴三百七十五條二項）但於言詞辯論時或以書狀或以筆錄準備之亦無不可若在言詞辯論前當事人於聲請或主張之事實認相對人非有準備不能陳述者祇須直接通知相對人不必依送達書狀之方式蓋初級廳審判簡易事件不必使當事人負辯論準備之義務既無準備義務則因不準備而延期辯論所生之訴訟費用自不能使之負擔又通知準備事項亦應以簡便方法為之以免增加費用也（條例四八一條）

○（三二八）試述簡易程序

民訴條例以關於財產權之訴訟其標的之金額或價額不逾五十元者特定簡易程序務求訴訟之得速終結。分言之如下。(一)言詞辯論所為之聲明及陳述除認為必要者外毋庸記明筆錄。(二)傳喚證人鑑定人得不送達傳票。依法院認為便宜之方法行之。但證人鑑定人不遵傳到場者仍應送達傳票。因未經送達傳票不宜驟加制裁也。(三)許證人鑑定人具結或不具結於言詞辯論外以書狀或言詞陳述。但以逆料其陳述可信用者為限。如以電話向有信用之商店詢其商品之價額是也。(四)於言詞辯論時隨時勸諭和解。(五)除特別情形外言詞辯論應以一次日期終結。並即時宣告判決。(六)判決書內之事實及理由得祇記明要領。將其原本交付於書記官。(七)除當事人有特別聲明外。送達判決之正本。毋庸載及事實與理由。皆以簡捷迅速為主。有因訴之變更追加或反訴。致其標的逾五十元以上者。應仍依初級廳通常程序辦理。以免失之草率。(條例第四八三至四九二條)

○(三二九) 試述初級程序中關於和解之規定

訴訟條例採自由和解主義。已如前述。故許當事人於提起訴訟前。得向相對人普通審判廳所在地之初級審判廳。聲請傳喚相對人。先為審判上之和解。既經聲請之後。其情

應分三項言之。(一)和解調協之情形。此當事人兩造屆期到場而和解成功也。審判廳應說明筆錄。以免日後之爭議。(二)和解不調協之情形。此兩造到場而和解不成。或相對人屆期不到場也。於到場者。即使為言詞辯論。並以其言詞陳述作為訴之提起。以節省起訴之勞。至於和解不調協之費用。(兼二項言)即視作訴訟費用之一部。後使敗訴人負擔之。(三)視同撤回和解聲請之情形。此聲請人或當事人兩造皆不到場也。此可推測其為無和解之必要。故視與自行撤回和解之聲請同也。(條例四九三至四九四條)

◎上訴程序之部

○(三三〇) 試說明上訴程序

上訴者乃聲明不服。以要求廢棄前判或變更前判之方法也。對於未確定之第一審法院終局判決。或可視作此種判決之判決。(即四五四條。因請求之原因及額數有爭執。先就其原因為中間判決者)聲明不服。應上訴於第二審法院。即此而就事實之認定。與法則之適用。調查該判決之是否正當。對於未確定之第二審法院終局判決。或可視作此種判決之判決。聲明不服。上訴第三審法院。由此而就法則之適用。(不能為事實

之認定。調查該判決之是否正當。此等上訴。所以擔保裁判之正當。並統一法律之解釋。為當事人利益計。並為國家利益計。故法院編制法。既採用其制度。而民事訴訟條例。復規定其程序也。其無特別規定者。則仍準用第一審所規定之程序。(條例四九九條)

○(三三一) 試說明第二審與第一審之關係

第二審與第一審之關係。立說有三。一為攻擊方法。說謂第二審法院。祇調查下級審法院。果能據當事人所提出之訴訟資料。而為正當之判決與否也。二為覆審說。謂第一審法院。可不問第一審判決如何。而作為新事件。以審理之也。三為續審說。謂第二審法院。乃續行接者於第一審判決之言詞辯論。並許訴訟資料之補充及變更之。以調查該判決之是否正當也。綜核三說。第一說。不許當事人於第二審提出新訴訟資料。於保護當事人之利益。不無缺點。第二說。採用覆審制度。於第一審所有之訴訟資料。絕不利用。殊非節省費用勞力等之道。第三說。則能免去前二說之缺點。於立法政策。最為適宜。故我國民事訴訟條例。亦照刑訴條例採用續審說之例。而特設詳細之規定焉。

○(三三二) 如何得上訴於第二審法院

此於民事訴訟條例。有詳細之規定。茲分述如左。(條例四九五至四九七條)

(甲) 得上訴於第二審法院者 (一) 對於第一審之終局判決 (二) 對於可視作終局判決之中間判決 (三) 對於第一審終局判決前之裁判而牽涉終局判決者此種裁判乃為終局判決之準備而行之故應使與終局判決同時聲明不服以受第二審法院之判斷 (四) 對於不許回復原狀之缺席判決以並未逾誤日期為理由者此蓋因第一審之法院於事實上法律上誤認遲誤日期故須保護其利益也

(乙) 不得上訴第二審法院者 (一) 對於第二審終局判決此當上訴於第三審也 (二) 對於第一審終局判決前之裁判係不得聲明不服及得以抗告聲明不服者既不許聲明不服自無許其上訴於第二審之理既許抗告自不必許其上訴也 (三) 對於地方廳之判決以其事件屬初級廳管轄為理由者因據此理由為上訴於實際上毫無利益也

○(三三三) 上訴權得如何捨棄

當事人於第一審判決宣告或送達後不論有無他造同意得捨棄上訴權其情形有二 (一) 於宣告判決時以言詞捨棄應記明於言詞辯論筆錄若他造當事人不在場應將筆錄送達 (二) 以書狀捨棄提出書狀於法院即發生捨棄之效力其書狀仍應依普通程序將

歸本送達。(條例四九八條)

○(三三四) 試述上訴期限如何

此可分為三項言之。(一)不變期間。應於判決送達後之二十日內為之。此無論上訴於第一審或上訴於第三審皆然。但判決宣告後送達前之上訴。亦有效力。(二)因追加判決之上訴期間。謂於上訴期內有追加判決也。對於追加判決之上訴期間。應自該追加判決送達後起算。固不待言。然對於最初判決之上訴期間。亦因之自送達追加裁判時起算。蓋欲使對於最初判決之上訴。容易與對於追加判決之上訴合併也。(三)扣除回復原狀所費之時間。因民訴條例於當事人遲誤日期所為之判決。既准聲復回復原狀。又准上訴。二者得同時或先後為之。若僅聲請回復原狀。而被駁斥。則於上訴期內扣除其因回復原狀所費之時期。仍許上訴。以保護其利益。(條例五〇〇至五〇一及五三六條)

○(三三五) 第二審上訴狀內應表明何種事項

第二審之上訴狀內。應表明下列各款事項。(一)當事人。(二)第一審判決。及對於該判決上訴之陳述。(三)對於第一審判決不服之程度。及求如何廢棄或變更之聲明。此皆為必要事項。具外如提出新事實及證據方法。並其他準備言詞辯論之事項。亦應一併記明。

詳者另具準備書狀之煩。(條例五〇二條)

○(三三六) 第二審上訴得以言詞提起否

對於第一審之判決聲明上訴。通常以上訴狀提出。第一審法院或第二審法院為之。但
因便利當事人起見。如對於初級審判廳之判決。提起上訴。得向第一審法院以言詞為
之。以言詞提起上訴者。除有律師為代理人外。亦應於推事前行之。蓋準用初級審判廳
程序。藉便指導不明法律者之視察也。(條例五〇三條)

○(三三七) 法院接受上訴狀後應行如何程序

向原第一審提起上訴後。第一審應審查其曾否逾上訴期限。若已逾期。應逕以裁決駁
斥。蓋其不合法。已屬顯然。不必再移審以滋累也。其未逾期。應由第一審法院書記官。將
上訴狀或代上訴狀之筆錄。送達於被上訴人。俟其答辯。或逾相當期間後。即將一應書
狀。連同卷宗。送交第二審法院。其卷宗若為續行第一審辯論所需。應另備該卷宗之繕
本或節本。以免牽制。若上訴狀逕向第二審法院提出。則第二審法院之書記官。應逕求
第一審法院之書記官。照前述辦法。送交訴訟卷宗。(條例五〇五條五〇六條)

○(三三八) 於何情形第二審法院應不定日期即為判決

上訴是否合法。逾期與否。及是否為法律所應准許。第二審法院應依職權調查。如認有
(一)上訴不合程式。或已逾期。或法律上不應准許者。(二)該法院無第二審管轄權者。(三)
上訴主張第一審於應依職權調查之事項。忽於調查而有理由者。(四)第一審言詞辯論日
期未到。場之當事人。以並無遲誤為理由。對於所受判決上訴而有理由者。(五)對於不屬
本案之判決上訴者。(六)聲請回復原狀之當事人。對於駁斥聲請之判決上訴者。(七)審判
判長第一審之訴訟程序有重要之瑕疵。應將事件發還。或駁斥原告之訴者。皆應不定
日期予以判決。惟第一款情形。可以補正時。應由審判長定其期限。先命補正。又因上述
各款有疑義時。及訊問之必要。亦得命當事人以書狀或言詞陳述。除上述各款情形外。
法院認為應開言詞辯論者。應即指定言詞辯論日期。(條例五〇八條)

○(三三九) 第二審之辯論日期得延長否

第二審法院自送達傳票至辯論日期之期間。亦應留就審期間。使當事人有所準備。若就
審期間已經滿了。則辯論日期即開始矣。然有不得不延長者。其情形有三。(一)第一審另
有補充程序之情形。例如對於一部判決。或脫漏判決上訴。而該案現仍繫屬於第一審
法院者。得依聲請變更或延長上訴之辯論日期。至他部分判決或補充判決確定。或有

上訴到第二審法院為止。(二)被上訴人上訴期間未滿之情形。例如上訴人於判決送達後三五日內。提起上訴。第二審法院如縮短就審期間為三五日。則辯論開始之日。被上訴人之二十日不變期間。猶未滿也。於此情形。當聲請變更或延展辯論日期。至期滿。或其上訴到第二審法院為止。(三)有聲請回復原狀之情形。例如當事人有因遲誤第一審言詞辯論日期。已向第一審聲請回復原狀。應俟聲請變更或延展上訴之言詞辯論日期。至回復原狀程序終結止。三者之中。前二種情形。所以謀合併審理之便利。後一種所以防裁判之衝突。若第一審已經准許回復原狀。則關於該部分原判決之上訴。視與已撤回同。如第二審法院已先為判決。則該部分當然失其效力。條例五。九五至五一條。

○三四○ 試述第二審之言詞辯論

第二審為第一審之續審。其辯論即為再開第一審已終結之辯論。故其範圍。以上訴之聲明為限。其得(一)提出新攻擊或防禦方法。(二)追復在第一審就事實或證據所未為。或曾拒絕之陳述。(三)第一審所為之自認。於第二審亦有效。皆合於續審性質。不待詳言。至訴之變更追加或反訴。就續審性質上。本不應許其於第二審為之。然審級制度。不必反於當事人之意思而維持之。故經他造同意。亦不妨許其為之。且新請求或其他法律關

係若並非以新訴或反訴主張。而僅作為攻擊防禦方法者。雖無他造之同意。亦准其提出。彼抵銷抗辯。即其一例。又第二審之辯論。雖以上訴聲明之範圍為限。但因使上訴之聲明。及所不服裁判之當否明顯於必要之限度內。仍應陳述第一審之辯論及裁判。而審判長因使當事人陳述之正確與完全起見。亦得令庭員或書記官朗誦第一審判決筆錄及其他卷內之文書。(條例五一一至五一六條)

○(三四一) 試言第二審之判決

第二審判決之類別。分述如下。(甲)駁斥上訴之判決。此不論經過言詞辯論與否。凡認為不合法或無理由者。皆以判決駁斥之。(乙)變更第一審判決之判決。此認上訴為有理由。而以所求變更之部分為限。另予改判。以符不干涉審理主義之原則。(丙)對於第一審未辯論或未經裁判之爭點之判決。例如第一審時。被告提出第一第二兩抗辯。第一審法院認第一抗辯為有理由。即對於原告論知敗訴。而原告提起上訴時。第二審法院以第一抗辯為無理由。再據第二抗辯為辯論及判決。其請求之當否也。(丁)發回於原第一審之判決。其情形有五。(一)對於無關本案之判決而上訴有理由者。(二)第一審言詞辯論日期未到場之當事人。以並無遲誤為理由。對於所受判決上訴而有理由者。(三)聲請回復

原狀之當事人對於駁斥聲請之判決上訴而有理由者。四請求之原因及數額俱有事
執時對於以原因為不當之判決上訴而有理由者。五第一審之訴訟程序有重要之疵
累。且因維持審級制度認為必要者。但此項情形。經兩造之合意。第二審法院仍應就該
事件自為判決。至於第二審判決書中應記之事實。若與第一審判決所認定者無異。亦
得引用之。以省勞力。（條例五一七至五二一條）

○(三四二) 試言第二審之於假執行

此可分二項言之。(一)第一審判決附有假執行宣示而提起上訴者。如上訴人不服宣示
則第二審法院當因聲請。先就假執行為辯論及裁判。以圖速結。不能為期間之延長也。
但第二審雖是認其宣示。而後因廢棄其本案之判決。則仍當使失效力也。(二)第一審判
決。未有假執行宣示。而提起上訴者。此又可分二項言之。(A)法院遺漏假執行。或忽視關
於假執行之聲請。不得據為上訴理由。應向原第一審聲請補充判決。(B)第二審法院。得
於兩造言詞辯論時。將未經聲明不服部分。為假執行宣示之判決。(須因聲請)蓋既
經上訴。則第一審判決全部之確定。悉被遮斷。其不因上訴聲明不服之部分。亦不獲執
行之結果。甚非保護勝訴者之道。故許其為此判決也。但其後若因擴張上訴之聲明。及

附帶上訴。致未經聲明不服之部分。變為聲明不服部分者。則第二審法院。應以職權撤銷其判決。為惟當事人對於第二審假執行之宣示。不問其為判決為判決。皆不得聲明不服耳。(條例五二三至五二五條)

○(三四三) 上訴之撤回及其效力如何

上訴人於言詞辯論終結前。得將上訴撤回。但被上訴人已為附帶上訴者。應得其同意。因被上訴人既經提起附帶上訴。則上訴人之上訴撤回與否。往往有害及被上訴人之利益之虞。故須取得被上訴人之同意。其撤回之方法。或以書狀。或以言詞。皆無不可。但以言詞為上訴之撤回者。應記明於言詞筆錄。若他造當事人不在場。更應將筆錄達達。上訴一經撤回。則視與未上訴同。且喪失其上訴於第三審法院之權。(條例五二六條)

○(三四四) 試說明附帶上訴及其效力

附帶上訴者。謂被上訴人。為自己之利益。附帶於上訴人之上訴。而請求以判決變更第一判決之方法也。約可分為二種。(一)獨立附帶上訴。謂被上訴人。於上訴期間內。或捨棄上訴撤回上訴後。仍於上訴期間內。所為之附帶上訴也。(二)從屬附帶上訴。謂被上訴人。於上訴期間外。或捨棄上訴撤回上訴後。復於上訴期間外。所為之附帶上訴也。此二者

之效力。絕不相同。蓋前者不因上訴人之撤回上訴或被駁斥(不合法)而喪失(否則有當附帶上訴人之利益)後者當因上訴人之撤回上訴或被駁斥而喪失也。(使其效力與上訴人之上訴同不可謂害附帶上訴人之利益)(條例五二七至五二八條)

○(三四五) 上訴程序終結後其卷宗如何處置

上訴不論因判決或非因判決而終結確定者。第二審(第三審亦同)法院應速將判決正本或其他書狀筆錄增入卷宗。送交第一審法院。此項卷宗所以必須送達第一審法院保管者。因第一審法院有執行之關係。容易調查也。(條例第五二九條)

○(三四六) 試言第三審之性質

第三審為法律審。其上訴以違背法則為理由。第三審法院亦僅就適用法則為調查。而不涉及事實上之問題。故第三審非續行第二審之辯論。乃第二審所為判決期之延長。而第二審法院所確定之事實。即可以為第三審審判之標準也。除法律上有特別規定外。凡關於第二審程序之規定。皆適用之。(條例五四九條)

○(三四七) 試分送得上訴於第三審及不得上訴於第三審之事件

得為第三審上訴與否。民訴條例亦有詳細之規定。茲分述如左。(條例五三〇至五三四條)

判得為上訴者 (一)對於第二審終局判決。或可視作終局判決之中間判決。(二)以第二審判決違背法令為理由者。所謂違背法令者。即不適用法則之裁判。或適用不當之裁判是也。所謂判決者。謂國法之全體。即指公法私法成文法及習慣法等而言。故外國法及習慣。不包合在內。但據國際私法之原則。應適用外國法為裁判而不適用之者。亦以違背法令論。

(乙)不得為上訴者 (一)對於第一審終局判決。此僅可上訴於第二審也。(二)對於第二審終局判決前之裁判。係不得聲明不服。及得以抗告聲明不服者。其理由與第二審之規定同。(三)對於財產上訴訟第二審判決。若因上訴所應受之利益。不逾百元者。蓋非設此限定。而概許上訴。恐反於經濟上有損非當事人與國家之利益也。其利益之計算。則準用計算訴訟物價額之規定。(四)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。不得上訴。以其為既經確定之部分。不許再聲明不服也。

○(三四八) 何種判決以違背法令論乎

違背法令。當分實體法與形式法言之。違背實體法。必與第二審判決有因果關係。故雖不違背形式法。而仍當視為違法。違背形式法。未必與第二審判決有因果關係。故苟不

違背實體法。仍不得視為違法。然第二審判決。雖不違背實體法。而違背形式法上之規定者。則為確保裁判之公正起見。仍當以違背法令論。而許其為上訴之理由也。其情形如下。即(一)判決法院。不依法律編制者。(二)應迴避之推事。仍參與裁判者。(三)被聲請迴避之推事。有以聲請為正當之裁判。而仍參與裁判者。(四)法院之權限。或管轄之有無。辨別不當者。(五)當事人於訴訟未經合法代理人。(六)違背言詞辯論公開之規定。而為裁判者。(七)裁判不備理由者是也。(條例五三四條)

○(三四九) 試述第三審上訴狀中應記之事項

提起上訴。應以上訴狀表明下列各事宜。(一)當事人。(二)第二審判決。及對於該判決上訴之陳述。(三)對於第二審判決。不服之程度。及求如何廢棄。或變更之聲明。(四)上訴之理由。及關於上訴理由之證據方法。(五)得為上訴之利益。此上訴狀。應提出於原第二審或第三審法院。若上訴狀內未記明上訴理由。及其證據方法。則由第三審法院酌定期限。命其補正。(條例五三七條)

○(三五〇) 第三審上訴何以不得變更或擴張其聲明。又何以不許附帶上訴

第三審既非事實審。其裁判以調查第二審判決。是否適用法則。及其當否為限。故不許

變更或擴張。以紊亂事實。妨礙訴訟之終結。至被上訴人不得為附帶上訴。如對於原判真有不服。應於上訴期內。獨立提起上訴。而不許為從屬之附帶上訴。亦無非使訴訟得從速終結之意。（條例五三八及五三九條二項）

○（三五二） 第三審之審理程序如何

第三審專審查法律問題。通常無行言詞辯論之必要。故原則上其判決不經言詞辯論為之。因是被上訴人對於上訴。如有所辯論。應於上訴狀送達後十五日內。提出答辯狀。逾此限期。則第三審不能久候。得據上訴人一面之書狀及原卷證審查判決。但認為必要時。法院於判決之前。亦得命當事人以書狀或以言詞陳述。並行言詞辯論。其調查雖以上訴聲明之範圍為限。仍得自由調查。第二審之裁判。有無違背法令。並不為上訴理由所拘束。（條例五三九至五四一條）

○（三五三） 第三審調查事實之例外情形

第三審法院以第二審判決所確定之事實為判決基礎。本不應調查事實。但有二例外。一、以違背訴訟程序之規定為上訴理由。而舉定其事實。例如應具結後再行訊問之證人。不使其具結。即行訊問之事實是。二、以違背事實關係確定時之法則為上訴理由。

為確定之事實。例如違背證據法而證明一種事實（違法確定）或不為證明竟得確定（遺漏事實）或當事人於言詞辯論時所未陳述之事實。竟視作已經陳述之事實（認作主張）等是也。此等事實上訴人既已表明。則第三審法院亦得斟酌之。不必定以第二審確定之事實為基礎也。（條例五四二條）

○(三五三) 試言三審之判決

第三審之判決。可分述如下。(一)駁斥上訴之判決。此就上訴不合法或調查第二審之判決。知其上訴為無理由而言也。然第二審之判決。據上訴理由。雖屬違法。似可認上訴為有理由。而依其他理由。係屬正當者。（例如第二審判決。誤認原告適法之證據。為不法而駁斥之。而被告附以其他理由。謂原告當時所為之法律行為。足以證明其證據者。實欠缺意思是。）仍當以判決駁斥之。且提出上訴。毫無理由。徒為妨礙訴訟終結起意者。并得以裁決。科五百元以下之罰鍰。又在顯然無益之上訴狀簽名之律師。亦得科以五百元以下之罰鍰。(二)廢棄第二審判決之判決。此認上訴為有理由。就其聲明不服部分為限。以判決廢棄之。若以違背訴訟程序為理由者。則其訴訟程序有瑕疵之部分。亦應以判決廢棄之。(三)發回事件之判決。此與廢棄同一判決。而發回於原第二審法院也。

發回時。第三審法院書記官。應將該判決正本。附於訴訟筆錄。送交第二審法院書記科。而受發還之法院。應以第三審之法律上判斷為判決之基礎。四移送事件之判決。此移送於其他與第二審同等之法院也。其辦法同前。五自行判決。此亦與廢棄同一判決也。凡廢棄第二審判決。以發回更審為原則。以自行判決為例外。詳見下問。六發回第一審之判決。此與第二審得發還於第一審之情形相同。條例五四三至五四八條。

○(三五四) 第三審於何種情形應自行判決乎

其情形有二。一因確定之事實以不適用法則或適用不當致廢棄原判決之事件。而可以裁判者則可逕行裁判。例如第二審所確定之事實。屬於買賣關係。而第二審判決。竟不適用買賣之法則。第三審自應廢棄之。而更為適用買賣法則之判決是也。二因事件不屬法院之權限。即非司法衙門所應受理者。日本謂之無訴權。或管轄而廢棄原判決者。例如第一審判決。誤認為屬於其權限或管轄。而第二審判決。亦誤認之。至第三審始發見其誤。則可自為駁斥之判決。而不必發回第二審也。但對於不屬管轄之情形。若有聲請移送於管轄法院者。則當為移送之判決耳。因聲請而以判決移轉管轄之規定。見條例四六九條。條例第五四六條。

◎抗告程序之部

○(三五五) 試說明抗告之性質及其設置之理由

抗告者對於判決外之裁決所為之不服之聲明也。夫對於裁決。惟限於終局判決前所為者。當事人得與終局判決同時上訴而已。而當事人對於其餘之裁決。如終局判決後。為確定訴訟費用額之裁判。及第三人對於裁決。如命書記官承發吏法定代理人訴訟代理人負擔訴訟費用之裁判。命證人鑑定人賠償費用及科罰鍰之裁判。皆不能為上訴。是不可無救濟之方法。又如駁回聲請推事迴避之裁判。雖為終局判決前之裁決。但使訴訟程序歸於簡易。則不必使當事人對之為上訴。而當予以特別之方法。此抗告之所由設也。

○(三五六) 試言抗告之種類

抗告之種類可分為二。(一)普通抗告(凡條文中自得為抗告明文者皆是)除有特別縮短期間之規定(例如駁斥聲請推事迴避之裁決其抗告期限為五日)外。均應於裁決送達後十日之不變期限內為之。但送達前之抗告亦有效。又有再審之原因時。得於再審之訴之不變期限內。提起抗告。(二)再抗告。謂對於抗告法院所為之裁決。更為抗告也。

其時限同前。但以一度為限。蓋恐抗告不已。將致訴訟延滯也。(條例五五〇及五五四至五五五條)

〇(三五七) 如何得為抗告或不得為抗告

今分兩項說明之。甲得為抗告者。又分為二。(一)條文上有得為抗告之明文者(如聲請駁斥參加確定訴訟費用等裁判法)。(二)條文上無反對之規定者(如禁止陳述及駁斥聲請補充裁判之裁判法)。(一)為積極的容許。(一)為消極的放任。皆應許其抗告。(二)不得為抗告者。亦分為四。(一)條文中不得聲明不服之明文者(如指定管轄准予訴訟救助等裁判法)。(二)訴訟程序進行中所為之裁判。而無准許抗告之明文者(如辯論再開之裁判法)。(三)居終審地位之高等審判廳所為之裁判。及第二審對於未逾五十元之財產權訴訟所為之裁判。但對於當事人以外之第三人所下之裁判。仍許抗告。以保護其利益。(四)受命推事或受託推事所為之裁判。因此種裁判。可以聲請受訴法院以裁判其當否。無所用其抗告。惟對於受訴法院駁斥其聲請之裁判。仍許抗告也。(條例五五〇至五五三及五六七條)

〇(三五八) 如何得為再抗告乎

抗告程序之部 三五六至三五八 四十一

意圖妨害訴訟終結。無理由而提起再抗告者。應科五百元以下罰鍰。又簽名於顯然無益抗告狀之律師。亦得以裁決科以五百元以下之罰鍰。故提起再抗告須有新立獨立之理由。(參照日民訴四五六條)可分二項言之。(一)對於抗告法院認為不合法而駁斥之裁決。此因抗告之實體尚未受當否之判斷。而遽被駁斥。故許其為新生獨立之理由。而提起再抗告。(二)對於抗告法院認為有理由而變更原裁決之裁決。此因抗告法院雖認原裁決為不當而變更之。而其裁決之當否。未可必也。故仍許抗告人作為新生獨立之理由。而提起再抗告。日本民訴法四五六條二項。無抗告人之明文。故學者間皆解為抗告人之相對人。因受此項裁決。而有反對之利害關係。故得為再抗告。若抗告法院之裁決。係認原裁決為正當。而不予變更。則不許再抗告。以免遲延。莫決。至於抗告法院違背訴訟程序。而為裁決時。(例如違背管轄。而為審理是)當然可為新生獨立之理由。而許再抗告。日本學者。皆有此說。至於對於再抗告之裁決。則不得更為抗告也。(條例五五四條二項及五六六條)

○(三五九) 試說明提起抗告之方法

其方法有二。(一)提出抗告狀。抗告亦上訴之一種。故應提出抗告狀。以期確實。抗告狀內

所應記明之事項則準用上訴狀之規定。(二)得用言詞。凡提起抗告係現繫屬或曾繫屬於初級廳之案件。或關於訴訟上之救助。或由於證人鑑定人。或執有證物之第三人者。均準以言詞提起之。以書記官錄取供詞之筆錄代抗告狀。蓋此等事件均甚簡易也。(條例五五六條)

○(三六〇) 抗告應向何法院為之乎

抗告之裁判。繫屬於直接上級法院。而抗告之提起。非盡可逕向上級法院為之。故可分二項言之。(一)以先向原審法院提起為原則。蓋使原審法院或原審審判長得迅速更正不服之處。(用裁決)俾抗告案件易於完結也。若原審法院認為不合法律得駁斥之。如此外不能自行更正或駁斥者。始添具理由書。(必要時。并送交訴訟卷宗。將其事件送交抗告法院)。(二)以逕向抗告法院提起為例外。此限於急迫之情形。(如避執行開始之時是)得用抗告狀以提起之。(抗告法得求送交訴訟卷宗)若抗告法院認為並未迫切者。仍將該事件送交原審法院或審判長。但須通知抗告人耳。(條例五五五至五五七又五五九至五六〇)

○(三六一) 抗告之效力若何

無論普通抗告再抗告對於原判決皆以不生執行停止力為原則。然有例外三：(一)法律有特別規定者。如證人對於罰鍰賠償之判決為抗告時應停止執行。見三六捌條。(二)原審判決或審判長於抗告法院判決前命停止執行者。(三)抗告法院於判決前命停止執行。或更為必要處分者。(三)兩項蓋以停止執行限於法律上特別規定。恐保護猶未周至。故設此規定以補充之也。(條例五六一條)

○(三六二) 試述抗告中之言詞辯論

抗告得不經言詞辯論而為裁判。(見日民訴四六二條) 此通例也。然抗告人與相對人有反對之利害關係時。則無論原審或抗告法院皆得命其以文字(對於書狀之抗告)或言詞(對於言詞之抗告)為陳述。其陳述之時皆得提出新事實及證據方法。然此乃任意的言詞辯論。故不適用必要的言詞辯論之規定。即雙方不到場。不能以訴訟休止論。一方不到場。不能為缺席裁判。但當憑書狀或筆錄。或一方之陳述以為裁判耳。(條例五五八並參照二七五條二項)

○(三六三) 試言抗告法院之裁判

可分述如下。(一)駁斥不合法之裁判。抗告之是否合法。於程式未逾期限。及為法律所應

准許。抗告法院當以職權調查之。如認為不合法。或無理由者。應以判決駁斥之。(二)廢棄原裁判之裁判。此認抗告為有理由。而廢棄原判決之全部。而自為判決也。但有時止須廢棄原判決。而不必自為判決者。如原判決時。科證人以罰鍰。證人不服。致行抗告。則僅於判決中。將原判決罰鍰一層。作廢可矣。(三)更正原裁判之裁判。此於判決中。更正原裁判之一部。而自為裁判也。(四)命原審法院更為裁判。此亦僅於判決中。明示其旨而已。不復自行判決也。(條例五六二至五六三條)

○(三六四) 抗告得附帶否

抗告可以捨棄。可以撤回。其得準用上訴之規定。(送支訴訟筆錄亦準用上訴之規定)自無疑義。至於附帶抗告。則學者間或以為不可。蓋謂抗告無真正之相對人。故抗告人與反對之利害關係人。同不服原判決時。皆止能為獨立之抗告。(條例五六四至五六五)

○再審程序之部

○(三六五) 何謂再審

再審者。乃當事人對於確定之終局判決。聲明不服之方法也。夫法律上有確定之確定判決。本以不許當事人爭執其當否為原則。然對於違背重要訴訟法規之確定判決。及侵

當事人權利之確定判決則應屬例外。此再審制度之所由設也。其在日本分再審之訴為撤銷之訴及原狀回復之訴。前者即以違背重要訴訟法規為原因之再審之訴。後者即以侵害當事者權利為原因之再審之訴也。而我國民訴條例則不設此區別。以於實際上無重要關係故也。又再審之被告若得為附帶再審。徒使訴訟程序煩雜。故亦為民訴條例所不許。但再審之被告更得獨立而提起再審之訴耳。

○(三六六) 試言再審之管轄法院

再審之訴。皆有專屬之管轄。不得因當事人之意思而變更。茲可分原則例外言之。(一)以專屬為判決之原法院管轄為原則。此取便利也。(二)以專屬原第二審法院管轄為例外。更可分二項言之。(A)對於同一事件之第一審及第二審判決同時聲明不服者。例如第一審以其上訴不合法。而為駁斥之判決。其判決及第一審判決皆有再審之原因。(如皆不依法律編制)而提起再審之訴時。則應使專屬第二審管轄。以免上級審與下級審同時裁判。(B)對於第三審之判決聲明不服。而應為事實上之調查者。(即下問八款至一二款之原因)蓋調查事實。本應屬於第二審法院也。(條例五七二條)

○(三六七) 試述再審之原因

得為再審之原因者其情形如下。(一)判決法院之編制不合法者。(二)應自行迴避之推事
參與裁判者但已依迴避之聲請或上訴主張迴避之原因而無效者不在此限。(三)推事
與當事人聲請迴避者以聲請為正當之判決仍參與裁判者。(四)當事人提起訴訟未經合
法代理者。(五)當事人知他造之居住而指為居住不明將基業入訴訟者以上五者皆違背
重要訴訟法規之原因也。(六)參與裁判之推事關於該訴訟對當事人違背職務之義務。犯刑
事上之罪者。(七)當事人之代理人或他造當事人或其代理人關於該訴訟有刑事上應
罰之行為影響及於判決者。(八)為判決基礎之證書係偽造或變更者。(九)證人鑑定或通
譯就為判決基礎之證言鑑定或通譯被處偽證之刑者。(十)為判決基礎之刑事上判決
(謂採用刑事判決以為民事裁判也)因其他確定判決廢棄者。(十一)當事人發見同一
訴訟標的在前之確定判決或和解或得以使用之者。(謂同一事件受兩度判決或已
和解而前後抵觸者)。(十二)當事人發見未經斟酌之證據或得以使用之者。但以若經斟
酌可受較有利益之裁判者為限。以上七項皆侵害當事人權利之原因也。(條例五六
八條)

○(三六八) 不得提起再審之訴者其情形若何

其情形可列舉如下：(一)前開第一款第三款及六款至第十二款情形。如當事人並無過失，不能於前訴訟程序主張再審之理由者。(二)前開第六款至九款情形。其有罪之判決尚未確定，或其刑事訴訟因證據不足，不能開始或續行者。(他若依犯人死亡、時數等事由公訴權消滅，不能開始或續行刑事訴訟時，則可提起再審之訴)。(三)對於與確定判決無因果關係之裁判，而有再審之理由者，即聲明不服之確定判決前，為該判決之法院或下級法院所為之判決。雖有再審之理由，而非為聲明不服之確定判決所本者，是也。(四)有前開第二款，但書之情形者。(五)無前條第十二款，但書之情形者。凡此五者，皆不許提起再審之訴者也。(條例五六九至五七〇條)

○(三六九) 試言再審之程序

再審之訴，為一個之訴訟程序。雖管轄法院為上級法院時，亦應從第一審之訴訟程序為之。而不以關於提起上訴之法則為據。若再審之訴之管轄法院，為初級法院時，則該訴從初級法院之程序提起之。若為地方廳及上級法院時，則從地方廳之程序提起之。然再審之訴，其宗旨在廢棄終局判決，而代以正當之判決。極與上訴相類。故關於程序，亦應行關於上訴之法則。並應有二三之特別。故民訴條例規定再審程序，除有特別規定

外。準用通常訴訟程序之規定也。（條例五七二條）

○（三六〇） 試言再審之期間

提起再審之訴。以三十日為不變期間。其起算之方法有三：（一）自判決確定時起算。此原則也。（二）當事人若於判決確定後。始知再審之理由。或得主張之者。自知其再審理由。或得主張時起算。但除前述第四款或第五款之再審原因外。若判決確定已逾五年。不得提起再審之訴。又於期限內提起再審之訴。因管轄錯誤被駁斥者。自判決送達時起。於十日內。再向管轄法院提起者。視與遵守期限同。（條例五七三條）

○（三七一） 試言再審之訴狀

再審之訴。應以訴狀提出於管轄法院。記明下列各事項：（一）當事人。（二）聲明不服之判決。及對於該判決提起再審之訴之陳述。（三）求於如何程度廢棄原判。及就本案求為如何判決之聲明。（四）再審之理由。及關於再審理由。並遵守不變期限之證據方法。並應記明準備本案言詞辯論之事項。（條例五七四條）

○（三七二） 再審之效力若何

再審非上訴。故無移審之效力。自不待言。至於停止執行之效力。則亦非法律之所許。何

則蓋法律上若認再審之訴合法時。當然有停止確定判決執行之效力。則將濫用再審以害真正權利者之利益矣。惟法院認為應停止確定判決之執行時。則可發此項判決。此於日本民訴法(五〇〇條)明有規定。我國民訴條例雖無明文。但民事訴訟執行規則第五條。對於再審亦規定審判衙門因必要情形。以職權或因聲請命當事人提出相當確實保證。而為停止強制執行之裁判云云。

○(三七三) 試言再審之調查

法院受理再審之訴時。亦當準用第二審之程序。以職權調查之。如認為不合法。或顯無理由。則當予以駁斥。否則當使為辯論。但辯論有宜合併為之者。有不必合併為之者。前者即將本案之辯論。與再審理由。及應否許其再審之辯論同時為之也。後者即於本案辯論前。命就再審理由。及應否許其再審。先為辯論也。然無論合併與否。再審原告。但須將不變期間未滿前所起訴之事實。加以聲明足矣。不必證明也。蓋加以聲明。已足使人信認故耳。(條例五七五至五七九條)

○(三七四) 試言再審之辯論及裁判

再審本案之辯論及裁判。(不合併之辯論。如以為無理由及不應許可者。自當為駁斥

之終局判決。否則應廢棄聲明不服之確定判決。為本案之辯論及裁判。此係通例。故條例不更設明文。以其不服理由之部分為限。蓋依不干涉審理主義之原則也。故不服之理由。若涉於訴訟之全部。則就其全部更為辯論及裁判。若存於訴訟之一部。則就其部分。更為辯論及裁判。例如提起本案之訴時。已有代理之欠缺。則廢棄訴訟程序全部。且為撤銷其訴之終局判決。若就證據調查之一部。當事人無合法之代理。則廢棄其一部。專就有不服理由之部分。更為辯論及裁判之範圍。而其他訴訟程序之效力。則使存續是也。(條例第五七八條)

○(三七五) 第三審法院對於再審得判斷事實否

第三審法院。以原則言。不過有調查前審判決是否違法之職權。而無審判事實之職權。故雖第三審法院自己之判決。苟關於前述八款至十二款之原因。而須為事實上之調查者。且專屬第一審管轄。然除前述數項以外。其再審仍歸原判決之第三審管轄者。苟因終結再審理由。及應否許其再審之辯論。而認為必要時。則不可不設例外。使其得判斷所爭執之事實。蓋必如是而後訴訟容易進行也。(條例五七九條)

○(三七六) 再審後得上訴否

再審之程序不外再施行訴訟程序。故本於再審之訴所宣告之判決。不問其為因不合法。或無理由而駁斥之判決。或就本案所為之判決。應與以再審之訴。聲請不服之判決同視。故為此判決之法院。若為第三審。雖不得對該判決為上訴。而為其他法院。則仍得對該判決為上訴。蓋所以完全保護當事人之利益也。（條例五八〇條）

○（三七七） 再審與第三人之關係如何

依我國民訴條例規定。再審判決之效力。不及於起訴前。以善意取得權利之第三人。藉以保護第三人之利益。然此僅就再審之判決言之也。若前此之原確定判決。係因原被告共謀。以詐害第三人之債權為目的。而使法院為之者。則第三人亦得對之聲明不服。日本謂之準再審。其程序皆準用再審程序中原狀回復之訴之規定。然我國民訴條例。無此規定。則知有前項情形時。第三人但得為獨立之起訴而已。（條例五八一條）

○（三七八） 對於和解得準再審而聲明不服否

關於訴訟上之和解或其程序。有重大統累者。應許當事人聲明不服。其聲明不服之辦法。亦準用提起再審之規定。此我國民訴條例五八二條所明文規定也。

各 界 尺 牘

● 共和新尺牘 四册 三角

● 商業新尺牘 四册 四角

● 學生便用尺牘 四册 四角

● 共和女界新尺牘 二册 三角

● 最新應用女子尺牘 二册 三角

● 最新應用尺牘教科書

