

民事訴訟條例釋義
卷中

MG
D929.6
2003



民事訴訟條例釋義中卷目次

第二編	第一審程序	一
第一章	地方審判廳訴訟程序	一
第一節	起訴	三
第二節	言詞辯論及其準備	五六
第三節	證據	七六
第一目	通則	七六
第二目	人證	一〇八
第三目	鑑定	一四三
第四目	審訊	一五八
第五目	勘驗	一九三
第六目	證據保全	一九八
第四節	和解	二〇八

目次

第五節 判決	二一三
第二章 初級審判廳訴訟程序	二六八

第二編 第一審程序

依起訴而開始之訴訟程序以判決爲目的者謂之判決程序判決程序有第一審程序與上訴審(第二審及第三審)程序之別本編專規定第一審之訴訟程序至上訴審之程序則規定於後第三編

行第一審程序之法院謂之第一審法院即在法律上管轄起訴或受理起訴而應於判決程序先爲判決之法院是也法文內常用之受訴法院一語乃係泛指管轄某判決程序之法院或某判決程序現在繫屬或前曾繫屬之法院而言其稱受訴法院者有時爲上訴審法院決非以第一審法院爲限不可以此二語混爲一談

第一章 地方審判廳訴訟程序

起訴依事物管轄之規定有應以地方審判廳爲第一審法院者有應以初級審判廳爲第一審法院者(一至三)其應由初級審判廳管轄第一審者爲輕微單簡或應速結之事件其訴訟程序以便捷爲要而地方審判廳之訴訟程序則須較爲鄭重故二者不可不分別定之本章所規定者爲地方審判廳之第一審程序至初級審判廳之程序則規定於本編第二章

地方審判廳第一審之審判有由合議庭行之者亦有由獨任推事行之者（法院編制法五）本章規定多者限於合議庭行審判時而設凡其規定審判長之權限或職務者皆是（二九〇、二九三、三二二、三二六、三四一、三四六、三五〇、三五五、三五六、三五七、三六三、三六四、三六九、三七四至三七八、三八二等）此等權限及職務在獨任推事行審判時應由獨任推事行之（法院編制法八）至本章關於受命推事代表合議庭之各規定（三一三至三二一、三三八、三四一至三四五、三六〇至三六二、三八二、三八七、四一九、四二五、四三三、四三四、四四六等）於獨任推事行審判時當然無其適用又第一編總則中者限於合議庭行審判時所設關於審判長之權限職務及以受命推事代表合議庭之各規定（六一、一四六、一四七、一五九、一七一、一八〇、一八六、一八八、一九四、二〇一、二〇八、二四二至二四四、二五四、二五七、二八二）等於獨任推事行審判時有無適用及如何適用亦與以上所述者同

地方審判廳不僅有第一審之管轄權並有對於初級審判廳判決上訴之第二審管轄權其第二審訴訟程序應依第三編第一章規定不在本章規定之列

第一節 起訴

訴者當事人求爲利己判決之聲明、因以開始判決程序者也、當事人向法院爲此聲明謂之起訴、

起訴之當事人爲原告、其對手人爲被告、原告以訴所爲應受判決事項之聲明、爲訴之聲明、其請求法院加以判決之法律關係、爲訴之標的、原告被告與訴之聲明及訴之標的、皆爲訴之要素、訴卽以此而相區別、訴之同一與否、以其要素之同一與否爲斷、

訴依原告所求判決之內容分爲左列三種

一 給付之訴

求爲給付判決之訴謂之給付之訴、給付判決者認原告之請求存在而命被告履行之判決也、給付之訴卽求此項判決之訴、而以原告對於被告之請求爲訴之標的、以給付之訴爲有理由而命被告履行請求之判決、雖爲給付判決、然以其訴爲無理、由而駁斥之之判決、則爲確認判決、因此判決確定原告對於被告之請求不存在或確定原告無求給付判決之權也、

二 確認之訴

求爲確認判決之訴謂之確認之訴。確認判決者止於確定法律關係存在或不存之判決也。確認之訴即求此項判決之訴而以請求或其他法律關係爲訴之標的參看第二百八十七條注。

原告每有求以判決命被告承認某法律關係之存否者。此際若原告之真意在求此項判決其訴固爲給付之訴。若其真意祇在求爲確定法律關係存否之判決則其訴爲確認之訴。

以確認之訴爲有理由而從原告所主張確定法律關係存否之判決固爲確認判決。即以確認之訴爲無理由而駁斥之之判決亦爲確認判決。因此判決乃反於原告所主張確定法律關係之存否或確定原告無求確認判決之權也。

三 形成之訴(變更權利之訴或創設之訴)

求爲形成判決之訴謂之形成之訴。形成判決者認原告有可致某法律上效果之權利而發生此項效果之判決也。形成之訴即求此項判決之訴而以可致此項效果之權利爲訴之標的。

形成之訴多爲非訟事件性質。因此訴通常祇爲吾人利益求爲判決使生某法律上

之效果而非對於加不利益於吾人私權之人求爲確定吾人私權之判決與民事訴訟本來之性質不符故也惟非訟事件屬於形成之訴者於法律上視同民事訴訟參照本書緒論

形成之訴其標的有爲私法上之形成權者有爲訴訟法上之權利者前者如撤銷婚姻或離婚之訴、撤銷立嗣或廢繼之訴、分割共有物之訴、定地上權存續期間之訴、撤銷詐害行爲之訴、宣示股東會議決無效之訴是也後者如再審之訴、不服除權判決或亡故宣示之訴、不服禁治產（準禁治產同）宣示或駁斥撤銷禁治產之聲請之訴、對於強制執行之異議之訴是也

以形成之訴爲有理由認其爲標的之權利存在而使生法律上效果之判決雖爲形成判決然以其訴爲無理由而駁斥之之判決則爲確認判決因此判決確定其爲標的之權利不存在或確定原告無求形成判決之權也

原告起訴以後國家與當事人兩造之間發生訴訟之法律關係即當事人對於法院有求其就訴之是否合法及有無理由加以調查裁判之權利而法院對於當事人亦即有予以調查裁判之義務當事人之此項權利乃係對於國家之一種公權謂之判決請求

權(抽象之判決請求權)原告之有判決請求權不待言矣即被告亦有此項權利惟法院關於訴有無理由之調查義務必其訴合法者方始發生即先就訴之是否合法加以調查經認其訴爲合法時始就訴之有無理由有調查裁判之義務也當事人求就訴之有無理由加以調查裁判之權利謂之本案判決請求權亦稱具體之判決請求權所謂訴權者即指原告所有之本案判決請求權而言後訴訟之法律關係一語亦有單用以稱法院與當事人間關於本案即訴有無理由辯論及裁判之權利義務者

訴權者原告依訴得求利己判決之權利也原告必有訴權始能從其訴之聲明而受有利於己之本案判決茲舉訴權之存在要件(權利保護要件)於下

一 關於爲訴訟標的之法律關係之要件 此要件更分爲二

1 法律關係存在或不存 在給付之訴須私法上之給付請求權存在在積極確認之訴須原告所主張之法律關係存在在消極確認之訴須原告所否認之法律關係不存在在形成之訴須原告可致某法律上效果之權利存在

2 法律關係可受保護 即須私法上之法律關係得於審判上主張之如須非自然債務或未超過利息制限法之利息請求是也

二 關於保護之必要即關於法律上利益之要件 在給付之訴須原告之請求已屆履行期或雖未屆履行期而被告有屆期不履行之虞(二八六)在確認之訴須原告於即受確認判決有法律上之利益(二八七)在形成之訴須原告於以判決形成法律上之效果有法律上之利益

三 關於當事人適格之要件 即須原告及被告俱為正當之當事人而就為訴訟標的之法律關係有為訴訟之權能也詳第一編第二章第一節總注

訴權存在要件須於言詞辯論終結時存在如辯論終結時此等要件皆備則雖起訴時有未備者亦屬無妨此依第二百四十條第二百六十六條第五百十四條及第五百四十二條等規定可以推知者也此等要件中關於為訴訟標的之法律關係之存否者法院不得依職權為調查而應專依當事人之辯論定之至其他要件即關於法律關係可受保護與保護之必要並關於當事人之適格法院應依職權調查之因此等要件係關於國家應為保護行為與否之要件故也

原告有訴權即訴權之存在要件皆備者其訴為有理由訴有理由時法院應從訴之聲明為有利於原告之判決以保護原告之私權若原告無訴權即訴權之存在要件有欠

缺時則其訴爲無理由法院應爲駁斥其訴之判決以保護被告之私權在被告有求此項判決之權利已如上所述矣

本案訴訟之法律關係須原告之訴合法始行成立即須其訴具備一定要件時法院始應爲本案即關於訴有無理由之辯論及裁判否則應以其訴爲不合法即爲駁斥其訴或宣示其訴已經撤回之判決不得進而爲本案之辯論及裁判也開始本案訴訟之要件如左

一 因行本案辯論及裁判所不可缺之事項皆備 學者稱此等事項曰訴訟要件或稱訴訟成立要件即左列各事項是也此等要件當起訴時有欠缺者本案訴訟之法律關係通常不能發生至起訴後生欠缺者本案訴訟之法律關係通常歸於消滅其欠缺無待於當事人之主張法院應依職權調查之法院認爲有欠缺時應即爲駁斥其訴之判決

- 1 起訴合於程式及備其他要件 見第二百八十九條注
- 2 爲訴訟標的之法律關係於法律上適於爲民事訴訟之標的 凡私法上之法律關係皆適於爲民事訴訟之標的至公法上之法律關係必法律有特別規定

時始得爲民事訴訟之標的參看本書緒論關於訴訟標的之說明

3 受訴法院就原告之訴有權限及管轄 見第一編第一章總注及第三十八條注惟管轄之欠缺有得以當事人之合意補正之者(三九至四一)

4 原告及被告當起訴時有當事人能力 見第五十三條及第六十一條注但原告或被告於訴訟中亡故或法人消滅者不生訴訟要件之欠缺僅生訴訟程序之中斷(二一三)又當事人能力之欠缺得補正之(六一)

5 原告及被告當起訴時有訴訟能力無訴訟能力者由其法定代理人合法代理 即原告如無訴訟能力起訴須由其經必要允許之法定代理人爲之被告如無訴訟能力須其有法定代理人可以向之送達訴狀及官廳辯論日期之傳票見第五十七條至第六十一條注原告或被告於訴訟中失訴訟能力或法定代理人於訴訟中亡故或失代理權者不生訴訟要件之欠缺僅生訴訟程序之中斷(二一五、二一六)又訴訟能力、法定代理權或必要允許之欠缺許補正之(六一)

6 原告由訴訟代理人起訴者其起訴時有訴訟代理權 見第八十九條及第九十二條注原告之訴訟代理人於訴訟中失代理權者不生訴訟要件之欠缺亦

不生訴訟程序之中斷又訴訟代理權之欠缺許補正之(九二)

7 自起訴時無同一訴訟事件之訴訟拘束 見第二百九十五條注

8 該訴訟標的前未經有既判力之確定判決或和解 見第四百五十條第四百七十一條及第四百九十四條注

二 並無為訴訟障礙之事項 此等事項經被告主張後始足妨本案訴訟之法律關係發生或使其消滅故有無此等障礙法院不得依職權調查之有此等障礙時法院應為宣示其訴已經撤回之判決其為障礙之事項如左

1 有供擔保義務之原告不供擔保 見第二百二十五條及第二百二十八條注

2 原告已將其訴撤回後復行提起者不賠償前訴訟之費用 見第三百零八

條注

訴所以開始訴訟而亦為訴訟之基礎故(1)訴無效者構成訴訟程序之行爲亦曾爲無效但法院之訴訟行爲不在此限(2)訴不同者訴訟程序亦異而訴訟程序之互異與否即以訴訟之要素是否相同爲斷(3)有數訴者亦應其數而有數訴訟程序(4)訴訟程序之範圍依訴定之故於訴訟程序應在依訴所定之範圍內爲辯論及裁判

關於起訴之程式、效果、訴之客觀合併（狹義）、訴之變更追加、反訴及訴之撤回等俱規定於本節中

第二百八十四條 起訴應以訴狀表明左列各款事項提出於法院爲之

- 一 當事人
- 二 訴訟標的
- 三 應受判決事項之聲明
- 四 法院

因定法院管轄所必要之事項應記明於訴狀

準備言詞辯論之事項應於訴狀併行記明

向地方審判廳起訴應向法院提出書狀爲之謂之訴狀訴狀一提出於法院即爲已經起訴由此發生訴訟拘束（二九四）向地方審判廳不得用言詞起訴但訴之變更追加及提起反訴例外得於言詞辯論以言詞爲之（三〇五）
訴狀內必須表明左列各款事項

一 當事人 即原告與被告也當事人爲何人應於不致與他人相混之程度在訴狀內表明如僅記其姓名或法人名稱不足以示區別者應並記明其住址或事務所及職業身分等當事人爲無訴訟能力人由其法定代理人行訴訟者訴狀內無表明法定代理人之必要用訴訟代理人時亦同惟此際仍有第四百四十二條之適用

二 訴之標的即訴訟標的 訴之標的爲請求或其他法律關係(見本書緒論關於訴訟標的之說明)原告係就如何之法律關係求法院之判決應於可與他法律關係區別之程度在訴狀內表明其表明之方法因法律關係之種類而異在請求或債權應舉其主體與給付之種類、內容及其發生之原因事實在物權及身分權應舉其主體與權利種類及其客體在形成權應舉其主體與所應形成之法律上效果及其發生之原因事實故所謂訴之原因者不必盡於訴狀中揭載之也

三 訴之聲明 即所謂應受判決事項之聲明也表明訴之聲明應舉示原告對於被告就爲訴訟標的之法律關係所求判決之種類並範圍如在給付之訴聲明求爲判決會被告向原告支付銀一千元在確認之訴聲明求爲判決確定某法律關係全部或一部存在在形成之訴聲明求爲判決形成如何之法律上效果是也其聲明須

確定不得附以條件依第二百八十五條規定關於所求判決之範圍有許其保留聲明者

四、法院 起訴之法院亦應於訴狀內表明祇記法院之名稱已足毋庸舉出某庭以上各事項雖均應在訴狀內記明然以各事項之關係有因記明此事項而彼事項亦可謂爲已同時記明者此時祇有一處記明已足如原告於給付之訴表明訴訟當事人時其因表明訴訟標的所應舉之當事人亦可謂爲已經舉出又原告表明訴之聲明本應揭出特定之當事人及爲訴訟標的之特定請求或其他法律關係方得謂之完全然訴訟之當事人及訴訟標的既已另行表明故於訴之聲明中毋庸更行揭出

以訴狀記明當事人、訴訟標的、訴之聲明及法院向法院提出是爲向地方審判廳起訴之法定程式起訴違此程式屬於訴訟要件之一違者無起訴之效力法院應以其訴爲不合法而駁斥之已如上述(見本節總注起訴程式之違背原告亦得補正(一四七))訴狀內除必須記明上述各款事項外並應記明因定法院管轄所必要之事項例如如事實管轄依訴訟標的之價額而定者其價額幾何(一)履傭期限在一年以下(二)及定特別審判籍之各事項(一七以下)是也其餘準備書辯論之一切事項即所有原告應在

官調辯論提出之聲明、事實及證據方法等亦應在訴狀內併行記明以供準備書狀之用參照第三百零九條注此外訴狀尙應遵照第四百十二條以下之一般規定辦理故如代理人之姓名身分職業住址及因表明訴訟標的毋庸舉示之事實等仍不可不在訴狀內記明且當事人或代理人應於訴狀簽名並添具所引用之證書惟違背此等規定者於起訴之效力並無影響於原告亦無特別之不利益與違背本條第一項規定者迥異參照第四百十七條及第三百十條注

第二百八十五條 若以一訴請求計算及被告因該法律關係所應爲之給付者得於被告爲計算之報告前保留關於給付範圍之聲明其與請求計算合併提起確認被告所負給付義務之訴者亦同

原告因某法律關係請求給付如須俟被告爲計算之報告後始能明其所應爲之給付或給付之範圍者例如本人於財產管理終竣後請求該管理人返還財產、股東於退股後請求公司分析財產或販賣委託人向受託人請求交給賣得價金時倘被告不爲計算之報告則雖欲提起該項給付之訴而不能依前條規定爲應受判決事項之一定

聲明勢必先行對於被告提起請求計算之訴俟其爲計算之報告後再行對之提起他訴殊於實際不便故本條特規定爲此二請求准其合併起訴(客觀合併二八八)且許就第二請求保留關於給付範圍之聲明以免原告兩次起訴之煩

法院就此二訴俱應加以裁判其就第一請求命被告報告計算之裁判應以一部判決行之(四五二)關於第二請求之判決則俟被告任意或依強制執行爲計算之報告後行之被告爲報告後原告應向原爲一部判決之法院補爲所求判決範圍之聲明由其指定日期續行辯論

以上所述各節於原告提起請求計算及確認被告因該法律關係所負給付義務之訴者亦可應用之

關於本條訴訟之事物管轄應適用第八條規定

第二百八十六條 於履行期未到期預行提起給付之訴非被告有到期不履行之虞不得爲之

請求已屆履行期被告不履行者原告之私權有保護之必要此際得提起給付之訴乃屬當然之事(見本節總注關於訴權存在要件之說明)故法律未特以明文定之本條所

定者爲將來給付之訴

將來給付之訴者於履行期未到前預行提起之訴求以判決命被告於將來到期時即爲給付者也其實益在使原告於到期時得即請求強制執行於以定期給付或以不作爲之給付爲標的之請求應用最多

將來給付之訴非被告有到期不履行之虞者不得爲之因非有此種情形則原告無受保護之必要即無受判決之法律上利益也所謂有到期不履行之虞須依客觀之標準常識上得認爲所慮有理由者而後可知被告曾經明示或默示不履行請求之意願者自可認爲有到期不履行之虞若被告係爭執其請求或僅有難於執行之虞者不在此限在被告爭執其請求時原告惟有受確認判決之利益在有難於執行之虞時原告得依保全程序以保護其利益

本條所定者僅爲將來給付之訴關於保護必要之要件如爲原告訴有理由之判決依一般原則尙須具備其他權利保護之要件即當言詞辯論終結時更須原告主張之請求存在且可受保護並須原告及被告有當事人之適格也(見本節總注關於訴權存在要件之說明)

履行之條件未成就前不許預行提起給付之訴

第二百八十七條 提起確認法律關係成立或不成立或確認文

書（文書）眞偽之訴非原告即受確認判決有法律上之利益不得爲之

確認之訴以請求或其他法律關係爲標的通常須爲私法上之法律關係若公法上之法律關係則必有特別規定始得爲其標的俱見本節總注又得爲此訴之標的者以現在之法律關係爲限因確定已過去或將來應發生之法律關係不得提起確認之訴但現在之法律關係並不以存於訴訟當事人間者爲必要如債權人得依間接訴權以屬於他人之債權爲標的對於第三債務人起訴又如就他人之財產有管理處分權之人就他人間之法律關係得以自己之名起訴是也

確認之訴在求確定法律關係之存在或不成立或不成立其求確定法律關係之存在者爲積極確認之訴其求確定法律關係之不存在者爲消極確認之訴

確認之訴之標的爲法律關係故如事實雖法律上甚重要者亦不得爲其標的惟因確定證書之眞偽即因確定證書是否由作成名義人作成之事實例外得獨立提起確認之訴又如法律之存否、效力及其解釋等亦不得爲確認之訴之標的有訴之形式係

求關於事實或法律問題之判決而實不外求確定法律關係之存否者例如求爲宣示法律行爲已生效力或不生效力之判決是也

確認之訴須原告有即受確認判決之法律上利益始能認有保護之必要而以其訴爲有理由即須爲訴訟標的之法律關係不明確且有一種危險即時有以判決除去之必要也更分論之如左

一 須法律關係之存否不明確 祇依當事人之地位認爲不明確已足毋庸爲客觀之不明確例如被告就原告權利之成立有爭執時若因其權利之存否在當事人間爲不明確致感危險者原告得提起積極確認之訴又如被告主張有某權利而原告以爲不當時若因被告所主張之權利其存否在當事人間爲不明確致感危險者原告得提起消極確認之訴是也

二 須因法律關係之存否不明確致原告之私法上地位有受侵害之危險 茲所謂法律上之利益專指屬於私法上者言之公法上之利益不在此限例如原告之私權因被告有所爭執致碍其處分之自由或原告之信用有被竊毀之虞者即係其私法上之地位有受侵害之危險也

三 須上述之危險即時有以確認判決除去之必要 必其危險俟社會一般之觀念認有除去之必要且其危險現時存在者而後可已過去之危險或將來可生之危險不在此限又其危險須係依確認判決之既判力所得除去之者例如乙爭執甲之權利時甲以丙爲被告提起確認之訴者其於該訴訟所受之判決既判力祇及於丙不及於乙不能除去因乙之爭執所生危險故應以其訴爲無理由是也

本條所定者僅爲確認之訴關於保護必要之要件如爲原告訴有理由之判決依一般原則尙須具備其他權利保護之要件即當言詞辯論終結時更須原告所主張之法律關係存在或所否認之法律關係不存在且其法律關係可受保護並須原告及被告有當事人之適格也(見本節總注關於訴權存在要件之說明)

以上關於確認法律關係之訴所述者於確認證書真僞之訴亦可應用之

第二百八十八條 對於同一被告之數宗訴訟俱屬受訴法院管轄且得行同種之訴訟程序者得合併提起之

同一原告對於同一被告合併提起數訴即訴之客觀合併也所謂訴之客觀合併以廣義言凡當事人相同之數訴合併雖其合併出於被告或法院之行爲或由訴之追加而

生者亦屬之見第一編第二章第二節總注然以狹義言則專以因原告對於同一被告同時提起數訴而生之合併爲訴之客觀合併下從狹義用例

訴之客觀合併其當事人兩造雖必相同但毋庸各造祇爲一人如一造有二人以上者即屬客觀合併與主觀合併同時併存

訴之客觀合併其爲訴訟標的之法律關係通常爲二宗以上此數宗法律關係之間毋庸互有何項關係且毋庸爲同屬一人之法律關係亦間有數訴以惟一之請求爲標的者如原告提起履行請求之訴時對於同一被告合併提起他訴求法院於駁斥履行請求之訴時須爲確定請求存在之判決是也

訴之客觀合併其情形有左列數種

一 單純之合併 更分二種

1 爲訴訟標的之數宗法律關係其間並無何項關係者 數宗法律關係其發生之原因既不相同而就其存否亦互無影響例如合併提起償還借款之訴及支付買物價金之訴或確認物權之訴是也

2 爲訴訟標的之數宗法律關係其間有某項關係者 或其數宗法律關係兼

生之原因相同如本於同一租賃契約合併提起支付租銀之訴及返還租賃物之訴本於同一貸借契約合併提起支付利息之訴及確認原本債權存在之訴是也或為訴訟標的之某法律關係因為訴訟標的之他法律關係存在而生如合併提起確認有土地所有權之訴並確認該土地所需之地役權存在之訴又如合併提起確認有承繼權之訴並請求交還承繼財產之訴是也

二 預備之合併(或稱假定合併) 原告預慮其所提起之某訴無理由因而同時提起他訴以合併之以備先位之訴無理由時可就後位之訴得有理由之判決者謂之預備合併例如原告提起履行契約之訴預慮難得勝訴之判決因而合併提起返還不當利得之訴又如原告提起解除契約回復原狀之訴預慮難達勝訴之目的因而合併提起減價或補充瑕疵之訴是也

三 選擇之合併 原告合併起訴主張數宗請求祇由被告履行其一而得滿足者謂之選擇合併更分二種

1 原告主張同等之數宗請求而求命被告履行其一者 例如求以判決命被告交馬一匹或金百圓是也

2 原告於第一位主張某請求命被告履行同時並主張補充之請求命被告於不欲或不能履行第一位請求時即應履行補充之請求者(任意合併)例
如原告起訴求命被告交屋一所並命被告不交屋時即付賠償金二千圓是也
訴之客觀合併須備左列要件

一 受訴法院就該數訴有事物及土地之管轄權 其有管轄權係依法律本來之規定或係依當事人之合意在所不問關於事物管轄有第七條至第九條之適用關於土地管轄有第二十六條之適用

二 數訴許行同種之訴訟程序 如應依通常訴訟程序之訴與應依特別訴訟程序之訴或應依證書訴訟程序之訴與應依人事訴訟程序之訴不許為訴之客觀合併是也參照六七二、六九二、七〇四Ⅱ、七二五、七三六Ⅲ、七三七、七五四等條

訴之客觀合併須其兩造當事人相同且備上述之二要件其合併始為合法此等事項法院應依職權調查之若認其合併為不應准許時應將各訴分別辦理與辦理分別提起之訴同但其管轄錯誤之訴及不許原告所擇訴訟程序之訴應以為不合法而駁斥

之自不待言

合併之數訴應合併其辯論及裁判但法院斟酌情形亦得命將辯論分別行之(二四七)若其中有一訴可先爲裁判者法院亦得爲一部之裁判(四五二)在預備之合併如法院就先位之訴爲有理由之判決者就後位之訴毋庸更爲裁判

第二百八十九條 起訴是否合於程式及備其他要件法院應依職權調查之

向地方審判廳起訴之程式爲用訴狀記明當事人、訴訟標的、訴之聲明及法院向法院提出之(二八四)其他要件如訴狀須貼定額之司法印紙是也(司法印紙規則七)此外關於起訴要件之規定如第二百九十八條第二百九十九條第三百零二條及第五百八十三條等是起訴合於程式及備其他要件屬於所謂訴訟要件違者其訴爲不合法(見本節總注)此等要件之有無欠缺法院應依職權調查之職權調查之意義見本書緒論審判長於定言詞辯論日期前即應爲此調查見下條注

起訴要件之欠缺其可以補正者原告得補正之(一四七)但不得因被告之不責問而視爲補正(二四一)

第二百九十條 審判長於定言詞辯論日期前認原告之訴有左列各款情形之一者應不定日期求法院爲駁斥之判決但其情形可以補正者審判長應定期限先命補正

- 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法定代理人合法代理者
 - 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
- 法院於爲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
- 原告之訴無第一項各款情形或法院認爲應開言詞辯論者應定言詞辯論日期

以訴爲不合法而駁斥其訴之判決亦本應經言詞辯論爲之(二六)然原告所提起之訴若其欠缺訴訟要件已在指定辯論日期前發見且經認爲無開言詞辯論之必要者自宜逕以判決駁斥免開言詞辯論以期節省勞費時間此所以有本條之規定也(第一項各款所揭情形皆屬欠缺訴訟要件第一款所謂不屬於受訴法院之權限係包爲訴訟標的之法律關係於法律上不適於爲民事訴訟之標的而言第二款所謂無當事人能力及第三款所謂無訴訟能力未由法定代理人合法代理係就起訴時並判決時而言第四款所謂代理權有欠缺亦指至判決時尙未取得訴訟代理權追認其起訴之行為者而言其餘參照本節總注關於訴訟要件之說明

審判長(或獨任推事)於指定言詞辯論日期前應就第一項各款所揭情形之有無先爲相當之調查若其情形可以補正者例如能力、代理權、起訴程式或訴訟印紙之欠缺(六一、九二、一四七)即由審判長以裁決酌定期限(一九四)令其補正對此裁決不得抗告(五五)若其情形本屬不能補正或當事人等不從補正之命者審判長應求法院(即審判長所屬之廳)逕爲駁斥之判決毋庸指定辯論日期並毋庸送達訴狀求法院爲判決時法律並未定其程式故得由審判長任意告知其他庭員即開評議(在獨任推

事即自爲判決)

法院雖得不開言詞辯論逕以判決駁斥原告之訴然於判決前若認有訊問當事人之必要者得以裁決任命原告或被告或原被告兩造以書狀或以言詞陳述參看本書緒論關於當事人訊問之說明

審判長或法院認原告之訴無第一項各款情形或因其情形不明顯或依其他理由認爲應開言詞辯論者審判長應即定言詞辯論日期(一八)法院於此等欠缺之可以補正者亦得以法院之裁決命其補正又當事人等雖未於審判長所定之期限內補正欠缺於判決前尙得補正之(六一、九二、一四七)

本條之判決惟在未指定言詞辯論日期前始可爲之若已指定日期送達傳票後則必經言詞辯論而爲判決

第二百九十一條 訴狀應與言詞辯論日期之傳票一併送達被告

前項送達與言詞辯論日期之間至少應留十日之就審期間但遇有急迫情形不在此限

被告居住外國或交通不便地方者應留較長之就審期間被告 居住法院所在地者得留較短之就審期間

訴狀一經提出於法院即生起訴之效力故將訴狀送達被告並非起訴之要件(二八四)然原告起訴之事不可不令被告知之俾作準備故原告起訴時應作訴狀繕本提出於書記科(一四五)由法院書記官送達於被告如不送達訴狀者被告得責問其違背(參照第二百四十一條註又審判長或獨任推事定言詞辯論日期後法院書記官應作傳票送達於當事人兩造令其到場(一八八、一九〇)對於被告送達訴狀應與辯論日期傳票之送達一併行之故法院如依前條規定不開言詞辯論逕以判決駁斥原告之訴時其訴狀始終不送達於被告

送達訴狀與言詞辯論日期之間應留相當之期間俾被告得有準備辯論及到場之時間謂之就審期間此期間通常應在十日以上但遇有急迫情形如訴訟若不速行辦結則原告將受至大之損害者不在此限關於票據訴訟有第五百八十六條之特別規定留就審期間時應於準備辯論之難易及法院所在地與被告居住地距離之遠近等加以斟酌本條第三項更明定被告居住外國或交通不便地方者應留較長之就審期

開被告居住受訴法院所在地者得留較短之就審期間又此期間自訴狀送達時起算故留就審期間即定言詞辯論日期時尤須預計被告可受送達之時日就審期間並非期限自不得依第九十八條規定伸長或縮短之見第一編第三章第三節總注惟法院有時得依聲請或依職權將審判長所定之言詞辯論日期變更或延展(一九三)關於期間之計算應準用第九十六條規定

因辯論日期之稽定不當或送達滯滯未與被告以合法之就審期間者雖被告於辯論日期不到場不得依原告之聲請由其一造辯論而爲判決(四五八一)

關於訴狀及初次辯論日期傳票之送達注意第六十九條及第八十六條之適用

第二百九十二條 最初言詞辯論日期之傳票除記明到場之日時及處所外並應記明不到場時之法定效果但向律師爲送達者不在此限

言詞辯論日期之傳票僅告當事人於辯論日期到場者也(一九〇)故傳票內不可不記明到場之日時及處所日時應依審判長或獨任推事所定之日期記之(一八八)處所則

除有在法院外開日之裁決外應記明該法院之法庭（一九一）在初次官調辯論日期之傳票尙應記明被傳人不到場時之法定效果惟祇記其全部遲誤之特別效果已足即被傳人不到場時得依他造聲請由其一造辯論而爲判決之效果是已四五七參照第二百零二條及第二百零三條注此僅爲訓示之規定故雖未照辦仍無妨爲第四百五十七條之判決而當事人亦不得責問之又此規定係爲促無法律知識者之注意而設故向代理訴訟之律師爲送達者毋庸記明此旨

傳票內並應記明當事人、訴訟事件、法院及傳喚之目的等此乃當然之事無待有明文規定者參照第九十條注

第二百九十三條 審判長若認有應爲共同原告或共同被告之人者應指示原告得爲共同訴訟

審判長若認有第三人可參加於訴訟者應指示原告或被告得爲訴訟告知或參加指名

審判長若逆料第三人能爲參加或提起第三十一條之訴者得向該第三人通知訴訟

審判長(或獨任推事)於訴訟中認有應為共同原告或共同被告之人未經一同起訴或被訴者應指示原告得為共同訴訟俾其以原非當事人之人追加為當事人在固有之必要共同訴訟尤應加以指示(參照第六十七條注)

審判長(或獨任推事)於訴訟中認有第三人可為從參加或指名參加者應指示原告得為訴訟告知或參加指名(參照第七十七條及第八十條注)

審判長(或獨任推事)若逆料第三人能為從參加或提起主參加訴訟者得將訴訟繫屬之事通知該第三人(參照第六十五條及第六十九條注)

本條乃為當事人或第三人之利益及圖減少訟累而設僅為訓示之規定其指示及通知並非裁判之性質任以如何方法行之均可受指示或通知之人究為其可為之行為與否一聽其便

第二百九十四條 訴訟拘束自起訴始

訴訟拘束者訴訟繫屬於法院之謂也訴訟提起即為繫屬於法院故訴訟拘束自起訴始以訴狀提出於法院而起訴者其訴訟拘束因提出訴狀而發生(二八四)若於言辯辯論起訴則訴訟拘束自以言詞起訴之時發生(三〇五)至於訴狀之送達及被告之

應訴與訴訟拘束之發生無涉

訴訟拘束發生後法院與當事人之間即有所謂訴訟之法律關係故法院不可不爲完結訴訟之行爲但其訴若非合法則不得爲本案即關於訴有無理由之辯論及裁判僅可因其不合法而駁斥之必其訴合法者始應進而爲本案之辯論及裁判此時始有狹義之訴訟法律關係成立參看本節總注

訴訟拘束除上述外尚有種種訴訟法上之效果即第二百九十五條至第二百九十八條所規定者是已更有私法上之效果如中斷時效是

訴訟拘束因左列各事由而消滅訴訟拘束之全部或一部消滅即訴訟全部或一部之終結故使訴訟拘束全部或一部消滅之原因即使訴訟全部或一部終結之原因也在有此等事由以前訴訟拘束繼續存在

一 終局判決確定 以終結訴訟爲目的之終局判決確定者(四五一、四五二、四

七二)訴訟拘束因之消滅但因管轄錯誤而將事件移送於他法院之判決及證書訴訟程序之保留判決雖經確定訴訟拘束並不消滅因該事件視與繫屬於受移送之法院同或尙繫屬於通常程序故也(四六九、五九五)非以終結訴訟爲目的之中間

判決或其他裁判確定時僅其爲標的之爭點終結訴訟拘束無因之而消滅者

二 終局判決於訴訟標的之一部裁判脫漏 此時若當事人不於法定期限內聲請補充裁判則因期限終竣關於該部分訴訟標的之訴訟拘束消滅(二七三)

三 當事人就訴訟標的爲訴訟上之和解 當事人就訴訟標的爲訴訟上之和解者訴訟拘束因之消滅若當事人係就訴訟之某爭點爲訴訟上之和解則僅終結該爭點(四四九)

四 當事人撤回其訴 當事人撤回訴之全部或一部者訴訟拘束之全部或一部常因之而消滅(三〇六、二三三II)

第二百九十五條 當事人不得就訴訟拘束中之事件更行起訴

前項情形法院應依職權調查之

訴訟拘束繼續中該訴訟之原告或被告不得更以他造爲被告就同一訴訟標的提起訴訟或反訴所以設此規定者因防關於同一法律關係有互相抵牾之數裁判並免虛耗勞費時間也此等情形之有無法院應依職權調查之如係就訴訟拘束中之訴訟事件更行起訴者應以後訴爲不合法而駁斥之不得爲本案之辯論及裁判所謂一事不

再理也。參看本節總注關於訴訟要件之說明、職權調查之意義、見本書緒論。依本條規定以後訴為不合法，須後訴有左列各情形者而後可。

一 須前訴在訴訟拘束繼續之中，苟在訴訟拘束繼續中，不問其繫屬於第一審第二審或第三審，亦不問其繫屬於他法院或同一法院也，但其繫屬之法院，須為內國法院。若前訴繫屬於外國法院者，不得以在中國法院提起之，後訴為不合法，因外國法院判決之效力，與內國法院之判決不同故也。

二 須前後兩訴之當事人相同，後訴之原告任為前訴之原告或被告，後訴之被告須係前訴之他造當事人，至後訴或係提起新訴或係反訴及以如何方法提起新訴或反訴均所不問。

三 關於前後兩訴之訴訟標的

1 須兩訴之訴訟標的相同，為訴訟標的之法律關係是否相同其辨認之標準，見第二百八十四條注。若前後兩訴為標的之法律關係，其間僅有因果之關係，即此法律關係之存否，以他法律關係之存否為據。或前後兩訴為標的之法律關係，僅互有部分之關係，例如前訴以法律關係之一部分為標的，而後訴以其他部

分爲標的又或爲後訴標的之法律關係於前訴僅係作爲抗辯或再抗辯主張者俱不得以後訴爲不法

2 須兩訴所求判決之內容相同或正相對或可以代用 所求判決之內容相同如前訴就某請求求爲給付判決後訴亦就該請求求爲給付判決或前訴就某法律關係求爲積極或消極之確認判決後訴亦就該法律關係求爲積極或消極之確認判決是也所求判決之內容正相對如前訴就某法律關係求爲積極之確認判決而該訴之被告又於後訴就該法律關係求爲消極確認之判決或前訴就某法律關係求爲消極之確認判決而該訴之被告又於後訴就該法律關係求爲積極之確認判決是也所求判決之內容可以代用如前訴就某請求求爲給付判決而後訴就該請求求爲積極或消極之確認判決或前訴就某形成權求爲形成判決而後訴就該形成權求爲積極或消極之確認判決是也以上情形時固應以後訴爲不合法反是若前訴係就某請求求爲積極或消極之確認判決而後訴則求爲給付判決或前訴係就某形成權求爲積極或消極之確認判決而後訴則求爲形成判決時不得以後訴爲不合法

第二百九十六條 訴訟拘束發生後雖定管轄之情事變更於受訴法院之管轄無影響

受訴法院於訴訟拘束發生時有管轄權者其後雖定管轄之情事變更並不因此而失其管轄權所以設此規定者恐因管轄問題致訴訟之終結遲延也就事物管轄言之其管轄應依訴訟標的之價額而定者如訴訟拘束發生時其價額超過八百圓在地方審判廳有事物管轄權者其後訴訟標的之價額雖因市價低落或請求之標的物損毀減至八百圓以下該法院並不失其管轄權因請求之一部履行或訴之一部撤回等事而減其價額者亦同就土地管轄言之如受訴法院於訴訟拘束發生時有土地管轄權者其後雖被告有遷徙住址或關閉營業等事該法院亦並不失其管轄權

受訴法院於訴訟拘束發生時無管轄權者其後雖定管轄之情事變更亦不能因此而有管轄權但依特別規定因當事人之合意或被告不抗辯無管轄權而為本案辯論有使其於訴訟拘束發生後得有管轄權者(三九、四〇)

訴之變更追加足及其影響於管轄見後第三百條注

第二百九十七條 訴訟拘束發生後訴訟之標的雖有讓與於訴

訟無影響

讓受人若經訴訟之他造當事人同意得代當事人擔當訴訟或依第三十一條規定起訴

訴訟拘束發生後其爲訴訟標的之法律關係雖不禁止讓與但其讓與於訴訟無影響此規定乃爲他造當事人之利益而設茲稱讓與者並不以本於法律行爲之移轉爲限即依法令之規定（如保證人履行債務時債權人對於主債務人之債權依民法之規定移轉於保證人）或國家之行爲（如公用徵收）而移轉者亦屬之且不以權利之移轉爲限移轉爲訴訟標的之義務者亦屬之又請求標的物之占有移轉亦應準用本條規定（參照第四百七十四條）惟狹義之承繼不在本條規定之列因別有第二百三十三條之適用故也所謂於訴訟無影響者言原告或被告並不因訴訟標的之移轉致失其爲訴訟之權能而仍得爲正當之當事人完結其訴訟也參照第一編第二章第一節總注例如甲對於乙就某債權提起給付之訴後雖於訴訟中將其債權讓與於第三人丙而甲仍得居於原告續行繫屬之訴訟此際乙不得以甲已非債權人爲理由主張其無原告之適格而求駁斥其訴又如甲對於乙以其不法占有自己之所有物提起返還

所有物之訴後乙雖於訴訟中將其物之占有移轉於第三人之丙而仍不可不居於被告續行繫屬之訴訟此際乙不得以自己已非物之占有人為理由主張其無被告之資格而求駁斥原告之訴是也其於訴訟無影響者僅以不失當事人之資格為限至關於其他問題則其移轉既於實體法上為有效法院為判決時自亦不能不認其有效故如原告將為訴訟標的之債權讓與第三人後若被告對於讓受人有可抵銷之債權於訴訟上主張抵銷抗辯者法院仍須斟酌之又原告如變更其訴而求對於讓受人為判決時被告不得對之有異議也對於移轉前之原告或被告為判決者其效力應及於訴訟拘束發生後為當事人之承繼人及為當事人或其承繼人占有請求之標的物者見第四百七十四條規定

讓受人以經訴訟之他造當事人即讓與人之訴訟對手人同意為限得代讓與人擔當訴訟在讓與人雖毋庸經其同意但須經其承認有權利移轉之事讓受人擔當訴訟如備上述之要件者即自表示擔當訴訟之意思時始於當時之訴訟程度繼受其訴訟代讓與人而為當事人至訴訟拘束則仍由最初存在而讓與人前此所為訴訟行為之效力亦向擔當訴訟之讓受人繼續於讓受人擔當訴訟後法院所為本案及關於全都訴

訟費用之裁判均應對讓受人爲之此皆當然之事也又讓受人經訴訟之地造當事人同意者得依第三十一條規定提起主參加之訴訟至其依第六十九條以下之規定爲從參加則毋庸有訴訟之他造當事人同意

第二百九十八條 訴訟拘束發生後原告不得將訴變更或追加他訴但經被告同意或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者不在此限

被告於訴之變更或追加並無異議而爲本案之言詞辯論者視與同意變更或追加同

原告於起訴後提起新訴以代替原有之訴者謂之變更原告於起訴後提起新訴以合併於原有之訴者謂之訴之追加凡訴依其要素而相區別故訴之變更追加者即其要素之變更追加也訴之要素爲當事人訴訟標的及訴之聲明故此數者如於訴訟進行中有一變更或追加即生訴之變更或追加(參看本節總注第二百八十四條及第二百九十九條注)

訴經提起以後被告所有未爲辯論及裁判之權利不應使其因原告之行爲而受影響

且訴之變更追加易使訴訟延擱或因此致被告不得不另講防禦之法於被告殊多不利故爲保護被告起見原則上不許原告將訴變更追加但有左列情形之一者則不妨許其變更追加藉以節省另爲訴訟之勞費及時間

一 被告同意訴之變更或追加者 其同意並不限定在言詞辯論以言詞爲之提出被告之同意書亦無不可被告對於訴之變更或追加並無異議而於言詞辯論日期就新訴爲關於訴訟標的之辯論者不問其是否果有同意之意思視與同意變更或追加同

二 訴之變更或追加不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者 是否不甚礙被告之防禦及訴訟之終結由法院依其自由意見定之如在訴狀送達前爲訴之變更或追加者應認爲於被告之防禦及訴訟之終結無礙

三 合於後條規定者 詳後條注

在第二審亦得爲訴之變更追加但通常非經他造當事人同意不可(五一三)

關於有無訴之變更追加或其變更追加應否准許之裁判見第三百零一條注

第二百九十九條 前條規定於左列各款行爲無礙

一 不變更訴訟標的而補充或更正事實上或法律上之陳述

二 擴張或減縮應受判決事項之聲明

三 因情事變更而以他項聲明代最初之聲明

四 該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爲

當事人

五 訴訟進行中關於某法律關係之成立或不成立互有爭

執而訴訟全部或一部之裁判應以該法律關係爲據者併

求確定其法律關係之判決

本條各款所揭行爲有生訴之變更追加者有不生訴之變更追加者無論其生訴之變更追加與否此等行爲皆許原告任意爲之

第一款所謂不變更訴訟標的而補充更正事實上或法律上之陳述者即其補充或更正之事實上陳述或法律上陳述非屬辨認爲訴訟標的之法律關係是否同一之標準

事項之開辨認訴訟標的是否同一之標準事項與訴狀內因表明訴訟標的所應舉示之事項一致（見第二百八十四條注）例如債權之發生原因即其成立之必要事實屬於辨認債權是否同一之標準事項而其他事實及其原因事實在法律上屬何性質之主張則非屬辨認之標準事項故主張債權之原告更正或補充無關於締結契約時期及處所與締結契約者是否本人或代理人之陳述或先稱其契約為委任後稱該契約法律上之性質為雇傭者即係未變更訴訟標的又如權利之種類屬於辨認物權是否同一之標準事項而權利之發生原因則非屬辨認之標準事項故主張物權之原告更正或補充其關於物權取得原因之陳述或關於物權種類之法律判斷以外之法律意見者亦係未變更訴訟標的也不變更當事人或請求之標的物而僅訂正訴狀內所記事項之錯誤者亦在本款規定之列原告為此等行為者於訴並無變更故許原告任意為之

第二款所謂擴張或減縮應受判決事項之聲明乃指其擴張或減縮僅生訴之聲明之變更追加並不同時生訴訟標的之變更追加者而言聲明之擴張及減縮均有數理上與實質上之別數理上擴張如原告最初求為判決命被告履行請求之一部後乃求命

被告履行請求全部是也實質上擴張如原告最初求為判決止於確認請求之存在後乃求命被告履行是也數理上減縮如原告先求就法律關係之全部判決後乃僅求就其一部判決是也實質上減縮如原告先求給付判決後乃僅求確認判決是也聲明之減縮係以減縮之聲明代替原有之聲明故與訴之一部撤回或訴訟標的之一部捨棄不同原告於數理上或實質上擴張或減縮應受判決事項之聲明者雖因訴之聲明有所變更或追加而生訴之變更追加然不甚礙被告之利益故許原告任意為之

第三款所謂因情事變更而以他項聲明代最初之聲明如原告最初求為判決命被告交付特定物後因被告履行不能改而求命被告賠償損害是也其情事不問生於起訴後或起訴前均可此種行為雖因訴之聲明及訴訟標的均有變更而生訴之變更然因實際上之便宜許其任意為之

第四款所謂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見第六十七條注其得為共同原告或共同被告之人當起訴時並未為原告或末以為被告而於事後追加為原告或以為被告此種行為雖因當事人之追加而生訴之追加然因實際上之需要許其任意為之

第五款所謂訴訟全部或一部之裁判以某法律關係爲據指該法律關係之存在與否於本訴訟之裁判有影響而爲其應先解決之問題者而言此法律關係有由原告作爲訴訟標的之基礎或存在條件等而主張或不認之者例如原告提起交付某物之訴時所主張之該物所有權、提起確認地役權之訴時所主張之需役地所有權或因契約無效提起返還不當利得之訴時所不認之契約關係是也。有由被告作爲抗辯而主張之者例如原告提起交付某物之訴時被告所主張之留置權是也。所有此等應先解決之法律關係如於訴訟進行中兩造有所爭執者原告對於被告或被告對於原告爲併得一有既判力之裁判計皆得於該訴訟程序以訴求爲確定其法律關係存否之判決。學者稱此訴爲中間確認之訴被告提起此訴者即屬提起反訴應依關於反訴之規定辦理原告提起此訴則因訴訟標的及訴之聲明均有追加而爲訴之追加此種訴之追加許原告任意爲之因防另行起訴恐生抵觸之裁判且藉以減少勞費時間也。

第三百條 訴之變更或追加若新訴於受訴法院無管轄權不得爲之但前條第五款情形當事人得以合意變更其管轄者不在此限

追加新訴非新訴與原有之訴得行同種之訴訟程序者不得爲之。

原告爲訴之變更追加者如係以訴狀爲之其所變更或追加之新訴以提出訴狀於法院時爲起訴如係於言詞辯論時以言詞爲之則以言詞陳述時爲起訴（二八四、三〇五）訴之變更追加必依起訴時之情事受訴法院就其新訴有事物及土地之管轄權者始准許之其新訴與舊訴之間無第七條第一項規定之適用又新訴自訴之變更追加時起始有第二百九十六條規定之適用受訴法院就新訴無管轄權者應以爲不合法而駁斥之惟茲應注意者若被告曾同意訴之變更追加有時自可認爲已有變更管轄之合意又被告對於新訴若不抗辯受訴法院無管轄權而爲本案之辯論者亦與曾爲此項合意生同一之結果在前條第五款情形之新訴法律爲使新訴易與舊訴合併其訴訟程序起見更設特別規定苟其新訴係得以合意變更管轄者即除以非財產權上之法律關係爲其訴訟標的或就其訴訟有專屬管轄之規定者外縱當事人間實無變更管轄之合意且被告亦無不抗辯法院無管轄權而爲本案辯論情事受訴法院亦就該新訴有管轄權（三九至四一）

追加之新訴若非與原有之舊訴得行同種之訴訟程序則無合併訴訟程序之利益故不應准許其爲追加如舊訴爲依通常訴訟程序之訴者不得追加應依特別訴訟程序之訴舊訴爲依證書訴訟程序之訴者不得追加應依人事訴訟程序之訴是也如原告追加不能行同種訴訟程序之訴者法院應以爲不合法而駁斥之(參照六七二、六九二、七〇四II)法律更有絕對禁止於某訴訟程序提起新訴者(七二五、七三六II、七三七、七五四)

第三百零一條 訴無變更追加或因不甚礙被告之防禦及訴訟之終結許其變更追加之裁判不得聲明不服

訴之有無變更追加及變更追加應否准許法院應依職權調查之(二八九等)如其變更追加應准許時則所變更或追加之新訴爲合法法院應依一般規定就新訴爲辯論及裁判其以新訴代替原有之訴者原有之訴當然終結不能更有辯論裁判若係以新訴合併於原有之訴者則應就新訴與原有之訴依關於共同訴訟或訴之客觀合併之一般原則辦理(見第一編第二章第二節總注及第二百八十八條注)如訴之變更追加不應准許時應以所變更或追加之章訴爲不合法以判決駁斥之仍就原有之訴爲辯論

及裁判但原告以新訴代替原有之訴可認爲原有之訴已撤回者自無更爲辯論裁判之餘地

當事人就訴之有無變更追加或變更追加應否准許生中間之爭執時如法院認有不應准許之變更追加者即以終局判決駁斥新訴如認爲訴無變更追加或變更追加應准許者則應以中間判決或於終局判決之理由中宣示其旨（四五二、四五三）

宣示訴無變更追加或以不甚礙被告之防禦及訴訟之終結爲理由而准許其變更追加之裁判不得聲明不服故雖對於終局判決提起上訴時上級法院亦不得就此裁判之當否加以審判（四九六）

第三百零二條 被告於言詞辯論日期之傳票送達後言詞辯論

終結前得向本訴繫屬之法院提起反訴

原告對於反訴不得復行提起反訴

被告在據原告之訴所生訴訟程序對於原告提起之訴謂之反訴對於反訴稱原告之訴曰本訴所以認反訴之制者欲使被告對於原告之訴得與原告對於被告之訴合併其訴訟程序也

反訴須備左列之各要件

一 提出反訴時須本訴在訴訟拘束中 即當提起反訴時須本訴之訴訟拘束已經發生並尙未消滅也參照第二百九十四條注但祇須提起反訴之際本訴之訴訟拘束存在已足無須本訴爲合法又至反訴既經提起之後並毋庸本訴之訴訟拘束繼續存在故提起反訴後本訴縱因不合法而被駁斥或經原告撤回時反訴並不管然消滅且亦不得以爲不合法而駁斥之(三〇七)

二 反訴之當事人須與本訴之當事人相同而易其原被之地位 即反訴之原告須爲本訴之被告反訴之被告須爲本訴之原告也從參加人非本訴之當事人故不得爲自己提起反訴而亦不得對於從參加人提起反訴

三 須於本訴言詞辯論日期之傳票送達後言詞辯論終結前提起 所以許爲反訴者原在合併反訴及本訴之訴訟程序在本訴言詞辯論日期之傳票送達前本訴或將不經言詞辯論即應駁斥(二九〇)在本訴之言詞辯論終結後其辯論及裁判已無合併之餘地故法律特設提起時期之限制至第二審有時亦得提起反訴見第五百十三條規定

百十三條規定

四、須非對於反訴之反訴 即原告對於反訴不得復行提起反訴因防訴訟程序之混雜及遲滯也

五、須本訴之訴訟程序於提起反訴無礙 即須本訴之訴訟程序並不禁止提起反訴參照第五百八十九條第七百二十五條等

六、第三百零三條所規定之要件 詳該條注

反訴如備上列之各要件雖與本訴之間並無何項關係者亦應准許之反訴之應否准許法院應依職權為調查(二八九)等若反訴不應准許者應以為不合法而駁斥之

本訴與反訴應合併其辯論及裁判但法院斟酌情形亦得命將辯論分別行之(二四七)若其中本訴或反訴可先為裁判者法院亦得為一部之裁判(四五二)

反訴除有特別規定外應適用關於訴之規定

第三百零三條 反訴若於本訴繫屬之法院無管轄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

反訴非與本訴得行同種之訴訟程序者不得提起

提起反訴以訴狀爲之者自提出訴狀於法院時發生訴訟拘束於言詞辯論以言詞爲之者自以言詞陳述時發生訴訟拘束(二八四、二九四、三〇五)被告提起之反訴必依提起反訴時之情事本訴繫屬之法院就其反訴有管轄權即必作爲獨立之訴提起應屬本訴法院之事物管轄及土地管轄者始准許之茲所謂有管轄權者當然不同係依法律之規定本來有管轄權或係依當事人變更管轄之合意而有管轄權均包在內在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者法律爲使易於提起反訴及得與本訴合併辯論裁判起見特設例外規定苟其管轄係得以當事人之合意變更者即除以非財產權上之法律關係爲其訴訟標的或就其訴訟有專屬管轄之規定者外縱當事人間實無變更管轄之合意且反訴被告亦無不抗辯法院無管轄權而爲本案辯論情事本訴繫屬之法院亦就該反訴有管轄權(三九至四一)反訴之標的與本訴之標的相牽涉云者如爲本訴標的及反訴標的之法律關係係由同一法律行爲或同一事實成立不待言矣即係由數法律行爲或數事實成立而該數行爲或數事實之間於法律上有一種關係者亦屬之又如爲一訴訟標的之法律關係對於爲他訴訟標的之法律關係爲其應先解決之問題者亦所謂相牽涉也反訴之標的對

於本訴之標的得作抗辯主張如抵銷其最著之例也

反訴若非與本訴得行同種之訴訟程序則無合併訴訟程序之利益故不應准許提起反訴如本訴爲依通常訴訟程序之訴者不得提起應依特別訴訟程序之反訴本訴爲依人事訴訟程序之訴者不得提起應依證書訴訟之反訴是也參照六七二、六九二、七〇四二條

第三百零四條 第二百四十條第二項規定於提起反訴準用之提起反訴至本訴之言詞辯論終結爲止雖得隨時爲之然依法院之心證如認被告係因重大過失或意圖延滯訴訟早不提起反訴若現時許其提起則將延滯訴訟者得將其反訴駁斥之本此理由駁斥反訴亦應以終局判決爲之被駁斥之反訴尙得依第五百十三條規定在第二審提起

第三百零五條 訴之變更追加及提起反訴得於言詞辯論爲之前項情形其新訴或反訴自以言詞陳述起訴所應表明之事項始發生訴訟拘束

於言詞辯論所爲訴之變更追加或反訴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

向地方審判廳起訴本應以書狀爲之(二八四)但訴之變更追加與提起反訴則亦許以言詞辯論時以言詞陳述起訴所應表明之事項爲之此關於起訴程式之例外規定也必於言詞辯論時始可以言詞爲訴之變更追加或提起反訴故於言詞辯論外爲此等行爲者仍須依第二百八十四條規定以書狀行之不得僅於法院書記官前陳述由其作成筆錄以代訴狀(一四八)

以訴狀爲訴之變更追加或提起反訴者自以訴狀提出於法院時始發生訴訟拘束若以言詞爲訴之變更追加或提起反訴者則自以言詞陳述起訴所應表明之事項時始發生訴訟拘束參看第二百八十四條及第二百九十四條注

於言詞辯論爲訴之變更追加或提起反訴者法院書記官應將其關於起訴之言詞陳述記入言詞辯論筆錄令其明確(參照第二百五十四條注)雖他造當事人不在場時亦得於言詞辯論爲訴之變更追加或提起反訴此際法院書記官應依職權將辯論筆錄中所載關於起訴之陳述制作繕本送達於他造當事人使其得知訴有變更追加或提起反訴之事(一四九、一六一)在送達筆錄前原告或反訴原告不得求就新訴或反訴

由其一造辯論而爲判決(四五七、四五八)若爲訴之變更追加或提起反訴時他造當事人在場者毋庸送達筆錄

第三百零六條 原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部但被告已爲本案之言詞辯論者應得其同意

於言詞辯論所爲訴之撤回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

原告於起訴後表示不求法院判決之意思謂之訴之撤回爲訴之撤回時止於表示就該訴認不求判決之意思並非捨棄其關於訴訟標的之主張(四五五)亦非捨棄其起訴之自由權也(三〇八)其意思表示須向法院爲之故原告僅向被告約定將訴撤回者雖由此負擔撤回之私法上義務並非即生訴訟法上撤回之效果撤回得任就訴之全部或一部份之原告合併提起數訴及訴訟標的之可分者俱得撤回其一部

訴之撤回爲訴訟法上之一方法律行爲原告一經對於法院表示撤回之意思即爲成立其撤回之行爲苟在判決確定以前隨時皆可爲之雖至上訴審後亦得將訴撤回使已爲之判決失其效力但於被告就訴訟標的即關於其訴之有無理由爲言詞辯論後

撤回訴者非經被告同意不生撤回之效力因被告所有求爲本案辯論及裁判之權利及其援用既存判決之權利非可僅依原告之行爲而使之消滅也被告之同意並不限定在言詞辯論以言詞爲之即提出同意書亦無不可

訴之撤回得任於言詞辯論時或言詞辯論外爲之於言詞辯論時以言詞爲撤回者法院書記官應將其旨記入言詞辯論筆錄令其明確參照第二百五十四條注雖他造當事人不在場時亦得於言詞辯論爲訴之撤回此際法院書記官應依職權將辯論筆錄中所載關於撤回之陳述制作繕本送達被告使其知有撤回之事（四九、一六一）若爲撤回時被告在場者則毋庸送達筆錄原告在言詞辯論外撤回訴者應依第四百四十一條以下之規定以書狀爲之書狀之繕本亦應由法院書記官送達被告（四四五）但訴狀若尙未送達於被告時則撤回之書狀亦自毋庸送達

第三百零七條 訴經撤回視與未起訴同但反訴不因本訴撤回而失效力

訴之撤回合法者有使訴訟拘束消滅之效果其效果並溯及既往使回復未起訴前之狀態參照第二百九十四條注於已爲判決後撤回訴者即該判決亦失其效力但本訴

之數額反訴之效力無影響蓋反訴一經利用本訴之訴訟拘束提起以後該反訴亦自發生訴訟拘束法院即有就反訴為調查裁判之義務其後本訴雖經撤回不應使反訴之訴訟拘束亦隨之而消滅也

原告撤回訴者應負擔訴訟費用見第百零四條撤回訴之一部者於受訴法院之管轄無影響見第二百九十六條

當事人關於訴之撤回是否合法生中間之爭執時法院應就其爭執為辯論及裁判如認為有合法之撤回者應以終局判決宣示撤回合法駁斥當事人就訴求為辯論及裁判之聲明若認為無合法之撤回者則應以中間判決宣示其旨或俟就訴為終局判決時於其理由中宣示之亦可(四五二、四五三)

第三百零八條 原告將訴撤回復行提起者被告於受前訴訟費用之賠償前得拒絕本案辯論

前項情形法院得定期限命原告向被告賠償前訴訟費用若原告不於期限內賠償者應依聲明以判決宣示原告已經撤回其
訴

原告撤回訴者並不喪失其起訴之自由權其訴權亦並不消滅故將訴撤回後仍得隨時提起同一之訴但復行起訴時若尚未向被告賠償前訴訟之費用(九七、一〇四)者被告於受賠償前得拒絕本案辯論即主張有訴訟之障礙不應爲本案之辯論也參照本節總注拒絕辯論爲被告之權利故被告願行辯論者亦聽其便

被告拒絕本案辯論後至原告任意或依強制執行向被告賠償前訴訟費用爲止訴訟程序不能進行法律爲使事件得早結束起見定爲法院此際得定相當之期限(一九四)命原告向被告賠償前訴訟費用此命令以裁決爲之(二六一)對此裁決不得抗告(五五)一(原告於期限內不向被告賠償前訴訟費用者如經被告聲明法院應於行言詞辯論後(二六二)以判決宣示原告已將其訴撤回此判決爲終局判決故得依一般之原則上訴且應於其判決命原告負擔訴訟費用(四五、四九五、五三〇、一〇九、一〇四)此判決之效果與以意思表示自行撤回其訴者同故原告於受此判決後又復起訴時被告於受此次訴訟費用之賠償前又得拒絕本案辯論若被告求以判決宣示原告撤回其訴之聲明應駁斥者法院得爲中間判決(四五三)如被告不爲此項聲明時訴訟程序惟有任其停滯法院不得依職權爲宣示撤回之判決也又被告爲此項聲明後在關於

其聲明之言詞辯論終結前若原告賠償前訴訟費用者不得爲宣示撤回之判決(二〇四五)

第二節 言詞辯論及其準備

原告起訴以後除依第二百九十條規定選以判決駁斥其訴外須行言詞辯論故其辯論屬於所謂必要之言詞辯論(二六一)

判決程序之言詞辯論得區別爲本案之言詞辯論與無關本案之言詞辯論本案之言詞辯論者關於訴訟標的即就訴之有無理由所爲之辯論也無關本案之言詞辯論則爲關於其他問題之辯論彼就訴之是否合法所爲之言詞辯論其最重要者也必原告之訴合法時本案訴訟之法律關係始行成立法院始有就本案爲調查裁判之義務見本章第一節總注故關於訴是否合法之辯論應先於本案之辯論爲之然決非一爲本案之辯論後即不得更爲訴是否合法之辯論也

地方審判廳第一審程序之言詞辯論除應適用第一編總則之一般規定外並應依本節之規定辦理

當事人及法院因準備言詞辯論所應爲之行爲亦於本節規定之

第三百零九條 被告因準備言詞辯論應於未逾就審期間二分之一以前提出答辯狀

本條至第三百十一條爲關於提出準備書狀之規定準備書狀者當事人將其擬在言詞辯論提出之聲明事實或證據方法等預以書狀記明通知法院及他造當事人者也準備書狀之作用在使他造當事人及法院得藉以爲言詞辯論之準備因以全言詞主義之利益準備書狀內所記載之事項未經於言詞辯論提出者通常確不得以爲裁判之基礎然法院僅本於到場當事人一造之辯論而爲判決時應併斟酌未到場人準備書狀之陳述(四五七)又當事人於準備書狀中爲自認者有審判上自認之效力(三三〇)

原告應於訴狀內併行記明準備言詞辯論之事項已見第二百八十四條規定故供起訴用之訴狀同時併供準備書狀之用

依本條之規定被告因準備言詞辯論應於受言詞辯論日期傳票之送達後未逾就審期間二分之一以前提出答辯狀此答辯狀即被告之準備書狀亦應依關於書狀之一般規定作之並提出繕本以備法院書記官送達於原告(一四二以下)就審期間見第二

百九十一條提出答辯狀之期間應隨就審期間而定其性質亦非期限故不適用關於期限之規定

被告未於本條所定期間內提出答辯狀者以後尙得於言詞辯論前相當之時期提出不提出答辯狀之效果見下條注

第三百十條 未經記明訴狀或答辯狀之聲明或事實或證據方法若當事人認他造非有準備不能陳述者應於言詞辯論前相當之時期提出記明該聲明事實或證據方法之準備書狀

參看第二百八十四條及前條注此書狀亦應依關於當事人書狀之一般規定作之並提出繕本以備法院書記官送達於他造當事人(四二以下)所謂言詞辯論前相當之時期者言提出書狀後須有餘日足應將此書狀送達他造並他造得爲相當準備之所需也

當事人不提出準備書狀及其附屬文件與繕本或提出之時期不當或其提出之書狀不完全者有時因此受訴訟上之不利益即因他造當事人不能於言詞辯論日期即行答辯而更指定日期者由此所生之費用應歸該當事人負擔(二〇〇)又他造當事人雖

於言詞辯論日期不到場有勝不得求由自己一造辯論而爲判決(四五八)是也但就本案並不受特別之不利益

第三百十一條 法院若以言詞辯論之準備尙未充足得命延展

言詞辯論日期並定期限命當事人提出必要之準備書狀

法院於言詞辯論日期開始後若依其意見以爲言詞辯論之準備尙未充足有準備之必要者得以此爲理由延展言詞辯論日期延展日期以法院之裁決爲之對此裁決不得聲明不服(一九三)

因準備尙未充足而延展言詞辯論日期者法院同時應定相當之期限(一九四)命當事人提出必要之準備書狀

當事人早未提出適當之準備書狀者其所受之不利益見前條注

第三百十二條 法院因使辯論易於終結認爲必要時得於言詞

辯論前爲左列各款事宜

一 第二百四十六條第一款至第三款所揭事宜

二 傳喚證人或鑑定人及調取證物或命當事人提出證物

三 命行鑑定及勘驗

四 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爲限

本條各款行爲本宜在言詞辯論爲之但因使辯論易於終結依法院之意見以爲必要時亦得以裁決命於言詞辯論前行之所謂言詞辯論前者非以初次辯論日期前爲限在續行辯論日期前亦可

第一款參照第二百四十六條注

第二款之證人、鑑定人及證物不以當事人所聲明者爲限(三五四、三八五、四〇六、四一一、四一五、四三二)祇稱傳喚調取或命當事人提出故其調查即證人或鑑定人之訊問證書之察閱及勘驗標的物之查驗等仍應在言詞辯論日期行之(三三七)但關於鑑定及勘驗復有第三款之規定

第三款係謂在言詞辯論日期前得即爲證據之調查質言之即得先定日期專訊(鑑定人)或依第三百九十九條囑託鑑定或行勘驗(通常爲屢勘也)

第四款參照第三百四十一條第三百六十條至第三百六十二條第三百八十二條第

第四百十九條及第四百三十三條無論何種證據其得由受命推事或受託推事調查者皆得於言詞辯論前使其調查之

法院爲本條事宜者應將所爲之裁決送達於當事人(二七六一)此種裁決不得抗告(五五一)其於言詞辯論前調查證據者並應向當事人送達日期之傳票(一九〇、二〇一、三四八)

第三百十三條 關於計算或分析財產之訴訟或其他類此之訴訟、爭執涉於多端者、法院得於本案之言詞辯論開始後、隨時命由受命推事、施行準備程序、

準備程序者、因準備本案之辯論及判決、本於當事人在受命推事前之陳述、作制筆錄以明其事件關係之程序也、準備程序之目的、在防訴訟程序之繁雜及遲滯、非就關於計算或分析財產之訴訟、或其他類此之訴訟、爭執涉於多端者、不得爲之、例如關於財產管理人所提出之計算書、是否正當之訴訟、或關於分析或分離遺產之訴訟、及關於供給多種物品之訴訟、有多數之爭點者是也、

準備程序、須在本案、即關於訴訟標的之言詞辯論、已開始後、始得命之、因準備程序、所

以準備本案之辯論及判決。必原告之訴合法。應為本案審判時。始有施行此程序之必要。故也。如至本案之言詞辯論已開始後。不問訴訟在如何程度。得隨時依聲請或依職權命之。第二審亦得命施行準備程序。四九九。

命施行準備程序。以法院之裁決為之。二六一。對此裁決。不得抗告。五五一。此裁決屬於訴訟指揮。故為裁決之受訴法院。不受其羈束。二七八。

準備程序。由受命推事施行。故在獨任推事行審判權時。關於準備程序之規定。無其適用。第三百十四條 施行準備程序之受命推事由審判長於庭員中指定

受命推事若有窒礙由審判長另行指定

施行準備程序之日期由受命推事定之

準備程序由受命推事（見第一編第一章總注）施行。受命推事由審判長於該庭庭員（審判長亦在其內）或其代理推事（法院編制法四八、五一）中指定。其指定受命推事得於宣告施行準備程序之裁決時。或於其後為之。於宣告施行準備程序之裁決時。指定者應併宣告之（二七五）。於其後指定者應將該裁決（即指定受命推事之裁

決送達於當事人因原指定之受命推事有窒礙由審判長另行指定受命推事時亦然此等裁決不得抗告(二七六一、五五二)至於施行準備程序之日期則不由審判長定之而由受命推事定之受命推事所定之日期應準用第九十條規定送達傳票於當事人(二〇二)

第三百十五條 準備程序應以筆錄記明左列各款事項

- 一 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實上之關係並證據方法證據抗辯及對於證據方法證據抗辯之陳述

準備程序應本於當事人之陳述由法院書記官作制筆錄記明本條各款所揭事項若當事人不就此等事項為陳述者受命推事應命其陳述(三一六、三二二)準備程序之筆錄亦為言詞辯論筆錄自應適用第二百五十三條以下之規定

第一款 法律關係及攻擊防禦方法見本書緒論

第二編 第一審程序 第一章 地方裁判廳 第二節 言詞辯論 及其準備 第三百十五條

第二款 某法律關係未經全承認時該法律關係即爲有爭執某攻擊防禦方法之事實上基礎或其所生之法律上效果有爭執時該攻擊防禦方法即爲有爭執

第三款 參照第二百三十五條至第二百三十八條注

訴之變更追加亦得在準備程序爲之但關於其應否准許仍由受訴法院裁判又在準備程序亦得提起反訴

第三百十六條 施行準備程序之受命推事有第二百四十二條至第二百四十四條第二百四十六條第一款至第三款第二百五十條第二百五十一條第二百五十七條第三百二十二條及第三百二十六條法院或審判長之權限或職務

受命推事認當事人引用之證物爲受訴法院所應調查者得命其提出或調取之

本條第一項所揭各規定就中關於指揮訴訟之規定在準備程序同有適用之必要故法院或審判長依此等規定所有之權限或職務施行準備程序之受命推事亦應有之

在準備程序雖不得調查證據然依受命推事之意見若以當事人所引用之證物證書或勘驗之標的物爲受訴法院所應調查者得以裁決命其提出或自行調取之以便受訴法院日後得即調查易於終結辯論

所有受命推事之裁決皆不得對之抗告但得向受訴法院提出異議見第五百五十三條及第五百六十七條注

第三百十七條 準備程序於本案或中間之爭點可爲判決或證據裁決前應繼續行之

在準備程序應爲之事止於依當事人之陳述以筆錄明其事件之關係至判決或調查證據非可於此程序爲之故準備程序祇能繼續施行至可爲判決或證據裁決爲止如訴訟或中間之爭點一至可爲終局判決、中間判決（四五一至四五四）或證據裁決（三三八）之程度受命推事即應終結準備程序將卷宗及證物提出於審判長（三一九）

第三百十八條 當事人之一造若不於準備程序之日期到場受命推事應將到場當事人之陳述依第三百十五條規定記明筆

錄另定日期將筆錄繕本送達於未到場之當事人

未到場之當事人若於新日期仍不到場應將筆錄內所記到場當事人之事實上主張視與已經未到場之當事人自認同

於準備程序日期未到場之當事人不得聲請回復原狀

當事人之一造不問原告被告若遲誤準備程序之日期者受命推事應令到場之當事人獨爲陳述將其陳述依第三百十五條規定記明筆錄另定一新日期由法院書記官作制傳票連同筆錄之繕本送達於遲誤日期之當事人對於到場之當事人則受命推事可當面告知日期令其到場（一九〇、二〇一）

前次遲誤日期之當事人若又遲誤新日期者準備程序即行終結其前次日期筆錄內所記到場當事人之事實上主張應視與已經遲誤日期之當事人自認同何謂自認及自認之效果如何見第三百三十條注此視同自認之效果法律上當然發生（二〇四）但惟在第一審有此效果至第二審則不復存續（參照第三百二十一條注）茲更應注意者該當事人於遲誤前次日期之前所爲陳述已記明於筆錄者並不因遲誤新日期而受影響又新日期到場之當事人若提出新請求或事實上主張者受命推事應執行

準備程序再傳喚遲誤日期之當事人該當事人於以後之訴日期不僅就他造新提出之事項得為陳述並得追復自己獨立之事實上主張或請求

施行準備程序之日期雖亦為必要之言詞辯論日期然遲誤此日期者例外不許聲請回復原狀(二〇五)

施行準備程序之日期亦為言詞辯論日期故當事人兩造遲誤此日期者亦生訴訟程序之休止(二三四)

第三百十九條 準備程序終結後受命推事應將卷宗及證物速提出於審判長由審判長定言詞辯論日期

法院得命再開準備程序

準備程序終結見前二條注則應於受訴法院續行言詞辯論受命推事於準備程序終結後應速將訴訟卷宗(二八一)及證物(三一六)提出於審判長由審判長依職權指定辯論日期傳喚兩造當事人(二八八、一九〇)

準備程序已終結後若法院認為尙未充足者得以裁決命再開準備程序對此裁決不得抗告(五五一)

第三百二十一條 準備程序後之言詞辯論當事人應依筆錄陳述準備程序之結果但有必要情形時審判長得令庭員或書記官朗誦筆錄代之

民事訴訟法採言誦主義及直接審理主義所有訴訟資料非在與於判決之各推事前以言誦提供者不得以爲判決之基礎（二六二）故準備程序後於受訴法院爲辯論時應令當事人以言誦陳述準備程序之結果其陳述應本於準備程序之筆錄爲之備其陳述與筆錄不符時審判長及陪席推事應注意令其更正或補充之（二四三）若認爲必要時審判長並得令庭員審判長亦得自爲之或書記官朗誦筆錄以代當事人之陳述

第三百二十一條 當事人於準備程序日期已由受命推事命其陳述而不就事實或證據爲陳述或拒絕陳述者不得於言詞辯論追補之

法律關係攻擊防禦方法證據方法或證據抗辯未記明準備程序之筆錄者以經他造當事人同意或釋明發生在後或知悉在

後爲限得於言詞辯論主張之

依第一項規定對於他造當事人在準備程序日期所提出之事實或證據不爲陳述或拒絕陳述(參照第二百三十八條)者嗣後在受訴法院之言詞辯論不許補爲陳述使其必生第三百三十一條第一項及第四百二十三條但書等所規定之效果此種辦法於遲誤陳述之當事人至爲嚴酷故特附以須經受命推事命其陳述之條件受命推事曾否命其陳述應以筆錄之記載爲憑(二五四Ⅱ)

依第二項規定各當事人所得主張之法律關係攻擊防禦方法證據方法或證據抗辯(參照第三百十五條注)未經於準備程序之日期陳述證明於筆錄者嗣後不許在受訴法院之言詞辯論主張之但經他造當事人同意聽其主張或經釋明(見第三百三十五條注)後始發生或後始知悉不及於準備程序主張者不在此限

本條規定必準備程序施行完竣始適用之若命施行準備程序之裁決後經撤銷者則無本條規定之適用

當事人依本條規定所受之不利益及第三百十八條第二項所規定之遲誤效果均祇限於第一審至第二審不復存續故得於第二審追復其所應爲之行爲以除去之

第三百二十二條 審判長於有必要時應於言詞辯論向未由律師代理之當事人諭知訴訟行爲及遲誤訴訟行爲之效果

本條規定乃爲保護缺乏法律知識者而設故於用有律師代理訴訟者不適用之如代理訴訟者爲非律師之人亦應向該代理人爲本條之指示
審判長(或獨任推事)所爲之指示性質並非裁判又本條僅爲訓示之規定雖未照辦於遲誤訴訟行爲之效果無影響

第三百二十三條 調查證據應依本章第三節規定行之

調查證據通例於受訴法院之言詞辯論行之(三三七)法院調查證據之行爲以廣義言亦爲言詞辯論(見本書緒論關於言詞辯論之說明)惟本章特設有證據一節所有關於調查證據之規定一併置於該節之內

由受命推事或受託推事調查證據或於外國調查證據者(見第三百三十七條)亦依本章第三節之規定

第三百二十四條 調查證據之結果應曉諭當事人令爲辯論
於受訴法院外調查證據者當事人應依筆錄陳述其結果

第三百二十條但書規定於前項情形準用之

關於調查證據之結果當事人有爲辯論之權如說明其應行採用或不可採用是也審判長及陪席推事（或獨任推事）應與當事人以辯論之機會令爲辯論除當事人遲誤日期者外如不與以辯論之機會即行斟酌該調查證據之結果者其判決爲有法律上之疵累（參照第二百四十三條注）此項辯論在言詞辯論終結前隨時皆可爲之（二四〇）

調查證據於受訴法院行之者當事人毋庸陳述其結果雖經延展辯論日期時如推事並無變更而調查證據之結果復爲推事所記憶者亦毋庸當事人於後之日期陳述其結果（參照第三百二十五條注若調查證據係由受命推事或受託推事行之或係於外國調查證據者則應令當事人於受訴法院之言詞辯論本於調查證據筆錄陳述其結果必經當事人陳述後法院始得斟酌之否則其判決爲有法律上之疵累）

陳述調查證據之結果通常由舉證人或就其結果有利益之當事人爲之當事人陳述調查證據之結果如接之筆錄有不清楚或不足者審判長及陪席推事（或獨任推事）應注意令其更正或補充之（二四三）於有必要情形時審判長並得令庭員審判長亦得

自爲之或書記官朗誦調查證據筆錄以代當事人之陳述如至言詞辯論終結後發見其陳述不正確或不足者法院得命再開辯論(二五二)

第三百二十五條 與於言詞辯論之推事判決前有變更者應更

新其辯論但以前辯論筆錄所記之事項仍不失其效力

更新辯論得令庭員或書記官朗誦以前筆錄

推事非與於爲判決基礎之言詞辯論者不得與於判決(二六二)故與於言詞辯論之推事如前後易人者應更新其辯論雖前此已辯論之事項必令當事人復爲辯論後始得採爲判決之基礎惟當事人以前所爲辯論經記明於言詞辯論筆錄者亦並不失其效力故如當事人之自認或捨棄、認諾等於令當事人更新後仍應斟酌之茲所謂辯論乃指當事人之辯論而言法院之行爲本不在內但調查證據後推事有變更者應準在受訴法院外調查證據之例令當事人陳述其調查之結果(三二四)所謂判決前者言在爲確定判決內容之行爲以前見第二百六十二條注故於已爲判決之後由未與於辯論之他推事代爲宣告固屬無妨

當事人更新辯論時審判長及陪席推事(或獨任推事)應注意使其辯論與以前筆錄

所記相符此際審判長得令庭員審判長亦在其內或書記官朗誦以前筆錄作為更新
辯論

第三百二十六條 依本條例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
書狀附於筆錄使其明確但其書狀以當場提出者為限

前項書狀所記事項應令庭員或書記官朗誦之由法院核定其
正當與否

當事人於言詞辯論所為之聲明或陳述無論係依第二百五十四條第一項必應記入
筆錄者或係依同條第二項經審判長認為應記入筆錄者皆得由審判長或獨任推事
依其職權命當事人提出記載該聲明或陳述之書狀附於筆錄又當事人自行提出記
載該聲明或陳述之書狀聲請法院附於筆錄時審判長(或獨任推事)亦得准許之該聲
明或陳述依此附於筆錄之書狀已足使其明確故毋庸更記入言詞辯論筆錄惟其書
狀以當事人於言詞辯論時當場提出者為限如係當場提出則可不問其係當場作成
抑係預行作成攜帶到場也

書狀內所記當事人之聲明或陳述審判長應令庭員審判長亦在其內或書記官朗讀之由法院即該合議庭核定其所記載者是否與所辯論者相符經法院認為所記正當時始與記明筆錄者有同一之效力依本項規定行朗誦後就該書狀內所記事項毋庸更踐第二百五十六條之程序

第一項之命令及准許以審判長之裁決爲之第二項之核定以法院之裁決爲之(二六一)對於此等裁決不得抗告(五五二)

第三百二十七條 法院應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果依其自由心證判斷事實之真僞但法律有特別規定者不在此限

得心證之理由應記明於判決

本條規定自由心證主義所謂自由心證主義者對於法定證據主義而言一言以蔽之即法院判斷事實之真僞時別無證據規定以拘束之之謂也(參照第一編第三節導注)故調查證據之後於證據力之有無強弱及其調查結果之採爲判斷資料與否一依法院主觀信爲相當者而決定之且法律並不要求專以調查證據之結果爲判斷事

實之資料所有言詞辯論全體意旨法院皆應加以斟酌故凡當事人之陳述與其陳述之矛盾、欺罔或輕率之態度及對於發問不爲答述(二四三、二四四)本人不遵法院之命到場(二四六一)或不遵法院之命提出證物或隱匿毀壞證物(四〇八、四一八、四二九、四三六)等等情形無不可爲判斷事實真僞之資料但應注意者法院於事實之真僞雖有判斷之自由然亦非可率爾以從事法律之所要求者在審判官恆爲富於學識經驗之人其判斷事實必能依經驗法則而爲之如依經驗法則而行自無專橫之弊故敢舍法定證據主義而探自由心證主義也經驗法則云者指由人類自始至今之經驗歸納所得之法則而言各科學上之法則如論理學心理學數學理化學及醫學上之法則等不待言矣即尙未成爲科學上之法則者亦得爲經驗法則如商習慣及因果律等其著例也

民事訴訟法中亦有設證據之規定以限制自由心證主義者如第四十條第一項、第二百五十九條、第四百條及第四百零一條是也此等證據規定足以拘束法院可無待言

法院判斷事實之真僞須斟酌辯論全體意旨及所有調查證據之結果且依自由心證

爲判斷時必依經驗法則行之違者其判決即屬有法律上之疵累足爲上訴理由(五三)
四)法律因期法院爲判斷時不違背第一項之規定並使上級法院便於審查其有無違背起見特設第二項之規定使法院將其得心證之理由記明判決書內故法院所爲之事實判斷究以何事項爲基礎如以辯論恣旨爲基礎者係如何之恣旨以調查證據之結果爲基礎者係如何之結果必須記明於判決書之理由項下又依自由心證爲判斷時係如何按照經驗法則而下判斷亦應在判決書之理由項下記明如僅於判決內載稱依當事人之辯論及證人之證言應認定事實爲如何如何云云者不得謂已合於本項規定也判決違背本項規定者亦爲有法律上之疵累足爲上訴理由參照第二百六十六條注

第三節 證據

第一目 通則

證據者謂使事理明顯之原因故凡使某事實或某法則明顯之原因皆證據也可供證據之材料曰證據方法即證人、鑑定人、證書及勘驗之標的物是已惟證據方法一語有時亦指發見證據之手段而言即訊問證人或鑑定人、察閱證書及勘驗是已法院

調查證據方法因以發見證據之行爲謂之調查證據證據方法得爲證據之力謂之證據力

法院本於證據使某事理明顯其結果謂之心證法院之心證祇須爲相對之真實毋庸爲絕對之真實蓋關於民事訴訟之證據斷難如數理上之證據使得信爲與客觀之真實一致儘可如歷史上之證據使得依普通之經驗主觀信爲真實而已故法院之心證得有強弱之差若法院就某事理懷一強固之觀念認爲普通經驗上確係如此者則其心證強若就某事理懷一薄弱之觀念認爲普通經驗上大概如此者則其心證弱法院通常須有強固之心證但有特別規定時祇須薄弱之心證已足

當事人提出證據方法使法院得生強固心證之行爲謂之證明提出證據方法使法院得生薄弱心證之行爲謂之釋明當事人就其主張之事實通常應證明之但有特別規定時僅爲釋明即可

證據有可徑行證明待證之事理者有可證明其他事理俾得由該事理推定待證之事理者前者謂之直接證據後者謂之間接證據例如待證之事實爲金錢貸借所授之證據爲某證人之證言其證言若稱曾見或曾聞被告親述貸借關係成立乃直接證據也

若稱曾聞被告親述擬向原告借銀或稱曾見是日被告由原告家中持銀而出則爾等證據也

當事人爲得有利於己之裁判計於法律上有提出證據方法使法院就某事理得生心證之必要謂之舉證責任舉證責任祇爲法律上之必要故不可解爲當事人之義務即法院或他造當事人非有請求舉證之權利也

本節分爲六目第一目爲關於證據之一般規定第二目至第五目爲關於各種證據方法之規定第六目爲關於證據保全之規定

本節規定除有特別規定及爲性質上所不容者外於判決程序以外之訴訟程序亦應準用之

第三百二十八條 當事人主張有利於己之事實者就其事實有

舉證之責任

民事訴訟法採辯論主義（見第一編第三節總注）故當事人爲得有利於己之裁判計須主張必要之事實並就其事實聲明必要之證據即主張事實之責任與舉證責任是已如當事人不能盡其責任者雖法院不得拒絕裁判然其裁判難望有利於該當事人

也

主張事實及舉證之責任爲公允起見應使分配於原告及被告之間關於其分配之標準民事訴訟法中並無詳細規定自不能不求之於解釋茲依訴訟法學者之通說述其分配之原則於下

凡使法律上效果發生所需之事實或爲其特別要件或爲其一般要件必此等要件皆備而又無妨其發生之事實該法律上之效果始能發生如何事實爲其特別要件或爲其一般要件應依認其效果發生之規定內容定之例如在消費貸借之返還請求權借主約定返還種類品質及數量相同之物而由貸主領取金錢或他物之事實買賣價金之支付請求權賣主約定將一定之財產權移轉於買主而買主對之約定支付價金之事實皆其請求權發生之特別要件至如足以明當事人有權利能力之事實則其一般要件也妨法律上效果發生之事實例如違反公共秩序善良風俗、意思表示虛僞或有錯誤是也又凡法律上之效果已發生後必無使其消滅或變更之事實其效果始能存續在上例所舉之請求權如消滅時效完成、抵銷、混同、清償及更改等皆使其請求權消滅或變更之事實也若專自理論言之凡主張法律上之效果存在者所有上

舉各事實之存在或不存皆應由該當事人主張並應就其所主張者負舉證之責任然如此辦理於該當事人未免太賄如求合乎公允則應將其責任按一定之標準分配於當事人兩造之間其標準維何即在主張法律上效果存在之當事人應儘使其就彼屬於效果發生之特別要件之事實存在負主張及舉證之責任至屬於一般要件之事實存在與妨法律上效果發生及使其消滅或變更之事實不存在該當事人無主張及舉證之責任如他造當事人主張其效果發生之一般要件不備或有妨其發生之障礙或主張其法律上效果已消滅或變更者轉應由他造當事人就彼屬於一般要件之事實不存在或妨法律上效果發生與使其消滅或變更之事實存在負主張及舉證之責任試依此原則而言其適用在積極確認之訴與給付之訴或形成之訴原告係主張為訴訟標的之法律關係存在故為法律關係發生之特別要件之事實應由原告就其存在負主張及舉證之責任至為其一般要件之事實不存在或妨法律關係發生與使其消滅或變更之事實存在則應由被告主張並舉證在消極確認之訴原告係主張為訴訟標的之法律關係不存在而被告主張其存在故為法律關係發生之特別要件之事實應由被告就其存在負主張及舉證之責任至為其一般要件之事實不存在或妨法

律關係發生與使其變更或消滅之事實存在則應由原告主張並舉證

訴權存在要件中關於法律關係存在或不存在之舉證責任已如上述至關於有保護之必要及有當事人適格之要件則當然應由原告負舉證之責任

爲訴訟要件之事項應由以其存在爲有利益之當事人負舉證之責任在當事人兩造到場或被告缺席時原告須訴訟要件皆備始得受本案之判決故原告不可不就訴訟要件之存在舉證在原告缺席時若被告未爲判決以訴爲不合法而駁斥之者固毋庸就訴訟要件之存在舉證若求以訴爲無理由而爲駁斥其訴之本案判決則被告不可不就訴訟要件之存在舉證

爲訴訟障礙之事項須依被告主張始斟酌之故應由被告就障礙之存在負舉證之責任原告無證其不存在之責任

此外凡訴訟上重要之事項皆應由以該事項之存在爲有利益之當事人負舉證之責任

當事人雖負舉證之責任但法院斟酌證據並不以負舉證責任之當事人所提出者爲限卽不負舉證責任之當事人所提出之證據苟於裁判爲必要者法院亦應斟酌之又

民事訴訟法中設有法院得依職權調查證據之規定（五三、四五、三五、三八、五、四〇、六一、四一、四一五、四三二）等。其依職權所調查之證據應行斟酌更無待言。不過當事人之舉證責任決不因有此等規定而減輕。故不許以法院未依職權調查證據為上訴之理由。

舉證責任與主張事實之責任雖有密切關係。然其範圍非必常相一致。應負主張責任之事實亦有毋庸舉證者（三二九至三三一）。

第三百二十九條 事實於法院顯著或為其職務上所已知者毋庸舉證

前項事實雖未經當事人提出者亦得斟酌之。但裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會。

有某事實社會之全部或一部一般者。已知之構成法院之推事同為社會之一人。現亦知此事實者。其事實即係於法院顯著。如年代、市鎮之位置遠近、地方發生之大事。故及歷史上之事項等。是也。推事之知此事實。不問係自始已知。或至訴訟中始知。亦不問係聞自他人。或自己親歷。或係得之公文報章。均無不可。總之。其事實如為一般所周知。

而推事現時亦知之者卽所謂於法院顯著也事實於法院顯著在合議庭行審判時祇須多數推事接上所通知其事實已足毋庸全體知之在第一審認爲於法院顯著之事實雖於上訴法院非顯著者上訴審亦得信用第一審所認而逕以之爲裁判之基礎至所謂事實爲法院職務上所已知指該事實即屬構成法院之推事於職務上所爲之行爲或係其職務上所觀察之事實現尙在該推事記憶中者而言推事之知此事實不同係在本訴訟事件所知或係在他訴訟事件或非訟事件所知均無不可但以不閱案卷即悉其事實者爲限若僅知某案卷內有此事實之記載非茲所謂已知之事實也在合議庭行審判時亦以多數推事知其事實已足

爲求裁判合於真實凡於法院顯著或爲其職務上所已知之事實雖兩造有爭執時法院亦應不待證據認其事實爲真而以之爲裁判之基礎故當事人於此等事實不負舉證之責任又此等事實雖未經當事人主張者法院亦得斟酌之此辯論主義之例外規定也（見第一編第三章總注）惟依職權斟酌此等事實時須於裁判前令當事人就其事實有辯論之機會如不與以辯論機會卽行採爲裁判基礎者其裁判爲有法律上之

統累

第三百三十條 當事人主張之事實經他造於準備書狀或言詞

辯論或在受命推事或受託推事前自認者毋庸舉證

當事人於自認有所附加或限制者應否視有自認與自認之撤

銷及於自認效力之影響法院應詳審一切情形定之

當事人一造所主張之事實於他造當事人不利而他造於訴訟上為承認此事實之陳述者謂之訴訟上之自認亦稱審判上之自認自認之標的為事實故如承認他造關於法律上效果之主張者乃屬認諾而非自認（四五六）又為自認標的之事實以係對造當事人所主張而於自己不利者為限其自認之成立通常雖係先由當事人之一造主張不利於他造之事實後由他造就此事實為真確或不爭執之陳述然亦有由當事人之一造先主張有利於他造之事實而他造從後主張之因而成立自認者訴訟上之自認須於現在之訴訟為之即必於言詞辯論日期或在受命推事受託推事（見第一編第一章總注）前以言詞陳述或於提出法院之準備書狀（見第三百零九條注）中陳述始成立訴訟上之自認但在不經言詞辯論得為裁判時不問其形式如何凡以書狀或言詞為自認之陳述者皆訴訟上之自認也訴訟上之自認除當事人及法定代理人

外訴訟代理人、訴訟輔佐人及從參加人亦得爲之（七三、八五、八八、九五）共同訴訟人中一人所爲之自認在通常之共同訴訟效力不及於他人在必要之共同訴訟視與全體未爲同（六六、六七）

訴訟上之自認有拘束法院之效力經當事人自認之事實法院不待證據更不同得心證與否應認其事實爲真而以之爲裁判之基礎故對造當事人於此事實不負舉證之責任又經自認之事實雖未經當事人援引法院亦須斟酌之惟茲應注意者訴訟上自認之效力祇可及於辯論主義所行之範圍以內故就法院應依職權調查之事項爲訴訟上之自認者不生效力在採干涉主義之人事訴訟亦不容訴訟上自認之效力（六七四、六九二、七〇二）又爲自認標的之事實如係不可能或其不實於法院顯著者其訴訟上之自認亦應解爲不生效力蓋法律縱採辯論主義究未可容法院認顯然虛構之事實爲真也

當事人承認他造所主張之事實同時於其承認有所附加或限制者應否視爲已有訴訟上之自認及視爲自認之程度如何應由法院詳審一切情形判斷之就中該當事人所爲主張之性質及與舉證責任有關之一般法則從而私法上之規定等爲判斷時不

可不加斟酌試舉其最著之適用如左

一 當事人於承認他造所主張之事實時附加獨立之攻擊或防禦方法者此際其所承認者仍為完全之訴訟上自認例如原告一面如被告所主張認有曾經延展清償期限之事一面主張此說經以後約作廢又如被告一面如原告所主張認有借銀之事一面主張業已清償是也

二 當事人如於他造主張之事實關係承認其一部而爭執其他部者此際惟於兩造陳述相一致之限度成立訴訟上之自認例如原告主張被告曾經借銀被告雖認有取銀之事但稱係作贈與又原告主張被告曾借銀百圓被告承認曾借五十圓是也

訴訟代理人或輔佐人所為之訴訟上自認得由偕同到場之本人或法定代理人即時撤銷已有第八十八條及第九十五條之規定又從參加人所為之訴訟上自認依第七十三條規定其所輔助之當事人或其代理人得即時撤銷之此外當事人及其代理人原則上雖應受其所為自認之拘束不許隨意撤銷但法院詳審一切情形亦得依自由心證認其撤銷之效力例如當事人能證明其自認反於事實並出於錯誤而撤銷之者

應願爲自認失其效力是也。又他造當事人如同意撤銷者在辯論主義之下應解爲自認失其效力。惟法院此際固仍得以該當事人忽自認忽撤銷之矛盾或輕率態度取爲判斷事實真偽之資料(三二七)。

當事人在訴訟外所爲陳述承認不利於己之事實者爲訴訟外之自認亦稱審判外之自認。例如借用證書之自認、借用收領證書之自認、收領及於他訴訟程序所爲之訴訟上自認是也。訴訟外之自認僅供證據之用。本於其自認應否認定某事實。法院得自由判斷之。毫不受其拘束。且通常非經當事人採用不得以爲裁判之基礎。

第三百三十一條 當事人對於他造主張之事實已受應爲陳述之曉諭而不爭執並不能因他項陳述顯其爭執意思者視與自認同。

當事人對於他造主張之事實爲不知或不記憶之陳述者應否視同自認法院應詳審一切情形定之。

各當事人對於他造主張之事實應爲陳述(二三八)不爲陳述時審判長或陪席推事或獨任推事應加曉諭令爲陳述(二四三)如該當事人受曉諭後仍不陳述或拒絕陳述或

雖陳述而並不爭執他造主張之事實且不能依其他陳述認其有爭執之意思者雖該當事人實未為訴訟上之自認應視與有訴訟上之自認同所謂據制之自認是也視同自認之第一條件為受曉諭而不爭執第二條件為他項陳述亦不顯其爭執之意思曾受曉諭而不爭執之情形應記載於言詞辯論筆錄(二五四)他項陳述是否顯其爭執之意思應就該當事人全體陳述定之

當事人對於他造主張之事實為不知或不記憶之陳述時按其情形有應視同自認者有應視同爭執者此際究應視同自認與否法院應詳審一切情形依其自由心證判斷之凡某事實於情理上不能責當事人知之或記憶之者皆不得因其為不知或不記憶之陳述而視與自認同例如當事人一造主張之事實非屬他造自己之行爲亦非其所經歷之事實者他造對之為不知或不記憶之陳述時應視與爭執同不得視與自認同是也

因當事人對於他造主張之事實不為爭執之陳述或陳述不知或不記憶而視同訴訟上之自認者法院亦應不待證據認其事實為真而以之為裁判之基礎惟此種效力祇及於辯論主義所行之範圍以內且就不可能或其不實於法院顯著之事實不能認其

效力俱與以上就訴訟上之自認所述者同見前條注但擬制自認之效力與本來之訴訟上自認有大不同者在即經訴訟上自認之事實該當事人至後不得爭執之且不得任意撤銷在擬制自認之事實則當事人於言詞辯論終結前尙得隨時追復爭執之陳述即至第二審亦得追復之(二四〇、五一五)經追復後其自認之擬制即因而推翻該視同自認之事實亦由此而有舉證之必要

第三百三十二條 法律上推定之事實在有反證前毋庸舉證

法律上之推定者指本於某事實應認他事實之法律規定而言實體法及訴訟法中均有此類規定法文中除推定之用語外尙有用視與……同或以……論等字樣者訴訟法中之規定如第二百九十八條第二項第四百二十一條第一項第四百二十二條及第五百三十五條是也其法律上之推定有不許以反證推翻者亦有許以反證推翻者如有此等規定時法院應從其規定本於某事實(間接事實)而認定他事實當事人就間接事實雖依一般規定負舉證之責而就推定之事實則毋庸舉證但其推定許反證者經他造當事人以反證推翻後仍應舉證自不待言若反對之事項有訴訟上自認者亦並無須反證(三三〇)

對於間接事實之證據謂之間接證據見本節總注

第三百三十三條 法院得依已明之他事實推定應證之事實之真偽

法院得依自由心證應用經驗法則本於已明之某事實以推定他事實之真偽此項推定對於前條之法律上推定謂之曰事實上之推定蓋某事實與他事實有互爲因果者此際如其原因事實之存在已明自可推定其爲結果之事實存在如其結果事實之存在已明亦自可推定其爲原因之事實存在又有某事實存在時他事實通常亦必隨之存在若此際如某事實存在即得依以推定他事實之存在更有某事實之存在與他事實之存在不相容者此際如某事實存在即得依以推定他事實之不存在遇此等情形時法院得適用本條規定依已明之事實間接事實本於自由心證判斷他事實之真偽所謂已明之事實不問其係當事人間無爭執或係依證據而確定或係於法院顯著均無不可對於其間接事實之證據即所謂間接證據也見本節總注如法院爲事實上之推定者當事人就該應證之事實毋庸直接舉證自無待言

第三百三十四條 習慣法自治法及外國之現行法爲法院所不

知者當事人有舉證之責任但不問當事人舉證與否法院得依職權爲必要之調查

法律爲法院職務上所應知故推事如不知法律例如不明某法律之存否或其意義時應於訴訟外自行探究之當事人關於應適用之論文及其效力解釋等雖得陳述自己意見以促法院之注意二、三、六然並非有陳述之責任雖當事人未爲陳述法院亦應依職權調查適用其調查應自於訴訟外爲之故毋庸當事人舉證而法院爲調查時亦毋庸踐形式上之證據程序無論何種法律均須如此辦理惟習慣法自治法及外國之現行法勢不能責法院盡皆知之其爲法院所知者固應依職權逕行適用若爲法院所不知則應使其適用爲有利益之當事人負陳述並舉證之責任此所以有本條之規定也自治法者指國家以外有法規制定權之團體例如自治團體所制定之法規而言使當事人就習慣法自治法及外國現行法負舉證之責任者用意實在使其補助法院故不問當事人舉證與否法院仍得依職權爲必要之調查其調查得任於訴訟上或訴訟外爲之訴訟上之調查得命鑑定或調查其他證據惟當事人如不盡其舉證責任者無論法院曾爲職權上之調查與否對於該法院之判決不許以未適用習慣法自治法

或外國現行法爲上訴之理由

第三百三十五條 釋明事實上之主張者得用可使法院信其主

張真實之一切證據方法但不能即時調查者不在此限

釋明乃對於證明而言證明之目的在使法院得生強固之心證信爲確係如此釋明之目的則在使法院得生薄弱之心證信爲大概如此參照本節總注當事人就其事實上之主張通常應證明之但有特別規定時僅爲釋明即可民事訴訟法中之特別規定如四五Ⅱ、一一五、一九三Ⅱ、一九八Ⅱ、二〇七Ⅱ、二八二Ⅱ、三二一Ⅱ、三四八Ⅱ、三六六Ⅱ、三九一Ⅱ、四〇九Ⅱ、四一八Ⅰ、四三九Ⅱ、四六三Ⅰ、四六四Ⅰ、五七五、六一七、六二八、六五〇、六五六等是也凡依特別規定應釋明之事實法院祇得薄弱之心證即應認其事實爲異

因釋明事實上之主張凡可使法院信其主張真實之一切證據方法皆得用之其證據方法之調查毋庸遵守形式上之證據程序但不能即時調查之證據方法不許用爲釋明方法因應釋明之事實均須急速解決故也是否可以即時調查依法院之意見判斷之例如即時可以訊問之證人鑑定人、即時提出之證書、證人親供狀或鑑定書等均

可用爲釋明方法而尙待傳喚之證人鑑定人與尙待調取或命執有人提出之證書則不得用爲釋明方法也

除上所述外關於證明之各原則於釋明亦皆可應用之

第三百三十六條 當事人聲明之證據方法中法院認爲不必要者得駁斥之

當事人聲明證據求爲調查參照第二百三十七條注而法院之意見認其證據方法爲不必要例如該證據方法依當事人聲明之意旨與應證之事實毫無關係或法院就某事項已得心證而當事人仍聲明關於該事項之證據方法者法院得不爲調查駁斥其聲明駁斥證據聲明除生中間之爭執勝得爲中間判決外應於終局判決之理由中爲之如其證據方法關於中間判決之標的事項者則於中間判決之理由中爲之因判決時不斟酌某證據方法其事屬於判決理由故也被駁斥之證據方法在上訴審仍可提出(五一四)

某證據方法是否實際能爲證據非調查後末由知之故依當事人聲明之意旨尙與應證之事項爲有關係者法院決不可預斷爲難得結果即駁斥其證據之聲明又當事人

聲明惟一之證據方法者通常不應駁斥其聲明即以無證據為理由而為不利於該當事人之裁判

第三百三十七條 調查證據除本條例有特別規定外於受訴法

院之言詞辯論行之

調查證據通例應於受訴法院行之即應在組織判決法院之推事前由其直接調查之謂也蓋受訴法院若非自行調查證據非徒不能完全收調查之效果且僅依他人調查證據之報告而為判斷勢必易致誤認故以直接自行調查為要直接審理主義見第一編第三章總注但依特別規定亦有得使或應使受命推事或受託推事調查證據者(三六〇至三六二、三八二、四一九、四三三等參照第一編第一章總注且有囑託外國官廳或駐扎外國之中國公使領事調查證據者(三四六)

受訴法院調查證據通例應於言詞辯論日期行之若因調查證據須延展日期者應推定其日期為言詞辯論之續行日期(三五〇)但依特別規定亦許於言詞辯論前之特別日期調查證據(三一二)

第三百三十八條 調查證據非於當事人辯論後即時為之或使

受命推事或受託推事調查證據或應於外國調查證據者法院應爲證據裁決

證據裁決應表明當事人證據方法及應證之事實

於當事人辯論後即時調查證據例如其時證人適已在場或證書業經提出即於該辯論日期訊問或察閱之者毋庸特爲證據裁決反之如因調查證據而須延展辯論日期則無論該證據係由受訴法院自行調查或使受命推事受託推事調查抑或應於外國調查(見前條註)受訴法院應爲證據裁決以宣示如何之事實應調查如何之證據方法在同一審級得先後或同時爲多數之證據裁決

證據裁決惟於言詞辯論中爲之如在言詞辯論前命行證據調查(三一)及在不開言詞辯論之程序調查證據則毋庸依證據裁決之程式辦理證據裁決係經言詞辯論而爲故應宣告之(二七五)又此裁決宜由法院書記官記入言詞辯論筆錄不必作裁決書(二五四15)證據裁決應表明左列各事項

一 當事人 證據裁決記入言詞辯論筆錄者毋庸特行表明訴訟之兩造爲何人因訴訟當事人依該筆錄他部記載已能明瞭故也但依當事人之證據聲明而行調

查者宜表明其舉證者為何人

二 應調查之證據方法 例如應訊問證人或鑑定人者表明證人或鑑定人之姓名居住職業等是也但委受命推事或受託推事選任鑑定人者不在此限

三 應證之事實 即待證之特定事實也如待證者為習慣法或外國法等亦應表明之

此外調查證據之方法如係使受命推事或受託推事調查或於外國調查者當然應在證據裁決中表明又指定受命推事或指定續行辯論日期得併在證據裁決中為之

第三百三十九條 證據裁決不得聲明不服

當事人向為裁決之法院聲請變更證據裁決者非本於新辯論不得為之

對於證據裁決就中關於其所定之調查方法不得指為不當或違法而獨立或隨同上訴聲明不服但此裁決屬於指揮訴訟之性質為該裁決之法院隨時得依職權自行撤銷或變更之（二七八）而當事人亦得聲請其變更（撤銷亦同）惟當事人聲請變更非本於新辯論不得為之所謂新辯論者指提出新攻擊防禦方法或就調查證據之結果

爲陳述之辯論而言所以設此限制者因爲證據裁決時所已斟酌之辯論如許當事人更據以聲請變更裁決則當事人無論何時得妨害證據裁決之施行或使之延滯故也又當事人聲請變更證據裁決當然須在其裁決尙未施行以前若至證據裁決已施行後則無求爲變更之餘地惟此際當事人仍得求受訴法院第一審或第二審另行調查證據自不待言

第三百四十條 因有窒礙不能預定調查證據之時期或應於外國調查證據者法院應依聲請定其期限但期限已滿而不致延滯訴訟者仍准用該證據方法

當事人如非因重大過失或意圖延滯訴訟逾時始行聲明證據者縱因調查證據將致訴訟延滯亦不得駁斥之(二四〇)然就應調查之證據方法若因某種窒礙例如因證人之所在不明或證物難於取到致不能預知何時可以調查或係應於外國調查者法院得依舉證人或他造當事人之聲請以裁決定調查證據之相當期限(一九四)經定期限後法院於該期限未滿以前自不得避爲判決捨該證據方法而不問又至期限已滿以後雖得不願該證據方法而爲判決然若不至延滯訴訟例如在言詞辯論終結前傳

到證人或提出證物者仍應准其利用該證據方法定期限之聲請應向受訴法院爲之關於其聲請之裁決不得抗告(五五)法院所定之期限得依一般規定伸長(一九八、一九九)

關於舉證人提出證書之期限別有第四百零九條及第四百十條規定因本條規定未能利用之證據方法在第二審仍得利用之(五一四)

第三百四十一條 使受命推事調查證據者由審判長於庭員中指定該推事受命推事若有窒礙由審判長另行指定

使受託推事調查證據者由審判長囑託之

調查證據之日期及處所由受命推事或受託推事定之

證據裁決應依職權施行如係應於受訴法院調查證據者審判長或獨任推事應於宣告證據裁決時指定言詞辯論續行日期面向當事人告知或於其後指定日期送達傳票其開日期之處所通常應定爲法院內(三五〇、一八八、一九〇、一九二)

若使受命推事調查證據者審判長應於宣告證據裁決時或於其後就該庭庭員或代理推事指定受命推事於宣告證據裁決時指定者應併宣告之(二七五)於其後指

定者應將裁決送達於當事人因原指定之受命推事有窒礙另行指定時亦然(二七六)
I(此等裁決不得抗告)(五五一)

使受託推事調查證據者由審判長或獨任推事發囑託之文書受託推事除認為受囑託之調查證據非在自己所屬法院之管轄區域內所能為者外有應其囑託而為輔助之義務(法院編制法一五四)

受命推事或受託推事調查證據之日期及處所不由審判長而由該推事定之定日期及處所後應準用第九十條規定送達傳票於訴訟關係人(二〇二)

本條規定於依第三百十二條使受命推事或受託推事調查證據者亦適用之

第三百四十二條 受訴法院於言詞辯論前調查證據或由受命

推事或受託推事調查證據者法院書記官應作調查證據筆錄(第二) 第二百五十三條至第二百六十條規定於前項筆錄準用之

於言詞辯論調查證據者應將調查之結果記入言詞辯論筆錄已有第二百五十四條規定其由受訴法院於言詞辯論前調查證據或由受命推事或受託推事調查證據者(見第三百三十七條注)亦應由法院書記官作成調查筆錄為證此筆錄應準用第二

百五十三條至第二百六十條關於言詞辯論筆錄之規定依法定程式所作之調查證據筆錄有完全之證據力(四〇〇參照第二百五十三條注)受命推事及受託推事調查證據移後應將調查筆錄移送受訴法院由其續行言詞辯論此當然之程序無待有明文規定者也

第三百四十三條 受命推事或受託推事調查證據時若生爭議致不得續行調查並不能自行裁判其爭議者受訴法院應就該爭議爲裁判

受命推事或受託推事調查證據時當事人間或當事人與第三人間生有爭議必先解決其爭議始得續行調查證據者如受命推事受託推事就其爭議有裁判之權(例如依第三百七十九條本文規定)固應逕以裁判自爲解決若受命推事受託推事無裁判之權者則應送請受訴法院裁判之例如關於應否拒絕證言之爭議是也(三七九但書)受訴法院之裁判時應將筆錄移送如受訴法院認爲裁判前應行言詞辯論者審判長(或獨任推事)應指定言詞辯論日期(一八八、二七四)

第三百四十四條 受命推事或受託推事若知其後應由他法院

調查證據者得囑託該法院

前項情形受命推事或受託推事應通知其事由於受訴法院及當事人

使受命推事或受託推事調查證據者該推事等有施行證據裁決之義務就其裁決之適當或合法與否並無審查之權惟受命推事或受託推事如認為調查證據應由他法院行之者則應將其事由通知受訴法院俾其向他法院囑託調查依本條之規定受命推事或受託推事亦得逕由自己囑託他法院所以設此規定者因欲節省無益之勞費並免訴訟延滯也應由他法院調查證據之原因不同生於證據裁決前或生於其後者均可例如受訴法院誤以為證人居住在某法院管內而為囑託調查之證據裁決或證人嗣後始遷至他法院管內居住是也受命推事或受託推事所得囑託者以內國之法院為限

受命推事或受託推事為本條之囑託者應通知受訴法院及當事人俾其知所準備其通知任以為如何方法行之均可參照第一編第三章第二節總注

第三百四十五條 受訴法院認為適當時得於管轄區域外調查

證據

受命推事或受託推事依受訴法院之命令囑託或自認爲適當時得於管轄區域外調查證據

前二項情形受訴法院受命推事或受託推事應通知其事由於應受囑託之法院

凡法院之職務上行爲祇能在其管轄區域內爲之如有某行爲應在他法院之管轄區域內爲之者應囑託該法院此原則也然爲實際上便利起見有宜使受訴法院或受命推事受託推事於管轄區域外調查證據者例如因情事切迫非速行調查該證據方法不可又如應履勘之不動產跨連兩法院之管轄區域是也

於他法院之管轄區域內調查證據者受訴法院之審判長(或獨任推事)受命推事或受託推事應通知該法院其通知任以如何方法行之均可(參照第一編第三章第二節總注)

第三百四十六條 應於外國調查證據者由審判長囑託該國管轄官廳或駐紮該國之中國公使或領事

法院得依舉證人之聲請將囑託書委舉證人交付外國官廳或不爲囑託命舉證人提出外國官廳關於調查證據之合法證書證據方法在外國者通常不便或不能由中國法院調查遇有此等情形時應囑託該國管轄官廳或駐札該國之中國公使領事代調查之可否直接囑託外國官廳應依國際條約或慣例決之不應囑託外國官廳者則囑託中國駐札該國之公使或領事中國公使或領事調查證據亦有尙須轉求外國官廳之補助者本條之囑託文書應由受訴法院之審判長或獨任推事發之然因對外之關係亦無妨用法院或法院長官名義如依法令或慣例其文書應經司法部或外交部轉行者自須遵照辦理

囑託外國官廳調查證據者法院亦得不自發囑託之文書而將該文書委舉證人交付外國官廳或並不爲囑託而命舉證人提出外國官廳關於調查證據依該國法律所作之證書法院爲本條之裁決應本於舉證人之聲請此裁決即屬於證據裁決故不得聲明不服(三三九)

外國官廳關於調查證據之事應否對我與以輔助依國際條約慣例或該國之法令定之

第三百四十七條 外國官廳調查證據雖違背該國之法律若於

中國法律無違背者不得主張異議

訴訟行爲之程式依行爲地之法律故由外國官廳調查證據者其合法與否應依該國法律定之如其調查證據合於該國法律者則雖不合中國法律亦應認其效力惟其調查證據之結果於訴訟上有如何之效力即其證據力如何仍應依中國法律定之

依本條之規定外國官廳調查證據雖違背該國之法律然若合於中國法律者仍應認其效力故當事人不得指其爲不合法而主張異議所以設此規定者欲免再行調查之煩累也

外國官廳調查證據若按之中國法律及外國法律均有欠缺者除爲積極之證據規定所拘束者外法院就其調查證據之結果應依第三百二十七條規定以自由心證判斷之

第三百四十八條 調查證據於當事人之一造或兩造不到場時

亦應爲之

因當事人不到場不能爲全部或一部之調查者以不致延滯訴

訟或經舉證人釋明非因過失不能到場爲限法院得依聲明命追復或補充調查

關於聲請回復原狀之規定於調查證據時當事人不到場者不適宜用之

凡調查證據時應令當事人到場使其直接得知調查證據之結果並得隨時主張自己之利益即由受命推事或受託推事調查證據時亦然故所有調查證據日期均須於日期前相當之時期告知或送達傳票於兩造當事人（一九〇、二〇二）惟因防訴訟之延滯並免證人鑑定人等之煩累起見雖當事人之一造或兩造不到場時仍應行之此際該不到場之當事人自不免因而失其主張利益之權（例如向證人發問二〇三）

若因當事人於調查證據時不到場致不能爲全部或一部之調查者例如其調查以當事人之行爲爲必要調查證據之程序即爲終竣在第一審不許其更利用該證據方法但若不致延滯訴訟或經舉證人釋明（三三五）非因過失不能到場時法院得依當事人之聲明命追復或補充調查又雖不備此項條件而經他造當事人同意追復或補充時亦應准許之因杜訴訟之延滯主在保護當事人之利益故也追復或補充調查之聲明

在言詞辯論終結前隨時得爲之(二四〇)雖由受命推事或受託推事調查證據者亦應向受訴法院爲此聲明其聲明之准許卽以證據裁決爲之若當事人間生中間之爭執者則其准許以中間判決爲之(四五三)如法院駁斥其聲明時應以中間判決或終局判決之理由中宣示其旨

在受訴法院調查證據雖於言詞辯論日期行之(三三七、三五〇)然僅調查證據時所造不到場者並不生訴訟程序之休止(二三四)有一造當事人不到場時他造亦不得遽求缺席判決(四五七)且不到場之當事人不許其依第二百零五條規定聲請回復原狀以非因過失不能到場之當事人依本條第二項已得爲追復或補充調查之聲明故也若調查證據終竣後應行言詞辯論時當事人不到場者當然仍有第二百三十四條第四百五十七條及第二百零五條之適用

第三百四十九條 法院認爲必要時得命補充或再行調查證據有無補充或再行調查證據之必要由受訴法院依其意見判斷之例如調查證據之結果不完足或不明瞭或爲法院所不記憶時即可謂爲有補充或再行調查之必要也命補充或再行調查證據時得依聲明或依職權行之因此再開之言詞辯論亦屬

無妨(二五)且得更使受命推事或受託推事調查證據其於言詞辯論會補充或再行調查證據合於第三百三十八條規定者即以證據裁決爲之

第一審所調查之證據第二審亦得會補充或再行調查依證據保全程序所調查之證據受訴法院得會補充或再行調查別有第四百四十四條第二項之規定

第三百五十條 受訴法院於開始言詞辯論後因調查證據延展

日期者審判長應指定其日期爲言詞辯論之續行日期

受命推事或受託推事調查證據或於外國調查證據者由受訴法院之審判長於爲證據裁決時或調查證據終竣後指定言詞辯論之續行日期

受訴法院調查證據應於言詞辯論爲之(三三七)故於開始言詞辯論後因調查證據延展日期(一九三)者審判長或獨任推事應指定其日期爲言詞辯論之續行日期至若延展言詞辯論前之調查證據日期(三一三)者則仍指定調查證據之特別日期或併指定其日期爲言詞辯論日期均可

使受命推事或受託推事調查證據或於外國調查證據者至其調查證據終竣後應於

受訴法院續行言詞辯論此續行辯論之日期受訴法院之審判長或獨任推事得於爲證據裁決時指定向當事人告知(三三八、一九〇)如未先行指定者則於調查證據終竣後指定送達傳票於當事人(一九〇)所謂調查證據終竣包括調查證據施行完畢或其施行不能與法院撤銷證據裁決或當事人捨棄證據方法而言

第三百五十一條 法院命於一定期限內預納調查證據之費用當事人不遵行者得不爲調查但期限已滿不致延滯訴訟而於得調查之時期預納費用者不在此限

調查證據之費用法院得定相當期限命舉證人或就其調查應受利益之當事人預納(九六、一九四)如經法院命其預納而當事人不遵行者得不爲調查證據但期限已滿後如當事人於得調查之時期預納費用且不致延滯訴訟者法院仍應爲之調查又當事人雖未預納費用法院亦得暫爲代墊事後向當事人追徵
調查證據費用之計算應依訴訟費用規則辦理

第二目 人證

第三人依法院之命應於訴訟程序陳述自己觀察事實之結果者謂之證人

證人之供證據之用在就自己觀察事實之結果爲陳述即以自己關於某項事實之經歷本於自己判斷報告於法院使得藉以確定事實也茲所謂觀察者不以目擊爲限故於訴訟程序報告傳聞之事實者亦不失爲證人

凡證人必爲第三人故當事人及應與當事人同視之法定代理人關於該訴訟不得爲證人又各共同訴訟人就有利於己之共同事實不得爲他共同訴訟人之證人至當事人已由訴訟脫離者及從參加人得爲證人

凡應於訴訟程序報告觀察事實之結果使法院得以確定事實之第三人皆爲證人故該第三人於事實之觀察是否須特別之智識及係往時觀察事實抑係現在觀察事實均所不問參照第三百九十八條注

凡人皆有爲證人之能力其人之年齡、智識、精神狀態及與當事人之關係等如何均於得爲證人之能力無礙蓋民事訴訟法係採自由心證主義(三二七)證人之陳述即其證言之可信與否概任諸推事之判斷自毋庸有限制證人能力之規定且亦不宜設此規定也但民事訴訟法中有認證人無具結之能力者

民事訴訟法中未設滅殺證言信用之規定而亦不許當事人拒却證人亦因其採用自

由心證主義也

證人之證言有無證據力即由該項證言能否確定待證之事實應斟酌左列情事判斷之

一 證言與待證事實之關係

證言與待證之事實並無何等關係者不能為其證據自不待言

二 證言可否信用

證言不足信用者雖與待證之事實有關係亦不能為其證據至證言之可否信用應依左列情事而定

1 證人之觀察是否正確

證人之觀察不正確者其證言不足信用證人本乏於觀察力或當觀察事實時未用十分之注意者其觀察通常為不正確故凡缺精神之發達或於觀察事實時在泥醉中之人其證言通常難於信用

2 證人之報告是否正確

證人之報告不正確者其證言不足信用所謂報告不正確者指證人觀察之結果

與其報告實際不符而言者證人於其觀察之結果記憶不全或當報告時陷於錯誤或無為真實陳述之意思者其報告即非正確彼命證人具結之辦法所以強制證人為真實之陳述者也

第三百五十二條 不問何人於他人之訴訟有為證人之義務

凡服從中國法權之人不問何人皆有為證人之義務故負此義務者並非限於中國人即外國人之在中國領土內者亦有為證人之義務但有治外法權者不在此限

凡人皆有為證人之能力但必須就他人間之訴訟始得為證人已見本目總注矣

為證人之義務乃公法上之義務對於國家而非對於訴訟當事人之義務也如當事人間約定應作證人之私法上義務者於義務人不履行時雖得對之起訴及求強制執行然於民事訴訟法上之證人義務無涉

為證人之義務包含到場之義務、陳述之義務及具結之義務惟此三者皆有例外之規定

第三百五十三條 聲明人證應表明證人及訊問之事項

聲請訊問證人謂之聲明人證參照第二百三十七條注其表明證人應至不與他人相

混之程度且令法院得依其所表明者以爲傳喚故除姓名外尙應舉其居住職業等如證人之所在不明者應依聲請定調查證據之期限(三四〇)表明訊問之事項應令依其所表明者適於爲傳喚及訊問並使法院及他造當事人由此得知該事項與訴訟標的之關係如其所舉有不明瞭不完足者應依第二百四十三條規定令其敘明或補充之惟法院訊問證人並不受當事人所舉訊問事項之限制是不可不知者

法院依當事人之聲明准訊問證人時應否爲證據裁決依第三百三十八條規定

第三百五十四條 法院依當事人之陳述調查證據之結果或訴

訟上他項情事認爲訊問證人於闡明或確定訴訟關係爲必要者得依職權命行訊問

訊問證人在辯論主義之下雖應依當事人之聲明行之(見第一章第三節總注)然法院依當事人之陳述、調查他證據之結果或訴訟上他項情事如知有某人可供人證之用且依其意見認爲訊問該證人於闡明或確定訴訟關係爲必要者雖無當事人之聲明亦得依職權命行訊問其以依訴訟上之情事所知爲限者意在使法院爲過度之干涉也所謂當事人之陳述包準備書狀中之陳述而言所謂調查他證據之結果不

關係俟聲明所調查或係依職權所調查均有適用

命行職權訊問以法院之裁決爲之此裁決於言詞辯論中爲之者即係證據裁決其餘參看第二百四十六條第三百二十八條及第三百三十八條注

第三百五十五條 傳喚證人應於傳票記明左列各款事項

- 一 證人及當事人
- 二 證人應到場之日時及處所
- 三 證人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

審判長若認證人非有準備不能爲證言者應於傳票記明訊問事項

證人除自僱當事人到場者外法院書記官應本於證據裁決並依審判長(或獨任推事)受命推事或受託推事之命作制傳票送達於證人(一九〇)其送達依一般之規定辦理對於證人之傳票不許公示送達(一八二)

傳票內應揭之證人及當事人應於不與他人相混之程度表明其爲誰何證人應到場之日時及處所依審判長(或獨任推事)受命推事或受託推事等之所指定者(一八八、

一九一、三四一)記之證人不到場時應受之制裁見第三百五十八條規定證人請求旅費及日費之權利見第三百八十一條規定法院祇記其名稱已足

應訊問證人之事項原毋庸記明於傳票然審判長(或獨任推事)若認證人非預知其事項加以準備不能爲證言者則應令書記官或自行於傳票內記明訊問事項此項記載可依證據裁決或當事人之證據聲明爲之其目的祇在使證人知所準備以免延展日期故訊問證人時決不因此記載而受限制由受命推事或受託推事訊問證人者關於應否記明訊問事項由該受命或受託推事決之(三七九)

第三百五十六條 傳喚現役之軍人或軍屬爲證人者審判長應併通知該管官長求其允許到場

若被傳之人礙難到場該官長應通知其事由於法院

傳喚現役之軍人或軍屬爲證人者亦應依前條之規定制作傳票依第一百五十五條、第一百七十九條及其他關於送達之一般規定送達於證人惟同時應將其事由通知該

管官長求其允許證人到場其通知由審判長（或獨任推事）爲之如係受命推事或受託推事訊問證人者由該受命或受託推事爲之（三七九）而因對外之關係亦無妨用法院或法院長官名義發通知之文書若證人礙難到場者該管官長有通知法院之義務

第三百五十七條 傳喚在監人爲證人者審判長應併通知該監獄長官求其解送到場

前條第二項規定於前項情形準用之

傳喚在監人爲證人者應依第一百五十六條規定送達傳票同時由審判長或獨任推事受命推事或受託推事將其事由通知該監獄長官求其解送到場若證人礙難到場者該監獄長官有通知法院之義務

第三百五十八條 證人受合法之傳喚並無正當理由而不到場者法院應以裁決科以百圓以下之罰鍰並命賠償因不到場所生之費用

證人已受前項裁決仍不遵傳到場者應再科以二百圓以下之

罰鍰並命賠償費用

應受前項裁決之證人得拘提之拘提現役之軍人或軍屬應囑託該管官長執行

證人呈報不到場之理由得以書狀或言詞爲之

第一項至第三項裁決得爲抗告抗告中應停止執行

證人有違傳到場之義務(三五)如已受合法之傳喚並無正當理由而不到場者雖無當事人之聲明法院應依職權科以罰鍰並命賠償費用雖當事人已捨棄該人證或其後已無訊問證人之必要時亦同受合法之傳喚云者言其傳票之制作及送達合於第三百五十五條及第四百四十九條以下之規定民事訴訟法中雖未規定送達傳票與訊問日期之間應留一定期間然總須已與證人以能到場之相當期間者始得謂爲傳喚合法也所謂正當理由者言依此理由可認其不到場爲非違背義務例如證人患病、出外或非因過失不知送達是也證人本無到場之義務者(三六〇、三六一、三六六)不得對之加以制裁更不待言至證人不知訊問事項或誤信爲非傳自己者不能爲免除制裁之原因所謂不到場者包括行點呼時證人未到(一九)或證人於日

期終竣前離去訊問處所(三七三Ⅱ)又或因維持法庭秩序受法院之命令退庭(法院編制法六一)而言但證人苟在未爲裁決前已到場者雖屬到遲仍不得爲本條之裁決

再科證人罰鍰及命賠償費用祇須先已有一次制裁之裁決已足毋庸已經執行爲制裁之裁決僅以二次爲止

證人曾受科罰及命賠償費用之裁決經再次傳喚仍不到場者得依法院之意見命拘提之命拘提證人亦依職權以法院之裁決爲之而由承發吏(或司法警察吏)執行但拘提現役之軍人或軍屬則應囑託該管長官執行藉維軍中紀律

證人呈報不到場之理由得任以書狀或言詞爲之以書狀呈報者應遵第一百四十二條以下之規定辦理以言詞呈報者或於訊問日期爲之或依第四百四十八條規定在法院書記官前爲之均可

科罰及命賠償費用與拘提證人之裁決均由法院爲之如係受命推事或受託推事訊問證人者則由該受命或受託推事爲之三七九於裁決前毋庸使證人爲陳述(二七四)其裁決應送達於證人至對於當事人則以關於賠償費用之裁決未經宣告者爲限應

送達之(二七六)證人對於此等裁決得爲抗告其抗告有停止執行之效力即抗告後不得執行該裁決之謂也(參看第五百六十一條注)如由受命推事或受託推事爲裁決者不得抗告惟得向受訴法院提出異議(五五三、五六七)罰鍰之性質爲強制罰其執行應依強制執行法辦理關於賠償費用之裁決得爲當事人之執行名義(參照第一百四條注)至拘提之執行已如上述

第三百五十九條 受前條裁決之證人若辯明係有正當理由不到場者應撤銷其裁決

撤銷裁決之聲請得以書狀或言詞爲之其聲請有停止執行之效力

駁斥前項聲請之裁決得爲抗告抗告中亦應停止執行

有正當理由之意義見前條注辯明不到場之理由雖證人以外之人亦得爲之辯明亦不可不提出證據方法但以關於拒絕證言祇須釋明之規定衡之(三六六II)其辯明不到場之理由時應解爲祇須釋明使法院得生薄弱之心證已足惟法文中既無釋明字樣關於所用之證據方法自不限定必須即時可以調查如其不到場之正當理由在

前條裁決前辯明者即不得爲該裁決（見前條注）又雖至已爲前條之裁決後亦得辯明理由聲請撤銷其裁決對於前條裁決或依前條第五項規定抗告或依本條規定聲請撤銷證人有選擇之權抗告亦得主張其不到場有正當之理由於撤銷之聲請被駁斥後尙得提起抗告

撤銷前條裁決之聲請得任以書狀或言詞爲之以書狀爲聲請者應遵第四百四十二條以下之規定以言詞爲聲請者或於訊問日期爲之或依第四百四十八條規定在法院書記官前爲之均可其聲請有停止執行裁決之效力與依前條規定爲抗告時同

撤銷前條裁決由爲該裁決之法院受命推事或受託推事爲之但受命推事或受託推事所爲之裁決受訴法院亦得撤銷之（三七九、五六七）撤銷不必及於其裁決之全部例如證人雖有不到場之正當理由而於能呈報時不爲呈報者得僅撤銷科罰而不撤銷賠償費用之部分是也若於罰鍰執行後撤銷其裁決者應命返還罰鍰撤銷前條裁決之裁決其不宣告者應送達於證人至對於當事人則以關於訴訟費用者爲限應送達之（二七六）如受訴法院駁斥撤銷之聲請者證人得對於其裁決抗告於抗告中亦應

停止前條裁決之執行若由受命推事或受託推事駁斥聲請者不許抗告惟得向受訴法院提出異議(五五三、五六七)

第三百六十條 大總統爲證人者應由受命推事或受託推事就其所在訊問之、

大總統爲一國之元首故免其應傳到場之義務以示尊崇遇有應以現任之大總統爲證人時應由受命推事或受託推事前赴總統府或其居住處所訊問之此際當事人亦有參與訊問之權參照第三百三十七條第三百三十八條及第三百四十八條注、

對於大總統應就其所在訊問故不得以傳票傳喚之

第三百六十一條 國務員或地方最高行政長官爲證人者應於其官署所在地訊問之若駐在他處於其所駐地訊問之

國會議員爲證人者若開會期內滯留於國會所在地應於國會所在地訊問之

官署或國會所在地或證人所駐地與受訴法院所在地不同者

應由受命推事或受託推事訊問之

國務員或地方最高行政長官爲證人者免其於官署所在地或證人所駐地外到場之義務。國會議員爲證人者以國會正在開會期內且證人現滯留於國會所在地時爲限免其於國會所在地外到場之義務。所以設本條之規定者因恐妨害要公也。所在地所駐地指其所在或所駐之城鎮鄉村而言。

對於國務員、地方最高行政長官及國會議員僅免其於官署、國會所在地或證人所駐地外到場之義務並非免其應傳到場之義務。與前條不同故官署國會所在地或證人所駐地與受訴法院所在地相同者應傳至法院內訊問之。因兩地不同而由受託推事行訊問時亦然。惟由受命推事於受訴法院所在地外行訊問或其訊問係於法院所不能爲或爲之而不適當者應於法院外訊問之。參照第九十一條其餘見第三百三十七條及第三百三十八條注。

第三百六十二條 若有左列各款情形之一受訴法院得使受命

推事或受託推事訊問證人。

一 因發見真實有當場訊問證人之必要者

二 於受訴法院訊問證人有重大之窒礙者、

三 證人不能到受訴法院者、

四 證人若到受訴法院須多費時間及費用者、

第一款所謂有當場訊問證人之必要如證人爲陳述時須指示某處所之情形是也此外該證人須與不能到法院之證人對質者亦應解爲有當場訊問之必要

第二款所謂訊問證人有重大之窒礙如訊問證人時須將帳簿交給查閱而其帳簿極爲浩繁或就該事件須訊問多數之證人又如證人患精神病不宜在多人前訊問是也以調查證據有窒礙者爲限故僅因直接調查於法院之事務進行有窒礙者不在本款規定之列

第三款所謂不能到受訴法院指證人患病老衰或有其他原因致不能到法院者而言其原因以有繼續之性質者爲限若僅於某特定日期不能到場者不在本款規定之列

第四款所謂須多費時間及費用指證人到受訴法院所需之時間及費用按之訴訟事件之輕重爲不相稱者而言證人在遠隔之地者應否傳至受訴法院訊問不可不審斟酌

本款情形決之。

有本條情形之一者，受訴法院得依其意見，不自訊問證人而使受命推事或受託推事訊問之。參照第三百三十七條及第三百三十八條注。當訊問有本條情形之證人時，應注意適用第九十一條但書之規定。

第三百六十三條 以官吏公吏或曾爲官吏公吏之人爲證人而，就其職務上應秘密之事項爲訊問者，應得該監督長官之允許，若以最高長官爲證人，應得大總統之允許。

以國會議員或曾爲國會議員之人爲證人而就秘密會議之事項爲訊問者，應得國會之允許。

前二項允許，由受訴法院之審判長請求之，並通知證人。

本條乃爲保公務上之秘密而設，以官吏公吏或曾爲官吏公吏之人爲證人而就其職務上應秘密之事項爲訊問者，法院於訊問前，應依職權請求該監督長官或大總統之允許，應否允許訊問，專由有允許權者決定之。法院無審查其當否之權，對於外國官吏公吏，無本條規定之適用。官吏公吏，就如何事項，有守秘密之義務，及當事人對於允許

之拒絕，有無請求救濟之法，應依國法及行政法決之。至以國會議員或曾為國會議員之人為證人，而就秘密會議之事項為訊問者，則應於訊問前，請求國會允許，其允許以國會之議決行之。

請求允許訊問，由受訴法院之審判長（或獨任推事）為之，由受命推事或受託推事訊問證人者，雖亦得由該推事請求允許（三七九）然通常宜先由受訴法院求得允許後，再為訊問證人之證據裁決，其已得允許之事，應於訊問前通知證人，如在傳喚前得允許者，宜於傳喚時一併通知之。此項請求文書，因對外之關係，亦無妨以法院之名義行之。

未得本條允許而就證人職務上應秘密之事項為訊問者，該證人得拒絕證言（三六四）
I 4. 又訊問違背本條規定者，得為上訴之理由。

第三百六十四條 證人有左列各款情形之一者得拒絕證言

- 一 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 證人所爲證言足致證人或與證人有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其婚姻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 證人非洩漏其技術上或職業上之秘密不能爲證言者得拒絕證言者審判長應於訊問前或知有前項情形時告知之

證人雖負陳述之義務見第三百五十二條注然有本條各款所揭情形之一者許其拒絕證言關於訊問事項不爲陳述拒絕證言於訊問前或訊問中隨時皆得爲之於訊問日期未終竣前亦得撤銷其先爲之拒絕

第一款親屬之範圍依刑律第八十二條規定民事訴訟條例施行條例八證人與當事人有本款之關係者除後條所規定者外關於一切訊問事項皆得拒絕證言此規定乃爲順合人情而設故當事人如係以自己之名爲他人行訴訟者(例如破產管財人)雖證人與該當事人有本條之關係不得拒絕證言

第二款亦爲順合人情之規定所謂財產上之損害須係該證言直接之結果故僅依該訴訟之裁判足生損害者不在此限例如依其證言足使人認該證人或與之有前款關係之人爲債務人、保證人或共同不法行爲人致有受人請求履行債務或賠償損害之虞者固可謂爲足生直接之損害至若恐當事人某造勝訴則自己對於他造之債權難得十足清償或恐陳述之結果將致自己營業受若何之不利益者則不得謂有直接之損害也僅於證人所代理之人(例如法人)足生損害於證人自己無損害者亦不在本款規定之列得依本款規定拒絕之證言本以關於特定之訊問事項爲限而下條於其本得拒絕證言之事項更有例外規定

第三款所謂養親養子及監護保佐之關係俱依民法規定祇有受刑事上訴追之危險已足不必確將受訴追也因其證言將使刑事訴訟易於施行者亦在其列恥辱云者凡名譽之毀損皆屬之本款規定亦爲順合人情而設

第四款所謂職務上或業務上之秘密義務如官吏、公吏、議員、律師、公證人、僧道、醫師、藥劑師、藥材商、產婆等或曾居此等地位之人依法令之規定(例如刑律一三三、三六三)委託之憲官或交易上之慣例對於當事人或第三人所負之秘密義務

是也。證人就其應守秘密之事項受訊問者，若非許其拒絕證言，無異強令證人違背秘密之義務，殊屬不合。故設本款規定，惟本應秘密之事項，若已公然暴露，或其秘密義務已經免除者，證人不得拒絕證言。(三六五Ⅱ)

第五款乃為保護技術或職業而設，所謂技術上或職業上之秘密，如關於製造方法之秘密，與關於貨物來源或買進價額之秘密是也。雖所洩漏者非屬自己之秘密，而為使用人對於主人應守之秘密者，亦在其內。

證人依本條規定得拒絕證言者，審判長(或獨任推事)應於訊問前，或於訊問中知有得拒絕證言之情形時，向證人告知之。如係受命推事，或受託推事，訊問證人者，則應由該推事告知。(三七九)未經為此告知而訊問證人者，法院仍得斟酌其證言當事人不得以其怠於告知為上訴之理由。惟當怠於告知時，當事人得向法院求其告知而已。

第三百六十五條 證人雖有前條第一項第一款或第二款情形，關於左列各款事項，不得拒絕證言。

一 同居或曾同居人之出生、死亡、故婚姻或其他身分上之事項。

二 因親屬關係或婚姻關係所生財產上之事項

三 爲證人而與聞之法律行爲之成立或意旨

四 爲當事人之前權利人或代理人而就相爭之法律關係所爲之行爲

證人雖有前條第一項第四款情形若其秘密之責任已經免除不得拒絕證言

本條第一項第一款所謂同居指勞共同生活者而言故如同屋居住而各自獨立成戶者不在其內第二款之事項如承繼之承認捨棄、關於夫婦財產之協定及關於扶養之權利義務是也就此兩款事項雖有前條第一款或第二款情形之證人亦不許其拒絕證言者因除此等人之證言外不易得適切之證據故也第三款與聞之法律行爲不同係以文書所爲者或係以言詞所爲者均有適用惟須係以證人之資格與於其事者而後可知爲中證或見證是也此等證人本已預期後日應出作證故不許其拒絕證言第四款稱前權利人者指一切權利承繼之前權利人而言且不以直接前主爲限即前前主亦在其內稱代理人者除法定代理人意定代理人外即無權代理人及事實上之

行爲輔助人亦屬之。又所謂就相爭之法律關係所爲之行爲乃泛指其所爲之一切行爲，非以該法律關係所由發生之行爲爲限。此等證人亦有使其作證之必要，故不許其拒絕證言。

證人有前條第一項第四款情形者，若其應守秘密之責任已經免除，自無許其拒絕證言之理。故設第二項之規定，免除秘密責任在官吏、公吏及議員，應由監督長官、大總統或國會允許（三六三）。若對於私人有守秘密之義務者，則須由該私人免除之。在其他有秘密義務之人，均視其義務係對何人所負，亦惟何人得免除其責任。其免除責任，於訴訟前或訴訟中爲之均可，且得任向證人、他造當事人或向法院爲之。如由有免除權之人聲明該人證者即可，謂其已免除此證人之秘密責任。

第三百六十六條 證人拒絕證言應於訊問日期前或於訊問日期以書狀或言詞呈明拒絕之原因事實。

拒絕證言之原因事實應釋明之，但法院酌量情形得命證人具結以代釋明。

證人於訊問日期前拒絕證言者，勿庸於日期到場。

法院書記官應將拒絕證言之事由通知當事人

證人拒絕證言應向傳喚證人之法院或受命推事受託推事呈明拒絕之原因事實此項呈明得於訊問日期行之亦得於訊問日期前依第四百四十一條至第四百四十八條規定以書狀或言詞行之其拒絕之原因事實並應釋明釋明須依第三百三十五條規定辦理但法院或受命推事受託推事酌量情形亦得依其意見命證人具結擔保其真實以代釋明證人就拒絕之原因事實爲虛僞之陳述者得依刑律處以僞證之罰

證人於訊問日期前依第一項規定拒絕證言者免其於該日期到場之義務但以關於全部訊問事項拒絕證言者爲限若證人不呈明拒絕證言或僅關於訊問事項之某點拒絕證言而不於日期到場者有第三百五十八條規定之適用

證人於訊問日期前拒絕證言者法院書記官於收到拒絕證言之書狀或就其拒絕之陳述作筆錄後應通知當事人俾其得捨棄該證據方法而準備他證據方法並使其得爲後條爭執之準備其通知任以如何方法爲之均可參照第一編第三章第二節總注書記官怠於爲此通知者亦不爲訴訟程序之疵累

第三百六十七條 拒絕證言之當否應訊問到場之當事人後由

受訴法院裁決之

前項裁決得爲抗告抗告中應停止執行

證人拒絕證言者關於其拒絕之當否應由受訴法院裁判雖由受命推事或受託推事訊問證人時亦然(三一九但書)但於外國法院調查證據者不在此限此裁判應以裁決之形式行之於裁決前應訊問訴訟之當事人與以陳述意見之機會如當事人於日期不到場者無須待其陳述即爲裁決參照本書緒論關於訊問當事人之說明

以拒絕證言爲正當之裁決當事人得對之抗告以拒絕證言爲不當之裁決證人得對之抗告其抗告均有停止執行之效力(參照第五百六十一條注)即應停止訊問該證人之程序之謂也

舉證人如以拒絕證言爲正當或到場而不爭執其不當者應認爲有人證之捨棄除他造當事人請求訊問證人者外法院毋庸更爲本條之裁決(三八〇)

第三百六十八條 證人不呈明拒絕之原因事實而拒絕證言或以拒絕爲不當之裁決已確定後仍拒絕證言者法院應以裁決科以百圓以下之罰鍰並命賠償因拒絕證言所生之費用

前項裁決得爲抗告抗告中應停止執行

對於拒絕證言之證人科以罰鍰及命賠償費用須係證人在拒絕證言前未經依第三百六十六條呈明拒絕之原因事實者僅未釋明其事實者不在此限證人離去訊問處所者通常應適用第三百五十八條規定但若係於訊問中離去按其情形亦有應解爲拒絕證言者又證人雖已呈明拒絕之原因事實然若經法院依第三百六十七條規定以其拒絕爲不當且該裁決已確定而證人仍本於該項原因事實拒絕證言者亦應科以罰鍰及命賠償費用若證人主張其原因事實以拒絕證言時則應更爲拒絕當否之裁決可無待言本條之制裁與第三百五十八條之制裁別爲一事故於已命第三百五十八條之制裁後無妨更爲本條之裁決

本條之科罰及命賠償費用亦由法院依職權裁決之無待於當事人之聲明如係受命推事或受託推事訊問證人者由該推事依職權裁決之三七九證人對於此等裁決得爲抗告其抗告有停止執行之效力如由受命推事或受託推事爲裁決者不得抗告惟得向受訴法院提出異議(五五三、五六七其餘參照第三百五十八條注)

第三百六十九條 審判長於訊問前應命證人各別具結但其應

否具結有疑義者得於訊問後行之

審判長於證人具結前應諭以僞證之罰

訊問證人除有第三百七十一條所規定之情形外審判長或獨任推事應使證人具結證人具結通常應於開始訊問前行之於令證人具結前就其人有無錯誤及應否具結不可不為相當之調查如其應否具結有疑義者亦得於訊問後行之若證人有數人者應令其各自分別具結不許同具一結具結之目的在強制證人為真實之陳述除適用第三百七十一條規定外法院不得得斟酌其證言如以此種證言為裁判之基礎得為上訴理由

審判長或獨任推事於證人具結前應告以刑律所定僞證之處罰俾其知所警懼所以彰具結之效用也惟此僅為訓示之規定雖未照辦不得以為上訴理由由受命推事或受託推事訊問證人時亦應依本條規定辦理(三七九)

第三百七十條 證人於訊問前具結者結文內應記明必為真實

之陳述決無匿飾增損等語

於訊問後具結者結文內應記明已爲真實之陳述並無匿飾增損等語

前二項結語法院書記官應朗誦之於必要時並應說明其意義證人應於結文內簽名不能簽名者由書記官代書並由證人畫押或蓋指摹

本條規定證人具結之程式凡使證人具結均應依此程式辦理

第三百七十一條 以未滿十五歲人或因精神障礙不解具結意義及效果之人爲證人而訊問之者不得令其具結

以左列各款之人爲證人而訊問之者得不令其具結

- 一 有第三百六十四條第一項第一款至第三款情形而不拒絕證言者

- 二 當事人之雇人或同居一家之人

- 三 就訴訟之結果有直接之利害關係者

未滿十五歲人及因精神障礙不解具結意義及效果之人雖亦得以爲證人而訊問之

然因其無具結之能力不得令其具結故此等人爲證人時免其具結之義務

本條第二項各款所揭之人令其具結與否由審判長等酌量情形定之如令其具結仍有具結之義務其第一款所揭之人係以就該訊問事項有拒絕證書之權者爲限故如關於第三百六十五條所揭事項以此等人爲證人者仍應令其具結第二款所謂雇人指其被雇有繼續之性質者而言所謂同居一家指營共同生活者而言第三款之利害關係當然以法律上之利害關係爲限因訴訟之裁判效力及於證人致證人之權利義務將受其影響者不待言矣若從寬解釋之如爲訴訟標的之法律關係爲證人之權利義務所共同亦可謂爲就訴訟之結果有直接之利害關係

證人有無本條情形審判長等應依職權調查之未令具結之證人所爲證書其證據力如何應由法院自由判斷對於不應具結之證人誤令具結而詰問之者於其證言之證據力並無何等影響

第三百七十二條 第三百六十八條規定於證人拒絕具結者準用之

證人無拒絕具結之權其拒絕具結者不問呈明原因與否法院應以裁決科以百圓以

下之罰鍰並命賠償因拒絕具結所生之費用對於此項裁決得為抗告其抗告有停止執行之效力訊問證人之受命推事或受託推事亦得為此裁決其餘參照第三百六十八條及第三百五十八條注

第三百七十三條 訊問證人應與他證人隔別行之但於必要時得命證人對質

證人在日期終竣前非經審判長許可不得離去法院或其他訊問之處所

訊問證人應隔別行之者蓋在期其證言之公平正確而免附和雷同之弊故訊問證人時固不可使後應訊問之他證人在側至已訊問之證人則於其後訊問他證人時無妨使其在側所謂對質之必要如證人之陳述互相齟齬是也對質得依職權命之訊問證人之受命推事或受託推事亦得命證人對質(三七九)

證人已受訊問後如日期尚未終竣非經審判長或獨任推事受命推事受託推事許可不得離去因恐更有訊問之必要也此際任使證人居於法庭或其他處所均可

第三百七十四條 審判長對於證人首應訊問其姓名年齡身分

職業及居住於必要時並應訊問證人與當事人之關係及其他關於證言信用之事項

訊問證人在獨任審判時當然由獨任推事行之在合議審判時則由審判長行之對於證人應訊問其姓名年齡身分職業及居住者在徵驗其人有無錯誤至關於證言信用之事項則惟審判長認為必要者始訊問之如訊問證人與當事人是否戚友是否被雇或同居及就訴訟有無利害關係等是也訊問此等事項時於證人之身分地位應加注意受命推事或受託推事訊問證人時亦應依本條及以後數條規定辦理

第三百七十五條 審判長應命證人連續陳述關於訊問事項所知之始末

證人之陳述不得朗誦文件或用筆記代之但經審判長許可者不在此限

關於案件之訊問審判長或獨任推事應令證人連續陳述關於訊問事項所知之始末故訊問證人時不宜糺舉各點出以一問一答之形式尤忌用引逗之詞致令證人隨口以其所答就我所問所以設此規定者因期能得公平正確之證言也

證人之陳述應依通常語體以言詞爲之不得朗誦文件或提出書面以代言詞陳述但經審判長等許可時不在此限例如關於數量之陳述應准朗誦文件爲之又證人已爲言詞陳述後得准其當場作親供狀附於訊問筆錄是也證人事後提出書狀以補充或更正其陳述者決不可斟酌之關於鑿證人之訊問見第二百五十條

第三百七十六條 審判長因使證人之陳述明瞭充足或推究證人得知事實之原因得爲必要之發問

陪席推事告明審判長後得對於證人發問

本條規定法院對於證人之發問權雖未經表明於傳票及證據裁決之事項亦得對於證人發問審判長或獨任推事等因使證人之陳述明瞭充足或推究證人得知事實之原因於必要時應卽行使其發問權

陪席推事之發問祇告明審判長已足毋庸經其許可

第三百七十七條 當事人得聲請審判長對於證人爲必要之發問

問審判長亦得許可當事人直接對於證人發問

關於發問之應否許可有異議者法院應就其異議爲裁判

當事人不得自由對於證人發問如有發問之必要時應求審判長或獨任推事簡接發問或未其爲直接發問之許可聲請間接發問應將其事項告知審判長若聲請直接發問則毋庸向審判長告知發問之內容

審判長等對於當事人間接發問或直接發問之聲請無論爲准爲駁如訴訟關係人就發問之應否許可有異議時法院應就其異議裁判之所謂發問不應許可者言其於法律上不合如所問者爲證人職務上應秘密之事項或爲與訴訟標的毫無關係之事項是也若僅係無益之發問不得認爲不應許可關於發問應否許可之裁判以裁決爲之(二六)對此裁決不得抗告(五五)如係受命推事或受託推事訊問證人者即由該推事爲此裁決對於該裁決不得抗告但得向受訴法院提出異議(三七九、五五三、五六七)第三百七十八條 法院認爲證人在當事人前不能盡其陳述者得於陳述中命當事人退庭但證人陳述畢後審判長應命當事人入庭告以陳述之事項

訊問證人時本應令當事人在場見第三百四十八條注然證人在當事人前往不免有所顧慮致不能盡其陳述如法院認有此種情形時得依其意見命當事人之一造或

兩造暫行退庭但證人陳述畢後審判長(或獨任推事)應即命當事人入庭告以證人所陳述之事項俾其得主張自己之利益

命當事人退庭由法院裁決之命當事人入庭由審判長裁決之此等裁決均不許抗告
(五五一)

第三百七十九條 受命推事或受託推事訊問證人者有受訴法

院或審判長之權限及職務但裁判拒絕證言之當否不在此限

受命推事或受託推事訊問證人者欲其克盡任務不可不使有受訴法院及審判長之權限及職務故設本條規定依此規定之結果如第三百五十五條至第三百五十九條第三百六十三條第三百六十四條第三百六十六條第三百六十八條第三百六十九條第三百七十一條至第三百七十八條所規定之權限及職務受命推事及受託推事亦莫不有之此外尚有維持法庭秩序之權限(法院編制法五七以下)與給與證人日費旅費之職務(三八一)受命推事或受託推事於認為必要時亦得命補充或再行訊問證人(三四九)

關於應否拒絕證言之裁判因其與訴訟事件有重大之影響故由受命推事或受託推

事訊問證人時亦使受訴法院裁判之參照第三百四十三條及第三百六十七條注
第三百八十條 當事人得捨棄其所聲明之人證

前項情形他造當事人得求訊問到場之證人或求續行訊問

聲明人證之當事人不問他造同意與否得捨棄該人證捨棄之陳述任於訊問日期或於該日期以前均得爲之又無論該人證係在受訴法院訊問或係由受命推事或受託推事訊問均得捨棄惟捨棄人證必在訊問尙未完畢以前始可爲之若已訊問完畢則無捨棄之可言不過在受命推事受託推事前訊問證人之結果當事人得於言詞辯論時不爲陳述間接使其不能爲訴訟之資料而已(見第三百二十四條注)在第一審所捨棄之人證至第二審得再聲明求訊問之

當事人所聲明之人證經其捨棄後即不得訊問之但同一人證他造當事人亦可隨時利用法律因避再傳同一證人之煩及使訴訟得迅速進行起見特定爲已到場之證人雖聲明該人證之人業經捨棄然他造當事人如求法院或受命推事受託推事訊問者仍應訊問之在已開始訊問後捨棄人證而他造當事人求續行訊問者亦應續行訊問之他造當事人所有此項權限與其獨立聲明人證之權並不相妨故他造縱不行使此權

限仍得另行聲明同一人證

當事人所聲明之人證經其捨棄後法院尙得依第三百五十四條規定命行訊問

第三百八十一條 證人得請求法定之日費及旅費

前項請求應於訊問畢後十日內聲明

關於前項聲明之裁決得爲抗告

證人所需旅費得依證人之聲請預行支給相當之額

證人苟經到場雖因當事人捨棄該人證或證人拒絕證言並未受法院之訊問者亦得請求日費及旅費其得請求之額數應依訴訟費用規則所定該規則稱之曰到庭費滯留費在途旅費一五此種請求權非對於當事人之權利而爲對於國家之權利故國家按法定額數所支給者較之實費縱有未足或證人因逾第三項期限不能向國家請求時決不能求賠償於當事人又國家支給證人之費雖應向當事人徵收並得命其預納（九六、一三九、三五二）然不得以當事人未預納之故而拒絕證人之請求

關於日費及旅費之請求應於訊問畢後十日以內向調查證據之法院或受命推事受託推事聲明逾限即失其聲明之權此項期限應適用關於法定期限之一般規定其聲

明應依第四百十一條以下規定辦理

關於日費及旅費之請求受訴法院或受命推事受託推事應就各證人分別定之就該聲明所爲之裁決許爲抗告但對於受命推事受託推事之裁決仍應依第五百五十三條及第五百六十七條辦理

證人旅費本應於訊問畢後始能支給但證人有因無力墊付旅費而不能履行其證人之義務者故設第四項規定

第三目 鑑定

第三人依法院之命應於訴訟程序陳述關於法律或特別經驗法則之意見者謂之鑑定人

鑑定人之供證據之用在以自己之智識提供於法院使得藉以爲事實上或法律上之判斷與證人之報告觀察事實之結果者不同故鑑定人與證人之區別即視其陳述之目的如何惟鑑定人之意見亦不外自己之一種判斷其本於判斷而爲陳述則固與證人無異也

鑑定人非應報告觀察事實之結果者故凡應於訴訟程序報告觀察事實之結果者雖

其觀察事實係本於特別智識仍爲證人而非鑑定人(三九八)

鑑定人必爲第三人故當事人及應與當事人同視之人不得爲鑑定人其他凡不得爲證人者亦不得爲鑑定人

法律雖爲法院職務上所應知然如習慣法自治法及外國現行法有時須詢鑑定人之意見前已詳論之矣參照第三百三十四條注又通常之經驗法則(經驗法則之意義見第三百二十七條注)凡有常識人皆能知之者雖亦爲法院職務上所應知然若特別之經驗法則非有特別經驗之人不能知之者例如學術或技藝上之法則等則非法院職務上應知之事遇有此項法則於訴訟爲必要時應由就此受利益之當事人證明而法院亦得依職權調查之此際有用鑑定人之必要更無待言

鑑定人陳述關於法律或特別經驗法則之意見有爲抽象之陳述者如陳述物理學上或醫學上之原則某地方之商事習慣某外國法或習慣法之規定內容如何是也亦有爲具體之陳述者即以法律或特別經驗法則適用於某事實乃就其事實上或法律上之判斷而陳述之也鑑定人陳述事實上之判斷者其陳述之內容與證人之陳述同不過其目的互異而已

爲鑑定基礎之事實鑑定人有因法院之報告或因圖覽筆錄或因調查證據時在場而知之者有依法院之命由鑑定人自行觀察而知之者亦有鑑定人平日偶然觀察而知之者鑑定人於依法院之命代爲觀察之事實或於平日偶然觀察之事實應用特別經驗法則而爲事實上之判斷時兼有證人之性質因其同時並應報告觀察事實之結果也惟鑑定人依法院之命代爲觀察事實亦係鑑定人任務之一故其報告所觀察之事實僅以鑑定人之資格具結已足

鑑定人之意見有無證據力亦由法院察其可否信用自由判斷之

鑑定一語本條例中尙有用作他義者見第三百九十九條

第三百八十二條 鑑定除本目有特別規定外準用關於人證之規定

鑑定人與證人同係對於法院陳述自己判斷之第三人故除有特別規定者外關於證人之規定於鑑定人應準用之

第三百八十三條 左列各款之人於他人之訴訟有爲鑑定人之義務

一 經官委任為鑑定人者

二 從事於鑑定所需之學術技藝或職業者

為鑑定人之義務非若為證人之義務使一切人皆負擔之其有鑑定義務者僅以本條所規定之人為限經官委任為鑑定人者如檢驗吏是也從事於鑑定所需之學術技藝或職業者如學者醫師商人技師是也除自由從事者外其經官委任而從事者如官醫、官廳技士、官立學校教員等亦在其內

鑑定人惟於他人間之訴訟始得為之見本目總注

為鑑定人之義務亦包含到場之義務陳述之義務及具結之義務其義務係對於國家而存為公法上之義務俱與證人義務同

第三百八十四條 聲請鑑定應表明鑑定之事項

鑑定人應由法院選任並定其人數(三八六丁)故當事人聲請鑑定者祇表明應行鑑定之事項已足毋庸指定鑑定人此其與聲明人證不同者也(參照三五三)但當事人因供法院參考亦得指定適當之鑑定人法院亦得命當事人指定之(三八六)當事人所表明之鑑定事項法院並不受其拘束關於其他事項亦得命行鑑定

第三百八十五條 法院因闡明或確定訴訟關係得依職權命行鑑定

法院因闡明或確定訴訟關係雖無當事人之聲請得依職權命行鑑定亦辯論主義之例外規定也應否本其職權命行鑑定一依法院之意見命行鑑定以法院之裁決爲之其餘參照第三百五十四條注

第三百八十六條 鑑定人由受訴法院選任並定其人數

已選任之鑑定人法院得撤換之

法院得命當事人指定應選任之鑑定人

以何人爲鑑定人及鑑定人應用一人或數人均依受訴法院之意見其選任及定人數如爲證據裁決者即於該裁決中爲之關於鑑定人之選任毋庸預訊問當事人

已選任之鑑定人因不勝任或有其他原因法院得自由撤換之

法院自己不易擇定鑑定人者得命當事人指定應行選任之人當事人之指定亦僅供法院之參考無拘束法院之效力

本條各項裁決均不得抗告（五五一）其屬於證據裁決之性質者不得聲明不服（三

三九一

第三百八十七條 受訴法院使受命推事或受託推事依鑑定爲
調查者得委該推事選任鑑定人

前條規定於受命推事或受託推事選任鑑定人者準用之

受訴法院準用第三百六十二條等規定使受命推事或受託推事依鑑定爲調查者固
得自行選任鑑定人而亦得委受命推事或受託推事選任之此項授權應記明於證據
裁決

受訴法院已選任鑑定人者除該鑑定人外受命推事或受託推事不得以他人爲鑑定
人而訊問之若因受訴法院之授權而由受命推事受託推事選任者該推事得依其意
見定鑑定人之人數並有撤換鑑定人及命當事人指定鑑定人之權

受命推事或受託推事行勸諭時當然有選任鑑定人命其參與之權限見第四百三十
四條規定

第三百八十八條 鑑定人雖不違傳到場不得拘提

鑑定人不違傳到場或拒絕鑑定或具結者應準用第三百五十八條第三百六十八條

及第三百七十二條關於證人之規定科以罰鍰並命賠償費用(三八二)惟證人之再傳不到者依第三百五十八條規定雖得拘提而鑑定人則不得拘提此因鑑定人之任務與證人不同得爲鑑定人者並不以特定之人爲限此外既尙有可選任之人自無強令該鑑定人鑑定之必要故也

第三百八十九條 鑑定人拒絕鑑定之理由雖不得爲拒絕證言之理由者法院亦得免除其義務

鑑定人由受命推事或受託推事選任者其拒絕鑑定之當否由該推事裁判之

鑑定人有第三百六十四條第一項所定拒絕證言之理由者得本其理由拒絕鑑定此外有他種正當理由時亦得據以拒絕鑑定惟其理由是否正當一由法院判斷之例如被選任爲鑑定人者並不負爲鑑定人之義務或實不勝鑑定之任時應以其拒絕爲正當是也關於拒絕鑑定之程序概應依第三百六十六條及第三百六十七條辦理

由受命推事或受託推事訊問之鑑定人如係受訴法院所選任者依第三百六十七條及第三百七十九條之準用其拒絕鑑定之當否應由受訴法院裁判之受命推事受託

推事無裁判之權限但鑑定人如係由受命推事或受託推事選任者則其裁判得即由該推事行之對於受命推事受託推事所為拒絕當否之裁判不得抗告惟許向受訴法院提出異議(五五三、五六七)

第三百九十條 當事人得依聲請推事迴避之原因拒却鑑定人但不得以鑑定人於該事件曾為證人或鑑定人為拒却之原因因當事人於鑑定人已就鑑定事項有所陳述或已提出鑑定書後不得聲明拒却但拒却之原因發生在後或當事人未知有此原因者不在此限

當事人對於鑑定人之選任雖不得聲明不服(參照第三百八十六條注)然有一定原因時准其向受訴法院或受命推事受託推事聲明拒却求其不以是人為鑑定人其拒却之原因須係鑑定人有第四十二條各款所揭情形之一或有其他情形足認其鑑定有偏頗之虞但僅以鑑定人於該事件曾為證人或鑑定人之一事不得據為拒却之原因蓋鑑定人苟無其他原因則雖於同一訴訟曾作證人或於該事件之前審或證據保全程序曾作鑑定人受法院之訊問尙未可即認其鑑定有偏頗之虞故也鑑定人有無

拒却之原因概應經當事人主張後由法院或受命推事受託推事自由判斷之

於鑑定人已就鑑定事項有所陳述或提出鑑定書後始行聲明拒却而能釋明拒却之原因發生在後或知悉在後(三九一)經法院或受命推事受託推事以其拒却為正當者所有鑑定人已為之陳述及其提出之鑑定書即不得斟酌之若當事人不能為此釋明時無論依何原因聲明拒却應以其聲明為不當而駁斥之但法院有時仍得依第三百八十六條第二項規定撤換該鑑定人且當事人尚無妨依此原因以主張其鑑定之不可信用

其餘參照第四十二條至第四十四條注

第三百九十一條 聲明拒却鑑定人應以書狀或言詞舉其原因向選任鑑定人之法院或推事為之

拒却之原因及前條第二項但書之事實應釋明之

鑑定人由受訴法院選任者聲明拒却應向該法院為之雖使受命推事或受託推事訊問鑑定人者亦然但其聲明得由受命推事或受託推事轉送受訴法院自不待言若鑑定人係由受命推事或受託推事選任者則其聲明應向該受命推事或受託推事為之

無論依何原因聲明拒却應舉其事實而釋明之原因發生在後或知悉在後之事實亦應釋明參照第四十五條注

第三百九十二條 拒却鑑定人之聲明由前條第一項之法院或推事裁決之

以拒却爲不當之裁決得於裁決送達後五日之不變期限內抗告以拒却爲正當之裁決不得聲明不服但仍適用第五百五十三條及第五百六十七條規定

拒却鑑定人之聲明是否正當應由受訴法院或受命推事受託推事明予裁決不得僅以進行訊問或廢止訊問默示其以拒却爲不當或正當也受訴法院以拒却爲不當之裁決聲明拒却之當事人得對之抗告其由受命推事或受託推事所爲者不得抗告僅得向受訴法院提出異議如受訴法院以其異議爲不當時仍得對於受訴法院之裁決抗告此等抗告無停止執行之效力(五六一)故不待抗告事件終結即行訊問鑑定人並爲本案之終局判決亦屬無妨惟因防抗告法院爲相反之裁決以致搖動本案判決起見在本裁決確定前究以緩行判決爲宜至以拒却爲正當之裁決則絕對不得聲明

不服故其裁決於宣告或送達後即時確定不過由受命推事或受託推事爲裁決者當事人仍得向受訴法院提出異議而已

第三百九十三條 鑑定人應於鑑定前具結記明必爲公正誠實之鑑定

證人具結有時得於訊問後行之而鑑定人則必須在鑑定前具結其結文應記明必爲公正誠實之鑑定除此二點外第三百六十九條及第三百七十條規定均應準用

第三百九十四條 受訴法院受命推事或受託推事得命鑑定人具鑑定書陳述意見

鑑定書須說明者得命鑑定人到場說明

訊問鑑定人依第三百七十三條至第三百七十九條之準用本應令其以言詞陳述然依受訴法院受命推事或受託推事之意見如以爲適當時亦得以裁決命鑑定人具鑑定書陳述意見惟此項裁決須於鑑定人到場具結並爲相當之訊問後始得爲之自不待言(三九三、三七四)

鑑定書別無一定之程式惟必作成文書提出不可以法院書記官之筆錄代之受訴法

院、受命推事或受託推事如認為有說明之必要時得以裁決命鑑定人到場以言爾說明或仍命其以書狀說明亦無不可命鑑定人到場當然準用第三百五十五條規定

本條裁決均得依職權爲之對此裁決不得抗告(五五一、五五三)

第三百九十五條 鑑定人有數人者得命其共同或各別陳述意見

鑑定人有數人者無論係以言詞陳述或以書狀陳述行訊問之受訴法院受命推事或受託推事得依職權命其各別陳述意見或於互商後共同陳述意見故關於隔別訊問證人之規定(三七三)不在準用於鑑定人之列此因鑑定人之性質與證人不同不惟無必須隔別訊問之理由且鑑定人有數人時令其共同陳述意見往往較之各別陳述反覺妥善故也

本條裁決亦不得抗告(五五一、五五三)

第三百九十六條 鑑定所需資料在法院者應告明鑑定人並准其利用

鑑定人因行鑑定得聲請調取證物或訊問證人或當事人經許可後並得對於證人或當事人直接發問

鑑定人非深悉爲鑑定基礎之事實不可因使鑑定人得悉此種事實所有訴訟卷宗及在法院之其他資料應由審判長等告明鑑定人並准其利用又法院調查證據時得命鑑定人在場而鑑定人因準備鑑定起見得向法院聲請調取證物或聲請其訊問證人或當事人如經審判長等許可並得對於證人或當事人直接發問參照本目總注

第三百九十七條 鑑定人得於法定之日費旅費外請求鑑定墊款及相當之報酬

鑑定所需費用得依鑑定人之聲請預行支給相當之額

鑑定人除得請求訴訟費用規則所定之日費及旅費外並得請求因行鑑定所墊支之費用及對於鑑定勞力之報酬墊款應按實數計算報酬之額數則由受訴法院、受命推事或受託推事酌定之此等請求俱爲對於國家之權利雖當事人未經預納國家亦應支給之除旅費外其鑑定所需之費用亦得依鑑定人聲請預行支給相當之額第三百八十一條第二項及第三項規定於鑑定人之各請求均應準用餘參照第三百八十

第三百九十八條 訊問依特別之智識得知已往事實之人者適用關於人證之規定

鑑定人之任務在陳述關於法律或特別經驗法則之意見而證人則在陳述自己觀察事實之結果凡應於訴訟程序報告觀察事實之結果者雖其觀察事實係本於特別智識仍爲證人而非鑑定人此於本目及前目總注已詳論之矣彼依特別智識得知已往事實之人應法院之訊問於訴訟程序陳述其事實者其性質既本爲證人則對於其人自須適用關於人證之規定法律爲防疑義起見特以明文規定其旨

依特別之智識得知已往事實之證人學者稱之曰鑑定證人例如曾經診視病人之醫師爲證人訊問患病情形或以曾經檢查房屋工程之技師爲證人訊問該房屋倒塌前之建築狀況是也訊問此種證人完全適用關於人證之規定故其具結當然應依證人具結之程式不得依鑑定人具結之程式其日費及旅費亦祇能請求證人所應得之額數此外不得更行請求報酬又當事人對於其爲陳述不得拒却惟茲應注意者此類證人除令報告觀察事實之結果外若更使其陳述鑑定意見例如醫師報告死者患病

情形後更詢以此種情形是否不可救治又技師報告房屋建築狀況後更詢以此項建築是否合於建築規程而令其陳述意見時則是一人同時兼爲證人及鑑定人此際除關於人證之規定外應併適用關於鑑定之規定故其人不惟應依證人之例具結並應依鑑定人之例具結至於日費及旅費等則以鑑定人所應得之額數較多應依鑑定人之例支給之

觀察某種事實須用特別知識法院因自己不能觀察有命鑑定人代爲觀察之者此際鑑定人除陳述鑑定意見外並應報告觀察事實之結果雖其所報告者爲現在觀察之事實與鑑定證人之報告既往事實者不同而其兼有證人之性質則一惟鑑定人依法院之命代爲觀察事實乃鑑定人任務之一與鑑定有不可離之關係故其報告所觀察之事實亦僅以鑑定人之資格具結已足

第三百九十九條 法院得依職權囑託相當之官署公署或法人陳述鑑定意見或審查鑑定意見

法院因調查法律或特別經驗法則除得以自然人爲鑑定人依上述程序訊問其意見外並得囑託相當之官署公署或法人陳述鑑定意見或審查鑑定意見例如囑託商會

陳述商事習慣或囑託官立醫院或醫學學校陳述醫學上之意見是也此種調查與以上所謂鑑定不同所有關於訊問具結等規定均不適用法院斟酌官署公署或法人所答覆之意見書應依關於書證之規定辦理

本條程序雖與狹義之鑑定不同而以廣義言之亦可謂為鑑定法院於有行鑑定之必要時究依本條程序辦理抑命行狹義之鑑定得依其自由意見定之如行本條程序對於狹義鑑定之聲請得駁斥之（三三六）法院命行本條程序之裁決不得抗告（五五一）

法院亦得囑託官署公署或法人指定鑑定人由法院選任之訊問此項鑑定人仍適用關於狹義鑑定之規定

第四目 書證

於訴訟程序作為證據方法使用之文書其內容可為證據者謂之證書

文書者指以普通使用之記號表著吾人之意思或思想之物件而言無論其構成之物質為竹木為金石亦無論其作制之方法為寫錄為刻印凡係以普通使用之記號記號吾人之意思或思想足以傳示於人者皆為文書所謂普通使用之記號並不限於全國

通行之文字故如商事習慣上僅行於一定範圍之商人間之記號用以表著意思或思想者亦文書也然其所使用之記號若全爲他人所不能解例如附於商品之價碼記號或全無記號例如界標等雖亦傳示吾人之意思或思想皆不得謂爲文書(參照第四百三十條注)

凡於訴訟程序作爲證據方法使用之文書依其意旨即內容可爲證據者皆爲證書故作制文書之目的如何即其作制是否出於使爲證據之意思與該文書是否得爲證書之性質無關

文書非依其意旨可爲證據者無證書之性質故某文書依其存在或外形可供證據之用者乃屬勸諭之標的物而非證書例如依某文書之筆跡可證他文書之真偽又如如有偽造之文書存在可證偽造之事實是也

證書得分類如左

一 公證書與私證書

官署公署或官吏公吏於職務上按定式作制之證書謂之公證書非公證書之證書謂之私證書

二 勘驗證書與報告證書

證書所記載之事項爲某人之意思表示或其他陳述者曰勘驗證書即某人(證書作制人)之意思表示或其他陳述現屬待證事項而該證書中正記載此陳述法院依此證書得自行觀察之其事與勘驗無異故有是名勘驗證書中記載吾人以某法律上之效果爲目的之意思表示者謂之處分證書例如契約書、遺囑書、票據或官廳之命令書是也非處分證書之勘驗證書例如問候或表示情愛之信函是也

證書所記載之事項爲某人關於觀察事實結果之報告者曰報告證書例如收據、日記、商業帳簿、法庭筆錄或向他人報告事實之信函是也在勘驗證書法院得依證書自行觀察待證之事項在報告證書則待證之事項係由他人(證書作制人)觀察而記載其結果於證書法院惟得依此證書知他人觀察之結果並非自行觀察之也

證書有原本、繕本、正本、節本及認證本等名目另作之本全錄原有證書之內容者曰繕本對於繕本稱原有之證書曰原本繕本對於外部與原本有同一之效力者曰正本節錄原有證書內容之一部者曰節本於證書之原本附一公證書證其表示爲原本作

制人之人實係作制原本之人者曰認證原本於證書之繕本或節本附一公證書證其內容與原本無異或相反者曰認證繕本或認證節本

證書必其成立真正即號稱爲作制人之人實係作制證書之人始能有證據力作制證書者爲何人舉證人應陳述之若其主張爲作制人之人實係作制該證書之人其證書即爲真正此陳述得明示或默示爲之若證書內記有作制人之名者舉證人毋庸明示其作制人否則非明示何人作制不可也茲所謂作制人並不以自爲證書內之記載者爲限使他人代爲記載者亦屬之

證書之證據力有形式上證據力與實質上證據力之別真正之證書足證其作制人實曾爲證書內所記載之陳述或報告是即其形式上證據力也如其證書之內容更足爲某事項之證則爲有實質上之證據力證書之證據力如何除法律有特別規定外法院應依其自由心證判斷之三二七其爲判斷時應斟酌左列情事

一 作制證書者爲何人

證書必其成立真正即號稱爲作制人之人實係作制證書之人始能有證據力故證書之證據力首視其作制人如何而定

真正之證書常足證其作制人實曾爲證書內所記載之陳述故其證書之真正一經確定卽應認爲有形式上之證據力(四〇〇I、四〇一參照)至判斷其實質上之證據力如何則尙須斟酌其他情事有如下述

二 證書內容與待證事實之關係

證書內所記載之事項與待證之事實並無關係者不能有實質上之證據力可無待言

某證書作爲勸驗證書含有待證之某人陳述者苟屬成立真正卽有證其陳述之力又某證書作爲報告證書含有關於觀察待證事實之結果報告者除成立真正外如其內容可信卽有證其事實之力

三 證書若爲報告證書其內容可否信用

報告證書之可否信用應依左列情事而定

i 作制證書人之觀察是否正確

作制證書人之觀察有舛謬者不得認其實質上之證據力觀察之正確與否依觀察者注意之深淺或智識程度等定之

2 作制證書人之報告是否正確

若作制證書人於其觀察之結果記憶不全或當報告時陷於錯誤或為虛偽之報告者其報告恒為不正確不能認其報告證書之實質上證據力

利害關係人作制之報告證書於自己有益者雖通常無實質上證據力而於自己不利益者則通常有實質上證據力蓋為不利於己之虛偽報告乃通常少有事也故凡記載一造自認之證書通常有證據力就中當事人之一造以與作證據之意思而將記載自認之證書交付於他造者其證書之證據力尤強又報告證書之為公證書者亦通常有實質上證據力因作證書之人通常不至為虛偽之報告也法律關於公證書之實質上證據力有設特別規定者（四〇〇2及3、二五九）

第四百條 官吏或公吏於職務上按定式作成之文書從左列各

款就其所記事項有完全之證據力但仍許反證

- 一 記明官吏公吏之命令處分或裁判之文書證其有此命令處分或裁判

二 記明在官吏公吏前陳述之文書證其有此陳述

三 記明前二款以外事項之文書以官吏公吏直接所知者為限證其為真實

本條規定公證書之證據力公證書之定義第一須為官吏或公吏所作制所謂官吏無論屬於行政或司法亦無論隸於中央或地方公吏如公證人、承發吏、庭丁、郵差及自治團體之職員等皆屬之以官署或公署名義所作制之證書自亦為公證書第二公證書須係官吏或公吏於職務上即在法令賦予之權限內所作制而在權限以內雖不屬其事物或土地管轄亦不失為公證書第三公證書如法令上規定其程式者須係依其程式所作制惟其程式之規定須係強行者訓示之規定不在其列若本無程式之規定則毋庸問此條件以上公證書之三條件如有一欠缺者不得依本條規定以定其證據力而應適用第三百二十七條或第四百零一條之規定外國官吏公吏所作制之證書如備以上三條件者亦應認為公證書同受本條規定之適用

公證書記載官吏公吏之命令處分或裁判即記載該官署或公署之意思表示者足證該官署公署實有證書所載內容之命令處分或裁判本款所規定之證據力祇及於曾

有該項意思表示一事至其內容是否正當自屬另一問題

公證書記載某人在官吏公吏前所爲之陳述者例如法院書記官之筆錄及判決書內之事實部分足證某人在該官吏公吏前實爲證書所載內容之陳述本款所規定之證據力祇及於曾爲該項陳述一事至其陳述之內容是否正當亦屬另一問題

公證書所記載之事項既非官署公署之意思表示亦非第三人之陳述而記載其他事項例如法院勘驗筆錄、執行筆錄、送達證書、票據拒絕證書、郵局電局收據及官署公署之鑑定意見書等如其所載事項係該官吏公吏自己所實驗或爲其自己之行者是證該事項爲真實有同一證書其一部應從第一款或第二款規定而他部應從本款規定者例如前二款證書中所揭意思表示或第三人爲陳述之時日處所等是也
公證書無論對於何人從本條各款規定就其所記事項有完全之證據力即法院判斷證據力時應受此等規定之拘束不得行其自由心證之謂也參照第三百二十七條惟對於公證書仍許反證在第二款之公證書得反證其所記載之陳述全無其事或本來陳述與所記載者不符且得反證證書內所記載之官吏公吏或陳述人並非與於其事之人在第三款之公證書得反證其所記載之事項爲不真實在第一款之公證書尚屬

成立真正即必有此命令處分或裁判故對於有此命令處分或裁判一事無容反證之餘地僅得反證其非真正而已至證其內容錯誤或有其他不正當之處則另係一事非茲所謂反證也關於本條反證一切證據方法皆得用之合於本條規定之證書依特別規定亦有不許反證者(二五九)

第四百零一條 私證書經作成文書之人簽名或有法院或公證人之認證者就作成人曾爲該文書內所揭陳述有完全之證據力但仍許反證

凡非公證書之證書皆爲私證書故本應屬於公證書而因欠缺前條所規定之條件不能認爲公證書者即應謂爲私證書也作制人簽名與經法院或公證人認證本非私證書之條件但本條惟就簽名或經認證之私證書規定其證據力簽名者言於證書之本文外另記作制人之姓名其僅記作制人之姓或名或簽別號堂名記名者如狹其情形可認爲實係其人無疑亦得認爲簽名在商業交易上簽名得用商號又簽名並不限於本人親筆使他人代書用活字排印或蓋印章戳記亦得視爲本條之簽名認證之意義見本目總注法院書記官或公證人於私證書原本記明證書內

之簽名蓋章或畫押係當事人在其面前所爲或經當事人自認又法院書記官或公證人於私證書繕本記明其內容與原本對照相符皆所謂認證也關於認證之程序另以法令定之

經作制證書人簽名或經認證之私證書足證其作制人實曾爲證書所載內容之陳述雖證書本文係由他人代書作制人並不通其所用之文字者亦同此爲法律特設之證據規定故法院判斷證據力時應受此規定之拘束無行自由心證之餘地參照第三百二十七條惟本條所規定之證據力祇及於作制人曾爲證書所載之陳述一事至其陳述時之情形如時日處所等雖亦記載於證書內仍須依自由心證判斷之又其陳述之實質上證據力如何亦屬另一問題與本條規定無涉參照本目總注

本條雖設有仍許反證之但書然其證書苟屬成立真正對於作制人曾爲證書所載陳述一事實無容反證之餘地因證書既屬真正則有此陳述即係不可爭之事實也所得反證者惟關於證書之真正一事而已至證其所載陳述之內容不正當或證其所載之意思表示無效或已撤銷則皆爲關於實質上證據力之事與茲所謂反證無涉私證書不備本條之條件者其證據力如何全由法院依其自由心證判斷之詳見本目

總注

第四百零二條 證書有增加或刪除文字或其他疵累者法院依其自由心證斷定該證書之證據力

公證書或私證書如有增刪塗改挖補及滅毀字跡或其他外形上之疵累者不問其疵累係生於作制證書之時抑係生於其後不得適用第四百條及第四百零一條規定以定其證據力而應依法院之自由心證判斷之法院之自由心證不僅以疵累所存之語句爲限而得及於該證書之全部關於此等疵累當事人雖得證其係出於作制證書人之行爲或不反於其意思以除去法院之疑念然法院判斷其證據力仍應本於自由心證非可適用前二條之證據規定也

本條規定並非謂有外形上疵累之證書不能有證據力亦非謂必滅殺其證據力故法院依其自由心證認此等證書有完全之證據力自屬無妨
公證書內之增加刪除係違法律上之規定而爲者不得認爲本條之疵累故仍有前二條規定之適用

第四百零三條 聲明書證應提出證書爲之

聲請法院調查證書謂之聲明書證參照第二百零三十七條注若證書在舉證人之手者聲明書證應提出證書爲之卽於聲明時應即將該證書提出於法院也若聲明書證而不提出證書法院應不斟酌其聲明舉證人於言詞辯論日期不能即時提出證書者法院得命延展日期但舉證人無強使延展之權

當事人於聲明書證時提出證書者法院得即時調查之故毋庸爲證據裁決(三三八)證書爲他造當事人或第三人所執者其聲明書證之方法另規定於以下各條證書有時得不提出於受訴法院而向受命推事或受託推事前提出見第四百十九條關於書證之準備見第四百四十四條至第四百四十六條

第四百零四條 聲明書證使用他造當事人所執之證書者應聲

請法院命該當事人提出證書

前項聲請應表明左列各款事項

一 求命提出之證書

二 依該證書應證之事實

三 證書之內容

四 證書爲他造當事人所執之事由

五 他造當事人有提出證書義務之原因

證書在他造當事人之手舉證人欲使用之者得聲請法院命該當事人提出證書作爲聲明書證所謂他造當事人者以聲明書證將爲訴訟之他造者爲限故當事人之已由訴訟脫離者乃第三人而非他造當事人又他造當事人之代理人(法定代理人亦同)及從參加人亦皆爲第三人至他造之共同訴訟人則凡與於待證之爭點者皆他造當事人也

聲請命他造當事人提出證書應表明之事項(1)表明證書須使他造當事人依其所表明者得知其係求提出如何之證書(2)表明應證之事實所以備法院調查其事實之是否重要(四〇五)(3)表明證書之內容祇舉與應證事實有關之部分已足舉證人執有該證書之繕本者得提出繕本代之(4)表明證書爲他造所執之事由須主張該證書現爲他造所執並述其主張所根據之情形(5)表明他造有提出證書義務之原因須舉其爲原因之事實提出證書義務見第四百零七條

聲請命他造當事人提出證書如不備上述之要件者法院應於終局判決之理由中駁

斥其聲請而於有爭執時亦得以中間判決駁斥之

第四百零五條 法院認應證之事實重要且舉證人之聲請正當

者應以裁決命他造當事人提出證書

聲請命他造當事人提出證書其聲請備法律上之要件者除他造當事人即行提出該證書外法院應調查依該證書應證之事實是否重要若認為非重要應於終局判決之理由中宣示其旨駁斥舉證人之聲請至其聲請是否正當毋庸為之裁判若法院認應證之事實為重要則應分別為左之處置

一 他造當事人自認執有該證書三三〇並承認有提出之義務者法院應即以舉證人之聲請為正當而以裁決命他造當事人提出證書毋庸於判決中別為聲請正當之裁判

二 他造當事人不認執有該證書或不認有提出之義務者經法院調查之結果如認其執有證書並有提出之義務即以舉證人之聲請為正當時應以裁決命他造當事人提出證書而於終局判決之理由中或以中間判決為舉證人聲請正當之裁判此項中間判決得與命他造提出證書之裁決合併為之如法院不認他造當事人執

有證書或不認其有提出之義務即不以舉證人之聲請為正當者則應於終局判決之理由中或以中間判決宣示其旨駁斥舉證人之聲請

三 他造當事人對於舉證人之聲請已受曉諭不為陳述者視與自認執有該證書及有提出義務之原因同但不得視為已承認自己有提出證書之義務(三三一)故法院此際仍應調查其有無此項義務而依其結果如何為前款所述之處置

本條命他造當事人提出證書之裁決於言詞辯論中為之者即係所謂證據裁決參照第三百三十八條注

第四百零六條 法院因闡明或確定訴訟關係得依職權命當事人提出證書但以依當事人之陳述或調查證據之結果知該證書為其所執者為限

調查證書在辯論主義之下通常雖應依當事人之聲明行之見第一章第三節總注然法院依當事人之陳述或調查他證據之結果知有某證書為某當事人所執者得因闡明或確定訴訟關係起見依職權以裁決命該當事人提出所謂當事人之陳述包準備書狀中之陳述而言所謂調查他證據之結果不問係依聲明所調查或係依職權所調

查均有適用應否依職權爲本條之裁決一依法院之意見爲裁決前毋庸調查該當事人有無提出證書之義務此裁決於言詞辯論中爲之者亦屬證據裁決

圖案表冊雖非當事人所執或尙待作制者法院亦得命其提出別有第二百四十六條規定

其餘參照第二百四十六條第三百二十八條及第三百三十八條注

第四百零七條 當事人有提出左列各款證書之義務

- 一 於準備書狀或於言詞辯論引用爲證據方法之文書
- 二 他造當事人依法律之規定得求交付或閱覽之文書
- 三 爲舉證人之利益而作之文書
- 四 就當事人間之法律關係所作之文書

五 商業帳簿

訴訟法上各當事人並不負擔提出一切證書之義務必其所執證書有本條各款所揭情形之一者始有提出於法院之義務

第一款之證書經引用後雖有捨棄該證據方法之事該當事人仍有提出之義務

第二編 第一審程序 第一章 地方審判廳 訴訟程序 第三節 證據 第四目 書證 第四百零七條

第二款所謂法律規定通常爲私法上之規定他造當事人依私法規定得求交付或閱覽之權利不問爲物權債權均可如本於所有權占有權或因股份、寄託、委任等所生之權利是也若當事人之一造對於他造有此等權利時執有證書之他造當事人於訴訟法上即有提出該證書於法院之義務

第三款之證書並不以專爲他造當事人之利益而作者爲限其爲他造當事人與證書執有人或第三人共同之利益而作者亦在其內此類證書如遺囑書、委任書（證明與舉證人爲交易者有代理權）是也

第四款之法律關係並不以現時有效成立爲必要又該證書不限於單獨能證全體法律關係祇須其所證之事實屬於法律關係之要件已足如收據、帳單、借券、存摺及一切契約證書皆屬此類

第五款所謂商業帳簿其意義依商法定之商業帳簿內之各筆記載可爲當事人間法律關係之證者雖亦屬於第四款之證書然以全帳簿而言不能包括於第四款

第四百零八條 當事人無正當理由不從提出證書之命者法院依其自由心證斷定此項情形及於裁判之影響及應否認他造

關於該證書之主張爲正當

法院依第四百零五條第四百零六條或第二百四十六條規定命當事人提出證書而不遵命提出者別無強制方法惟得對之加以本條所規定之不利利益即法院如認其不提出並無正當理由時應從第三百二十七條規定依其自由心證斷定此項情形及於裁判之影響及應否認他造關於該證書之主張爲正當故此際法院得以他造提出之繕本視爲與原本相符其未提出繕本者得以他造關於證書性質及內容之主張爲正當而依一般原則據以判斷應證事實之真僞且法院按其情形逕行判斷應證事實之真僞亦無不可但法院如以爲不應如是辦理者仍可別求裁判之資料自無待言

對於不提出證書之當事人依本條規定加以不利利益須其不提出證書並無正當理由者而後可故如法院依第四百零六條規定命當事人提出證書時雖毋庸預調查其有無第四百零七條之義務然非認其有此義務不可加以本條之不利利益又法院依第二百四十六條規定命當事人提出證書時如當事人實不能提出亦不可加以本條之不利利益也

對於不提出證書之當事人加以本條所規定之不利利益應於判決中宣示之必言嗣辯

論終結時當事人尙不提出證書者始能生此效果又當事人至第二審得將該證書補行提出以除去此不利益之效果

第四百零九條 證明書證使用第三人所執之證書者應聲請法

院命第三人提出證書或定舉證人自行提出證書之期限

第四百零四條第二項規定於前項聲請準用之

證書爲第三人所執之事由及第三人有提出義務之原因應釋明之

證書在第三人之手舉證人欲使用之者得聲請法院命第三人提出證書於法院或定自行取到證書提出法院之期限作爲聲明書證所謂第三人者不同爲自然人或法人亦不問爲私人或官署公署凡不可認爲第四百零四條之他造當事人者皆屬之參照第四百零四條注

本條聲請所應表明之事項與聲請命他造當事人提出證書所應表明之事項同即（1）所欲使用之證書（2）依該證書應證之事實（3）證書之內容（4）證書爲第三人所執之事由（5）第三人有提出證書義務之原因是也證書爲第三人所執之事由

及第三人有提出義務之原因並應依第三百三十五條規定於聲請時釋明如其聲請不備上述之要件者法院應於終局判決之理由中或以中間判決駁斥其聲請參照第四百零四條注

第四百十條 法院認應證之事實重要且舉證人之聲請正當者

應以裁決命第三人提出證書或定舉證人提出證書之期限

聲請命第三人提出證書或定自行提出證書之期限其聲請法律上之要件者法院應調查依該證書應證之事實是否重要若認爲非重要應於終局判決之理由中宣示其旨駁斥舉證人之聲請至其聲請是否正當毋庸爲之裁判若法院認應證之事實爲重要者則應進而調查該證書是否爲第三人所執並有無提出之義務如調查之結果不認第三人執有證書或不認其有提出之義務即不以舉證人之聲請爲正當者應於終局判決之理由中或以中間判決宣示其旨駁斥舉證人之聲請如認第三人執有證書並有提出之義務即以舉證人之聲請爲正當時則應以裁決命第三人提出證書或定舉證人自行提出證書之期限若他造當事人有爭執者並應於終局判決之理由中或以中間判決爲舉證人聲請正當之裁判此項中間判決得與上述裁決合併爲之

命第三人提出證書之裁決並送達於該第三人此裁決中亦得定第三人提出證書之期限定舉證人自行提出證書期限之裁決應斟酌情形使舉證人有取到證書聽席法院之餘裕(一九四)至其期限之伸縮依第九十八條及第九十九條辦理法院爲本條裁決後當然應停止以後之辯論其續行辯論日期得於後日定之

命第三人提出證書或定舉證人自行提出證書期限之裁決於言詞辯論中爲之者即證據裁決也

第四百十一條 法院若知於事件有關係之證書爲證人所執者

得依職權命證人提出

法院本不得依職權命第三人提出證書但以某人作爲證人訊問時若知於事件有關係之證書在證人手中者得依職權以裁決命其提出應否爲此裁決一俟法院之意見爲裁決前毋庸調查該第三人有無提出證書之義務此裁決於言詞辯論中爲之者亦屬證據裁決

法院得依職權調取官署公署所保管或官吏公吏所執掌之證書另有第四百十五條規定

第四百十二條 關於第三人提出證書之義務準用第四百零七條第二款至第四款規定

第三人所執之證書須係(1)當事人依法律之規定得向該第三人請求交付或閱覽者(2)該證書係爲當事人之利益而作或(3)就當事人與第三人間之法律關係所作者始有提出於法院之義務參照第四百零七條注

第四百十三條 第三人不任意以證書供舉證人使用者法院得依聲明許舉證人起訴

前項訴訟終結後或舉證人將訴訟之提起續行或強制執行延滯者他造當事人得於提出證書之期限未滿前聲請續行訴訟程序

第三人不任意以證書供舉證人使用者如經舉證人聲明法院得以裁決(二六一)定提出證書之期限許舉證人對第三人提起付與證書之訴此聲明得與第四百零九條之聲請同時爲之亦得於法院已爲裁決令第三人提出證書或定舉證人自行提出證書之期限後第三人不任意將證書提出或交與舉證人時爲之舉證人對第三人起訴本

無待於法院之准許所以應爲本條之聲明者蓋欲法院寬定期限與以訴訟及強制執行之時日也此項訴訟應依一般原則向有管轄權之法院提起其他訴訟程序亦悉依一般原則辦理至其強制執行應依強制執行法之規定

法院定提出證書之期限後應將辯論停止俟期限已滿再續行之不同舉證人或他造當事人至提出證書之期限已滿後得向法院聲請續行訴訟程序又在期限未滿以前亦得依舉證人之聲請而續行訴訟程序此皆當然之事也依本條第二項規定苟舉證人對第三人提起之訴訟業經終結不問其結果如何雖在提出證書之期限未滿以前他造當事人亦得聲請續行訴訟程序舉證人將訴訟之提起續行或強制執行延滯者亦同

舉證人至提出證書之期限已滿或已命續行訴訟程序後取到證書者苟不至延滯訴訟仍得使用之(三四〇)

第四百十四條 第三人無正當理由不從提出證書之命者法院得以裁決科以百圓以下之罰鍰及命賠償因不提出證書所生之費用於認爲適當時並得命爲強制處分

前項裁決得爲抗告抗告中應停止執行

法院依第四百十條及第四百十一條規定命第三人提出證書並無正當理由不遵命提出者除舉證人得對之起訴及求強制執行外法院更得逕行加以本條之處分本條裁決雖無當事人之聲明亦得依職權爲之應否爲此裁決一依法院之意見所謂正當理由例如第三人有不能提出證書之障礙或無提出之義務或非因過失不知命其提出證書之裁決是也所謂強制處分不外使承發吏扣押其證書

其餘參照第三百五十八條注

第四百十五條 官署公署所保管或官吏公吏所執掌之證書不

問其有無提出之義務法院因闡明或確定訴訟關係得依職權

調取之

官署公署所保管或官吏公吏所執掌之證書得依上述各條規定令其提出於法院或交當事人提出自無待言法律依據我國慣例更定爲官公署所保管或官吏所執掌之證書不問其有無提出之義務法院因闡明或確定訴訟關係得依職權調取之故關於此類證書雖本得依上述各條規定使用之者法院亦得不適用該規定而依本條辦

理又該證書因官公署或官公吏並無提出之義務或依其他原因不得適用上述各條規定者法院亦得依本條調取之調取應依囑託之方法行之如該官公署或官公吏職務執行上別無妨礙自須應其囑託將該證書送交法院以盡其協助之義務惟此義務非訴訟法上提出證書之義務可比故不任意提出時不得強制之若證書在受訴法院者調取該證書毋庸依囑託之形式若於言詞辯論中調取證書不能即時調查之者應爲證據兼決(三三八)

第四百十六條 第三人得請求提出證書之費用

第三百八十一條第二項至第四項規定於前項情形準用之

第三人提出證書兼法院者其因此所生之費用得按實數請求法院支給之此種請求乃對於國家之權利法院就此費用雖應向當事人徵收並得命其預納(九六一三九、三五〇)然不得以當事人未預納之故而拒絕第三人之請求

本條請求應於提出證書後十日以內聲明逾期即失其聲明之權關於此項聲明之裁決得爲抗告第三人於提出證書前聲請預行支給費用者法院亦得照准

本條規定於官公署或官公吏依法院之囑託而提出證書者亦適用之又第三人依第

第四百十九條規定在受命推事或受託推事前提出證書者亦得向該受命推事或受託推事請求支給費用

第四百十七條 公證書應提出其原本或繕本

私證書應提出其原本但祇因證書之效力或解釋有爭執者得提出繕本

證書之原本或繕本已在法院者得引用之以代提出

證書不同由當事人提出或由第三人提出在公證書得提出其原本或繕本在私證書則應提出原本惟於原本之成立並無爭執祇就證書之效力或解釋有爭執時得提出其繕本又證書之原本或繕本已在法院例如依第一百四十四條規定已添具於提出法院之書狀者得引用之以代提出原本繕本之意義見本目總注

法院得命當事人或第三人提出證書之原本見下條規定

第四百十八條 法院得命提出公證書或私證書之原本及命釋明不能提出之理由

不從前項之命者法院依其自由心證斷定該繕本之證據力

當事人或第三人依前條規定提出公證書之繕本或祇因證書之效力或解釋有爭執時提出私證書之繕本者如法院認其繕本爲正當關於其證據力應視爲與原本相等適用第四百條及第四百零一條規定如法院認其繕本有疑義者則得依當事人之聲請或依職權命提出公證書或私證書之原本並命其如不能提出則釋明其事由若當事人或第三人不出原本者無論其釋明不能提出之事由與否法院應從第三百二十七條規定依其自由心證判斷該繕本之證據力此項釋明僅可解爲係供自由心證之資料故苟不提出證書原本則雖釋明不能提出之事由亦不得適用第四百條及第四百零一條以定繕本之證據力也

依前條規定不許提出繕本而當事人或第三人提出該證書之繕本者法院亦得依本條規定辦理

命提出證書原本及命釋明不能提出之事由以法院之裁決爲之對此裁決不得抗告
(五五二)

第四百十九條 因恐散佚毀損或有重大窒碍不能提出證書於
受訴法院者受訴法院得命其在受命推事或受託推事前提出

受訴法院得定受命推事或受託推事筆錄內應記明之事項並
得命將證書之繕本或節本附於筆錄

證書無論由當事人提出或由第三人提出原則上應提出於受訴法院(三三七)但因恐
散佚毀損或有重大窒礙不能提出證書於受訴法院者該法院得許其在受命推事或
受託推事前提出即直接調查證據主義之例外規定也命在受命推事或受託推事前
提出證書應依職權以裁決爲之對此裁決不得抗告其爲證據裁決之性質者並不得
聲明不服(五五一、三三九)法院爲此裁決通常雖本於當事人或第三人之要求然
此要求毋庸依聲請之形式法院不容其要求時亦毋庸予以裁決是否果有散佚毀損
之虞或有重大之窒礙由法院依其自由意見定之例如證書有莫大之價值或係商業
賬簿爲日常營業所需者應准其在受命推事或受託推事前提出是也

證書在受命推事或受託推事面前提出之後該推事應加察閱作成筆錄記明該證書
之性質內容並其他因判斷證書真偽及證據力所須斟酌之一切情形或更作證書之
繕本節本附於筆錄移送受訴法院受訴法院亦得將筆錄內應記明之事項預行告知
受命推事或受託推事並令其將證書之繕本或節本附於筆錄其餘程序見第三百四

十一條以下各規定

第四百二十條 證書提出後舉證人非得他造當事人同意不得

捨棄該書證

證書尙未依第四百零三條以下規定提出於法院或受命推事受託推事以前雖經當事人引用或添具於準備書狀又或已爲第四百零四條第四百零九條之聲請亦得不經他造當事人之同意而捨棄該書證若至證書已提出後則不同係由當事人某造提出或由第三人提出限於他造同意時得捨棄之惟舉證人已捨棄之書證他造當事人仍有聲明利用之權又某書證經捨棄後法院尙得依第四百零六條第四百一十一條第四百十五條或第二百四十六條規定命行調查自不待言

第四百二十一條 證書依其程式及意旨得認作公證書者推定

爲真正

證書之真僞有可疑者法院得求作成名義之官吏或公吏陳述

其真僞

證書必其成立真正始能有證據力已如本目總注所述本條至第四百二十七條爲關

於確定證書真偽之規定

證書依其程式及憲旨得認爲係官吏公吏於職務上所作成者推定其爲真正此際不僅審其外形並須察其內容如證書有增刪塗改等情形者於判斷時自應加以斟酌依本條規定推定爲真正之證書毋庸由舉證人證其真正如他造當事人有爭執者應由他造反證其非真正在有反證以前法院必須視該證書爲真正也(三三)惟法院如就證書之真偽有疑義者得依職權求作成名義之官吏或公吏陳述其真偽雖當事人間無爭執時亦得行此程序其行此程序之裁決由法院爲之而由審判長執行對此裁決不得抗告(五五)官吏公吏就證書之真偽有陳述之義務但求其陳述毋庸依訊問證人之規定辦理其陳述兩造當事人均得利用之若行此程序不得結果者在有反證前法院仍受本條推定之拘束

本條僅適用於內國之公證書關於外國之公證書應依後條辦理

第四百二十二條 外國之公證書其真偽法院應斟酌一切情形斷定之但經駐紮該國之中國公使或領事證明者推定其爲真正

外國之公證書其外形上之標誌及作制方法等非我法院所能悉知故不能依前條規定辦理此類證書可否認爲真正應由法院斟酌一切情形依其自由意見斷定之如法院本其自己所知或調查之結果信爲真正者不問當事人之陳述如何得斷定其爲真正否則利用該書證之當事人仍不能辭舉證之責惟外國之公證書如經駐札該國之中國公使或領事證明者應推定其爲真正與前條之推定同此項推定亦許反證或證公使領事之證明不實或證該證書之非真正均無不可

關於外國公證書之證據力見第四百條注

第四百二十三條 私證書應由舉證人證其真正但他造當事人認爲真正者不在此限

私證書之舉證人明示或默示該證書爲真正是爲事實上之主張故他造當事人對其主張不可不爲陳述(二三八)若他造認該證書爲真正者即係有訴訟上之自認舉證人毋庸證其真正(三三〇)他造已受應爲陳述之曉諭而不爭執其真正且不能依他項陳述認其有爭執之意思者應視與有自認同(三三一)若他造當事人於私證書之真正有爭執者則舉證人應負證其真正之責參照第三百二十八條注

第四百二十四條 私證書之真偽得依核對筆跡證之

因證某證書之真偽一切證據方法皆得用之核對筆跡亦爲其方法之一茲雖特設規定然非不許其他證據方法也核對筆跡者言將證書內之筆跡與同一人在他文書內所書之筆跡比較視其是否相符論其性質本爲勘驗故除後款條特別規定外仍應適用下目關於勘驗之規定

核對筆跡無論就證書本文或就簽名畫押均得行之又法文雖專舉私證書然此等規定於公證書亦得準用

第四百二十五條 無適當之筆跡可供核對用者法院得指定文字

字命證書之作成名義人書寫

法院得命在受命推事或受託推事前書寫供核對用之文字

證書之作成名義人無正當理由不從書寫文字之命者準用第四百零八條及第四百十四條規定

供核對筆跡用之文書得由舉證人提出亦得由法院依聲請或依職權命當事人或第三人提出對於不從法院之命者準用第四百零八條第四百十三條及第四百十四條

之規定(四三六)如供核對筆跡用之文書爲官公署所保管或官公吏所執掌者亦得準用第四百十五條規定依職權調取之舉證人應主張該文書內之筆跡爲真正於他造有爭執時並應就其真正負舉證之責此皆應依一般之規定辦理

如無適當之筆跡可供核對用者法院得指定文字命作成證書之當事人或第三人書寫如作成名義人有不能到受訴法院或到受訴法院多須時間及費用等情形者得命其在受命推事或受託推事前書寫供核對用之文字此等命令以法院之裁決爲之如證書之作成名義人無正當理由不從書寫文字之命者在當事人應準用第四百零八條規定在第三人應準用第四百十四條規定

第四百二十六條 供核對筆跡之文書應將原本繕本或節本附於筆錄

因供核對筆跡而命證書之作成名義人書寫文字者應將所書寫之文字附於筆錄以備查攷在其他供核對之文書應將原本附於筆錄如原本須發還者則將其繕本或節本附於筆錄於有必要時並得以像片代之(四三五)

第四百二十七條 受訴法院依其自由心證斷定核對筆跡之結

果但於必要時得命鑑定

核對筆跡是否相符受訴法院應從第三百二十七條規定依其自由心證判斷之此際應否使人鑑定一依法院之意見雖當事人有鑑定之聲請法院亦得不命鑑定自爲判斷依第四百三十三條規定使受命推事或受託推事行核對時亦然參照第四百三十四條

第四百二十八條 提出之證書法院疑爲偽造或變造者於訴訟

未終結前應由書記科保管但應交付他官署者不在此限

提出之證書調查畢後本應將原物發還參看第二百四十六條然法院如疑爲偽造或變造者因防湮滅變更起見於訴訟未終結前應交由書記科保管之至訴訟終結後仍應發還但因治罪、懲戒或更正公文書或因其他理由應交付他官署者不在此限本條規定不問證書係由當事人提出或第三人提出均適用之

第四百二十九條 當事人因妨他造使用故將證書隱匿毀壞或

致令不堪使用者法院得認他造關於證書性質及內容之主張爲正當

適用本條規定須備左列要件

一 須將證書隱匿毀壞或致令不堪使用 無論其證書爲當事人何造或第三人所執苟係他造所可使用而隱匿或毀壞之或致令不堪使用者皆有本條之適用其隱匿毀壞等行爲係在訴訟中或訴訟前又其行爲係當事人自爲或係以他人爲機嫌或教唆他人爲之均所不問

二 須有妨他造使用之故意 如係出於過失者無本條之適用

三 須其行爲係屬違法 故當事人如有毀棄證書之權者無本條之適用違法之

觀念與刑法上構成毀棄罪之違法同

關於此等要件之舉證責任依一般之規定(三二八)

證書之性質指其爲公證書或爲私證書成於刷印或成於錄寫等情事而言證書之內容指依證書內之記載所得知之事項而言如他造當事人提出該證書之繕本者法院亦得以其繕本視爲與原本相符法院依其意見雖以他造關於證書性質及內容之主張爲正當然因此能否即認應證事實之真偽尙屬另一問題參照第四百零八條注

第四百三十條 本目規定於文書外之物件而有證書之效用者

準用之

證書必由文書而成文書者以普通使用之記號表著吾人之意思或思想之物件也故雖傳示吾人意思或思想之物件如所使用之記號爲一般所不能解或全無記號例如附於商品之價碼記號及界標對牌或記念碑等皆不得謂爲文書即亦不能成爲證書（參照本目總注）然非文書之物件其足傳示吾人之意思或思想者極與文書相類若於訴訟程序用以爲證據方法應使準用關於書證之規定

第五目 勘驗

勘驗者法院於訴訟程序因觀察某事實而查驗某物體之行爲也其查驗之物體謂之勘驗之物或略稱勘驗物

法院於訴訟程序因自行觀察某人之陳述而察閱某證書本屬勘驗之性質該證書即勘驗之標的物惟依民事訴訟條例之規定凡文書依其內容可供證據者不問其種類如何概名之曰證書而爲特別一種證據方法見前目總注故民事訴訟條例所謂勘驗之標的物乃指法院因觀察某事實而查驗之物體非屬證書者而言也

勘驗可任依五官之某作用爲之非必盡依視覺其標的物亦不以物爲限人亦可爲其

標的物例如嗅某物之氣味聽某物之聲音或驗某人之身體或舉動皆勘驗也

法院之行勘驗有藉以徑行觀察待證之事實者例如就某物之品質有爭執時即勘驗該物因以明其品質是也亦有藉以觀察其他事實俾得由該事實推定應證之事實者例如勘驗不法行爲之處所標的物或供其手段之物件因以知其行爲者爲何人是也勘驗物之證據力應斟酌左列情事定之

一 勘驗物是否真正

法院非實際勘驗可爲勘驗物之物不能認勘驗物之證據力例如就某物之品質有爭執時法院非實際勘驗該物不能依此得其證據是也當事人間關於勘驗物之真否有爭執者法院應就其爭執爲裁判若於受命推事或受託推事行勘驗時生此爭執者由受訴法院裁判之(三四三)

二 勘驗物之性質與待證之事實有無關係

勘驗物之性質與待證之事實並無關係者不能認勘驗物之證據力自無待言

關於提出勘驗物或容受勘驗之義務見第四百三十六條註

第四百三十一條 聲請勘驗應表明勘驗之標的物及應勘驗之

事項

當事人聲請法院行勘驗者（1）應表明勘驗之標的物如舉證人得提出該物者當聲請時可即提出否則應舉示其物及其物為何人所執如求其就人行勘驗者則舉示其人（2）應表明應勘驗之事項若應勘驗之事項徑為待證之事實者即表明其應證之事實如屬間接事實則該事實及應證之事實均應表明之當事人於言詞辯論為聲請時當即提出勘驗物者法院得即調查故毋庸為證據裁決否則應依第三百三十八條規定為證據裁決也

第四百三十二條 法院因闡明或確定訴訟關係得依職權命行

勘驗

法院因闡明或確定訴訟關係雖無當事人之聲請得依職權命行勘驗亦辯論主義之例外規定也應否本其職權命行勘驗一依法院之意見命行勘驗以法院之裁決為之此裁決於言詞辯論中為之者即係證據裁決參看第二百四十六條第三百二十八條及第三百三十八條注

第四百三十三條 因標的物之性質或有重大窒礙不能於受訴

法院行勘驗者法院得使受命推事或受託推事行之

勘驗不能在受訴法院內爲之或爲之而不適當者該法院構成法院之全體推事得自行兼法院外爲之固不得言（一九一但書）依本條之規定如因勘驗物之性質不能提出於受訴法院或因重大窒礙不能由受訴法院直接行勘驗者更許使受命推事或受託推事行之此項裁決不得抗告其爲證據裁決之性質者並不得聲明不服（五五一）、三三九受命推事或受託推事行勘驗時應作筆錄移送受訴法院其餘參照第四百十九條注

受訴法院、受命推事或受託推事於法院外之處所行勘驗者謂之履勘

第四百三十四條 受訴法院受命推事或受託推事於勘驗時得

命鑑定人參與

受訴法院得依聲請或依職權命鑑定人參與勘驗使受命推事或受託推事行勘驗者除受訴法院得選任鑑定人外亦得委該推事選任之（三八六、三八七）且受命推事或受託推事雖無法院之命於認爲必要時得自行選任鑑定人參與勘驗所以使鑑定人參與勘驗者意在使其提供勘驗所需之智識或使其觀察應爲鑑定基礎之事實也

法院命鑑定人參與勘驗之裁決亦有時爲證據裁決之性質其裁決即揭入命行動驗之裁決中或別爲一裁決均可參照第三百八十四條至第三百八十六條注受命推事或受託推事命鑑定人參與勘驗之裁決應受第五百五十三條及第五百六十七條規定之適用

第四百三十五條 勘驗於有必要時應以圖畫或像片附於筆錄
勘驗所得之結果應記入筆錄令其明確二五四I 4、三四二於有必要時並應以圖畫或像片附於筆錄如卷宗內已附入圖畫或像片者得以之與勘驗之標的物核對視其是否相符而於筆錄或該圖畫像片證明其旨

第四百三十六條 **第四百零八條** **第四百十三條** **第四百十四條**
第四百十六條及**第四百二十九條**規定於勘驗準用之

依本條之規定凡應服從中國法權之人無論爲當事人或第三人均有提出勘驗物及容受勘驗之義務此義務乃公法上之一般義務與爲證人之義務同非若提出證書之義務有一定之範圍也

違背提出勘驗物或容受勘驗之義務者如係當事人準用第四百零八條規定如係第

三人準用第四百十三條及第四百十四條規定

依第四百十六條之準用第三人得請求因提出勘驗物或容受勘驗所生之費用依第四百二十九條之準用當事人因妨他造使用故將勘驗物隱匿壞毀或致令不堪使用者法院得視為已得他造所主張之勘驗結果

第六目 證據保全

調查證據本應於訴訟已繫屬後且有調查之必要時爲之然依本目規定於訴訟尙未繫屬或訴訟雖已繫屬而未達應行調查證據之程度以前亦得預行調查之以保全其證據此際調查證據毋庸問其應證之事實是否重要在上級審所可使用之證據方法亦得向下級法院求爲調查

第四百三十七條 證據方法有滅失或礙難使用之虞或有他造

當事人同意者得向法院聲請證據保全

有左列各款情形之一者雖不備前項要件亦得聲請證據保全

- 一 當事人因物或工作之疵累得向他造主張權利而確定其疵累者

二 讓受人通知物之疵累於讓與人或因物之疵累拒絕收受而讓與人確定其物之狀態者

三 定作人通知工作之疵累於承攬人或因工作之疵累拒絕收受而承攬人確定其工作之狀態者

證據保全須經當事人之聲請始得行之無論何種證據方法均得聲請保全但必合於左列情形之一始得准其聲請

一 證據方法有滅失或礙難使用之虞 例如證人或鑑定人老衰患病恐其死亡或其人將遠游海外證書或勘驗之標的物將有毀滅或變更之虞是也 是否果有此虞應由法院核定

二 經他造當事人同意 如經他造同意雖證據方法並無滅失或礙難使用之虞亦許證據保全所以設此規定者在副當事人欲速結案之希望惟依此規定而為聲請實際亦可用以達證據保全以外之目的例如因欲得在訴訟外息爭之材料而為此項聲請是也

三 因物或工作之疵累得向他造主張權利或因他造通知疵累或拒絕收受 此

標為確定其物或工作之滅失或為確定其無滅失證據方法並無滅失或廢棄費用之虞且無他造同意亦許證據保全得向他造主張權利指依民法之規定得請求其補償補充環疵或賠償損害等而言但究擬主張如何之請求該聲請人毋庸指明通知結果及拒絕收受亦指依民法之規定為通知或拒絕者而言

第四百三十八條 聲請證據保全於起訴後向受訴法院為之於起訴前向受訊問人居所地或證物所在地之初級審判廳為之遇有急迫情形於起訴後亦得向前項初級審判廳聲請證據保全

本條規定證據保全之管轄法院若於訴訟已繫屬後為證據保全之聲請者應由受訴法院管轄即訴訟現在繫屬之法院是也如訴訟繫屬於上訴審即以上訴法院為管轄法院若在下級法院已判決後尙未提起上訴以前則無論其判決已送達與否應以下級法院為管轄法院受訴法院依證據保全之聲請而調查證據亦得使受命推事或受託推事行之(四三三)

於訴訟尙未繫屬以前聲請證據保全者應由該證人鑑定人居所地或證書勘驗物所

在地之初級審判廳管轄又雖在訴訟已繫屬後如有急迫情形亦得以此初級審判廳為管轄法院是否情形急迫依法院之意見定之

第四百三十九條 聲請證據保全得以書狀或言詞為之其聲請

應表明左列各款事項

一 他造當事人若不能指定他造當事人者其不能指定之理由

二 應調查證據之事實

三 證據方法

四 求證據保全之理由

前項第一款及第四款理由於必要時應釋明之

聲請證據保全得任以書狀或言詞為之故或於言詞辯論以言詞為聲請或向法院提出書狀或於法院書記官請求其作成筆錄而為聲請（一四一、一四八）均無不可聲請所應表明之事項其第一款之他造當事人指現在繫屬之訴訟或後應繫屬之訴訟之對手人而言不能指定他造如擬向加害人請求損害賠償倘不知加害人為何人是

也第二款應調查證據之事實參照三三八Ⅱ、三五三、三八四、四〇四Ⅱ、四〇九Ⅱ、四三一各條祇舉示其事實已足毋庸說明其重要第三款之表明證據方法如表明證人鑑定人之姓名居住等是也鑑定人須指定之而法院亦僅能訊問其所指定之人與第三百八十四條及第三百八十六條不同第四款應表明之理由即證據方法恐將滅失或棄難使用之事實或經他造當事人同意之事實其因確定物或工作之結果或狀態而求證據保全者則為因其結果得向他造主張權利或經他造通知結果或拒絕收受之事實

不能指定他造當事人之理由及求證據保全之理由於必要時聲請人應依第三百三十五條規定釋明如聲請人不知釋明者法院得命其釋明

聲請證據保全係求調查他人所執之證書者尚應依第四百零四條及第四百零九條表明其他事項並釋明之(四四三)

第四百四十條 證據保全之聲請由受聲請之法院裁決之

命調查證據之裁決應表明證據方法及應調查證據之事實

駁斥證據保全聲請之裁決得為抗告命調查證據之裁決不得

聲明不服

證據保全之聲請應由受聲請之法院裁決其裁決得不經言詞辯論爲之(二七四)爲裁決前應就證據保全之要件(四三七)管轄權之有無(四三八)以及聲請之是否合於程式(四三九)等加以調查至應證之事實是否重要則不得審究之

法院以聲請爲正當而命調查證據之裁決與證據裁決相當(三三八)其裁決中應表明證據方法及應調查證據之事實(見前條注)如經他造聲請其命調查證據得擴張原聲請之範圍

駁斥聲請之裁決不問已宣告與否應送達於聲請人(二七六)至他造當事人則毋庸爲送達該聲請人對此裁決得爲抗告命調查證據之裁決以不宣告者爲限應爲送達並應向兩造爲之(二七六)此種裁決不得聲明不服但至以後經法院認定其聲請不應准許者得將其裁決撤銷或變更之(二七八)撤銷或變更原裁決之裁決與駁斥聲請之裁決無異故許對之抗告

第四百四十一條 調查證據日期應傳喚聲請人除有急迫情形外並應於日期前送達聲請書或筆錄繕本及裁決於他造當事

人而傳喚之

審判長獨任推事或受命受託推事等指定調查證據之日期後（一八八、三四一頁）應傳喚聲請人到場且應於該日期前相當之時期送達聲請書或筆錄繕本及命調查證據之裁決而傳喚他造當事人俾其得防衛自己之權利如當宣告裁決時已而向當事人告知日期命其到場者毋庸更行送達傳票（一九〇）向他造當事人送達聲請書或筆錄繕本在爲裁決以前行之者亦可謂爲日期前之送達又其裁決如經宣告得不送達（二七六）

如依法院之意見認爲情形急迫者調查證據日期亦得不傳喚他造當事人又他造當事人不明者更無傳喚之可言

聲請人或他造當事人於調查證據日期不到場或兩造均不到場時調查證據仍應照行（四四三一、三四八）

第四百四十二條 他造當事人不明或調查證據日期不及傳喚

他造當事人者法院得因保護該當事人關於調查證據之權利爲選任特別代理人

第六十二條第二項至第四項規定於前項情形準用之

應爲他造當事人選任特別代理人與否依法院之自由意見定之對此裁決不得抗告
(五五一)第四百四十一條規定於特別代理人亦應適用

選任特別代理人之裁決應送達於該特別代理人其人因防衛他造關於調查證據之權利得爲一切行爲因選任及代理所需費用得命聲請人墊付

第四百四十三條 調查證據依本節第一目至第五目規定行之

調查證據筆錄應由命調查證據之法院保管

依證據保全之聲請而調查證據依前五目之規定故調查證據日期當事人雖不到場亦應行之於有特別規定時得使或應使受命推事或受託推事調查證據且可囑託外國官廳或駐札外國之中國公使領事爲之聲請人不遵命預納費用者亦得不爲調查證據除通則外關於各證據方法之特別規定(三五二至四三六)亦均應遵照辦理
他造當事人於調查證據日期對於准許調查證據提出異議者准許證據保全之法院應就其異議爲裁決在受命推事或受託推事前提出之異議依第三百四十三條規定亦由命調查證據之法院裁決之其駁斥異議之裁決準第四百四十條第三項後段之

法應不許其聲明不服若法院以異議爲正當而撤銷或變更其命調查證據之裁決者則與駁斥證據保全之聲請無異依第四百四十四條第三項前段規定許爲抗告至他造當事人不得以應證之事實非屬重要爲其異議之理由已如前所述矣他造於調查證據時未經提出之異議於其後之訴訟程序尙得主張之又已經提出之異議得於其後之訴訟程序再行主張此皆當然之事也

調查證據之筆錄(二五四I、二五五、三四二)應由命調查證據之法院保管之由受命推事或受託推事調查證據者於調查畢後應即將筆錄移交該法院當事人等依第二百八十二條規定得向法院書記官聲請閱覽或抄錄該筆錄且得預納費用求付繕本或節本

第四百四十四條 當事人得於訴訟利用調查證據之結果

受訴法院得依聲明或依職權命補充或再行調查證據

聲請證據保全之人及他造當事人均得於訴訟程序利用調查證據之結果他造當事人雖於調查證據日期未受傳喚或於聲請時未經表明者亦同其利用調查證據之結果時應於受訴法院之言詞辯論本於筆錄陳述其結果(三二四I)經陳述後法院即

可斟酌之故於證據保全程序所調查之證據與在訴訟程序所調查者其法律上之性質相同並非以其調查證據之筆錄作為證書而利用之也當事人固得利用調查證據之結果一面仍得對於證據保全程序之調查及此種證據方法之准許於言詞辯論時主張異議但以證據保全之聲請不備要件或管轄錯誤為異議之理由者不能謂為正當因已調查之證據不應以此等理由而使其歸於無效也

於證據保全程序所調查之證據受訴法院得依聲明或依職權命補充或再行調查有無補充或再行調查之必要一俟法院之意見決之參照第三百四十九條注

第四百四十五條 調查證據之費用應作訴訟費用之一部定其

負擔

茲所謂調查證據之費用應解為係指證據保全程序之一切費用而言故如聲請費用及選任特別代理人之費用等亦在其內此等費用非可於證據保全程序裁決之而應於現在繫屬或後應繫屬之訴訟作為訴訟費用之一部依一般原則定其應由何人負擔當事人所支出之此等費用如係伸張或防衛權利所必要者負擔訴訟費用之他造當事人應賠償之（九七以下）雖其調查證據之結果未經於訴訟利用亦應如此辦理

若其訴訟後未繫屬者即欲他造賠償此等費用惟有作為損害賠償另行起訴以肅清之

證據保全之聲請被駁斥並不調查證據者其程序費用亦不應於該程序裁決之

第四節 和解

和解者兩造合意互相讓步以止息其間爭執之謂當事人於訴訟繫屬中在受訴法院或受命推事或受託推事前因止息訴訟或訴訟之某爭點而為和解者謂之訴訟上之和解即本節所規定者是也訴訟上之和解屬於訴訟行為應受訴訟法之適用與復依民法之規定所為和解契約不同惟在訴訟上所為之和解若亦合於民法規定者應認爲有民法上之和解同時成立

訴訟上之和解係於訴訟繫屬中爲之而以終結訴訟或其某爭點爲目的故於起訴前因免訴訟起見在初級審判廳所爲之和解乃訴訟外民法上之和解非訴訟上和解也（四九三、四九四）

訴訟上之和解必在受訴法院或受命推事受託推事前爲之否則僅能成立民法上之和解不能成立訴訟上之和解純民法上之和解不生終結訴訟或其某爭點之效果故

當事人於訴訟外就為訴訟標的之法律關係或訴訟之某爭點為和解後如欲使訴訟或該爭點終結非從其合意之內容更為訴訟上之和解或訴訟之撤回不可

訴訟上之和解為當事人兩造之合意並非法院與當事人之合意在受訴法院或受命推事受託推事前為和解云者言當事人間為此合意將其事實當面呈明於法院也

訴訟上和解之成立須兩造互相讓步但其讓步並不以關於爭執之事項為限關於其他事項讓步亦無不可例如當事人約定為訴訟標的以外之給付亦得認為讓步是也

第四百四十六條 法院不問訴訟程度如何得於言詞辯論或使

受命推事或受託推事試行和解

受訴法院得於言詞辯論時依聲請或依職權就訴訟或訴訟之某爭點試行和解其試行和解即於言詞辯論隨時相機為之毋庸特為裁決亦不得專因試行和解指定日期雖言詞辯論已終結後亦得因試行和解再開辯論(二五二)

受訴法院不惟於言詞辯論時得自試行和解亦得依聲請或依職權使受命推事或受託推事試行和解此際應為使該推事試行和解之裁決對此裁決不得抗告(五五一)其

試行和解之日期得由受訴法院於該裁決中定之。若受訴法院未定日期，則由受命推事或受託推事定之。當事人之一造或兩造於該日期不到場者，即為和解不能。其不到場之當事人並不因此而受特別之不利。蓋亦不得依第二百十二條規定使之負擔特別費用。凡和解不成立，和解不能亦同。或訴訟未因和解全部終結者，於受命推事或受託推事送還卷宗後，受訴法院之審判長應即定辯論之續行日期。一八八受命或受託調查證據之推事雖未別受試行和解之命令，或囑託於當事人兩造在場時亦得依其意見試行和解。但該推事等無因此指定試行和解日期及命當事人本人到場（四四七）之權。

受訴法院試行和解，或使受命推事受託推事試行和解，苟在言詞辯論開始以後，不同訴訟在如何程度，皆得為之。第二審及第三審法院亦然（四九九、五四九）。

在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件，法院應於言詞辯論隨時勸諭和解（四八八）在離婚之訴及夫妻同居之訴亦然（六七七）。

第四百四十七條 因試行和解得命當事人本人到場

受訴法院因試行和解之故，得命當事人或法定代理人本人於受訴法院之辯論日期

或於受命推事受託推事前親身到場受命或受託試行和解之推事亦得命當事人或法定代理人於試行和解日期親身到場命本人到場之裁決如不宣告即應送達二七五、二七六對此裁決不得抗告五五一、五五三其到場之日期除面向當事人或代理人告知外應另送達傳票本人不遵命到場時並不因此而受特別之不利益亦不得使之負擔特別費用參照第二百四十六條第一款注

第四百四十八條 於言詞辯論試行和解而成立者應記明於言

詞辯論筆錄

由受命推事或受託推事試行和解而成立者法院書記官應作和解筆錄

第二百五十三條至第二百六十條規定於前項筆錄準用之

於受訴法院之言詞辯論試行和解而成立者法院書記官應將和解成立之旨及其內容記明於言詞辯論筆錄令其明確(二五三以下)

由受命推事或受託推事試行和解而成立者無論其試行和解係受命令囑託而為抑或未受命令囑託而為(見第四百四十六條)應由法院書記官作成和解筆錄記明和

解成立之旨及其內容若經受訴法院此筆錄應準用第二百五十三條至第二百六十六條關於言詞辯論筆錄之規定依法定程式所作之和解筆錄亦有完全之證據力四〇

和解之強制執行即本於言詞辯論筆錄或和解筆錄爲之

第四百四十九條 和解成立者訴訟或該爭點即時終結

訴訟上之和解者兩造互相讓步因以息訴訟或某爭點之合意也(見本節總注當事人之合意以使訴訟或其某爭點終結爲目的而法律亦即認其生效果如訴訟上之和解屬於訴訟標的而爲者不待法院裁判即時使該訴訟終結關於中間之爭執或其他的訴訟某爭點而爲者不待法院裁判即時使該爭點終結而當事人間關於訴訟標的或訴訟某爭點之爭執同時亦得解決其效果全與已經確定裁判同

訴訟上之和解不得依民法之規定主張無效或撤銷之亦不得對之提起上訴或抗告惟得準用關於再審程序之規定聲明不服(五八二)

第四百五十條 關於訴訟標的之和解成立者當事人不得就該

法律關係更行起訴

前項情形法院應依職權調查之

關於訴訟標的之和解成立者訴訟即時終結而當事人間關於該法律關係之爭執同時亦得解決與經本案之確定終局判決同故關於訴訟標的之和解應認其有與既判力相類之效力不許當事人以原訴訟之他造爲被告就該法律關係更行起訴若更行起訴法院應依職權以後訴爲不合法而駁斥之參看第二百零九條注及本章第一節總注關於訴訟要件之說明並參照第四百七十一條注蓋必如是始舉保護私權之實且可減少法院之事務也

和解之執行力規定於強制執行法中

第五節 判決

關於裁判之基礎、程式、宣告、送達、更正補充及其羈束力等已有前編第三章第七節之總括規定本節所規定者爲第一審程序之各種判決及判決之宣示假執行與其確定力等至第一審程序所應爲及得爲之裁決則已隨時規定於本編及前編各節內矣

第四百五十一條 訴訟可爲裁判時法院應爲終局判決命令合併

第二編 第一審程序 第一章 地方審判廳 訴訟程序 第五節 判決 第四百五十一條

辯論之數宗訴訟其一可爲裁判時亦同

訴訟除依當事人之行爲如撤回及和解等或依第六百八十條第六百八十七條第六百九十二條第六百九十四條第六百九十五條第七百條及第七百二十六條等規定而終結者外一至可爲裁判時應即爲終局判決詳言之即依實體上或訴訟上之理由如認其訴訟毋庸更行辯論或應與以保護權利之行爲或拒絕保護者應即以判決終結該審級之訴訟程序也一至可裁判時即爲終局判決無容法院自由恣見之餘地於判決時祇須訴訟關係已臻明瞭縱當事人尙有欲爲之辯論如非裁判所需者可毋庸顧及之又雖訴訟中所爲之裁決或中間判決有在抗告或上訴中者於應爲終局判決時毋庸待其確定但法定代理人或訴訟代理人暫爲訴訟行爲者終局判決非俟其代理權之欠缺補正或補正期限已滿後不得爲之(六一二、九二五)

法院依第二百四十八條規定命將辯論合併之數宗訴訟其一可爲裁判時亦應即爲終局判決蓋法院命將辯論合併係由法院認爲便利非出於當事人之意思故其訴訟之裁判不應因他訴訟而致令遲延至由當事人合併之數宗訴訟則依後條規定先爲一部終局判決與否得依法院之意見定之

終局判決除依下條規定就訴訟標的之一部或於當事人合併之數宗訴訟中就其一部而爲者外皆就訴訟之全部爲之其非屬後條之一部判決者即爲全部判決

第一審之終局判決應分別爲左之宣示

一 訴不合法者如係不備訴訟要件應以爲不合法而爲駁斥其訴之終局判決如係有爲訴訟障礙之事項者則應以爲不合法而爲宣示其訴已經撤回之終局判決

二 訴合法而無理由即訴權之存在要件有欠缺者應以爲無理由而爲駁斥其訴之終局判決

三 訴合法且有理由者應從其訴之聲明爲被告敗訴之判決

以上參照本章第一節總注此外尙有於終局判決爲他種宣示者如准許當事人脫離訴訟宣示承受訴訟無效或無承受是也

第四百五十二條 訴訟標的之一部或以一訴主張之數項標的其一可爲裁判時法院得爲一部終局判決本訴或反訴可爲裁判時亦同

可分之訴訟標的其一部可爲裁判或由原告合併之數宗訴訟（六四、六五、二八八、二九八、二九九等）中有一宗可爲裁判又或被告提起反訴後（三〇二）其本訴或反訴可爲裁判而他部或他訴尙未達可爲裁判之程度者法院得就其可爲裁判者先爲終局判決此判決未能終結訴訟之全部故曰一部判決（參照前條注）當事人爲訴之合併者本有數個訴訟程序而法律則視之爲一訴僅有一個訴訟程序故就終結其一訴訟之判決亦稱之爲一部判決也一部判決關於上訴再審及強制執行等與全部終局判決無別

訴訟雖有本條情形然依法院意見若以爲不相宜者亦得不爲一部判決俟全部訴訟可爲裁判時再爲全部判決例如因他部訴訟去可爲裁判之時機不遠或因現可爲裁判者僅係其極小之一部而不爲一部判決是也當事人無強求法院先爲一部判決或不爲一部判決之權

依第二百八十五條所爲訴之合併如法院命被告報告計算者必須以一部判決爲之（見同條注）又當事人就訴訟標的之一部或於合併訴訟之數項標的中就其一項爲捨棄或認諾者必須爲一部之捨棄或認諾判決（四五五、四五六）

第四百五十三條 各種獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點可
爲裁判時法院得爲中間判決

凡當事人因攻擊或防禦所主張之事項獨立可生某法律上之效果者皆所謂獨立之攻擊或防禦方法已如前述（見第二百四十九條注）然本條以獨立之攻擊防禦方法與中間之爭點並舉故茲所謂獨立之攻擊防禦方法應解爲係除去中間之爭點而言中間之爭點者謂訴訟中所生程序上之爭執應經言詞辯論者也如訴是否合法之爭執、訴有無變更或應否許其變更之爭執、證據方法是否必要之爭執及當事人或第三人應否提出證書之爭執是至若無關於訴訟程序之爭執則屬本案之爭點非中間之爭點也原告或被告所主張之事實獨立可生某法律上效果而非屬中間之爭點者即爲獨立之攻擊或防禦方法

各種獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點可爲裁判者得依法院之意見先爲中間判決惟行中間判決必此獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點雖已可爲裁判而訴訟尙未至可爲裁判之時機者然後可若訴訟亦已可爲裁判則應逕爲終局判決不得爲中間判決就獨立之攻擊防禦方法言之例如原告主張爲債權原因之契約成立並已讓

受其負擔以爲請求之原因時可認其契約成立者得以中間判決先認其契約成立又原告作爲請求之原因所主張之一切事實可認其爲存在但尙未可斷定被告之抗辯無理由者得以中間判決先認其請求之原因如當認其請求之原因時被告抗辯之無理由亦已明瞭則應逕爲被告敗訴之終局判決又被告對於給付之訴主張棄權賠償及該債權已罹消滅時效以爲抗辯時認其抗辯之一爲無理由者得以中間判決先行宣示其旨若認其抗辯之一爲有理由則應逕爲駁斥其訴之終局判決就中間之爭點言之例如訴是否合法之爭執可爲裁判時認其訴爲合法者得以中間判決宣示其旨若認爲訴不合法則應逕爲駁斥其訴之終局判決

依本條規定爲中間判決不問法院就該獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點曾依第二百四十九條規定限制其辯論與否均得爲之

中間判決所裁判之事項法院後爲終局判決時應受其羈束不得更爲相反之裁判又當事人就其所裁判之事項不待終局判決在該審級不得再行提出攻擊防禦方法已如前所述矣（見第二百七十一條及第二百四十條注）對於本條中間判決不得獨立上訴惟得隨其後之終局判決受上訴法院之審判（四九六）又此判決雖有再審之理

由惟得對於終局判決提起再審之訴（五七〇）

法院就獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點不為中間判決者應於終局判決之理由中為此裁判關於此等事項決不可以裁決之形式為裁判也

第四百五十四條 請求之原因及數額俱有爭執法院以其原因為正當者得為中間判決

前項中間判決關於上訴及再審視與終局判決同在該判決確定前若經當事人聲請得命就數額為辯論

以請求之原因為正當之中間判決經廢棄者關於數額所為之判決當然失其效力

凡為訴訟標的之請求應定其數額者例如以給付金錢或可代替物為標的之請求如當事人就其請求之原因及數額俱有爭執時法院得依其意見先為請求原因正當之中間判決茲稱請求之原因者係指認其請求成立之理由而言故必認有足以明其請求存在且應受保護並有當事人適格之事實始得謂有請求之原因而於調查有無請求原因時所有足以明其請求是否成立之一切攻擊及防禦方法皆應斟酌之所謂關

於請求原因之爭執即指關於此等攻擊防禦方法之爭執而言也法院斟酌一切攻擊防禦方法認有請求之原因者始得依本條規定爲中間判決若僅就某攻擊或防禦方法先爲中間判決則無本條之適用而應適用前條規定又本條所謂請求者係指爲本訴或反訴標的之請求而言故就被告作爲抗辯主張之請求不可適用本條規定惟茲所謂請求並不限定爲給付之訴之標的即爲確認之訴之標的者亦可

本條之中間判決必認有請求之原因即以其原因爲正當時始得爲之若認爲無請求之原因則應不認請求成立卽爲宣示其不成立或不存在之終局判決自無可爲中間判決之理以原因爲正當之判決僅宣示其請求有成立之原因非認爲訴訟標的之請求成立或存在而予以保護私權之終局行爲此其所以爲中間判決也惟應注意者此種認有請求原因之中間判決係因準備本案之終局判決而爲故原告之訴如不合法應即以其不合法而駁斥之不得進而爲本案之終局判決者亦自不得爲此中間判決請求之原因及數額俱有爭執時法院得先就其原因之有無爲辯論此爲請求原因得先判決所應有之結果非因第二百四十九條之規定而然也但就請求原因爲中間判決與否與否限制辯論一事無涉雖未限制辯論亦得爲此中間判決也

本條之中間判決關於上訴及再審視與終局判決同故此判決得獨立上訴而不得與終局判決併受上訴法院之審判(四九五、四九六、五三〇、五四九)且於其確定後得逕對此判決提起再審之訴(五六八)

以請求原因爲正當之中間判決難免無經上訴法院撤銷之事故在其確定以前不應續行訴訟程序至確定後始續行之蓋關於請求數額之調查往往有極繁雜者若俟以原因爲正當之中間判決確定後始就數額續行訴訟程序則可免費無益之調查所以許就請求原因先爲中間判決之實益亦正在此但原告或被告若聲請不俟判決確定續行訴訟程序者法院亦得命就數額即爲辯論此聲請得於宣告中間判決時爲之亦得於其宣告後爲之且任於提起上訴前或其後爲之均可准其聲請與否固依法院之自由意見然必認有急迫情形或信爲該中間判決不至因上訴而撤銷時始應於其確定前命就數額爲辯論也關於此聲請所爲之裁決無論准其聲請命行辯論或駁斥其聲請均不得對之抗告(五五一)

於中間判決確定前續行訴訟程序者亦得不待該判決之確定而爲終局判決如辯論後不能認有請求之數額者仍應認爲請求不成立而爲宣示其不成立或不存在之

本案終局判決即駁斥其訴之判決也。若可認其數額之全部或一部者，則應宣示其請求成立或存在為被告敗訴之終局判決。惟其宣示請求成立或存在之終局判決，係以認有請求原因之中間判決為基礎。故此中間判決若經上級審撤銷者，於上級審之判決確定後，當然失其效力。唯該終局判決已先確定者，亦然在認有請求原因之中間判決確定以前，該終局判決不許強制執行。

續行訴訟程序不問在中間判決確定前或確定後，應受該中間判決之羈束（二七一）當事人於以後之程序，祇能提出關於請求數額之攻擊或防禦方法，不得提出關於請求原因之攻擊防禦方法（二四〇）。但關於請求原因之抗辯，生於中間判決之言詞辯論終結後者，尚應許其主張之。

第四百五十五條 原告於言詞辯論捨棄其關於訴訟標的之主張者，法院應本於捨棄為原告敗訴之判決。

捨棄關於訴訟標的之主張，謂原告反訴原告亦同。就其依訴或反訴之聲明所為關於某法律關係之主張，後不復維持之，而向法院陳述拋棄其主張，也有時略稱為訴訟標的之捨棄。或單稱為捨棄（六二五、八五、二五四、一一）等。原告為捨棄後，訴訟法上雖生

一定效果然不必原告爲捨棄時有使生此種效果之目的即訴訟法上使生此種效果亦非因原告有此目的而然故捨棄雖屬訴訟行爲而非訴訟法上之法律行爲又捨棄並非以關於訴訟標的之處分爲目的之意思表示故亦不得認其爲私法上之法律行爲所有民法上關於法律行爲無效或撤銷之規定均不得適用或準用之

捨棄關於訴訟標的之主張須於言詞辯論爲之始爲有效在施行準備程序之受命推事前雖亦得爲捨棄然必於嗣後受訴法院之言詞辯論經當事人依筆錄爲陳述後始得以爲判決之基礎(三二〇)捨棄爲對於法院之行爲故爲捨棄時雖他造當事人不在場亦屬無妨

捨棄無論訴訟在如何程度皆得爲之在第二審亦得爲捨棄但在第三審不得爲之雖簡言詞辯論時亦然蓋第三審之職責僅在調查原判決有無違背法令關於其他之點不得斟酌新訴訟資料故也

捨棄有使原告敗訴之效果原告爲捨棄後法院應不調查其訴權存在要件是否具備即以捨棄爲基礎認原告之訴無理由而爲駁斥其訴之判決(捨棄判決但以捨棄爲基礎之判決係屬本案判決)必訴合法者始得爲之故原告之訴如不合法者仍應爲訴不

合法之判決非可爲捨棄判決也參照本章第一節總注捨棄判決不待當事人之聲明應繼續爲之

捨棄有上述之效果故原告如關於訴訟標的不得爲處分者其所爲之捨棄無效不得以爲判決之基礎如就爲訴訟標的之親屬關係爲捨棄是也

於合併訴訟所主張之數項標的中就其一項或就可分標的之一部爲捨棄者應即本於捨棄爲一部原告敗訴之判決參照第四百五十二條注若原告非係捨棄關於訴訟標的之主張而僅關於爲先決問題之法律關係捨棄其主張者則無逕使原告敗訴之效果但依本條類推解釋法院亦應本於捨棄不爲何項調查認該法律關係爲存在或不存在

訴訟法上之捨棄雖非法律行爲然當捨棄關於訴訟標的之主張時亦非無併就爲訴訟標的之權利表示捨棄之意思者此際應認原告於訴訟行爲外同時並爲私法上之法律行爲

第四百五十六條 被告於言詞辯論認諾原告關於訴訟標的之主張者法院應本於認諾爲被告敗訴之判決

認諾關於訴訟標的之主張謂原告(反訴原告亦同)依訴(或反訴)之聲明所爲關於某法律關係之主張被告(反诉被告亦同)不反對之而向法院陳述承認其主張也有時略稱爲訴訟標的之認諾或單稱爲認諾(六二Ⅲ、八五、二五四Ⅰ、四六二Ⅰ等)認諾亦非法律行爲之性質與捨棄同

認諾亦須於受訴法院之言詞辯論或於施行準備程序之受命推事前爲之始爲有效又認諾無論訴訟在如何程度皆得爲之但在第三審不得爲認諾

認諾有使被告敗訴之效果被告爲認諾後法院應不調查爲訴訟標的之法律關係是否果屬存在或不存在即以認諾爲基礎認原告之訴有理由而爲被告敗訴之判決認諾判決但其他訴權存在要件即該法律關係是否可受保護與有無法律上利益及當事人之適格法院仍應依職權調查之如此等要件有欠缺者被告雖有認諾亦應爲原告敗訴之判決非可爲認諾判決也又認諾判決必原告之訴合法者始得爲之此點與捨棄判決同(參照本章第一節總注)

被告如關於訴訟標的不得爲處分者亦不得爲認諾民事訴訟條例關於此節設有特別規定(六七四Ⅰ、六九二、七〇二、七二七、七三六、七五四等)

法院有應為一審認諾判決如被告關於為先決問題之法律關係認諾原告之主張者應本於認諾該法律關係為存在或不存在又認諾有與私法上之法律行為同時為之者均參照前條注

第四百五十七條 言詞辯論日期當事人之一造不到場者依到場當事人之聲請由其一造辯論而為判決

前項判決應斟酌以前辯論及調查證據之結果並未到場人準備書狀之陳述

未到場人以前聲明之證據方法其必要者應調查之

當事人之一造於言詞辯論日期缺席時外國之立法例有定為依到場人之聲請應逕本於他造缺席之效果而為不利於缺席人之判決者其判決專以缺席之效果為基礎故不更調查關於本案之訴訟資料雖已有之資料於判決時亦不得斟酌之至對於此種判決聲明不服之方法則為聲明窒礙不問其人缺席之理由如何一有此項聲明即使訴訟回復缺席前之程度我國以前亦認此種辦法久已著為判例現行民事訴訟條例則不認此辦法而採他種立法例焉本條至第四百六十條規定當事人一造缺席時

應爲之裁判至候席後聲請回復原狀應依第二百零五條以下之規定對於候席判決上訴應依關於上訴之一般規定

所遲誤之言詞辯論日期不問其爲初次日期爲續行日期但以受訴法院之言詞辯論日期爲限故當事人於準備程序之日期或於言詞辯論前之調查證據日期不到場者無本條之適用(三一、三二、三三)所謂不到場者指已於相當時期受合法之傳喚而不到場者而言至其不到場係因如何之理由與該當事人有無過失則非所問但可認爲係因不可避之事故不能到場者不得即爲判決(四五八I 1、2)

當事人之一造於言詞辯論日期不到場者依到場當事人之聲請生左列之效果

一 被告於言詞辯論日期不到場者由到場之原告獨爲辯論後即行判決此際原告仍應依一般規定爲應受裁判事項之聲明並提出因維持其聲明所需之事實及證據方法如係言詞辯論續行日期則其辯論應繼以前之程度爲之辯論之標的並及於被告準備書狀中之陳述其陳述不利於原告者原告應對之爲必要之攻擊法院前此已命調查之證據方法其應行調查固無待言即被告以前聲明之證據方法尙未命調查者除認爲不必要者外亦應依一般規定命調查之而關於得依職權調

查證據之規定此際亦有適用法院斟酌該日期及以前日期所爲辯論及調查證據之結果並被告準備書狀中之陳述如認原告之訴合法且有理由者應爲被告敗訴之判決如認爲不合法或無理由者應爲駁斥其訴之判決

二 原告於言詞辯論日期不到場者由到場之被告獨爲辯論後卽行判決此際被告應按原告訴狀陳述訴之標的與聲明而爲自己應受裁判事項之聲明並提出因維持其聲明所需之防禦方法如係言詞辯論續行日期則其辯論應繼以前之程度爲之辯論之標的應並及於原告準備書狀中之陳述原告以前聲明之證據方法除認爲不必要者外法院應調查之而關於得依職權調查證據之規定此際亦有適用法院斟酌該日期及以前日期辯論及調查證據之結果並原告準備書狀中之陳述如認原告之訴不合法或無理由者應爲駁斥其訴之判決如認爲合法且有理由者應爲被告敗訴之判決

當事人於日期到場爲訴訟行爲乃所以維持自己之利益今不於日期到場爲其應爲之訴訟行爲以供法院斟酌致法院惟依現有之訴訟資料而爲判決則該判決多不利於缺席之當事人自屬勢所難免然依現有之訴訟資料亦有應爲有利於缺席人之判

決者故當事人之一造於言詞辯論日期缺席不盡對於該當事人生不利益之效果
主張事實及舉證之責任並不因當事人之一造缺席與否而異當事人之一造不到場
時如他造求爲本案判決者除就訴權存在要件之是否具備應依一般原則與未到場
人分配主張事實及舉證之責任外須由該到場人證明爲訴訟要件之事項存在如不
能爲此證明則法院應爲訴不合法之判決或駁斥到場人之聲請不得爲本案之判決
也(四五八I 3 參照第四百五十八條注)

以前辯論之效力不因當事人之一造以後缺席而受影響故因缺席人在前辯論不爭
執某事實所生之效力(三一、四二)仍繼續存在而到場當事人以後之辯論亦必
不與以前之辯論牴觸或雖牴觸而爲一般原則所許者而後可又到場當事人所提出
之聲明、事實及證據方法須於相當之時期已通知於未到場人(四五八I 4)

由當事人之一造辯論而爲判決時應斟酌未到場人準備書狀之陳述其於準備書狀
中所揭之證據方法亦得調查之此雖言詞主義之例外規定然法院於判決前就其所
應斟酌之事項應與到場當事人以辯論之機會調查證據時應令到場之當事人在場
此皆不待言之事也

本條之判決須經到場之當事人聲請始得爲之無依職權爲之者此聲請爲訴訟上之聲明與應受裁判事項之聲明別爲一事(參照第一編第三章第一節總注)

本條判決係當事人之一造於言詞辯論日期缺席時本於其他一造之辯論而爲以此意義得稱之爲缺席判決至其判決係於何造不利則非所問若當事人先未缺席後始缺席法院於他造辯論外仍斟酌其以前辯論所爲之判決則爲缺席兼對席之判決

當事人之一造於言詞辯論日期不到場時如經到場之他造聲請缺席判決者法院除依後條規定駁斥其聲請外應即令該當事人辯論決不可依職權延展日期如該日期辯論不能終結例如因調查證據須延展日期者於新日期不得傳喚未到場之當事人

當事人之一造於言詞辯論日期不到場時到場之他造亦得不聲請缺席判決而聲請延展日期(一九三)如當事人兩造於言詞辯論日期均不到場或一造不到場而他造不爲缺席判決之聲請及辯論亦並不爲延展日期之聲請者訴訟程序即爲休止(二三

四)

言詞辯論日期缺席之當事人得任於缺席判決前或於其後聲請回復原狀且得對於

缺席判決提起上訴此二者得同時或先後爲之(二〇五以下、五〇一、五一〇)

以上所述者爲缺席之終局判決若法院專因應爲中間判決標的之事項特行指定言詞辯論日期者亦得依本條規定爲缺席之中間判決

第四百五十八條 若有左列各款情形之一法院應以裁決駁斥

前條聲請並延展辯論日期

一 不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者

二 可認爲當事人係因天災或其他不可避之事故不能到場者

三 到場之當事人於法院應依職權調查之事項不能爲必要之證明者

四 到場之當事人所提出之聲明事實或證據方法未於相

當時期通知他造者

新日期應傳喚未到場之當事人

當事人全未受傳喚或其傳喚未於相當時期爲之或非法者雖該當事人於日期未

到場不得認爲遲誤故不應使生缺席之效果傳喚未於相當時期爲之如違者關於就審期間之規定是也(二九一、四七九、五八六傳喚不合法如違者關於送達之規定是也(一四九以下)如係面向告知日期者無本款之適用(一九〇)

不可避之事故無論係一般周知者或係法院依當事人之書狀而知者苟認爲係因此不能到場自不宜對之爲缺席判決

所謂法院應依職權調查之事項指爲訴訟要件之事項而言本款規定惟到場之當事人求爲本案判決時有其適用蓋本案之判決必原告之訴合法者始得爲之故無論到場者爲原告爲被告如求本案判決即應就訴訟要件之存在盡其舉證之責若未能證明其存在法院自不能爲本案之缺席判決此際若其不能證明已確定者法院應以原告之訴爲不合法而爲駁斥其訴之判決若認爲此時雖不能證明而後日尙能爲證明者則應駁斥缺席判決之聲請延展辯論日期故茲所謂不能證明應解爲係有待於後日證明之意倘原告缺席時被告求爲缺席判決以其訴爲不合法而駁斥之者則關於訴訟要件之存在當然不應由到場之被告證明如依現有之訴訟資料不能認其爲存在時即應爲訴不合法之判決(參照第三百二十八條注)

應通知他造之聲明、事實及證據方法指其爲缺席判決之資料且關於本案者而言故如缺席判決之聲請及其他訴訟上之聲明與關於訴是否合法之事實或證據方法等均毋庸通知於他造本案判決之資料非事前令缺席之當事人知之不宜使生缺席之效果此所以有本款之規定也此通知應以準備書狀送達（二八四Ⅲ、三〇九、三一〇）但在初級審判廳訴訟程序則直接通知亦可四八一）何爲相當時期見第三百十條注如他造曾於前次日期到場此項聲明、事實及證據方法業於前次日期提出者應以既經通知論

以上情形之有無法院應依職權調查之如有此等情形之一者應以裁決駁斥缺席判決之聲請並延展辯論日期如無此等情形則應令到場之當事人爲缺席判決之基礎辯論不得延展日期即法院依一般原則所有延展日期之職權應受本條規定之限制也但該日期辯論不能終結者仍得延展日期（一九三）

法院駁斥缺席判決之聲請者應依職權延展辯論日期而到場之當事人亦得不聲請缺席判決而聲請延展辯論日期（見前條注）無論延展日期係依職權而爲抑係依聲請而爲其新指定之日期應俟未到場之當事人使其到場爲對席之辯論但因缺席判

決之基礎辯論在該日期不能終結而延展日期者則新日期不得傳喚未到場之當事人見前條注。

法院駁斥缺席判決之聲請者其裁決難保不因抗告而被廢棄(四五九)故法院此際雖依職權延展辯論日期而其指定新日期宜在該裁決確定後爲之。

第四百五十九條 前條駁斥聲請之裁決得於裁決送達後五日內抗告

裁決經廢棄者得不定新日期而爲判決若定新日期者不得傳喚未到場之當事人

法院依前條規定或其他理由駁斥缺席判決之聲請者得對於其裁決抗告該裁決應使速行確定故特定較短之抗告期限參照第五百五十五條

抗告法院不得自爲缺席判決故認駁斥缺席判決聲請之裁決爲不當時僅可將該裁決廢棄之由原法院爲缺席判決若原法院認爲關於判決之基礎無更行辯論之必要者得不指定新日期逕爲判決其判決亦毋庸宣告之(一六三)若認爲應行辯論而指定新日期者該日期應僅傳喚前未缺席之當事人不得傳喚前經缺席之人如該缺席

人自行到場者應不許其辯論但他造當事人同意任其爲辯論者不在此限

第四百六十條 當事人於言詞辯論日期到場不爲辯論者視與不到場同

當事人雖於言詞辯論日期到場而直至日期終竣在場不爲辯論或不爲辯論任意退庭者其爲遲誤日期與不到場時同(二〇二)故亦許依他造當事人之聲請而爲缺席判決

所謂不爲辯論者言未爲可作判決基礎之陳述故除應受裁判事項之聲明外非更就訴訟關係爲事實上或法律上之陳述不得謂其已爲辯論且法院若爲本案之判決者尙須已就本案有所陳述始得謂其已爲辯論如當事人於言詞辯論日期到場已爲辯論者則其辯論縱不完全亦僅生各訴訟行爲遲誤之效果此際法院應依一般規定於已至可爲裁判之程度時爲對席之判決而關於各訴訟行爲遲誤之效果則依第三百三十一條第四百二十三條及第三百二十七條等規定辦理此判決非缺席判決故應依一般原則完全適用言詞主義不得斟酌準備書狀中之陳述又當事人雖有訴訟行爲之遲誤而非遲誤日期故不得聲請回復原狀(二〇五)

合本條及第四百五十七條規定之是當事人之一造於前次日期到場已爲一部辯論而於續行日期不到場或不爲辯論者應依他造聲請爲缺席實業對席之判決若當事人於最後日期已到場辯論則不問前次日期曾到場辯論與否且雖有一部分辯論遲誤仍應爲對席之判決其缺席判決與對席判決雖同應斟酌已爲之一部辯論並各訴訟行爲遲誤之效果而準備書狀中之陳述則前者得斟酌之後者除依一般原則適用第三百三十條第三百五十四條及第四百零六條等規定外不得斟酌之在前者爲遲誤日期故得聲請回復原狀在後者非遲誤日期故不得聲請回復原狀

當事人本有拒絕辯論之權因而不爲辯論者(八〇、一二五Ⅱ、三〇八一)不得視爲遲誤日期故不得適用關於缺席判決之規定

第四百六十一條 除有特別規定外法院不得就當事人未聲明之事項爲判決

民事訴訟法採辯論主義(見第一編第三章總注)法院爲判決時應本於當事人之聲明不得以其所未求之利益歸之故決不可就未聲明之事項或超過其聲明之範圍而爲有益於當事人之判決例如原告祇求判決命被告償還債務之一部者法院不得命

其清償全部原告祇求判決命被告履行契約者法院不得判令其爲不履行之損害賠償原告求爲清償請求之判決者如未屆清償期則雖應認其請求存在不得單爲確認請求存在之判決原告求爲撤銷婚姻之判決者雖認其婚姻無效或不成立不得爲宣示無效或不成立之判決又原告求爲判決確定其對於被告不負某債務時被告祇求駁斥原告之訴之判決並不以反訴求爲清償該項債務之判決者法院不得進而爲命原告向被告清償債務之判決是也此項原則於各種程序及各審級均適用之參照第五百十八條及第五百四十一條

對於上述原則有左列之例外規定

- 一 法院無待當事人之聲明應於終局判決爲訴訟費用之裁判(一〇九)
- 二 法院無待當事人之聲明應於某種判決爲假執行之宣示(四六二、五九三)
- 三 法院依法律上之理由應爲駁斥訴或上訴或聲請回復原狀之判決者無待於當事人之聲明(二〇八、二九〇、五〇八、五七七、六五〇等)

法院之爲判決固須本於當事人之聲明然於當事人聲明之範圍內則得僅認其請求利益之一部或於其所求者加以限制例如原告主張一定額數之請求時得爲認其請

求一部之判決原告求命被告即時清償請求時得於判決定履行之期限四六八原告求爲判決宣示不許強制執行時得於判決限制強制執行是也

當事人之聲明有不明瞭不足者法院應依其闡明權令當事人敘明或補充之二四

三)

判決違背本條之規定者得爲上訴之理由

第四百六十二條 法院於左列各款判決應依職權宣示假執行

一 本於認諾所爲被告敗訴之判決

二 命履行扶養義務之判決但以起訴前最近六個月分或

訴訟中履行期已到者爲限

三 就第二條各款訴訟所爲被告敗訴之判決

四 所命給付之金額或價額未逾五十圓之判決

計算前項第四款價額準用第五條至第十三條規定

假執行者判決確定前之執行也凡判決通常須確定後始可執行但經法院爲假執行之宣示者在確定前亦可執行之茲所謂執行非以強制執行爲限國家機關本於判決

爲強制執行以外之行爲以及判決依其效力當然生某法律上之效果亦皆執行也
假執行之宣示通常由爲該判決之法院爲之然亦有於上訴後由上級法院爲之者(四
六五、五二四、五四九)

凡判決經宣示假執行者其效力並及於該判決中關於訴訟費用之裁判
假執行之宣示應按法律規定依職權或依聲請爲之本條規定應依職權宣示假執行
之判決如左

一 本於認諾所爲被告敗訴之判決 參照第四百五十六條注此種判決被告聲
明不服者甚少即令聲明不服而經上訴審撤銷者亦稀故應宣示假執行

二 命履行扶養義務之判決 扶養通常爲權利人所亟需應使義務人迅速履行
故其判決應宣示假執行但其範圍以起訴前最近六個月分及訴訟中履行期已到
者爲限因有此已足應權利人之亟需故也無論其扶養之義務係本於法律之規定
而生或係本於契約或遺囑而生者均有適用

三 就第二條各款訴訟所爲被告敗訴之判決 此等訴訟或則單簡其命被告敗
訴之判決不當者較少或則輕微縱令其判決後經撤銷影響亦非甚大又其訴訟之

原告多以逕得執行爲要故此等判決均應宣示假執行

四 所命給付之金額或價額未逾五十圓之判決 不問訴訟標的之金額或價額幾何苟判決所命之給付其金額或價額在五十圓以下者即應宣示假執行亦因其判決之不當者較少或其判決縱經撤銷影響亦非甚大也計算此項價額準用第五條至第十三條規定

於證書訴訟所爲被告敗訴之判決應依職權宣示假執行另規定於第五百九十三條

第四百六十三條 債權人釋明在判決確定前不爲執行恐受難

於抵償或難於計算之損害者法院應依其聲請宣示假執行

債權人呈明在執行前可供擔保而求宣示假執行者法院應定

相當之擔保額宣示供擔保後得爲假執行

本條規定應依聲請宣示假執行之情形

在判決確定前恐受難於抵償或難於計算之損害如關於著作權專利權或關於商號

商標之訴訟常有此種情形此爲宣示假執行所必要之條件應由債權人釋明之釋明

應依第三百三十五條之規定

在執行前供擔保者所以擔保宣示假執行之判決被廢棄或變更時債務人所有關於返還給付及賠償損害之請求權者也四六七(五)並規定擔保額時於該給付之金額價額及其利息費用等悉應斟酌之其宣示中應明揭供擔保金若干後云云之條件非債權人依第一百九條規定供此定額之擔保後該判決尙不得執行但其判決已至確定或經上級審宣示無條件之假執行者不在此限

法院駁斥債權人之訴者不得僅就關於訴訟費用之裁判宣示假執行
關於宣示假執行之聲請及其裁判見第四百六十五條注

第四百六十四條 債務人釋明因假執行恐受不能回復之損害者若係第四百六十二條情形法院應依其聲請宣示不准假執行若係前條情形應宣示駁斥債權人之聲請

法院得依債務人之聲請宣示非債權人預供擔保不得爲假執行或准債務人預供擔保或將請求之標的物提存而免假執行爲債權人之利益而宣示假執行時亦應兼顧債務人之利益故設本條規定

因假執行恐受不能回復之損害例如判決之執行於債務人之營業將生不可逆之障

碍或至阻止債務人所計畫之發明是也債權人他日無賠償損害之資力亦得認爲不可回復之損害此等情形債務人應依第三百三十五條規定於言詞辯論終結前釋明之

債務人聲請宣示非債權人預供擔保不得爲假執行者准其聲請與否依法院之自由意見決之此際應斟酌債權人賠償損害之資力自不待言又法院如逆料判決恐被撤銷時亦宜准其聲請無論係依職權宣示假執行或係依聲請宣示假執行如法院准債務人此項聲請者應即定債權人所應供之擔保額於假執行之宣示附以供擔保金若干後云云之條件其擔保額應以債務人之損害爲標準故定擔保額時亦應斟酌債務人應爲給付之金額價額及其利息費用等參照前條注

債務人得聲請法院於依職權或依聲請宣示假執行時並爲債務人如預供擔保得免假執行云云之宣示或爲債務人如提存請求標的物得免假執行云云之宣示且得聲請法院並舉二者爲債務人如供擔保或提存請求之標的物時得免假執行云云之宣示但請求之標的物如不適於提存者則債務人僅得求爲預供擔保免假執行之宣示也法院如准債務人之聲請爲預供擔保免假執行之宣示者應於宣示中明揭債務人

應供之擔保額其定此擔保額應以請求之金額或價額爲標準法院於宣示假執行之判決依債務人聲請爲上述之宣示後其判決仍得爲假執行但債務人如按法院之所宣示已依法律規定（一九及關於提存之特別法令）而供擔保或提存請求之標的物者其判決不得爲假執行如係宣示債權人供擔保後得爲假執行同時依債務人之聲請爲上述之宣示者須債權人已供擔保後債務人始有供擔保或提存請求標的物以阻其執行之必要

關於本條之聲請及其裁判見第四百六十五條注

第四百六十五條 關於假執行之聲請應於言詞辯論終結前爲之

關於假執行之裁判應記明於判決主文

關於假執行之聲請指前二條所揭債權人或債務人之各聲請而言在執行前可供擔保之呈明亦包括在內此等聲請屬於所謂事項之聲明必於言詞辯論以言詞爲之者法院始得斟酌之苟在言詞辯論終結以前隨時曾得爲之辯論已終結後若因聲請回復原狀回復本案之辯論者亦得於其辯論追復此項聲請俟第四百五十八條第一項

之規定當事人之一造於言詞辯論日期缺席時非他造當事人已將其關於假執行之聲請預行通知缺席人者不得於缺席判決就其聲請為裁判

關於假執行之裁判推准許假執行與否之裁判而言故宣示假執行之裁判、宣示不獲假執行之裁判、駁斥假執行聲請之裁判、附條件而宣示假執行或准免假執行之裁判皆包括在內(四六二至四六四)此等裁判應記明於判決之正文項下參照第二百六十六條注於判決中所為關於假執行之裁判得依一般原則以上訴聲明不服惟宣示假執行之判決並不因有上訴而失其執行力

於第二審可否就第一審判決為關於假執行之聲請除其合於第五百二十四條之規定者外本可生積極消極之兩種解釋吾人以爲在第二審爲此聲請亦應准許因此事於實際上甚爲必要且非於第二審爲訴之變更追加或提起反訴可比自無禁止之理也第二審法院就此聲請得爲一部判決此一部判決依第四百六十七條之準用有因後之判決而失其效力者

第四百六十六條 法院應依職權宣示假執行而遺漏其裁判或忽視關於假執行之聲請者準用第二百七十三條規定

法院爲判決時依法律之規定應宣示假執行而未爲此項宣示或債權人已聲請宣示假執行而未就其聲請爲裁判者雖與第二百七十三條所謂判決有脫漏不同然依本條規定准債權人聲請補充判決關於該聲請及其裁判之程序均準用第二百七十三條規定如債權人遲誤聲請補充判決之期限者即已不得爲此聲請惟得俟對判決有上訴後更於第二審爲宣示假執行之聲請又依聲請回復原狀如已回復本案之辯論者亦得於其辯論更爲宣示假執行之聲請然債權人就法院忽視假執行聲請之點不得以上訴聲明不服也

本條所謂關於假執行之聲請應解爲專指債權人宣示假執行之聲請(四六三)而言至債務人關於假執行之聲請(四六四)法院爲判決時雖經忽視該債務人不得聲請補充判決蓋此際如爲補充判決實即原判決之變更此事爲第二百七十一條所不許故也但債務人得依上訴求將該判決變更之自無待言

第四百六十七條 假執行之宣示因就本案判決或該宣示有廢棄或變更之判決自該判決宣告時於所廢棄或變更之範圍內當然失其效力

宣示假執行之本案判決經廢棄或變更者被告因假執行或因免假執行所爲給付及所受損害得向原告請求返還及賠償其請求得於現所繫屬之訴訟聲明

宣示假執行之本案判決或該宣示於上訴後經上訴審廢棄或變更之者其假執行之宣示於所廢棄或變更之限度失其效力本案判決或該宣示於聲請回復原狀後由原法院廢棄或變更之者亦同茲所謂本案者指無關於假執行之問題而言如將無條件之假執行宣示改爲有條件或將假執行之宣示限制於判決之某部分即假執行宣示之變更也假執行之宣示失效力者該判決在確定前不得執行或其執行應限制之其無條件之假執行宣示變更爲有條件者如係以債權人供擔保爲停止條件在債權人供擔保前應不執行如係以債務人供擔保或提存請求之標的物爲解除條件者於其供擔保或爲提存後應不執行其假執行之宣示自廢棄或變更原判決之判決宣告時即失效力故不待此判決確定或就此判決宣示假執行即生使該宣示失其效力之結果

宣示假執行之本案判決被廢棄或變更者被告得向原告請求返還給付並賠償損害

此以本案判決被廢棄或變更者爲限故僅假執行之宣示被廢棄或變更者不在此例
被告向原告所爲之給付無論係因強制執行而爲者或係任意所爲者但以因有假執
行之宣示而爲者爲限債務人所受之損害如其支出之費用失去之利息凡因假執行
或因免假執行而爲給付或供擔保或爲提存所生之財產上損害皆屬之其請求權之
成立不問原告有無過失雖由原告之法定代理人或訴訟代理人爲關於假執行之行
爲或受給付者原告亦應負其責任被告所有返還給付及賠償損害之請求不待廢棄
或變更原判決之判決確定或宣示假執行即得主張之其主張此項請求固得依一般
規定另行起訴或提起反訴而法律爲被告之便利計更許其不依反訴之規定且不問
訴訟在何審級得於現在繫屬之訴訟主張之其於現在訴訟主張此項請求之聲明屬
於所謂事項之聲明應於爲廢棄或變更原判決之判決前於其言詞辯論爲之在第二
審爲此聲明毋庸經他造當事人同意在第三審亦得爲此聲明爲聲明時雖不必他造
當事人在場但非預行通知原告不得求爲缺席判決（三〇五、四五八I 4）至關於
其訴訟拘束與關於辯論判決及判決之補充上訴及確定等均從一般之規定

第四百六十八條 判決所命之給付其性質非長時期不能履行

或經原告同意者法院得於判決定相當之履行期限
經原告同意者法院得定分次履行之期限但被告遲誤一次履
行者其後之期限視與亦已屆滿同

履行期限自判決確定或宣示假執行之判決送達時起算

判決所命之給付其性質非長時期不能履行如勞務之給付多有此種情形此際法院
得斟酌各情事定被告履行給付之期限若經原告同意者無論何種給付皆得定履行
之期限如其給付係可分者並得定分次履行之期限如金錢之給付是也

定履行之期限無待被告聲明得依職權爲之又定履行之期限應說明於判決主文故
其期限不得由爲判決之法院伸長或縮短之(二七一)在判決所定之履行期限未滿前
不得就期限內應爲之給付執行但分次履行之期限被告如有一次遲誤者其後之期
限亦視與已屆滿同此種效果依法律之規定當然發生毋庸在判決內有此宣示

履行期限自判決確定時起算若其判決宣示假執行者自該判決送達於被告時起算
此期限雖與第一編第三章第三節所謂期限不同然第百九十六條規定於其期限之
計算應準用之

第四百六十九條 法院因就訴訟無管轄權而為駁斥之判決者

應依原告之聲請將該訴訟移送原告指定之管轄法院

前項判決確定時該訴訟視與已繁屬於受移送之法院同

法院書記官應於第一項判決確定後速將判決正本附入卷宗

送交受移送之法院

法院忽視第一項聲請者準用第二百七十三條規定

受訴法院如就訴訟本無事物或土地之管轄權而其欠缺又未經依第三十九條第四十條規定補正者應以判決駁斥原告之訴見第三十八條注(當為駁斥之判決時如備左列要件應將該訴訟移送於有管轄權之法院其就原告變更或追加之新訴或被告提起之反訴無管轄權者亦須依本條規定辦理)

一 原告已為移送之聲請 其聲請應於判決前之言詞辯論為之此為訴訟上之聲明故在被告缺席時為此聲請毋庸預行通知被告(四五八I、4)如法院不經言詞辯論而為無管轄權之判決者(二九〇)於判決前若經原告以書狀為此聲請亦應為移送之宣示得為移送之聲請者以原告為限被告惟就反訴得求移送

二、法院已知應管轄該訴訟之法院如數法院有管轄權者經原告指定應移送之法院 無論原告指定法院與否非受訴法院認其有事物及土地之管轄權者不得將訴訟移送於該法院又原告已爲移送之聲請且受訴法院已知該訴訟應由何法院管轄者雖原告未指定其法院亦應爲移送之宣示惟關於土地管轄數處法院有管轄權者則須由原告依其所選擇者指定應移送之法院始得准爲移送(參照第三十四條注)如原告不知指定法院應諭知之(三二二)

受移送之法院無論爲通常法院或特別法院均可移送訴訟於何法院應記明於判決之主文項下如駁斥原告之聲請者則祇於判決理由中宣示之已足關於移送訴訟之判決得依一般規定上訴雖法院已准原告聲請爲移送之宣示而原告對於駁斥其訴之判決仍得上訴

移送訴訟之判決確定時(見第四百七十二條注)視該訴訟自初已繫屬於受移送之法院同故原告無更向該法院起訴之必要而其訴訟拘束亦自初存續又在原法院所爲之訴訟行爲均不失其效力惟移送之宣示並非當然可以羈束受移送之法院其關於事物管轄權之裁判依第四百七十條規定對於受移送之法院雖亦有羈束力至其

土地管轄權之有無則受移送之法院仍應自爲調查如調查之結果認爲並無土地管轄權者應以此爲理由更行駁斥原告之訴參照下條注

移送訴訟之判決確定後法院書記官應速將該判決之正本附入訴訟卷宗送交受移送之法院俾該法院得以續行訴訟程序

原告已爲移送訴訟之聲請而法院忽視未理者雖非第二百七十三條所謂判決有脫漏然許準用該條規定聲請補充判決

法院爲無管轄權之判決時應宣示將訴訟移送於他法院仍應於該判決中爲訴訟費用之裁判(一〇九)

上訴法院認第一審法院無管轄權而爲駁斥訴之判決者亦應準用本條規定依原告之聲請將該訴訟移送管轄法院(四九九、五四九)

第四百七十條 法院因就訴訟無事物管轄權而爲駁斥之判決已確定者該判決決羈束訴訟後所繫屬之法院

法院因就訴訟無事物管轄權而爲駁斥之判決者不問其依前條規定爲移送訴訟之宣示與否其判決確定後(四七二)對於訴訟以後繫屬之法院有羈束力即該判決認爲

有事物管轄權之法院不得更認自己無事物管轄權而以後訴訟之上訴法院亦不得認訴訟以後繫屬之法院無事物管轄權如以後訴訟亦爲無事物管轄權之判決者足爲聲請指定管轄之原因(三五I 3)。

法院因就訴訟無土地管轄權而爲駁斥之判決者訴訟以後繫屬之法院不受其羈束雖有移送之宣示時亦然故以後繫屬之法院就其有無土地管轄權仍應自加調查如認爲並無土地管轄權時應以此爲理由更行駁斥原告之訴此兩法院雖均爲無土地管轄權之判決然其中一法院如實有管轄權且此外並無他法院管轄該訴訟者當事人得爲指定管轄之聲請(三五I 3)。

第四百七十一條 訴訟標的於確定終局判決中已經裁判者當事人不得就該法律關係更行起訴

以抵銷抗辯主張之反對請求其成立或不成立已經裁判者以其主張抵銷之額爲限不得更行主張

前二項情形法院應依職權調查之

判決確定之後當事人不得以上訴之方法求將該判決廢棄或變更之故判決一經確

定於現在繫屬之訴訟有拘束當事人之效力是謂判決之形式上確定力又為訴訟標的之法律關係於確定終局判決中已經裁判者在同一當事人之間不得更以該法律關係為標的而提起新訴訟且於新訴訟用作攻擊防禦方法亦不得為與確定判決主旨相反之主張此種效力為判決之實質上確定力亦曰既判力

判決有既判力以訴訟標的即當事人以訴或反訴所主張或不認之法律關係於該判決中已經裁判者為限(既判力之客觀範圍)故

一 關於未為判決標的之法律關係無既判力例如原告起訴本於租借契約主張潛賃租金百圓之請求因其訴無理由雖受駁斥之確定判決然尚得另行起訴為交還租借物之請求且得以租借契約無效他造受有不當利得為理由另行起訴更主張金百圓之請求或本此理由對於他造之訴主張以金百圓之請求抵銷是也

二 判決僅就某法律關係之一部為裁判者惟關於該已裁判之一部有既判力而不及於他部雖該法律關係之一部僅依類數與他部相區別者亦同例如原告起訴求命被告就其所負千圓債務內先清償五百圓因其訴無理由雖受駁斥之確定判決然尚得於新訴訟主張其餘五百圓之債權是也

三 既判力不及於判決之理由其爲判決根據之事實上判斷或法律上判斷固不能有既判力即法院就其他爭執之法律關係與爲判決標的之法律關係有影響者所爲之判斷亦不生既判力例如原告提起確認地役權之訴法院認承役地之所有權屬於原告而爲確定有地役權之判決或認承役地之所有權不屬於原告而爲確定無地役權之判決時此等判決關於原告有無承役地之所有權並無既判力是也惟被告主張抵銷之反對請求雖非係以反訴主張而僅作爲抗辯主張之者依本條第二項之特別規定關於其成立或不成立在判決理由中所爲之裁判以其主張抵銷之類爲限有既判力蓋被告所提出之抵銷抗辯如其反對請求不合抵銷條件或原告之請求不成立無所用其抵銷時關於該反對請求之是否成立雖毋庸加以裁判然其反對請求若合抵銷條件而原告之請求又屬成立時則不可不進而調查反對請求之是否成立於判決理由中加以裁判此種裁判事項亦以不許再行爭執爲宜故以被告主張抵銷之類爲限例外認其有既判力以後當事人就此請求之成立與否既不得更提起新訴訟亦不得於新訴訟用作攻擊防禦方法爲反對之主張如法院依第四百五十三條規定就反對請求之是否成立爲中間判決者須俟終局判

決之理由中引該中間判決爲准許抵銷或駁斥抗辯之裁判於終局判決確定時關於其反對請求之成立或不成立始生既判力

判決之既判力係屬於爲判決時之狀態而生詳言之即僅關於其言詞辯論終結前所提出或得提出而未提出之攻華防禦方法有既判力故本於其言詞辯論終結後所生之事實就已爲判決標的之法律關係於新訴訟爲反對之主張者不得以張觸既判力論例如原告提起確認某所有權之訴因其所主張之取得原因不當難以訴無理由受駁斥之確定判決然尙得本於以後所生移轉所有權之原因於新訴訟主張同一物之所有權又在履行債務之訴被告雖受應行清償之確定判決然尙得本於其後所生債權消滅之原因於新訴訟主張該債權不存在是也

無論何種判決經確定後皆生形式上確定力至既判力惟終局判決有之中間判決無既判力又得有既判力者以本案之終局判決爲限關於訴訟程序之終局判決例如以訴爲不合法而駁斥之之判決等無既判力蓋認判決之既判力者其主要之理由原在杜絕後日糾紛以期私權得以確定而中間判決及關於訴訟程序之終局判決則僅於現在訴訟之範圍內確定某法律上效果之存否故也苟屬本案之終局判決則無論給

付判決確認判決形成判決均有既判力

既判力所及之人(既判力之主觀範圍)原則上為當事人與其一般承繼人然亦有及於

第三人者詳第四百七十四條注

就確定終局判決中已經裁判之法律關係提起新訴或反訴其當事人兩造如係確定判決之既判力所及之人者法院應因訴訟要件欠缺之故以其訴為不合法而駁斥之所謂一事不再理也(參看本章第一節總注)惟以該新訴或反訴為不合法必其所求判決之內容與確定判決之內容相同或正相反對或可以代用者而後可內容相同如就某請求已有給付判決後更就該請求為給付判決或就某法律關係已有積極或消極之確認判決後更就該法律關係求為積極或消極之確認判決是也內容正相反對如就某法律關係已有積極之確認判決後其被告又就該法律關係求為消極確認之判決或就某法律關係已有消極確認之判決後其被告又就該法律關係求為積極之確認判決是也內容可以代用如就某請求已有給付判決後更就該請求求為積極或消極之確認判決或就某形成權已有形成判決後更就該形成權求為積極或消極之確認判決是也有以上情形時固應以其後提起之訴為不合法反是若就某請求

先僅有積極或消極之確認判決而其後提起之訴則未爲給付判決或就某形成權先僅有積極或消極之確認判決而其後提起之訴則未爲形成判決時不得以後訴爲不合法

確定終局判決中已經裁判之法律關係匪特不得爲新訴訟之標的卽於新訴訟用作攻擊防禦方法亦不得爲與確定判決意旨相反之主張其反於確定判決之意旨而爲主張者法院於判決時不得斟酌之此在法文雖未明言而按諸法意固應如此解釋也認判決之既判力其目的在圖法律生活之鞏固保法院判決之威信並防一事再理致耗無益之勞費時間事關公益故既判力之有無法院應依職權調查之職權調查之意義見本書緒論

發見以前有既判力之判決或得使用之者得對於後之確定判決提起再審之訴見第五百六十八條規定

確定之本案終局判決尙有生形成力或執行力者形成力亦曰創設力者依判決之所宣示足生某法律上效果之力也惟形成判決有之執行力者本於判決得爲強制執行之力也惟給付判決有之判決經宣示假執行者在其確定前亦有執行力如將執行一

語作廣義解則形成力亦爲執行力。參照第四百六十二條注

第四百七十二條 判決於上訴期限屆滿時確定但於上訴期限

內有上訴者阻其確定

不得上訴之判決於宣告時確定不宣告者於送達時確定

判決兼不得上訴時確定許上訴之判決一至上訴期限屆滿即不得爲上訴(五〇〇等)故判決於其期限屆滿時確定然當事人若已在上述期限內提起上訴者則足阻判決之確定即此際雖上訴期限於訴訟進行中屆滿其判決一時尙不確定直至阻其確定之效力因駁斥上訴之判決確定或其上訴被撤回而歸於消滅時始因上訴期限已滿之結果而當然確定也上訴雖僅就第一審判決之一部求廢棄或變更之者亦有阻其全部確定之效力因上訴人至第二審言詞辯論終結爲止得任意擴張其不服之聲明故也(參照五〇二、五一一、五二四、五二七等條注)又上訴關於第一審判決於上訴人有益之部分亦有阻其確定之效力雖被上訴人之上訴期限已滿或捨棄上訴權時亦同因被上訴人就此部分得爲附帶上訴故也(五二七聲請回復原狀無阻判決確定之效力但因遲誤上訴期限而准許回復原狀者仍許上訴因遲誤判決前之言詞辯論

日期而聲請回復原狀被駁斥者其因聲請回復原狀所費之時期於計算上訴期限時應扣除之(二〇五、五〇一)

本來不許上訴之判決於宣告時確定如訴無變更追加或因不甚礙被告之防禦及訴訟之終結而許其變更追加之判決及除權判決是也(三〇一、六四七)依民事訴訟條例之規定第一審不宣告之判決尙無不許上訴者第二審之判決亦然至第三審之判決凡不經言詞辯論者皆於送達時確定參照第二百六十三條注)

當事人捨棄其上訴權或撤回上訴者雖上訴期限未滿亦不得更行上訴故判決因之而確定但當事人雖捨棄上訴權或撤回上訴而尙得爲附帶上訴者不在此限(四九八、五二六、五二七、五三九、五四九)

以上所述各節無論終局判決中間判決皆有適用惟不許獨立上訴之中間判決仍得隨同終局判決受上訴法院之審判者不能獨立確定(四五三、四九六、四九九、五四九)又本條規定應準用於裁決在得抗告之裁決於抗告期限屆滿時確定不得抗告者則於宣告時確定不宣告者於送達時確定而不許抗告之裁決除有明文不得聲明不服者外亦得隨同判決受上訴法院之審判(四九六、五四九)又捨棄抗告權與撤回抗告

亦爲兼決確定之原因(五六四)

第四百七十三條 法院書記官得依聲請付與判決確定或不變

期限內未經提起上訴之證明書

判決確定之證明書由第一審法院書記官付與之但卷宗在上級法院者由上級法院書記官付與之

不變期限內未提起上訴之證明書由上級法院書記官付與之

當事人或其他利害關係人遇有須證明判決之確定例如因提起再審之訴因主張判決之既判力因向外國聲請執行因聲請登記或因身分關係須證明某判決已確定者得聲請法院書記官付與判決確定之證明書其證明書須依訴訟卷宗查明判決果經確定始能付與故通常應由保存卷宗之第一審法院書記官付與之如卷宗在上級法院者則由上級法院書記官付與之若非先行調查上訴之不變期限內是否未向上級法院提起上訴不能知判決之已否確定者亦得先聲請上級法院書記官付與期限內未提起上訴之證明書然後據以向他法院聲請判決確定之證明書但因證明上訴期限內未向上級法院提起上訴除上級法院之證明書外仍得用其他證據方

當事人或從參加人聲請付與證明書者，法院書記官毋庸問其因何需用，若由第三人聲請者，則應調查其因何需用，以定付與與否。如判決本來不許上訴，應於宣告或送達時確定者，雖經當事人提起不合法之上訴，亦應付與確定之證明書。若判決係可上訴者，則必查明上訴期限內未經提起上訴，或雖經提起上訴而已有駁斥之確定判決，或業經撤回，又或查明當事人已捨棄其上訴權，始可付與之。見前條注。聲請付與上訴期限內未經提起上訴之證明書，而因卷宗不在上訴法院聲請人又不能證明上訴期限起算之日致不能達其目的者，亦得聲請法院書記官付與至何日止未經向上級法院提起上訴之證明書。

聲請付與判決確定或不變期限內未經提起上訴之證明書，而法院書記官拒絕付與者，得向該書記官所屬之法院提出異議（五六七Ⅲ）。
本條聲請應准任以書狀或言詞為之。

第四百七十四條 確定判決除當事人外，對於訴訟拘束發生後為當事人之承繼人者，及為當事人或其承繼人占有請求之標的物者，亦有效力。

判決係對於當事人而為其效力應及於當事人此無待言當事人者以自己之名而為訴訟之人亦即判決中列其名為當事人之人也法定代理人或訴訟代理人係以被代理人之名而為訴訟非自己為當事人故其判決之效力僅及於被代理人而不及於代理人就他人為主體之法律關係有實體法上處分權或管理權之人以自己之名就該法律關係為訴訟者係自己為訴訟之當事人故其判決之效力仍及於該為當事人之人但除當事人外亦併及於為該法律關係主體之第三人

判決之效力應及於當事人之一般承繼人此包括承繼當然之結果也包括承繼狹義之承繼者全部財產或一部特別財產包括權利義務在法上作為一體而移轉於人必如自然人亡故或法人消滅時開始之承繼是判決所確定之法律關係無論其為權利為義務效力皆及於一般承繼人若承繼係在訴訟中開始經承繼人承受訴訟者以後既由承繼人為當事人其判決即應對於承繼人為之既經判決之效力及於承繼人亦因其為當事人而然故非判決效力之擴張(一一三)

判決之效力並及於訴訟標的之特定承繼人法律既認訴訟拘束發生後訴訟標的雖有讓與於訴訟無影響原當事人仍得續行訴訟(一九七)故並認在該訴訟所為之判

決其效力及於訴訟拘束發生後之特定承繼人其特定承繼無論係因法律行為或由法律規定抑或出於國家之處分且無論為權利之承繼或義務之承繼均屬相同又判決之效力及於訴訟拘束發生後為當事人或其承繼人占有請求標之物之人請求標之物者謂當事人對之主張權利之物如第三人於訴訟拘束發生後取得該物之占有為其直接占有有人而當事人或其承繼人則為間接占有有人者例如由當事人受寄租用或典得該物其判決對於該第三人亦有效力與對於承繼人同祇須其承繼或占有在訴訟拘束發生之後並不以在訴訟拘束繼續中為必要故至判決確定後始行承繼或占有者判決之效力亦擴張及之若承繼人或占有有人代當事人擔當訴訟者判決當然應對於該承繼人或占有人為之見第二百九十七條註

凡判決效力之所及者為判決之全範圍故關於訴訟費用亦應及其效力

既判力之主觀範圍應依本條定之本於確定判決為強制執行時其得求執行之人及執行之對手人亦以本條所定者為準至判決之形成力依其性質當然對於當事人以外之一切第三人當應存在非以本條所定之人為限

關於判決效力所及之人除本條外民事訴訟法中尙有其他規定即七五、七六、七九

八二、六八二、六九二、七〇四等條是也但第七十五條及第七十九條所規定者為判決之特種效力即所謂參加效力也

第四百七十五條 外國法院之確定判決有左列各款情形之一者無其效力

- 一 依中國法外國法院無管轄權者
 - 二 敗訴之一造為中國人而未到場應訴者但開始訴訟所需之傳喚或命令已在該國送達本人或依中國法律上之輔助送達者不在此限
 - 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
 - 四 無國際相互之擔保者
- 法院調查相互之擔保得徵司法部意見該意見有羈束法院之效力

外國法院之確定判決我民事訴訟法認其與中國法院所為判決有同一之效力但有

左列情形之一者不在此限

一 依中國法外國法院無管轄權者 此指判決法院所屬之國須就該事件有裁判權即須有某法院得管轄該事件而言縱為判決之法院並無土地或事物之管轄權然其事件如係可屬其國法院之管轄者即不得謂為外國法院無管轄權也外國法院是否有管轄權應從中國法定之即外國法院必與我訴訟法上本於管轄規定所設行使法權之限制於同一範圍內行使該國之法權始能認其判決之效力故凡外國法院所判決之事件如按之中國法在該國屬土內無審判籍而當事人間又無管轄之合意者即不得認其判決之效力也因定外國法院是否有管轄權於外國法院所未斟酌之事實關係亦應調查之

二 敗訴之一造為中國人而未到場應訴者但開始訴訟所需之傳喚或命令已在該國送達本人或依中國法律上之補助送達者不在此限 敗訴人須當送達開始訴訟之傳喚或命令時為中國人至其後始取得中國國籍者不在此限有送達時為中國人則其後雖喪失中國國籍亦屬無碍所謂應訴者凡對於原告之訴之防禦行為皆屬之並非以關於本案之應訴為限故提出訴不合法之抗辯亦可謂為應訴在

採官廳主義之國固須該當事人因應訴而到場在採實狀主義之國則曾以書狀應訴已足不到場爲必要又應訴雖得由法定代理人或訴訟代理人爲之但由外國法院所選任之特別代理人應訴者不得以當事人已應訴論送達開始訴訟所需之傳喚或命令無論依當事人之聲明或依法院之職權爲之抑或由當事人自爲之均所不問在外國行送達者須係送達於本人即須非由公示送達或補充送達之謂也有法定代理人或訴訟代理人者雖得向該代理人送達然亦須向其本人爲之若其送達係依外國法院之囑託由中國法院行之者則雖非送達本人亦可本款規定乃爲保護本國人敗訴者之利益而設故敗訴人如願服從外國判決者則雖有本款情形亦應認其效力

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有背公共秩序或善良風俗謂依我國普通之觀念足以妨害共同生活之維持發達外國判決所宣示之法律上效果有背公共秩序善良風俗或本於有背公共秩序善良風俗之原因而宣示法律上效果者如認其判決之效力皆爲有背公共秩序或善良風俗所謂背內國法之本旨係指外國判決所援用之法規與我國公益上應保守

之立法原則相反非謂凡其適用之法規與內國法不一致者皆應不認其效力也如外國判決本於認許賭博多妻或奴隸之法規而宣示某法律上之效果者應解爲有背內國法之本旨關於人事訴訟之判決本於認賭或自認而爲之者亦然

四、無國際相互之擔保者 此言須該外國認我國判決之效力者我國始可認彼國判決之效力其認我國判決效力之條件雖不必全與我認外國判決效力之條件相符但關於重要之原則須不大相懸殊其爲此種擔保或以該國法令或以條約宣言均無不可即僅以慣例認我國判決之效力者亦應認爲已有相互之擔保

右列各款情形之有無法院應依職權調查之其調查相互之擔保得詢司法部意見該意見有羈束法院之效力蓋以此事在司法部調查較易而所調查者亦較爲可據故也若法院調查之結果認爲有此情形之一者應不認該外國判決之效力若認爲並無此等情形者則應認其與我國法院所爲判決有同一之效力故我國法院就其裁判及訴訟程序無論事實方面或法律方面均無調查之餘地除既判力外並應認其執行力及形成力至其效力之客觀及主觀範圍應從外國法定之又因其有法律上之重要結果而求再審亦應按外國法於外國法院行之

認外國判決之效力其外國之判決不附程式及名稱如何即不必與我民訴訟法所規定者相符祇須係由彼國行審判權之司法機關按一定之程序就民事上訴訟所爲之裁判已足惟其裁判須爲終局判決之性質且須依外國法已經確定即於該程序已不得對之聲明不服者而後可外國法院所爲附條件之判決保留判決及假扣押假處分裁決等不得認其效力

第二章 初級審判廳訴訟程序

訴訟事件屬於初級審判廳之事物管轄者或則輕微或則單簡或則應速辯結其訴訟程序以便捷爲要且在初級審判廳常由獨任推事行審判權故其應適用之規定不能與地方審判廳之第一審程序所適用者盡同此法律所以設本章之各規定也
本章規定並不準用於上訴審故由初級審判廳管轄之事件至上訴審後其上訴審之程序與地方審判廳管轄事件之上訴審程序同

第四百七十六條：初級審判廳之訴訟程序除因本章特別規定及初級審判廳之編制有不同者外準用地方審判廳訴訟程序之規定

法律就初級審判廳之訴訟程序設有特別規定者自應適用此項規定本款第四百七十七條至第四百九十四條皆特別規定也此外尚有於總則編中設特別規定者如第四百六條第三項是也

初級審判廳訴訟程序之特別規定有對於總則編之規定而設者有對於地方審判廳第一審程序之規定而設者除此等特別規定外初級審判廳之訴訟程序應適用第一編總則之規定並適用前章關於地方審判廳第一審程序之規定惟初級審判廳爲純獨任制常由獨任推事行審判權第一編及前章之規定中亦有勢不能適用或準用於初級審判廳之訴訟程序者凡關於以受命推事代表合議庭之各規定(一七一、二〇一、三一三至三二一、三三八、三四一至三四五、三六〇至三六一、三八二、三八七、四一九、四二五Ⅱ、四三三、四三四、四四六等)於初級審判廳之訴訟程序皆無適用亦不得準用至其着眼於合議庭行審判時所設關於審判長權限職務之各規定(六一、一四六Ⅱ、一四七、一五九Ⅱ、一七一、一八〇、一八六、一八八、一九四、二〇八、二四二至二四四、二五四Ⅱ、二五七、二八二Ⅱ、二九〇、二九三、三二二、三二六、三四一、三四六、三五〇、三五五Ⅱ、三五六、三五七、三六三Ⅲ、三六四Ⅱ、三

六九、三七四至三七八、三八二等則依法院編制法第八條第二項應由獨任推事行其權限職務

第四百七十七條 起訴及於言詞辯論外所得提出之其他聲明或陳述得以言詞爲之

向地方審判廳起訴除依特別規定得於言詞辯論爲之者外應以書狀爲之(二八四、三〇五)又起訴以外之聲明或陳述於言詞辯論外爲之者依總則之規定通常應以書狀爲之(一四一)在初級審判廳訴訟程序則依本條規定所有起訴及於言詞辯論外所得提出之其他聲明或陳述均准任以書狀或言詞爲之

於言詞辯論外以言詞起訴或爲其他聲明陳述者應於法院書記官前爲之由書記官作成筆錄(一四八)關於起訴更有後條之特別規定

第四百七十八條 以言詞起訴除由律師爲訴訟代理人者外於推事前爲之

前項情形推事就當事人應陳述之事項及其陳述之疵累應爲必要之指示但經指示後當事人仍求將其陳述記明筆錄者不

得拒絕之

向初級審判廳以言詞起訴者除適用第一百四十八條規定外依本條之規定尙須在推事前行之以便推事就原告所應陳述之事項及其陳述之統累爲必要之指示原告應陳述之事項即第二百八十四條及第四百四十二條等所規定者是也此種指示性質並非裁判若準用第四百四十七條規定命原告補正欠缺（一四八Ⅱ）則應以裁決爲之若推事認原告之訴於訴訟要件有欠缺者得準用第二百九十條規定即爲駁斥其訴之判決（四七六）

推事就原告應陳述之事項及其陳述之統累予以指示後不問原告從其指示與否如求將其陳述記明筆錄者不得拒絕之法院以後就其陳述之統累應爲如何處置當然依一般規定辦理

本條規定乃爲保護缺乏法律知識者而設故於用有律師代理起訴者不適用之由律師代理起訴應依第一百四十八條規定專在法院書記官前行之

準本條之法意推之當事人在法院書記官前爲起訴以外之聲明或陳述者書記官就當事人應陳述之事項及其陳述之統累亦宜予以必要之指示

第四百七十九條 以言詞起訴者應將筆錄與言詞辯論日期之

傳票一併送達被告

就審期間至少應留三日但遇有急迫情形不在此限

以言詞起訴時法院書記官所作之起訴筆錄即所以代訴狀者也參看第四百四十八條及第四百七十七條注訴狀既應與言詞辯論日期之傳票一併送達被告(二九一)故起訴筆錄亦應將其繕本與言詞辯論日期之傳票一併送達被告

在地方審判廳訴訟程序就審期間至少應留十日(二九一)在初級審判廳訴訟程序則依本條規定其至少之限度祇爲三日遇有急迫情形尙得留少於三日之就審期間

第二百九十一條第三項規定於初級審判廳定就審期間時亦應準用(四七六)

其餘參照第二百九十一條注

第四百八十條 言詞辯論日期之傳票應記明當事人務於辯論

日期攜帶所用證書之原本或勘驗之標的物及偕同所舉證人

到場

言詞辯論日簿傳票所應記明之事項除準用第二百九十二條規定四七六外並應記明當事人務於辯論日期攜帶所用證書之原本或勘驗之標的物及偕同所舉證人到場以免因調查證據而延展日期致礙訴訟之終結參照第三百三十八條注此僅爲訓示之規定故雖有違背當事人不得責問之又傳票中已記明此事而當事人不遵行者於其聲明證據之權並無何等影響

因期辯論易於終結尙得準用第三百十二條規定此無待言(四七六)

第四百八十一條 言詞辯論得以書狀或筆錄準備之

當事人於其聲明或主張之事實或證據方法認他造當事人非有準備不能陳述者得於言詞辯論前直接通知他造

在地方審判廳訴訟程序當事人應於言詞辯論日期前提出準備書狀於法院並送達於他造當事人(二八四、三〇九、三一〇、二〇七、一四五)在初級審判廳訴訟程序則依本條規定不令當事人負準備言詞辯論之義務如當事人願準備之者亦聽其便其準備言詞辯論固得以書狀爲之而亦得於法院書記官前陳述求其作成筆錄以代準備書狀(四七七、一四八)且得不經法院送達而以其他方法將準備辯論之事

項直接通知他造例如自己遺人或由郵遞知是也

當事人無準備言辯辯論之義務故雖因此而有更行指定日期之事不得依第二百零條規定令該當事人負擔因此所生之費用但爲本案判決基礎之聲明、事實或證據方法未於相當時期通知他造者依第四百五十八條第一項第四款規定四七六於他造當事人不到場時不得求爲缺席判決

第四百八十二條 當事人兩造於法院通常開庭之日得不待傳

喚自行到場爲訴訟之言詞辯論

前項情形其起訴應記明言詞辯論筆錄

通常開庭之日指法院平時預定之日照例應於此日開庭審理民事訴訟事件者而言當事人間之訴訟雖非指定某日爲言詞辯論日期然是日如爲法院通常開庭之日則當事人兩造自行到場就該訴訟爲辯論時應即聽其辯論但其辯論應在法院平時辦公時間以內且須待他事件之日期終竣後始得爲之自不待言

訴訟尙未繫屬以前當事人兩造亦得於法院通常開庭之日因辯論而到場即於言詞辯論起訴此際應將其起訴記明於言詞辯論筆錄（二五三以下）第四百七十八條筆

二項規定此際亦有適用法院雖不得拒絕當事人之起訴然於其起訴後得依一般原則延展言詞辯論日期

第四百八十三條 關於財產權之訴訟其訴訟標的之金額或價額未逾五十圓者適用第四百八十四條至第四百九十二條規定

計算前項價額準用第五條至第十三條規定

訴訟標的之金額或價額未逾五十圓者事更輕微且較單簡務宜從速辦結故法律更設第四百八十四條至第四百九十二條之特別規定苟係關於財產權之訴訟其訴訟標的之金額或價額在五十圓以下者雖其事物管轄非依訴訟標的之金額價額而定而應依訴訟標的之性質而定者仍應適用此等規定參照第一條第二條注如非訴訟標的之金額價額未逾五十圓之財產權上訴訟則雖經當事人兩造合意亦不得適用此等規定

計算訴訟標的之價額準用第五條至第十三條規定雖事物管轄依訴訟標的之性質而定者於定其應適用之程序時亦不可不依此等規定計算其價額也

第四百八十四條 定日期及期限時應注意令訴訟得速終結

定日期及期限時應斟酌適當之時期勿令訴訟拖延本爲法律一般之要求一八九、一九四、二九一、四七九等在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件法律尤冀訴訟得速終結故更設本條之訓示規定

第四百八十五條 當事人於言詞辯論所爲之聲明及陳述除法

院認爲必要者外毋庸記明筆錄

當事人於言詞辯論所爲之聲明及陳述依第二百五十四條及其他一般之規定應記明於言詞辯論筆錄者在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件除依法院之意見認爲必要者外毋庸記明筆錄其認爲有必要者得依職權命書記官記明否則雖經當事人聲請亦得不爲記明若即時可爲判決將其聲明陳述記明於判決書之事實項下者即可謂爲無記明筆錄之必要也如撤回、上訴權之捨棄、變更管轄之合意及和解等其性質爲訴訟法上之法律行爲者以記明筆錄爲要

毋庸記明筆錄者以當事人之聲明及陳述爲限故其他應記明筆錄之事項如第二百五十三條第二項所揭事項及第二百五十四條第一項第四款第五款之事項仍屬

照常記明又本條規定與第二百五十五條以下及第三百二十六條等規定之適用無礙

第四百八十六條 傳喚證人或鑑定人得不送達傳票依法院認為便宜之方法行之

前項情形證人或鑑定人若不遵傳到場仍應送達傳票

傳喚證人或鑑定人依一般規定應送達定式之傳票(一九〇、三五五、三八二)在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件則依本條規定得不送達傳票而依法院認為便宜之方法行之如由電話或命當事人約到是也但對於抗不到場之人因適用罰鍰及使賠償費用等規定(三五八、三八二)仍須送達傳票

第四百八十七條 法院得命證人或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

訊問證人或鑑定人依一般規定應令具結且其陳述通常應於言詞辯論以言詞為之(三三七、三六九、三七五、三八二、三九三)在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件則依本條規定如法院逆料證人或鑑定人之陳述可信用者得使其於辯論外以

書狀或口言陳述並可不合具結如用電話或函詢是也若依此方法不能達訊問之目的者得依通常方法訊問之自無待言

第四百八十八條 法院應於言詞辯論隨時勸諭和解

法院得於言詞辯論試行和解已有一般之規定四四六在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓之訴訟事件法律深冀其得依和解終結故更設本條之訓示規定

第四百八十九條 除有特別情形外言詞辯論應以一次日期終結並即時宣告判決

此為對於第九十三條及第二百六十三條第二項之特別規定亦訓示之規定也

第四百九十條 判決書內之事實及理由得祇記明要領

判決原本應於宣告後三日內交付法院書記官

第一項為對於第二百六十六條之特別規定第二項為對於第二百六十八條第一項之特別規定

第四百九十一條 送達當事人之判決正本除當事人有特別聲

明外毋庸錄載事實及理由

判決正本本應全錄原本之內容見第二百零七條註然在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓之訴訟事件送達當事人之判決正本毋庸錄載事實及理由但亦非禁止錄載所以設此規定者因期判決得速送達俾上訴期限得早進行而勝訴之原告亦可早得執行之名義也送達未錄事實理由之正本其效力雖與送達全錄原本內容之正本同然因上訴執行或其他理由亦有尚須知判決之全文者此際當事人得預向法院聲請求其送達全文正本而於已送達未錄事實理由之正本後亦得依第二百零八十二條規定求付全文正本

判決雖經宣告而未作成完全之判決書或推事尙未簽名前雖不錄載事實理由之正本亦不得付與當事人(二六四一、二八三)

第四百九十二條 因訴之變更致訴訟標的之金額或價額逾第四百八十三條所定額數而仍屬初級審判廳管轄者其辯論及裁判應依初級審判廳通常程序之規定

追加之新訴或反訴其訴訟標的之金額或價額逾第四百八十三條所定額數者若以原有之訴與之合併辯論及裁判應依初

級審判廳通常程序之規定

原有之訴其標的之金額或價額未逾五十圓嗣後原告變更其訴其標的之金額或價額逾五十圓者如仍屬於初級審判廳之事物管轄時該初級審判廳應就新訴爲辯論及裁判但不得更適用第四百八十四條至第四百九十一條規定而應依初級審判廳通常程序之規定辦理若所變更之新訴應屬於地方審判廳之事物管轄者則當然應以其爲不合法而駁斥之其原有之訴除已經原告撤回外仍適用上述之特別規定爲辯論及裁判

原有之訴其標的之金額或價額未逾五十圓其後原告追加新訴或被告訴提起反訴其新訴或反訴標的之金額或價額亦未逾五十圓者雖就原有之訴與新訴或反訴合併其辯論及裁判亦適用第四百八十四條至第四百九十一條規定此無待言若新訴或反訴標的之金額或價額逾五十圓者則就原有之訴與新訴或反訴合併爲辯論及裁判時不得適用上述之特別規定而應依初級審判廳通常程序之規定辦理如分別爲辯論及裁判則就原有之訴仍適用第四百八十四條至第四百九十一條規定而就新訴或反訴則適用初級審判廳通常程序之規定又新訴或反訴如不屬於初級審判廳

之事物管轄者應以其爲不合法而駁斥之此皆當然之事也

參照第二百九十八條至第三百零五條注

第四百九十三條 當事人於起訴前得表明訴訟標的聲請傳喚

他造當事人試行和解

前項聲請應向他造當事人普通審判籍所在地之初級審判廳爲之

無論當事人是否有起訴之意在未起訴前得專爲試行和解聲請法院傳喚他造當事人於指定之日期到場在支付命令之聲請視同起訴前亦得爲此聲請（六〇八一）其聲請須表明如起訴時應以此爲標的之法律關係此外尙須表明當事人及求試行和解之旨參照第二百八十四條注在以書狀爲聲請或以言詞爲聲請均可（一四一、四七）

聲請傳喚他造當事人試行和解應向他造當事人普通審判籍所在地之初級審判廳爲之雖其應提起之訴屬於地方審判廳之事物管轄或就其訴有專屬審判籍者亦同

第四百九十四條 第四百四十七條 第四百四十八條 第二項第

三項及第四百五十條規定於前條和解準用之

和解不成立者當事人得即時起訴並爲訴訟之言詞辯論

和解不成立者其費用視作訴訟費用之一部

他造當事人於和解日期不到場者視與和解不成立同聲請人

或當事人兩造於和解日期不到場者視與撤回和解之聲請同

試行和解之聲請各法者初級審判廳之推事應即指定日期由法院書記官作制傳票

送達於兩造當事人(一八八、一九〇)當事人得於日期自行到場或由其所委託人

到場(八二)若法院認爲相當時得命本人親到如兩造均於日期到場和解成立者法院

書記官應作筆錄記明和解成立之旨及其內容此筆錄應準用第二百五十三條至第

二百六十條之規定此際成立之和解雖屬訴訟外之和解(見前章第四節總注)而法律

亦認其有與既判力相類之效力(見四四七、四四八、四五〇等條注)且此種和解亦有

執行力

兩造雖均於日期到場而和解不成立者當事人得即以言詞起訴如兩造願意時並得

即爲訴訟之言詞辯論其起訴應作筆錄(一四八)如爲言詞辯論者即記明於言詞辯論筆錄(四八二)第四百七十八條第二項規定此際亦有適用確其訴不屬於法院之管轄者法院亦不得拒絕起訴但至起訴後得依一般原則以其爲不合法而駁斥之又兩造願爲言詞辯論者法院亦不得拒絕之然得依一般原則延展言詞辯論日期

和解成立者其程序之費用應依第二百零五條規定辦理若和解不成立者其費用應於以後繫屬之訴訟作爲訴訟費用之一部依一般原則定其應由何人負擔所謂以後繫屬之訴訟不問係於該日期提起者或以後另行提起者均可由他造當事人提起消極確認之訴者亦同若其訴訟後未繫屬者則欲請求賠償此項費用惟有作爲損害賠償另行起訴以請求之

聲請人於和解日期到場而他造當事人不到場者視與和解不成立同故該聲請人亦得即時起訴但不得爲訴訟之言詞辯論又和解程序之費用應作爲以後訴訟費用之一部若聲請人於和解日期不到場者則不問他造當事人到場與否視與試行和解之聲請已撤回同此際他造當事人亦得提起消極確認之訴但不得爲訴訟之言詞辯論至其程序之費用依第三項及第四項前段之法意推之亦應作爲訴訟費用之一部不

第三編 第二卷 程序 第三章 訴訟審判程序 第四百九十條

為由聲請人支出之費用不得請求他造當事人賠償而已

中華民國十二年六月五月初版
中華民國十三年十二月三十日再版

定價大洋一圓四角
函購外加郵費一角

著作人 孝感石志泉

發售處 北京前門內司法部
司法公報發行所

印刷所 北京和濟印刷局
彰儀門大街工藝廠內

有著作權
必究

