

民事訴訟條例釋義卷下



A541 212 0022 2743B

第三編 上訴審程序

對於下級法院未確定之判決向上級法院聲明不服求其廢棄或變更之謂之上訴提起上訴之當事人曰上訴人其上訴之對手人曰被上訴人

上訴係對於判決聲明不服之方法若對於裁決向上級法院聲明不服則為抗告而非上訴(五五〇)又上訴係對於未確定之判決聲明不服之方法與對於確定判決之再審之訴不同(五六八)且上訴係求上訴法院變更或廢棄下級法院之判決亦與再審之訴(五七一)聲請更正或補充判決(二七二、二七三)及於缺席判決後聲請回復原狀(二〇五、二〇七)等向為判決之法院為之者不同

現行法採四級三審制對於初級審判廳之第一審判決得向地方審判廳上訴對於地方審判廳之第一審判決得向高等審判廳上訴因對於第一審判決上訴而開始之程序謂之第二審第二審之判決其由地方審判廳所為者得再向高等審判廳上訴其由高等審判廳所為者得再向大理院上訴因對於第二審判決上訴而開始之程序謂之第三審對於第三審之判決不得更行上訴(法院編制法一、一九、二七、三六)第二審及第三審統稱之曰上訴審其行第二審程序之法院曰第二審法院行第三審程序之

1510960

法院曰第三審法院統稱之曰上訴審法院或曰上訴法院

自各審級觀之第二審及第三審雖各自爲一程序然自訴訟全體言之所謂第二審第三審者實不外因起訴而開始之訴訟程序之一部並非新開始之訴訟也二者均以審查下級審判決之當否爲目的其不同者在第二審係於法律及事實兩方面就第一審判決加以審查並許當事人提出訴訟之新資料作判決之新基礎在第三審則惟關於法律之點就第二審判決加以審查不許提出新事實新證據易言之即第二審係續行第一審之辯論而第三審則續行第二審辯論終結應爲判決之程度也

上訴必備合法之要件者法院始應就其上訴爲實質上即關於上訴有無理由之調查必備有效之要件者法院始可依上訴之聲明爲有利於上訴人之判決上訴之合法要件亦稱形式上之要件即上訴合於程式未逾期限並爲法律上所應准許是也上訴不備此等要件者應以上訴爲不合法而爲駁斥上訴之判決決定其要件之存否應以提起上訴之時爲準上訴之有效要件亦稱實質上之要件即以上訴聲明不服之判決實於上訴人不利且屬不當是也上訴不備此種要件者應以上訴爲無理由而爲駁斥上訴之判決決定其要件之存否應以上訴法院判決之時爲準

對於下級法院之判決提起上訴後該訴訟事件於不服聲明之範圍內繫屬於上訴法院除經原法院認為上訴已逾期限而駁斥之者外應由上訴法院調查裁判之上訴審首須爲上訴是否合法之調查如上訴合法者應進而調查其有無理由予以裁判即關於訴訟之調查裁判也是爲提起上訴所生移審之效果移審係指關於訴訟之調查裁判而言故必上訴合法始生此種效果又上訴於適當之時期提起者足阻下級審判決之確定卽上訴期限雖於訴訟程序進行中屆滿尙使下級審判決一時不至確定之謂也此爲提起上訴所生阻斷確定之效果上訴人僅對於第一審判決之一部聲明不服者阻斷確定之效果及於其判決之全部因上訴人於第二審之言論辯論終結前得任意擴張其不服之聲明而被上訴人亦得爲附帶上訴故也但對於第二審判決向第三審法院上訴者其不服之聲明於上訴後不得擴張而被上訴人亦不得爲附帶上訴故僅能於上訴聲明之範圍內阻斷第二審判決之確定雖於適當時期提起之上訴若因其他要件不備經上級法院認爲不合法而駁斥之者於駁斥之裁判確定後下級法院之判決仍應認爲自上訴期限屆滿時確定參照第四百七十二條注

對於違式之裁判例如本應以裁決爲裁判者而以判決爲之本應以終局判決爲裁判

者而以中間判決爲之究應以何者爲標準聲明不服學者意見不一現在多數學說謂應以原法院實際所爲之裁判爲聲明不服之標準即其裁判本應以裁決爲之者如原法院以判決爲之仍應對之提起上訴不應提起抗告其他違式準此其理由蓋以違式之裁判若不許當事人以現存之裁判爲標準聲明不服必使其按法律上應爲之裁判聲明不服是要求當事人以法院以上之法律智識其爲不當明矣惟辨別其實際所爲者係何種之裁判非可拘泥於該法院所附之名稱尙應斟酌其裁判之內容、目的、慣用程式及已否爲訴訟費用之裁判等情事定之

第一章 第二審程序

第二審之程序因對於第一審判決提起上訴而開始第二審之職務雖在審查第一審判決之當否然非僅依彼爲第一審判決基礎之資料就其判決加以覆核而已也第一審之訴訟資料亦得爲第二審判決之資料固不待言而當事人於第二審更得提出新訴訟資料以爲判決之基礎故第一審之判決依其爲基礎之訴訟資料雖本屬極當者而依在第二審提出之新資料往往仍應將原判決撤銷是知第二審者自其形式觀之雖爲一新程序其實不外續行第一審之辯論也

如上訴不合法者第二審法院應即因此之故爲駁斥上訴之判決毋庸進而審查第一審判決之當否已如上所述矣

第二審法院無論爲高等審判廳爲地方審判廳一律適用本章規定

其餘參照本編總注

第四百九十五條 對於第一審之終局判決或視作終局判決之

中間判決得上訴於管轄第二審之法院

上訴通常惟得對於終局判決爲之苟屬終局判決不問其爲全部判決或一部判決（四五一、四五二）爲對席判決或缺席判決（四五七）亦不問其爲本案之判決或爲訴訟程序上之判決均得對之獨立上訴至中間判決則除有關於上訴視同終局判決之明文者外不許獨立上訴其關於上訴視同終局判決者即請求之原因及數額俱有爭執時以其原因爲正當之中間判決是也（四五四）第五百九十四條之保留判決係附條件之終局判決自得對之獨立上訴法律爲防疑義起見特以明文定爲關於上訴視與無條件之終局判決同

終局判決亦有例外不許上訴者即

一 訴訟費用之裁判非對於本案裁判有上訴時不得聲明不服故專對於訴訟費用之裁判不許上訴(一一〇)

二 除權判決及宣示亡故之判決不許上訴(六四七、七三九)

提起上訴須主張原判決於上訴人不利且屬不當以爲上訴理由此依聲明不服之字義及關於上訴之全體規定可以推知者也故上訴人如在第一審全部勝訴於原判決並無不服而僅爲在第二審行訴之變更追加或提起反訴因而提起上訴者不應准許之上訴人於第一審判決中可生既判力之裁判並無不服而僅因不服其裁判之理由提起上訴者亦然

提起上訴惟有上訴權之人始得爲之有上訴權者爲第一審之當事人及承受訴訟或擔當訴訟之承繼人(二一三、二九七)又當事人受破產之宣告者依破產法承受訴訟之人得爲上訴(二一四)從參加人於其所輔助之當事人所應遵守之上訴期限內亦得爲上訴但除獨立之從參加人外如其所輔助之當事人已捨棄上訴權或對於提起上訴有異議者不得爲之(七三、七四)通常之共同訴訟人各得獨立提起上訴其一人所提起之上訴於他人無影響在必要之共同訴訟其共同訴訟人中有一人提起

上訴者他人亦皆爲上訴人(六六、六七)

提起上訴惟得對於應爲被上訴人之人爲之即第一審之他造當事人或代之爲當事人者是也從參加人無論係輔助自己者或係輔助他造者不得對之提起上訴又對於自己之共同訴訟人或自己所輔助之當事人亦不得提起上訴在通常之共同訴訟得對於各共同訴訟人獨立提起上訴在必要之共同訴訟雖實際上係對於共同訴訟人中之一人提起上訴者他人亦皆爲被上訴人(六六、六七)

上訴人無訴訟能力者提起上訴應由其法定代理人合法代理由訴訟代理人提起上訴者須其代理權無欠缺第一審之訴訟代理人非受特別委任不得提起上訴(五七至六〇、八五、八九)

以上各端皆屬准許上訴之要件違者應以其上訴爲不合法而駁斥之見本編總注及第五百零八條並第五百十七條注

第二審法院之管轄權就職務管轄言對於初級審判廳判決之上訴屬地方審判廳管轄對於地方審判廳第一審判決之上訴屬高等審判廳管轄就土地管轄言第一審法院之直接上級法院有第二審之管轄權(法院編制法一九、二七及關於法院位置與

管轄區域之法令)上訴須於有管轄權之法院爲之但上訴狀得提出於原第一審法院由其轉送上訴法院若上訴法院無第二審之管轄權者應以上訴爲不合法而駁斥之見第三十八條第五百零八條及第五百十七條注

第四百九十六條 前條判決前之裁判牽涉該判決者併受第二審法院之審判但依本條例不得聲明不服或得以抗告聲明不服之裁判不在此限

終局判決前所爲之中間判決及裁決或爲終局判決之前提要件或爲其理由故對於該終局判決上訴時對於此等裁判亦得聲明不服受上訴審之審判彼關於獨立之攻擊防禦方法或中間爭點之中間判決及於訴訟程序進行中所爲之裁決凡於終局判決有影響者皆得隨同對於終局判決之上訴聲明不服也對於此等裁判聲明不服毋庸特別之聲明形式亦毋庸表示於上訴狀中苟對於終局判決上訴者即視爲對於此等裁判亦已聲明不服惟其不服之聲明當然以對於終局判決所爲上訴聲明之範圍爲限(五一)關於上訴視作終局判決之中間判決前所爲之裁判爲中間判決之基礎者其受上訴審之審判與終局判決前之裁判同

終局判決前或關於上訴視作終局判決之中間判決前所爲之裁判例外有不受上訴審之審判而足以羈束上訴審者即

一 依法律規定不得聲明不服之裁判即三七、四七、一四〇Ⅲ、一七一Ⅲ、一八四Ⅲ、一九三Ⅲ、一九八Ⅲ、三〇一、三三九Ⅰ、三九二Ⅱ、四四〇Ⅲ、五二五、六〇二Ⅲ等條所規定者是也

二 得以抗告聲明不服之裁決因其已有獨立聲明不服之方法故不許隨同終局判決聲明不服至當事人是否實曾利用抗告方法則非所問得抗告之裁決見第五百五條注

三 地方審判廳宣示自己有事物管轄權之中間判決不得以該事件應屬初級審判廳管轄爲理由於對終局判決上訴時聲明不服(四九七)

四 在現所上訴之判決前所爲之一部判決(四五二)保留判決(五九四)及關於上訴視同終局判決之中間判決(四五四)縱當事人未對之獨立上訴亦不得隨同他判決受上訴審之審判

第四百九十七條 對於地方審判廳之判決不得以該事件應屬

初級審判廳之事物管轄爲理由而上訴

地方審判廳認爲自己有事務管轄權而爲本案之判決者不得以該事件應屬初級審判廳管轄爲理由而對於該判決上訴地方審判廳於被告提出管轄錯誤之抗辯時依第四百五十三條規定所爲駁斥其抗辯卽宣示自己有事務管轄權之中間判決亦不得以該事件應屬初級審判廳管轄爲理由於對終局判決上訴時聲明不服此因地方審判廳之訴訟程序較初級審判廳爲鄭重應認其判決亦較爲正確故也適用本條規定以關於事物管轄爲限在土地管轄及職務管轄無本條之適用

第四百九十八條 當事人於第一審判決宣告或送達後不問有無他造同意得捨棄上訴權

於宣告判決時以言詞捨棄上訴權者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

表示對於第一審判決不聲明不服之意思謂之捨棄上訴權其爲捨棄須在第一審判決宣告後不宣告者在其送達後爲之始生捨棄之效力當事人於第一審判決前爲不上訴之契約者縱生私法上之效力而不能生訴訟法上捨棄上訴權之效力

上訴權之捨棄爲訴訟法上之一方法律行爲應對於法院爲之母庸經他造當事人之同意於第一審法院宣告判決時以言詞爲此意思表示者應記明於言詞辯論筆錄（二五四—三）若他造當事人不在場法院書記官應依職權將筆錄中所載捨棄上訴權之陳述作制繕本送達於他造當事人使其知有捨棄之事（一四九、一六一）又此意思表示得依第四百四十一條以下之規定以書狀爲之其書狀之繕本亦應送達於他造當事人（一四五）

上訴權之捨棄生喪失上訴權之效果若於捨棄上訴權後提起上訴者其上訴不應准許法院應以其爲不合法而駁斥之（參照本編總注及第五百零八條並第五百十七條注）從而第一審判決應因上訴權之捨棄而確定惟捨棄上訴權之當事人於他造當事人爲上訴時尙得提起附帶上訴故在他造得爲上訴之間第一審判決尙不能確定（五二七參看第四百七十二條注）

第四百九十九條 除本章有特別規定外地方審判廳第一審程序之規定於第二審程序準用之

本條例第一編總則之規定當然適用於第二審程序此外第二編第一章關於地方審

判廳第一審程序之規定除本章有特別規定外於第二審程序準用之又第六編中關於特別訴訟程序之規定適用於地方審判廳者亦準用於第二審程序

初級審判廳訴訟程序之規定無準用於第二審程序者對於初級審判廳判決上訴而開始之第二審程序亦惟準用地方審判廳第一審程序之規定

第五百條 提起上訴應於第一審判決送達後二十日之不變期限內爲之但第一審判決宣告後送達前之上訴亦有效力

提起上訴須於上訴期限未滿以前爲之上訴期限爲二十日之不變期限以第一審判決之送達爲始對於當事人兩造各別進行故對於兩造送達之時期有先後者其上訴期限之屆滿亦有先後也送達不合法者無使上訴期限開始進行之效力其不合法之送達不得因當事人之不責問而視爲補正（見第二百四十一條注）不變期限之意義見第一編第三章第三節總注其期限不得伸縮但應適用關於扣除在途期間之規定（一九七至一九九）

於上訴期限已滿後提起上訴者應以其爲不合法而駁斥之（參照本編總注及第五百零四條第五百零八條並第五百十七條注）而第一審判決即於上訴期限屆滿時

確定但上訴期限已滿之當事人於他造當事人爲上訴時尙得提起附帶上訴故在他造當事人得爲上訴之間第一審判決尙不能確定（四七二、五二七）

在上訴期限尙未進行前亦得提起上訴惟必須於第一審判決已宣告後始得爲之因在宣告前尙無可上訴之判決存在故也（參照第二百六十三條及第二百六十五條注）

上訴期限對於各共同訴訟人自向其人送達判決時始各別進行在必要之共同訴訟亦然故各共同訴訟人得爲上訴之期限通常不能一致然在必要之共同訴訟其受送達最遲之共同訴訟人若於期限內提起上訴者其他各人亦皆爲上訴人故非全體共同訴訟人之上訴期限均屆滿後第一審判決尙不能確定（六七一）

因不能預見或不可避之事故遲誤上訴期限者得依聲請准許回復原狀（二〇五）

第五百零一條 遲誤第一審判決前之辯論日期於上訴前聲請回復原狀而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

遲誤第一審判決前之言詞辯論日期者既得聲請回復原狀而亦得對於缺席判決提

起上訴二者得同時或先後爲之（見第四百五十七條注）如受缺席判決之當事人先行聲請回復原狀而於聲請被駁斥後提起上訴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如扣除此時期後未逾前條之期限者即應以其上訴爲合法當事人於回復原狀程序未終結前即提起上訴者亦有本條之適用法院非俟該程序終結依本條規定計算其期限後不得遽以已逾期限爲駁斥上訴之判決例如第一審判決於三月一日送達而當事人於五月一日提起上訴雖已逾本來之上訴期限然扣除因聲請回復原狀所費之四十五日即爲未逾期限是也

上訴期限於聲請回復原狀前已屆滿者無本條規定之適用

若准許回復原狀者已提起之上訴應視與已撤回同（五一〇II）故毋庸更調查其上訴是否未逾期限

第五百零二條 提起上訴應以上訴狀表明左列各款事項提出於原第一審法院或第二審法院爲之

一 當事人

二 第一審判決及對於該判決上訴之陳述

三 對於第一審判決不服之程度及求如何廢棄或變更之
聲明

上訴狀內應併記明新事實及證據方法並其他準備言詞辯論
之事項

提起上訴應向法院提出書狀爲之謂之上訴狀上訴狀任提出於第二審法院或爲判決之原第一審法院均可一經提出即爲已有上訴對於初級審判廳之判決提起上訴例外得於原第一審法院以言詞爲之(五〇三)上訴狀內所應記載之事項亦有必須事項與準備辯論事項之別與訴狀同上訴狀內必須表明左列各款事項

一 當事人 須據其所表明者足知何人爲上訴人及何人爲被上訴人如第一審之他造當事人爲共同原告或共同被告數人者係對於其全體上訴或係對其中某人上訴不可不表明之從參加人爲上訴者係爲何造當事人而上訴亦須表明參照第四百九十五條注

二 第一審判決及對於該判決上訴之陳述 其以上訴聲明不服者係如何之判

決應於可與他裁判相區別之程度在上訴狀內表明之如稱某某與某某因某某一案由某法院於某年某月某日所宣告之判決是也添具第一審判決之繕本於上訴狀而叙明係對此判決聲明不服者亦可苟足據以知其所上訴者係如何之判決則其記載雖稍欠正確亦不得指爲疵累至現所上訴之判決前之裁判卽令對之不服毋庸於上訴狀內表明（參照第四百九十六條注）其對於判決上訴之陳述毋庸必用上訴字樣祇須據以知其係爲上訴之意思已足其上訴之陳述不可附以條件如稱他造當事人若上訴時自己亦上訴者應以爲不合法也

三 對於第一審判決不服之程度及求如何廢棄或變更之聲明 上訴係就如何之範圍即對於第一審判決係全部不服抑係一部不服須於上訴狀內表明之惟此僅第一審判決之內容係可分之性質者始有表明之必要否則當然應認爲係對於全部不服也求將第一審判決如何廢棄或變更之聲明即所謂上訴之聲明是也變更云者廢棄原裁判而代以他裁判之謂此聲明所以定第二審辯論之界限亦以定變更第一審判決之界限（五一、五一八）但其聲明之範圍至第二審之言詞辯論終結時爲止得擴張減縮或變更之其爲聲明之擴張減縮或變更亦得於言詞辯

論外以書狀爲之

以上訴狀記明上列之各事項向第二審法院或原第一審法院提出是爲提起上訴之法定程式提起上訴不合程式者應以上訴爲不合法而駁斥之參照本編總注及第五百零八條並第五百十七條注此種違背亦許補正（一四七）

上訴狀內除必須記明上述各款事項外併應記明向第二審提出之新事實及證據方法（五一四）並其他準備言詞辯論之一切事項以供準備書狀之用此外上訴狀尙應遵照第四百十二條以下之一般規定辦理故狀內應記明當事人及代理人之姓名身分職業及住址等由當事人或代理人簽名並應添具其所引用之證書惟僅違背此等規定者除上訴人有時因此應負擔特別費用及不得求爲缺席判決外於上訴之效力並無影響而就本案於上訴人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第三百零九條及第三百十條注

上訴狀須貼定額之司法印紙（司法印紙規則七）違者亦應以上訴爲不合法而駁斥之參照第五百零八條及第五百十七條注

第五百零三條 對於初級審判廳之判決提起上訴得於原第一

審法院以言詞爲之

第四百七十八條規定於前項情形準用之

提起上訴本應以上訴狀爲之(五〇二)然對於初級審判廳之判決提起上訴於原第一審法院爲之者例外准以言詞陳述提起上訴所應表明之事項(五〇二)爲之以期簡便若對於初級審判廳判決向第二審法院提起上訴者仍非以上訴狀爲之不可於初級審判廳以言詞提起上訴除由律師爲訴訟代理人者得僅在法院書記官前爲陳述(一四八)外並應在初級審判廳之推事前爲之但不必限於原爲判決之推事也推事就上訴人應陳述之事項及其陳述之疏累應爲必要之指示但經指示後上訴人仍求將其陳述記明筆錄者不得拒絕之若已逾上訴期限者該推事得即時爲駁斥上訴之裁決其餘參照第四百七十八條注

第五百零四條 向原第一審法院提起上訴若逾上訴期限者第一審法院應以裁決駁斥之

上訴雖向原第一審法院提起而關於上訴之調查裁判則非第一審法院之所能爲而應由第二審法院爲之但上訴是否未逾期限調查本易疑義亦少故法律許由原第一

審法院逕以裁決駁斥已逾期限之上訴上訴是否已逾期限原第一審法院應依職權調查之（五〇七）其得爲此裁決者並不以原爲判決之推事爲限對此裁決得爲抗告（五五〇）

上訴有其他不合法之情形者無論其情形如何明顯原第一審法院無駁斥之權又其情形可以補正者原第一審法院之推事或書記官雖得指示令其補正然不應以裁決命之

第五百零五條 向原第一審法院提起上訴未逾上訴期限者第

一審法院書記官應速將上訴狀或代上訴狀之筆錄送達於被上訴人

各當事人之上訴期限均滿或均提起上訴後第一審法院書記官應速將上訴狀或代上訴狀之筆錄及被上訴人提出之書狀連同訴訟卷宗送交第二審法院

應送交第二審法院之卷宗若爲續行第一審之辯論所需者應自備該卷宗之繕本或節本

向原第一審法院提起上訴如該法院不依前條規定爲駁斥上訴之裁決或其裁決經廢棄者該法院書記官應速將上訴狀（五〇二）或代上訴狀之筆錄（五〇三）送達於被上訴人、被上訴人之答辯狀及其他欲提出於第二審之書狀得向原第一審法院提出之。

原第一審法院書記官應於兩造及各共同訴訟人之上訴期限均滿或上訴期限雖尙未滿而已提起上訴後速將上訴狀或代上訴狀之筆錄及被上訴人提出之書狀連同第一審訴訟卷宗送交第二審法院。此際雖被上訴人尙未提出答辯狀應不待其提出即行送卷。如尙有某當事人之上訴期限未經屆滿亦未提起上訴者則應暫緩送卷。惟第一審法院書記官若認爲某當事人應不至上訴者雖在其上訴期限未滿前亦無妨即將他當事人之上訴轉送第二審法院也。

若上訴係對於第一審之一部判決或以請求原因爲正當之中間判決爲之而訴訟尙繫屬於第一審法院或因當事人聲請補充判決或聲請回復原狀其訴訟卷宗爲第一審法院續行辯論所需者仍應將該卷宗送交第二審法院而自作繕本或節本備用。如事屬可能亦得分別應送上級法院與留備自用者將卷宗析爲二部。

第五百零六條 上訴向管轄第二審之法院提起者法院書記官應速求第一審法院之書記官送交訴訟卷宗

前條第三項規定於前項情形準用之

上訴向第二審法院提起者第二審法院之書記官應速求第一審法院之書記官送交訴訟卷宗第一審法院書記官即因求送卷宗一事而知該事件業經提起上訴故雖有聲請付與判決確定之證明書者應拒絕之（四七三）第一審法院書記官接受求送卷宗之通知後應即照送若卷宗爲續行第一審之辯論所需者亦應自作繕本或節本備用

第五百零七條 上訴是否合於程式未逾期限及爲法律上所應

准許法院應依職權調查之

上訴之程式規定於第五百零二條及第五百零三條上訴之期限規定於第五百條及第五百零一條至所謂上訴爲法律上所應准許指左列之各要件而言

一 上訴係就可以獨立上訴之判決爲之（四九五）

二 上訴係主張原判決於上訴人不利且屬不當（見第四百九十五條注）

三 上訴係由有上訴權之人對於應為被上訴人之人爲之（見第四百九十五條注）

四 上訴人無訴訟能力者提起上訴係由其法定代理人合法代理由訴訟代理人提起上訴者其代理權無欠缺（五七至六〇、八五、八九）

五 上訴狀已貼定額之司法印紙（司法印紙規則七）

六 上訴人未經捨棄上訴權或撤回上訴（四九八、五二六）

上訴合於程式未逾期限及爲法律上所應准許屬於上訴之合法要件（見本編總注）此等要件有無欠缺法院應依職權調查之關於上訴人之訴訟能力及代理提起上訴者之代理權尙有第六十一條及第九十二條之適用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又關於上訴是否未逾期限原第一審法院亦應加以調查見第五百零四條注

上訴合法要件之欠缺其可以補正者於第二審判決前得補正之（六一、九二、一四七）但不得因被告之不責問而視爲補正（一四一）

第五百零八條 審判長於定言詞辯論日期前認有左列各款情

形之一者應不定日期求法院之判決

一 上訴不合程式或已逾期限或法律上不應准許者但其情形可以補正者審判長應定期限先命補正

二 該法院無第二審管轄權者

三 上訴主張第一審於應依職權調查之事項忽於調查而有理由者

四 第一審言詞辯論日期未到場之當事人以並無遲誤爲理由對於所受判決上訴而有理由者

五 對於不關本案之判決上訴者

六 聲請回復原狀之當事人對於駁斥聲請之判決上訴者

七 審判長認第一審之訴訟程序有重要之疵累應將事件發還或駁斥原告之訴者

法院於判決前認有訊問當事人之必要者得命當事人以書狀

或以言詞陳述

上訴無第一項各款情形或法院認為應開言詞辯論者應定言

詞辯論日期

第二審之判決無論為本案之判決或為訴訟程序上之判決本應經言詞辯論為之(二六二)然上訴有本條第一項各款情形之一者得不經言詞辯論而為判決蓋法律以此等訴訟程序上之問題通常無行言詞辯論之必要故特設此例外規定以期節省勞費時間也

第一款 參照第五百零七條注有此情形不能補正或當事人等不從補正之命者應以上訴為不合法而為駁斥之判決(五一七)

第二款 參照第四百九十五條注有此情形者應以上訴為不合法而為駁斥之判決(五一七)

第三款 此指訴訟要件有欠缺時本應因此駁斥原告之訴而第一審竟為本案之判決者而言參照第二編第一章第一節總注上訴為此主張而法院認其有理由者應為廢棄第一審判決而駁斥原告之訴之判決(五一八)

第四款 說明見第五百二十條注法院認其上訴爲有理由者應爲發回事件之判決
(五一〇)

第五款 說明見第五百二十條注法院認其上訴爲有理由者應爲發回事件之判決
若認爲無理由者則爲駁斥上訴之判決(五一七、五二〇)

第六款 說明見第五百二十條注法院認其上訴爲有理由者應爲發回事件之判決
若認爲無理由者則爲駁斥上訴之判決(五一七、五二〇)

第七款 說明見第五百二十一條注

審判長於指定言詞辯論日期前應就上列各款情形之有無先爲相當之調查若認有
此等情形本來不能補正或當事人等不從補正之命者應求法院(即審判長所屬之
庭)逕爲判決毋庸指定辯論日期並毋庸送達上訴狀於他造求法院爲判決時法律
並未定何程式故得由審判長任意告知其他庭員即開評議

上訴有第一項各款情形之一者雖得不開辯論即行判決然於判決前若認有訊問當
事人之必要者得命當事人以書狀或以言詞陳述參看本書緒論關於訊問當事人之
說明

審判長或法院認上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（一八八）由法院書記官送達傳票於當事人兩造（一九〇）其上訴狀之繕本（一四五）除已由原第一審法院送達（五〇五）者外應與傳票一併送達於被上訴人其送達與言詞辯論日期之間應留十日以上之就審期間但關於票據訴訟或有急迫情形者不在此限（一九一及五八六準用）被上訴人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（三〇九準用）

本條之判決惟在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

第五百零九條 對於一部判決上訴或第二百七十三條之補充程序現繫屬於第一審法院者得依聲請變更或延展上訴之言詞辯論日期至他部判決或補充判決確定或有上訴到第二審法院爲止

於言詞辯論日期被上訴人之上訴期限未滿或其上訴未到第

二審法院者應依聲請變更或延展上訴之言詞辯論日期至期滿或其上訴到第二審法院爲止

對於一部終局判決(四五二)有上訴後關於其上訴程序之進行本不受他部訴訟之影響然依當事人之聲請第二審法院得將上訴之言詞辯論日期變更或延展至他部判決確定或有上訴到第二審法院爲止俾日後對於他部判決有上訴時可以合併辯論補充程序前之判決(二七三)對於補充判決言之亦爲一部判決故對該判決上訴後當事人有向第一審法院爲補充判決之聲請者法院亦得依聲請變更或延展上訴之言詞辯論日期至補充判決確定或有上訴到第二審法院爲止如補充判決之聲請被駁斥者第二審法院得即定辯論日期可無待言法院准當事人之聲請變更或延展日期與否應於該兩宗上訴有無合併辯論之利益及防裁判抵觸之必要加以斟酌第一審之判決於原告及被告均不利者兩造均得獨立上訴其上訴係對於同一判決聲明不服繫屬於第二審者仍爲同一訴訟事件故其上訴原則上應同時辯論並裁判之若有一造先行上訴而於所定之辯論日期被上訴人之上訴期限尙未屆滿或其上訴尙未由原第一審法院轉送第二審法院者如經被上訴人聲請第二審法院應變更

或延展上訴之言詞辯論日期至期滿或其上訴到第二審法院爲止此際無容法院自由意見之餘地

關於日期之變更延展及其聲請見第九十三條注

第五百十條 因遲誤第一審判決前之言詞辯論日期當事人有向第一審法院聲請回復原狀者應依聲請或依職權變更或延展上訴之言詞辯論日期至回復原狀程序終結爲止

前項情形准許回復原狀者關於該部分原判決之上訴視與已撤回同若第二審法院已爲判決者當然失其效力

當事人於第一審判決前之言詞辯論日期缺席既向第一審法院聲請回復原狀而又對於缺席判決提起上訴或當事人之一造因言詞辯論日期缺席向第一審法院聲請回復原狀而他造當事人不服缺席判決提起上訴者（二〇五、四九五）因其上訴之效力應由回復原狀之准許與否決之（說明見下）故第二審法院應依聲請或依職權變更或延展上訴之言詞辯論日期至回復原狀程序終結爲止且第二審法院之審判長若於指定言詞辯論日期以前已知回復原狀之程序開始者應不指定日期但依第

五百零八條規定而爲判決則屬無妨回復原狀之程序如因聲請撤回或駁斥聲請之判決確定而終結者第二審法院應即爲上訴之言詞辯論如因准許回復原狀後之判決確定而終結者則其上訴視與已撤回同故無更爲言詞辯論之餘地

同一當事人併爲上訴及聲請回復原狀者若已准許回復原狀自無使其上訴存在之理又當事人一造上訴而他造聲請回復原狀者於准許回復原狀後不惟聲請人得追復其已遲誤之一切訴訟行爲而上訴人亦得於以後之第一審辯論就其已受敗訴判決之點更提出新訴訟資料而第一審法院即應對之另爲判決（參照第二百零九條注）此際其上訴亦無存在之理故無論何種情形均應視其上訴與已撤回同若第二審法院已就上訴爲判決者則該判決當然失其效力茲所謂准許回復原狀者指其准許已經確定而言若僅命爲本案辯論或依第四百五十三條規定爲准許之裁判則因其准許難免無經上級法院撤銷之事故此時尙不得視與上訴已撤回同（參照第二百一十一條注）

第五百十一條 當事人在第二審應於上訴聲明之範圍內更爲

訴訟之辯論

在第二審言詞辯論尙應調查上訴之是否合法上訴合法者應進而調查其有無理由故第二審之辯論有關於上訴是否合法者與關於上訴有無理由者之區別關於上訴有無理由之辯論應就第一審判決之當否及關於訴訟標的或訴訟之某爭點而爲即關於訴訟之辯論也

上訴聲明者上訴人或附帶上訴人求將第一審判決如何廢棄或變更之聲明是也（五〇二I3）第二審關於訴訟之辯論應於上訴聲明之範圍內爲之上訴之聲明係對於第一審判決而爲故第二審之辯論當然以第一審已判決之事項爲其外界之限度但在第二審若許當事人爲訴之變更追加或提起反訴者其辯論自亦及於此等事項（五一三）

上訴之聲明應記載於上訴狀或代上訴狀之筆錄（五〇二、五〇三）然至言詞辯論終結爲止得將其聲明擴張減縮或變更之如經言詞辯論而爲裁判者不問已否記載於提出法院之書狀須於言詞辯論爲此聲明始得以爲裁判之基礎（二三五）

第五百十二條 當事人因使上訴之聲明及所不服之裁判之當否明顯於其必要之限度應陳述第一審之辯論及裁判

審判長應注意令當事人爲正確完全之陳述於有必要情形時得令庭員或書記官朗誦第一審判決筆錄或其他卷內文書代之

第一審之裁判及其訴訟資料爲第二審辯論之基礎當事人因使上訴之聲明及所不服之裁判之當否明顯於其必要之限度應於第二審辯論陳述其所不服之第一審判決及該判決前所爲之裁判併應陳述第一審辯論之結果如其陳述按之訴訟卷宗有不明確不完全者審判長或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）或書記官朗誦判決、筆錄或其他卷內文書以代當事人之陳述第一審之裁判及辯論結果非經當事人以言誦陳述或朗誦者第二審不得斟酌之因採言誦主義故也茲所謂辯論之結果包括調查證據之結果在內故第一審調查證據之結果在第二審亦須經陳述或朗誦後始得斟酌之但第二審法院亦得命補充或再行調查證據自無待言

第二審準用第四百五十七條規定爲缺席判決時應斟酌第一審辯論及調查證據之結果此際其結果亦須使到場之當事人陳述之

第五百十三條 訴之變更追加或提起反訴非經他造當事人同意不得爲之但第二百九十九條第二款及第三款情形不在此限

在二審不許爲訴之變更追加或提起反訴因其違背審級制度也惟審級制度亦不必反於當事人之意思而維持之故經他造當事人同意時亦許在第二審爲訴之變更追加或提起反訴其同意不必限定在言詞辯論爲之提出他造之同意書亦無不可依第二百零九十八條第二項之準用他造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追加同(四九九)又依此規定類推解釋他造於提起反訴並無異議而爲本案之言詞辯論者亦應視與同意提起反訴同如無他造同意雖備在第一審爲訴之變更追加或提起反訴之要件在第二審不得准許之也爲變更追加之原告及提起反訴之被告無論在第二審爲上訴人或被告上訴人均可其變更追加之新訴或反訴須係在第一審未經聲明或已聲明而未經裁判(撤回或裁判脫漏若已經第一審依訴訟上或實體上之理由爲駁斥之裁判者雖得對其裁判聲明不服而不得在第二審作爲新訴或反訴提起

對於上述原則有左列之例外

一 在第二審擴張或減縮應受判決事項之聲明或因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者依本條但書之規定雖無他造當事人之同意亦得爲之與在第一審時同不變更訴訟標的而在第二審爲補充更正事實上或法律上陳述之行爲者並非於訴有所變更或追加其毋庸經他造之同意可無待言(二九九I)

二 婚姻事件嗣續事件及親子關係事件依第六百七十二條第六百九十二條及第七百零四條第二項特別規定在第二審爲訴之變更追加或提起反訴毋庸經他造當事人之同意

當事人爲訴之變更追加或提起反訴因無他造同意法院認爲不應准許者應以此爲理由而駁斥其新訴或反訴如上訴人本此爲上訴之聲明者即於此範圍內以其上訴爲無理由若上訴人於第一審判決並無不服之處而專因爲訴之變更追加或提起反訴而上訴者則毋庸調查其變更追加或反訴應否准許應以上訴爲不合法而駁斥之參照第四百九十五條注

第二審管轄權不因在第二審有訴之變更追加或提起反訴而受影響

其餘參照第二百九十八條至第三百零五條注

第五百十四條 當事人得提出新攻擊或防禦方法

調查第一審判決之當否自理論上言之本應依照第一審之訴訟資料以審核其本此資料所爲之判決有無不當若欲貫徹此項理論則在第二審應不准提出判決之新資料然依我民事訴訟法所採主義在第二審許當事人提出新攻擊或防禦方法第二審法院爲判決時除應斟酌第一審之訴訟資料(見第五百十二條注)外並不可不斟酌當事人新提出之資料蓋第二審調查第一審判決之當否非以法律之點爲限關於事實之點亦須加以審核當事人在第二審陳述第一審之訴訟資料時勢難禁其提出新事實及證據方法則因期第二審之判決能合事實之真自以使其得斟酌新資料爲宜此所以有本條規定也

攻擊方法及防禦方法之意義見本書緒論當事人在第一審未經提出或提而未經斟酌之事實及證據方法皆新攻擊防禦方法也其事實無論係生於第一審言詞辯論終結前者或生於其終結後者均得在第二審任意提出但因此可生訴之變更或與已爲之訴訟上自認相抵觸者不在此限證據方法雖在第一審已生第四百零八條第四

百二十五條第三項第四百二十九條或第四百三十六條之結果者亦得在第二審提出以除去其結果又在第二審得任意主張新請求或其他法律關係以爲攻擊防禦之方法如主張反對請求而爲抵銷抗辯是也在第一審所生訴訟程序規定之違背以依第二百四十一條規定未失責問權者爲限得於第二審責問之

在第一審已得提出之攻擊防禦方法未經提出或因提出逾時未經第一審斟酌者(二四〇Ⅱ、三二一Ⅱ、三四〇)亦得在第二審提出但法院因此得命該當事人負擔訴訟費用全部或一部(一〇二)

在第二審提出攻擊防禦方法得於其言詞辯論終結前爲之至辯論終結後不得提出(四九九、二四〇Ⅰ)

第五百十五條 在第一審就事實或證據所未爲或曾拒絕之陳述得於第二審追復之

在第二審更新第一審之辯論時其在第一審就事實或證據方法所未爲或曾拒絕之陳述(二三八、三二一Ⅰ)許於第二審追復之故在第一審依第三百三十一條第三百十八條第二項及第四百二十三條但書規定所生之結果得在第二審依陳述之追

復以除去之

第五百十六條 在第一審所爲之自認於第二審亦有效力

茲所謂自認者專指訴訟上之自認而言(三三〇)在第一審所爲之訴訟上自認於第二審亦有效力故其事實第二審亦毋庸舉證惟當事人如以第一審之認有訴訟上自認爲不當者固得在第二審聲明不服又依關於撤銷自認之原則亦得在第二審撤銷其在第一審所爲之訴訟上自認

擬制之自認(三三一、三一八II)得於以後追復陳述以除去其效果(參看前條注)故無本條之適用

訴訟外之自認僅供證據之用其證據力如何第二審法院得自由判斷之

第五百十七條 第二審法院認上訴爲不合法或無理由者應爲駁斥上訴之判決

第二審首應調查上訴是否合於程式未逾期限及爲法律上所應准許並該法院有無第二審之管轄權若上訴之形式上要件皆備且法院有管轄權其上訴爲合法者則應進而由實質上調查其有無理由(參照本編總注)法院雖得專爲調查上訴是否合法

而命限制辯論(二四九)然其辯論並非有法定之順序即至已爲關於上訴有無理由之辯論後尙得爲上訴是否合法之辯論也第二審法院以上訴爲合法時得爲中間判決或於終局判決之理由中宣示之(四五三)但當事人關於此點別無爭執者則無明爲宣示之必要若第二審法院以上訴爲不合法者應以終局判決駁斥之以以終結第二審之程序惟其形式上之不合法如係可以補正者於判決前應命補正(參照第五百零七條及第五百零八條注)又第二審法院因無管轄權而爲駁斥上訴之判決者應依上訴人之聲請將該事件移送管轄法院(四六九準用)上訴因不合法被駁斥後苟在期限未滿以前該當事人尙得提起上訴

上訴合法者應進而調查其有無理由即由事實上及法律上調查第一審判決是否於上訴人不利並屬不當也此調查應於上訴聲明之範圍內爲之(五一—)爲調查時並應核斷該判決前所爲裁判之當否(四九六)所有第一審及第二審之訴訟資料均應斟酌(五一—至五一六)且所有關於訴訟標的之爭點無論其已經第一審之辯論裁判與否若依上訴之聲明認爲必要者應爲辯論及裁判(五一九)法院調查之結果若以上訴爲無理由即認第一審判決於上訴人並無不利或並無不當而應與第一審爲

同一之判決者應以終局判決駁斥其上訴至其判決之理由固不必與第一審判決之理由相同本於第二審之新訴訟資料者亦可此際應僅以上訴爲無理由而駁斥之故除被上訴人亦爲上訴或附帶上訴者外不得於上訴人之不利而爲變更第一審判決之判決

上訴有理由時所爲之判決詳後

上訴不合法者在指定言詞辯論日期前即得判決駁斥關於上訴有無理由之判決亦有在指定言詞辯論日期前爲之者見五百零八條

第五百十八條 第二審法院認上訴爲有理由者以當事人求變更之部分爲限應爲變更第一審判決之判決

第二審法院以上訴爲有理由即認第一審判決於上訴人不利並屬不當者原則上應爲變更第一審判決之判決卽廢棄第一審之判決而自爲判決以代之也據第一審訴訟資料原判決於上訴人並無不利或並無不當而依新訴訟資料其判決於上訴人不利並屬不當者亦應以上訴爲有理由而爲變更第一審判決之判決其得變更第一審之判決者以依上訴聲明所求變更之部分爲限故

一 第二審法院不得越上訴聲明之範圍變更第一審判決使有利於上訴人但法院依上訴人所主張者以外之理由認上訴之聲明爲正當或於當事人並未聲明不服時核斷該判決前所爲裁判之當否不得以越聲明之範圍論

二 第二審法院不得變更第一審判決使更於上訴人不利但被上訴人亦爲上訴或附帶上訴者不在此限因此際依被上訴人之聲明而爲變更第一審判決之判決自不免於上訴人不利也

上訴聲明之範圍應以言詞辯論終結時爲準（附帶上訴之聲明亦同）因其範圍至言詞辯論終結爲止得擴張減縮或變更之也第二審法院亦有不依當事人之聲明而爲裁判者如訴訟費用之裁判、宣示假執行之裁判及因訴訟要件或應依職權調查之訴權存在要件有欠缺而爲駁斥訴之判決是也又法院於上訴有理由時或自爲變更第一審判決之判決或將事件發回原第一審法院（五二〇、五二一）得自選擇之不受當事人聲明之拘束

第五百十九條 因定上訴有無理由雖未經第一審辯論或裁判之爭點若依上訴之聲明認爲必要者應爲辯論及裁判

第二審關於訴訟之辯論及裁判應於上訴聲明之範圍內爲之是爲其外界之範圍(五一、五一八)本條更規定其內界之範圍

茲所謂爭點者指訴訟標的以外之問題而與之有關者而言爲訴訟標的之法律關係除依第五百十三條規定於第二審新爲主張者外必第一審作爲訴訟標的已以判決是認或否認之者第二審始得就該法律關係爲辯論及裁判即第二審之辯論裁判應以第一審已判決之法律關係爲其外界之限度也至關於該法律關係之內部爭點如依上訴之聲明認爲必要時則雖未經第一審之辯論或裁判者在第二審亦應爲辯論及裁判此等爭點不僅獨立之攻擊或防禦方法也所有事實上之資料即事實主張與證據聲明以及對於事實或證據方法之陳述因使上訴聲明之當否明顯而提出者皆屬之其在第一審未經辯論裁判或因當事人不爲聲明或陳述或因第一審認訴爲不合法不爲本案裁判又或因第一審已採用獨立之某攻擊防禦方法遂置其他方法未顧不問係出如何原因苟其爭點至第二審有辯論裁判之必要者即應爲之當事人在第二審提起新訴或反訴者就該法律關係及與之有關之爭點應爲辯論及裁判此爲不待言之事

第五百二十條 若有左列各款情形之一應將事件發回原第一

審法院

一 對於無關本案之判決上訴而有理由者

二 第一審言詞辯論日期未到場之當事人以並無遲誤爲理由對於所受判決上訴而有理由者

三 聲請回復原狀之當事人對於駁斥聲請之判決上訴而有理由者

四 請求之原因及數額俱有爭執時對於以原因爲不當之判決上訴而有理由者

第二審法院本於移審之效果(見本編總註)本應就該事件自爲裁判然依本條及後條規定亦有應將或得將事件發回原第一審法院使其更爲辯論及裁判者有本條情形者不問當事人之意思如何必須將事件發回在後條情形則將事件發回與否法院得自由決定之若經兩造合意時不得發回事務而應自爲判決凡爲發回之判決必其上訴合法者而後可

第一款所謂無關本案之判決指無關於訴訟標的之判決而言如以訴爲不合法而駁斥之之判決其最著者也（見第二編第一章第一節總註）其他如宣示承受訴訟無效或無承受之判決亦爲無關本案之判決（見第二百二十五條注）

第二款所謂並無遲誤指第一審法院認有日期之遲誤其認定於事實上或法律上爲不當者而言（四五七以下）如缺席之當事人未受合法傳喚、其開日期之處所或時間爲不合法或關於訴訟程序休止之間、認爲缺席之當事人實曾到場辯論並未缺席或他造當事人未爲缺席判決之聲請是也至因不能預見或不可避之事故不能到場且第一審法院已可認其事故而不延展日期不得謂其認定遲誤不當第一審法院未適用第四百五十八條第一項第三款及第四款之規定者亦然

第三款駁斥回復原狀聲請之判決參照第二百十一條注無論係因遲誤必要之言詞辯論日期而爲聲請或係因遲誤不變期限而爲聲請均有適用

第四款以請求原因爲不當之判決即認爲無請求之原因而駁斥原告之訴之判決也參照第四百五十四條注

本條各款情形之上訴如有理由時則於第一審已經辯論之訴訟資料以外就其他重

要之事項尙有辯論之必要按之審級制度之本旨此等事項既未經第一審自不可由第二審逕爲辯論裁判此所以必將事件發回原第一審法院也雖其事項事實上在第一審已爲辯論然若未經以爲第一審裁判之基礎者在法律上仍不得即據以爲第二審之裁判而應將該事件發回惟此際若應爲訴不合法之判決者第二審法院得即爲此裁判毋庸發回事件

本條各款情形之上訴以有理由者爲限應將事件發回若上訴無理由者第二審法院應爲駁斥上訴之判決（五一七）

應將事件發回第一審法院者以本條所規定之情形爲限不得擴張於類似之情形有本條情形而不發回事件者得爲上訴之理由

發回事件應於判決中宣示之此判決爲終局判決因其終結訴訟之第二審也但爲此判決時不得裁判訴訟費用而應於發回後之判決爲訴訟總費用之裁判（一〇九Ⅱ）對於發回判決得向第三審法院上訴此判決確定後第一審法院應依職權指定日期更爲辯論（一八八）此係續行第一審之辯論並非續行第二審之辯論自應依第一審程序之規定辦理故如訴之變更追加及提起反訴應適用第二百九十八條以下之規

定非可適用第五百十三條也第一審應受發回判決之羈束此因第二審判決有形式上確定力及第一審居於下級審之地位而然與第二百七十一條之規定無涉惟其受羈束者僅以第二審所裁判之範圍爲限例如第二審僅就原因爲裁判者關於數額第一審得自由斷定之是也除第二審裁判之事項外第一審得自由爲辯論當事人亦得提出新訴訟資料其本於新辯論所爲之判決亦得較以前之判決更不利於上訴人對於發回後第一審所更爲之判決得更向第二審法院上訴此際第二審法院應受其以前所爲判決之羈束（二七一）

第五百二十一條 第一審之訴訟程序有重要之疵累者得廢棄第一審判決及訴訟程序有疵累之部分將該事件發回原第一審法院但以因維持審級制度認爲必要時爲限

前項情形若經兩造合意第二審法院應就事件自爲判決

訴訟程序有重要之疵累者指第一審違背訴訟程序之規定其違背與判決內容有因果之關係或因其訴訟程序違背規定不適用於爲第二審辯論及判決之基礎者而言如第五百三十五條所列舉之情形皆訴訟程序之重要疵累也此外如第一審於應依職

權調查之事項忽於調查、違背釋明義務、違背言誦主義、拒絕或忽視合法之聲明、於訴訟程序停止間爲判決、未至可爲裁判之時機而爲終局判決、不備一部判決或第四百五十四條中間判決之條件而爲此項判決、判決書內推事之簽名不實、當事人之表示不明確、未記載事實或第一審辯論之內容應爲第二審辯論之基礎者依其記載不能認識、判決中所爲裁判之內容不明瞭、未與於基礎辯論之推事與於判決及判決未經宣告等不問其有疵累者爲判決前之程序或爲判決之程序亦皆爲訴訟程序之重要疵累若訴訟程序並無疵累僅判決之內容不當例如就其依合法程序所得之資料適用實體法不得當或認定事實不當者無本條規定之適用

第一審訴訟程序有重要之疵累者第二審法院得依其意見或廢棄第一審判決及訴訟程序有疵累之部分將該事件發回原第一審法院或不發回而就事件自爲裁判此際應斟酌審級制度之本旨以爲其處置之標準即此際若不將事件發回即生缺一審級之結果者始可發回事件否則應自爲裁判也無論當事人已否責問其疵累或已否爲發回之聲明苟法院認其爲訴訟程序之重要疵累且因維持審級制度以發回爲必要者即依職權發回但當事人兩造若以合意求第二審法院自爲裁判時第二審法院

應受其拘束就該事件自爲判決因審級制度不必反於當事人之意思而維持之也此合意不必限定在言詞辯論爲之用書狀呈明亦無不可訴訟程序規定之違背因當事人之不責問應視爲已補正者更無因此發回事件之餘地

第二審法院依本條規定爲發回判決者除廢棄第一審之判決外並應廢棄其有疵累之訴訟程序故訴訟程序全部有疵累者應廢棄其全部一部有疵累者應廢棄其一部其僅廢棄一部者必其訴訟程序於事物或時期之關係可以區分或成爲段落者始得爲之如訴訟標的可分或有數個適於爲一部判決者其程序即於事物之關係可以區分第一審曾爲中間判決者其程序即於時期之關係有段落可言也若第一審程序未有此等界限則因辯論之統一不可分其程序有疵累時應廢棄其全部而不得廢棄辯論之一部例如於數次日期所爲之辯論中廢棄某日期之辯論或僅廢棄某一訴訟行爲均不可能之事也發回事件應以終局判決爲之第一審法院應受發回判決之羈束均參看前條注已廢棄之訴訟程序應更行之於廢棄之範圍內其以前之訴訟上自認及其他訴訟行爲均失效力

第二審法院不發回事件而就該事件自爲裁判者於有疵累之第一審程序亦應改行

之其改行程序有及於第一審程序之全部者如第一審之辯論違背公開主義是也若認其僅一部有疵累者得僅改行其一部如專改行調查證據是也此外第二審應就新資料爲辯論可無待言

第五百二十二條 判決書內應記之事實得引用第一審判決

第二審判決書亦應依第二百六十六條規定記明事實其記載有欠缺者足爲上訴理由第二審判決書內應載之事實如與第一審判決書內之事實相符即當事人對於第一審判決書所記事實並無異議而惟將其在第一審所提出之資料於第二審更爲陳述者於其相符之範圍內得引用之以代自爲事實之記載惟引用第一審判決書之事實必第一審之記載適當者而後可第二審之事實縱與第一審之事實相符然第一審判決書內關於其事實之記載若不合於第二審不得引用之而應自爲事實之記載

第五百二十三條 第二審法院應依聲請先就關於假執行之上訴爲辯論及裁判

第五百零九條及第五百十條第一項規定於前項情形不適用之

第一審判決關於假執行所爲之裁判（四六二以下）依一般之原則得以上訴聲明不服其聲明不服得單對於第一審判決中所含關於假執行之裁判爲之亦得對於本案裁判及關於假執行之裁判同時爲之第一審判決不准假執行或宣示附條件之假執行者債權人得聲明不服第一審判決准假執行或宣示不附條件之假執行者債務人得聲明不服又債權人或債務人以第一審判決所定之擔保額爲不當者亦得聲明不服

上訴人單對於第一審判決中所含關於假執行之裁判聲明不服者即係將其不服第一審判決之程度限制於此一點也參照第五百零二條註

上訴人對於第一審判決中所含本案裁判及關於假執行之裁判同時聲明不服者不問已開始強制執行與否第二審應依聲請先爲關於假執行之辯論及裁判此聲請任於言詞辯論爲之或於言詞辯論外依第一百四十一條以下之規定以書狀爲之均可當事人之兩造均有聲請之權此際第二審法院於調查上訴之合法要件後應即先就關於假執行之點爲辯論及裁判至本案裁判之當否則暫不調查之而權認其爲正當第二審就假執行所爲之裁判爲一部終局判決之性質於判決後得即執行（五二五）

若第二審以後就第一審判決中之本案裁判爲撤銷之判決者則其先就第一審判決所爲之假執行宣示自該判決宣告時當然失其效力（四六七準用）

當事人以上訴對於第一審判決中之本案裁判及關於假執行之裁判同時聲明不服第二審先爲關於假執行之辯論裁判者不得適用第五百零九條及第五百十條第一項關於變更或延展日期之規定當事人單對於第一審判決所含關於假執行之裁判聲明不服者亦應如此辦理因第二審於此問題應速爲解決之也

第五百二十四條 第一審判決未宣示假執行或宣示附條件之假執行者其未經聲明不服之部分第二審法院應於言詞辯論中依聲請以裁決宣示假執行

爲前項裁決後其未經聲明不服部分至有不服之聲明者法院應依聲請或依職權撤銷該裁決

對於第一審判決之上訴阻其判決全部之確定（見本編總注及第四百七十二條注）故上訴後雖其未經聲明不服之部分除有假執行宣示外尙不得執行依本條之規定若當事人之一造於第二審言詞辯論時對於第一審判決之某部分不聲明不服者雖

該部分在第一審並未宣示假執行或僅宣示附條件之假執行而依他造之聲請第二審法院應爲宣示無條件之假執行茲稱第一審未宣示假執行者不問其係應依職權宣示假執行而未爲宣示或係忽視債權人假執行之聲請或駁斥其聲請又或係因債權人不聲請而未爲宣示均包括在內又宣示附條件之假執行者即其宣示假執行附有債權人供擔保後云云之停止條件或附有債務人得供擔保或將請求之標的物提存而免假執行云云之解除條件是也（四六二至四六四）其假執行之聲請應於言詞辯論爲之法院爲假執行之宣示或駁斥聲請應以裁決行之其宣示假執行必須爲無條件此際第四百六十二條及第四百六十三條第一項規定亦無準用之餘地

第二審法院依第一項規定已爲假執行之宣示後當事人對於第一審判決中前未聲明不服之部分尙得依上訴聲明之擴張或附帶上訴聲明不服此際第二審法院應依聲請或依職權將宣示假執行之裁決撤銷其撤銷前裁決亦以裁決行之撤銷之聲請得任於言詞辯論或於言詞辯論外依第四百一十一條以下之規定以書狀爲之

當事人除得依本條規定聲請第二審法院就第一審判決中未經聲明不服之部分宣示假執行外關於已經他造聲明不服之部分亦得聲請第二審法院就第一審判決補

爲假執行之宣示（參照第四百六十五條注）此際應準用第四百六十二條以下之各規定第二審法院雖得就其聲請先爲一部終局判決（四五二）而無第五百二十三條之適用至第二審法院得就自己所爲之第二審判決宣示假執行可無待言

第五百二十五條 第二審法院關於假執行之裁判不得聲明不服

第二審法院關於假執行之裁判不問係就自己之第二審判決所爲者抑係就第一審判決所爲者其就第一審判決所爲關於假執行之裁判不問係第一審已有此種裁判本於其上訴而爲者抑係第一審未爲關於假執行之裁判於上訴後由第二審始爲之者且不問其係與本案裁判同時爲之或先於本案裁判爲之更不問其係依第四百六十五條規定以判決爲之或依第五百二十四條規定以裁決爲之一律不許以上訴抗告或隨同本案判決聲明不服此因當事人關於假執行之利害關係乃屬於一時者在立法主義上以不准聲明不服爲宜也第二審法院關於假執行之裁判不許聲明不服故其裁判於宣告後即時確定（四七二）

第五百二十六條 上訴人於言詞辯論終結前得將上訴撤回但

被上訴人已爲附帶上訴者應得其同意

撤回上訴者喪失其上訴權

於言詞辯論所爲上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

於提起上訴後表示取銷上訴不求判決之意思謂之撤回上訴其意思表示須向法院爲之故上訴人僅向被告上訴人約定將上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力

撤回上訴爲對於法院之一方法律行爲在第二審之言詞辯論終結前隨時皆可爲之毋庸經被告上訴人之同意但被告上訴人已爲附帶上訴者須得其同意因附帶上訴於上訴撤回後應失其效力故也（五二八）被告上訴人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第二審之言詞辯論已終結後雖尙在未判決前亦不許將上訴撤回

撤回上訴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記明於言詞辯論筆錄（二五四）雖他造當事人不在場時亦得於言

詞辯論爲上訴之撤回此際法院書記官應依職權將筆錄中所載關於撤回之陳述制作繕本送達被上訴人使其知有撤回之事（一四九、一六一）若爲撤回時他造當事人在場者則毋庸送達筆錄至在言詞辯論外撤回上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送達於他造當事人（一四五）

上訴經撤回後第二審法院不得就上訴爲辯論及裁判不待言矣此外因上訴之撤回並生喪失上訴權之效果即上訴人如曾撤回上訴者以後不得更行提起上訴若更行提起者其上訴不應准許法院應以其爲不合法而駁斥之（參照本編總注及第五百零八條並第五百十七條注）從而第一審判決因撤回上訴而確定惟上訴若不合法該上訴人不得求就上訴有無理由爲辯論及裁判者雖將上訴撤回不生喪失上訴權之結果又撤回上訴之當事人於他造當事人爲上訴時尙得提起附帶上訴故在他造得爲上訴之間第一審判決尙不能確定（五二七參看第四百七十二條注）

撤回上訴者上訴費用應由上訴人負擔見第二百零四條規定上訴經撤回後附帶上訴失其效力見第五百二十八條規定

第五百二十七條 被上訴人於言詞辯論日期之傳票送達後言

詞辯論終結前得爲附帶上訴

附帶上訴雖在被上訴人之上訴期限已滿或曾捨棄上訴權或撤回上訴後亦得爲之

於言詞辯論所爲之附帶上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

兩造當事人對於第一審判決本得各自獨立提起上訴其各自獨立提起上訴時均須依上訴之法定程式於期限內爲之且須具備其他合法要件自不待言法律因保護被上訴人起見更認附帶上訴之制附帶上訴者當事人之一造已提起上訴後其被上訴人於已開始之第二審程序亦對於第一審判決聲明不服而求廢棄或變更之也其爲附帶上訴得於言詞辯論行之且雖上訴期限已滿或曾捨棄上訴權或撤回上訴後亦得爲之蓋上訴人對於第一審判決既有求廢棄或變更之機會而於提起上訴後復得自由擴張其不服聲明之範圍則爲平等保護兩造當事人計自應使被上訴人亦得於第二審程序隨時對第一審判決聲明不服求爲有利於己之廢棄或變更其附帶上訴之言詞辯論與關於上訴之辯論同時行之在法院亦並不費兩重之程序也

附帶上訴之合法要件如左

一 須有可以附帶之上訴 即須他造當事人已經提起上訴且當提起附帶上訴時其上訴尙繫屬於第二審也於上訴已經撤回或駁斥後當然不得更爲附帶上訴又已爲附帶上訴後其上訴經撤回或因不合法而被駁斥者附帶上訴亦失其效力
(五二八)

二 須由被上訴人對於上訴人提起 在通常之共同訴訟其共同訴訟人中一人所提起之上訴於他人無影響故對於未提起上訴之人不得提起附帶上訴在必要之共同訴訟其共同訴訟人中有一人提起上訴者他人亦皆爲上訴人故對於他人亦得提起附帶上訴(六六、六七)從參加人得爲其所輔助之被上訴人提起附帶上訴(七三)從參加人爲他造當事人提起上訴者被上訴人亦得提起附帶上訴對於自己之共同訴訟人或自己所輔助之當事人不得提起附帶上訴

三 須係對於上訴人所上訴之第一審判決聲明不服 上訴人僅不服第一審判決之一部而上訴者被上訴人亦得就其全部附帶上訴即第一審法院就可分之訴訟標的或數項訴訟標的凡以一判決爲裁判者雖上訴人僅就訴訟標的之一部或

一 訴訟標的上訴而附帶上訴得及於其全部但第一審法院若依第四百五十二條規定爲一部判決者在關於某部判決之上訴程序不得就他部判決附帶上訴在補充判決與原判決之關係亦同又第四百五十四條之中間判決與其後之終局判決亦惟就上訴現在繫屬之某判決得爲附帶上訴而不得及於他判決因上舉之各判決皆應獨立確定應認其各爲一判決故也至第一審法院就其合併辯論之數宗訴訟依第四百五十一條規定分別爲全部終局判決者關於附帶上訴其各判決全不相涉更無待言提起附帶上訴亦須主張原判決於被上訴人不利且屬不當與獨立上訴同然於法律准許之範圍內得專爲行訴之變更追加或提起反訴而爲附帶上訴且得僅以附帶上訴聲請就第一審判決爲假執行之宣示又附帶上訴得僅對於訴訟費用之裁判爲之此皆與獨立上訴不同者也（參照第四百九十五條第四百六十五條及第一百十條注）

四 須在關於上訴之言詞辯論日期傳票送達後言詞辯論終結前爲之 所以設此時期之限制者因必在此時期始有准爲附帶上訴之理由也關於上訴之第二審判決經第三審法院廢棄將事件發回後被上訴人尙得爲附帶上訴

五 須非對於附帶上訴之附帶上訴 上訴人至言詞辯論終結為止既得任意擴張或變更其上訴之聲明故毋庸更附帶於被上訴人之附帶上訴對第一審判決聲明不服惟附帶上訴依後條第二項規定視與獨立之上訴同者其上訴已被駁斥或已經撤回之上訴人當然得爲附帶上訴此際其所附帶者爲獨立之上訴非復附帶上訴也

上訴期限已滿後雖不得提起獨立之上訴（五〇〇）而許爲附帶上訴在被上訴人之上訴期限未滿前亦得提起附帶上訴此際或爲獨立上訴或爲附帶上訴被上訴人得自由選擇之若期限已滿後則惟得提起附帶上訴也又被上訴人因曾捨棄上訴權或撤回上訴雖已喪失獨立上訴之權（四九八、五二六）而仍得爲附帶上訴但被上訴人依第四百九十八條規定已捨棄其附帶上訴之權者不在此限

提起附帶上訴得在關於上訴之言詞辯論以言詞爲之亦得於言詞辯論外在答辯狀內或以特別書狀爲之凡被上訴人在關於上訴之言詞辯論於他造所聲明之範圍外求將第一審判決廢棄或變更之者概應解爲附帶上訴至被上訴人對於第一審判決以書狀所爲之不服聲明究爲獨立上訴抑爲附帶上訴應依其陳述之意旨定之其爲

附帶上訴之陳述雖不必用有附帶上訴字樣然至少必須指明他造已經上訴之事項在附帶上訴應許爲預備之聲明即得以其駁斥上訴之第一位聲明若不見納爲附帶上訴之條件也

於言詞辯論爲附帶上訴者法院書記官應記明於言詞辯論筆錄（二五四—三）雖上訴人不在場時亦得爲附帶上訴此際法院書記官應依職權將筆錄中所載關於附帶上訴之陳述制作繕本送達於上訴人使其知有附帶上訴之事（一四九、一六一）在送達筆錄前被上訴人不得求就附帶上訴爲缺席判決（四五八—四）若爲附帶上訴時上訴人在場者毋庸送達筆錄被上訴人在言詞辯論外以書狀提起附帶上訴者應依第五百零二條及第四百四十二條以下之規定辦理其書狀須提出於第二審法院書狀之繕本亦應送達於上訴人（一四五）

附帶上訴除有特別規定外應與上訴受同一之處置故地方審判廳第一審程序之規定於附帶上訴亦間接準用之（四九九）

第五百二十八條 若有左列各款情形之一附帶上訴失其效力

一 上訴因不合法被駁斥者

二 上訴經撤回者

雖有前項各款情形若附帶上訴在上訴期限內提起者視與獨立之上訴同

附帶上訴與上訴有從屬之關係必上訴有效力時始生效力故上訴若有左列情形之一者附帶上訴失其效力

一 上訴因不合法而被駁斥者 以因不合法而被駁斥者爲限若因無理由而駁斥上訴者附帶上訴並不失其效力參看第五百十七條注

二 上訴經撤回者 於被上訴人已爲附帶上訴後撤回上訴者須得被上訴人之同意此際被上訴人如欲維持其附帶上訴之效力自應不爲同意若與以同意其附帶上訴即失效力被上訴人於同意撤回上訴時不得保留使其附帶上訴不失效力也參看第五百二十六條注

附帶上訴在被上訴人之上訴期限內提起者於上訴因不合法而被駁斥或經撤回時視其附帶上訴與獨立之上訴同蓋被上訴人於上訴期限內提起附帶上訴多係爲便利計用以代獨立上訴之提起若一旦使失效力則被上訴人不免有因而蒙不測之損

害者矣故通常之附帶上訴雖應與上訴同其運命而於上訴期限內所提起之附帶上訴則應視為獨立之上訴俾得維持其效力此所以有本項規定也視與獨立之上訴同自須具備獨立上訴之要件故被上訴人如曾捨棄上訴權或撤回上訴或專就第一審判決中關於訴訟費用之裁判聲明不服者其在上訴期限內所爲之附帶上訴應以爲不合法而駁斥之又因視同獨立上訴之結果此後得由他造當事人即前上訴人附帶於其上訴提起附帶上訴

第五百二十九條 上訴因判決而終結者第二審法院書記官應於判決確定後速將判決正本附入卷宗送交第一審法院
前項規定於上訴之非因判決而終結者準用之

第二審法院爲判決後若當事人上訴於第三審法院者應將卷宗送交第三審法院（五四九、五〇五、五〇六）若判決未經上訴而確定者應將卷宗送交第一審法院俾其保存或據以更爲辯論茲所謂卷宗者包括第一審及第二審之卷宗而言（參照高等審判廳辦事章程一一四）第二審之判決原本應保存於第二審法院故將該判決之正本附入卷宗其正本須錄載判決全文並附記判決之更正自卷宗送交第一審法院

後所有付與判決繕本及判決確定之證明書等應由第一審法院書記官行之（二八二、四七三）

上訴因撤回和解等而終結者亦應將卷宗送交第一審法院

第二章 第三審程序

第三審之程序因對於第二審判決更向上級法院提起上訴而開始第三審之職務在審查第二審判決之當否因以保護當事人之私權而同時並以統一法律之解釋適用爲其目的之一

第三審審查第一審判決之當否惟以關於法律之點爲限上訴人僅可以第二審判決違背法令爲其不服之理由至於事實則應以第二審判決所確定者爲第三審判決之基礎原則上不許當事人提出新事實及新證據故第三審係續行第二審辯論終結應爲判決之程度非係續行其辯論此與第二審不同者也

對於第二審判決上訴若其上訴不合法者第三審法院應即因此之故爲駁斥上訴之判決毋庸進而審查第二審判決之當否此與第二審程序同參照本編總注
第三審法院無論爲大理院爲高等審判廳一律適用本章規定

餘詳本編總注

第五百三十條 對於第二審之終局判決或視作終局判決之中

間判決得上訴於管轄第三審之法院

開始第三審程序之上訴惟得對於第二審之終局判決或關於上訴視同終局判決之中間判決爲之將事件發回第一審法院之判決爲終局判決（五二〇、五二一）故得對之上訴而終局判決依特別規定亦有不許上訴者第二審之終局判決或視同終局判決之中間判決前所爲之裁判牽涉該判決者除依法律規定不得聲明不服或得以抗告聲明不服者外併受第三審法院之審判（五四九、四九六）參照第四百九十五條及第四百九十六條注

對於第二審判決提起上訴亦須主張原判決於上訴人不利且屬不當以爲上訴之理由參照第四百九十五條注

提起上訴須由有上訴權之人對於應爲被上訴人之人爲之對於第一審判決之上訴由從參加人爲之者對於第二審判決亦得由當事人上訴又對於第一審判決之上訴由當事人爲之者對於第二審判決亦得由從參加人上訴若上訴人無訴訟能力者提

起上訴應由其法定代理人合法代理由訴訟代理人提起上訴者須其代理權無欠缺均參照第四百九十五條注

以上各端皆屬准許上訴之要件違者應以其上訴爲不合法而駁斥之與第二審程序同見本編總注及第五百四十三條注

管轄第三審之法院爲高等審判廳或大理院對於地方審判廳第二審判決之上訴屬其直接上級之高等審判廳管轄對於全國各高等審判廳第二審判決之上訴均屬大理院管轄（法院編制法二七、三六及關於法院位置與管轄區域之法令）對於第二審判決上訴須於有第三審管轄權之法院爲之但上訴狀得提出於原第二審法院由其轉送上訴法院若上訴法院無第三審之管轄權者應以上訴爲不合法而駁斥之

第五百三十一條 對於財產權上訴訟之第二審判決若因上訴所應受之利益不逾百圓者不得上訴

計算前項利益準用第五條至第十三條規定

關於財產權之訴訟若對於第二審判決上訴其可受之利益較寡者因減輕訟累起見宜限制其上訴故設本條規定其限制上訴者以財產權上之訴訟爲限在非財產權上

之訴訟則一律得對於第二審判決上訴財產權上訴訟之意義見第一條注苟係關於財產權之訴訟無論訴之種類如何均有本條適用如財產法上之法律關係與爲其先決問題之非財產法上法律關係同爲訴訟標的經第二審法院合併判決而當事人對於全判決上訴或單對於判決中所含關於非財產法上法律關係之裁判上訴者不得適用本條規定若單對於判決中所含關於財產法上法律關係之裁判上訴則應適用本條規定若財產法上之法律關係與非財產法上之法律關係應爲選擇者則因其並非純財產權上之訴訟自無本條之適用

所謂因上訴所應受之利益依當事人之上訴聲明定之如依上訴聲明其可得之利益逾百圓者雖其依第三審判決所實得之利益不逾百圓例如其上訴之一部分應駁斥時亦屬無礙計算上訴利益自不可不根據於訴訟標的之金額或價額但僅以在上訴聲明之範圍內者爲限上訴之利益額至多祇能與經第二審裁判之訴訟標的之金額或價額相等決無超過之者

由共同訴訟人中之一人或對於一共同訴訟人提起上訴者若爲訴訟標的之法律關係可分應以關於該共同訴訟人之一部爲計算上訴利益之標準若不可分則應以全

部爲標準由從參加人提起上訴者其利益應就其所輔助之當事人定之對於一部判決上訴者計算上訴利益應專斟酌該一部判決所裁判之法律關係雖同時對於數個一部判決提起上訴亦應分別計算其利益在補充判決與原判決之關係亦同請求之原因及數額俱有爭執時對於以原因爲正當之中間判決上訴者其上訴之利益應依請求之金額或價額定之

計算上訴利益準用第五條至第十三條關於計算訴訟標的價額之規定故其計算除依第六條以下之特別規定外以第三審法院之自由意見行之上訴人依第五百三十七條第二項規定記明於上訴狀之利益額以及下級審就訴訟標的所核定之價額均不足以拘束第三審法院也（五）關於第六條以下之準用特須說明者當計算上訴利益時定其訴訟標的之價額雖應以起訴時爲準（六）而定其訴訟標的經上訴之範圍則應以提起上訴時爲準當事人以一訴主張數項標的經第二審合併判決而當事人關於數項標的提起上訴者固應合併計算上訴之利益額（七）即分別提起之數訴經第二審依第二百四十八條規定合併判決而當事人提起上訴時亦應合併計算上訴之利益額對於第二審就本訴及反訴所爲之判決提起上訴時亦然但兩造各別提

起之上訴概不得合併計算上訴之利益額自不待言附帶爭執之滋息、損害賠償、違約金或費用不得計算其價額（七Ⅱ）然若僅就此等問題有所爭執而上訴者自不可不依其價額以定上訴之利益額第十一條關於定地役權價額之規定於計算上訴利益時無其準用因此際不問被上訴人之利益如何應專以上訴人之利益爲計算之標準也

財產權上之訴訟其因上訴所應受之利益須逾百圓亦屬對於第二審判決上訴之合法要件若上訴不備此要件者應以爲不合法而爲駁斥上訴之判決參照本編總注及第五百四十三條註此要件之有無欠缺法院應依職權調查之（五四九、五〇七）故雖有兩造合意或經被上訴人自認上訴利益已逾百圓法院并不受其拘束依最初之上訴聲明其因上訴所應受之利益已逾百圓而上訴人以後減縮其聲明致上訴利益不逾百圓者仍應以上訴爲不合法而駁斥之雖以前曾爲中間判決宣示其上訴之利益額無欠缺者亦然但被上訴人於提起上訴後爲一部之捨棄認諾或履行者上訴之效力不受其影響

第五百三十二條 對於第一審判決或其一部未經向第二審法

院上訴或附帶上訴之當事人對於維持該判決之第二審判決不得上訴

第一審判決之某部分當事人兩造均未聲明不服者第二審法院就此部分不得判決既未經第二審之判決則向第三審法院爲上訴時自不能涉及於此此當然之事也依本條之規定第一審判決之全部或一部經一造當事人以上訴或附帶上訴聲明不服而他造未曾聲明不服者對於維持該判決之第二審判決亦惟向第二審法院提起上訴或附帶上訴之當事人得更上訴於第三審法院原來聲明不服之他造不得上訴蓋該當事人對於第一審之判決既無不服則對於內容相同之第二審判決亦應無不服也上訴違背本條之規定者亦屬法律上所不准許應以爲不合法而爲駁斥上訴之判決參照本編總註及第五百四十三條注

當事人之一造雖依本條規定不得對於第二審判決上訴然經他造上訴後若第三審將事件發回原第二審法院或發交同級他法院者該當事人尙得依上訴聲明之擴張或附帶上訴對第一審判決聲明不服且得對於後之第二審判決上訴於第三審法院自無待言

第五百三十三條 對於第一審判決上訴非以其裁判違背法令為理由不得為之

對於第二審判決上訴須以其裁判違背法令為理由即其上訴須主張第二審判決係因違背法令而不當也此亦准許上訴之要件如上訴非以第二審判決違背法令為理由者應以其為不合法而駁斥之參照本編總註及第五百四十三條註惟上訴備此要件祇須有判決違背法令之主張已足至第二審判決是否果屬違背法令即是否果因違背法令致其判決之內容不當則為關於上訴有無理由之問題尙應參照第五百三十七條註關於上訴理由之說明

違背法令者言不適用法則或其適用不當也(五三四)茲所謂法則者泛指一國之法規而言無論為成文法抑為習慣法為實體法抑為訴訟法為公法抑為私法且無論為法律為命令或為國際法其與法則相對立者即各事件之特定事實、普通習慣或商事習慣、經驗法則、法律行為之條款、特定行政處分及外國法等是也有所違背者雖非本條之法則而間接為違背法則者如依我國法律適用條例應適用外國法而不適用或適用不當為違背法律適用條例法院依自由心證判斷事實時不遵經驗法則

爲違背民事訴訟條例（三一七）是也。凡應適用某法則而不適用與適用法則不當皆爲違背法令。故確定法則之存否、效力或解釋其內容若有舛謬蒐集訴訟資料或判斷事實不依法則辦理。例如當事人未提出之事實認作提出已提出之事實認作未提出。有爭執之事實認爲未爭執。非於法院顯著之事實認爲顯著以及誤用關於舉證責任分配之原則忽視證據規定或不斟酌全辯論意旨及調查證據之結果而判斷事實或當判斷時不守關於自由心證之法則。又由特定事實求其構成法律要件之觀念或就事實推論其應有之法律上效果時有違誤者皆違背法令也。惟茲應注意者如非法院就其法令有適用之義務則無違背可言。故如訓示之規定及任意之規定雖未適用不爲違背法令。

違背法令須與第二審判決有原因結果之關係。若非有此違背法令之事則第二審判決不至如是。應可爲他種內容之判決者即所謂與違背法令有因果之關係也。是否有如此關係由第三審法院自由判斷之。若法則之不適用或適用不當僅涉無關緊要之點或枝葉問題於判決之主文尚無何等影響或第二審判決之理由於已引一法文外更重疊引他法文或以他法文供先引法文之預備其所引之法文中雖有

一適用不當而他法文適用正當其違背結局與主文之裁判無影響者不得謂有因果之關係又第二審之訴訟程序雖有違背法令之處然其有違背之部分未經爲判決之基礎者亦不得謂有因果之關係尙應參照第五百三十五條及第五百四十三條規定

第二審判決前與該判決有影響之裁判如違背法令者該判決亦爲違背法令又第一審之訴訟程序違背法令而第二審以該訴訟程序爲判決之基礎者其判決亦爲違背法令

第五百三十四條 不適用法則或適用不當之裁判爲違背法令已見前條註

第五百三十五條 有左列各款情形之一者其裁判當然以違背

法令論

- 一 判決法院之編制不合法者
- 二 應自行迴避之推事參與裁判者
- 三 推事經當事人聲請迴避已有以聲請爲正當之裁決而

仍參與裁判者

- 四 法院於權限或管轄之有無辨別不當者
- 五 當事人於訴訟未經合法代理者
- 六 違背言詞辯論公開之規定而爲裁判者
- 七 裁判不備理由者

訴訟程序違背法令是否與判決有因果之關係其事頗難斷定而某種重要之程序規定復有絕對遵守之必要故法律於第二審之訴訟程序有本條列舉情形之一者定爲無論其違背與判決之間是否實有因果之關係必須認有如此關係以其判決爲不當而廢棄之此際當事人毋庸證其因果關係之存在而亦不許反證其不存在有此種違背者當然應以其判決爲不當故無從依其他理由視其判決爲正當易言之即無適用第五百四十三條規定之餘地也

第一款 法院之編制不合法如無推事資格之人參與辯論或裁判、參與辯論裁判之推事不足法定員數（法院編制法五、六）或未參與言詞辯論之推事參與裁判（二六二Ⅱ）是也法院書記官於言詞辯論時不在場者與法院之編制是否合法無

涉

第二款 推事依法律規定有應自行迴避之原因者即屬所謂應迴避之推事(四二)毋庸當事人對之有迴避之聲請也以該推事參與裁判者為限故僅參與調查證據或宣告判決者不在本款規定之列若當事人曾為迴避之聲請而無效者當然不得以為上訴之理由

第三款 須於聲請迴避(四三)後已有以聲請為正當之裁決若尙未就聲請為裁決或以聲請為不當者無本款規定之適用但推事係應自行迴避者仍有前款之適用其應以違背法令論者亦以參與裁判為限

第四款 當事人以為訴訟標的之法律關係於法律上是否適於為民事訴訟之標的亦應入於權限有無之問題所謂管轄者不問其為事物管轄為土地管轄抑為職務管轄(參照第一編第一章總注及第二編第一章第一節總注關於訴訟要件之說明)但本應屬初級審判廳事物管轄之事件第二審法院認為應屬地方審判廳之事物管轄者無本款規定之適用(五四九、四九七)其辨別權限或管轄之有無並不限定曾於判決中就此問題明為宣示第二審法院暗認為有權限及管轄而為本案之判決者亦有

本款之適用

第五款 當事人無訴訟能力而未由其法定代理人代理或其法定代理人無代理權或未受必要之允許又或當事人之訴訟代理人無代理權者皆所謂未經合法代理也此等欠缺無論存於訴訟之如何程度均有本款規定之適用但以後業經明示或默示補正者不在此限（五四至六三、八二至九三）不問何造當事人均得以自己或他造有此等欠缺爲上訴之理由

第六款 此指爲裁判基礎之言詞辯論及宣告判決依法律之規定應公開者未曾公開或不應公開者而公開之也參照第一編第三章總注

第七款 何謂裁判理由見第二百六十六條註所謂不備理由非僅所爲裁判全缺理由也其所附之理由不明瞭或相抵觸不能據以知其主文所由以生之理由者亦屬之其裁判係斟酌如何之攻擊防禦方法、不斟酌當事人提出之某攻擊防禦方法係因何故、何以斷定某事實爲真或斷定爲僞又所適用者係如何之法規若未於理由中說明皆理由不備也雖附理由而內容全虛例如單稱依本法院心證應認原告之主張爲真或稱按之事實應認被告之抗辯爲無理由云云者固屬理由不備若僅理由稍欠

完足則不得謂爲不備也第二審判決雖不宜引用第一審判決之理由然第一審判決書內所揭之理由若甚完備經第二審認爲相符而竟引用之者亦不得謂其違背法令終局判決前之中間判決不備理由者若以該中間判決爲終局判決之基礎亦有本款規定之適用

訴訟程序違背法令不合於本條所列舉之情形者必認其違背與判決有因果之關係始能以其判決爲不當而廢棄之雖其所違背者爲同等之重要規定亦無本條之適用而應適用前二條之原則規定

第五百三十六條 提起上訴應第於二審判決送達後二十日之
力 不變期限內爲之但第二審判決宣告後送達前之上訴亦有效

提起上訴須於上訴期限未滿以前爲之上訴期限爲二十日之不變期限以第二審判決之送達爲始對於當事人兩造各別進行若於上訴期限已滿後提起上訴者應以其爲不合法而駁斥之而第二審判決即於上訴期限屆滿時確定（四七二）在第三審不得提起附帶上訴故第二審判決之確定不因他造尙得上訴而受影響（五三九五參

照本編總注)

在上訴期限尙未進行前亦得提起上訴惟必須於第一審判決已宣告後始得爲之
遲誤第二審判決前之辯論日期於上訴前聲請回復原狀而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(五四九、五〇一)
其餘參照第五百條及第五百零一條注

第五百三十七條 提起上訴應以上訴狀表明左列各款事項提
出於原第二審法院或第三審法院爲之

一 當事人

二 第二審判決及對於該判決上訴之陳述

三 對於第二審判決不服之程度及求如何廢棄或變更之
聲明

四 上訴之理由及關於上訴理由之證據方法

上訴狀內應併記明依第五百三十一條規定得爲上訴之利益
提起上訴應以上訴狀爲之上訴狀任提出於第三審法院或原第二審法院均可狀內

必須表明(1)當事人(2)第二審判決及對於該判決上訴之陳述(3)對於第二審判決不服之程度及求如何廢棄或變更之聲明與對於第一審判決之上訴同此外(4)尚須於上訴狀內記明上訴之理由及關於上訴理由之證據方法上訴理由者即不服第二審判決之理由用以明其判決之不當及於上訴人不利者也法律雖未明言上訴理由應揭載如何之事項然依第五百三十三條規定自須主張第二審判決因違背法令而不當舉示其所違背之法令如其上訴以違背訴訟程序之規定為理由者更應舉示足以定其違背之事實以違背法令確定事實遺漏事實或認作主張事實為理由者亦應舉示該事實(五四二II)舉示第二審判決所違背之法令雖毋庸指出條文或法令名稱然必須有違背法令之具體責問若僅以概括之詞稱第二審判決違法或不當或稱其訴訟程序違背規定或辯論未盡又或稱其事實上或法律上之判斷錯誤云云者不得謂其已合本款及第五百三十三條之要件也關於上訴理由之證據方法除記明於上訴狀外如係即可提出之證物應同時提出之若無應行聲明之證據方法者則雖缺此記載亦屬無妨上訴理由及其證據方法未經記明於上訴狀者許上訴人後日補正(

對於第二審判決上訴其上訴狀內除須記明上述各事項以循法定程式外尙應記明依第五百三十一條規定得爲上訴之利益額以供法院之參考此項規定與上訴之程式無關故雖有違背於上訴之效力無影響而就本案於上訴人亦無特別之不利益其餘參照第五百零二條注

向原第二審法院提起上訴若逾上訴期限者第二審法院應以裁決駁斥之若未逾上訴期限則第二審法院書記官應速將上訴狀送達於被上訴人俟各當事人之上訴期限均滿或均提起上訴後即將上訴狀及被上訴人提出之書狀連同訴訟卷宗送交第三審法院如上訴向管轄第三審之法院提起者該法院書記官應速求第二審法院之書記官送交訴訟卷宗應送交第三審法院之卷宗若爲續行第二審之辯論所需者第二審法院應自備該卷宗之繕本或節本（五四九、五〇四至五〇六）

第五百三十八條 上訴之聲明不得變更或擴張之

第三審之判決原則上不經言詞辯論（五四〇）因使其調查易於進行訴訟得速終結自以不許變更或擴張上訴之聲明爲宜不惟不許以書狀變更擴張其最初之聲明也即命行言詞辯論時亦不得爲聲明之變更擴張至上訴聲明之減縮則得任意爲之所

謂上訴之聲明即求將第二審判決如何廢棄或變更之聲明是也（五三七I3）

第五百三十九條 被上訴人得於上訴狀送達後十五日內提出

答辯狀

被上訴人不得爲附帶上訴

不問上訴狀係由第三審法院送達抑係由原第二審法院送達參照第五百三十七條注被上訴人應於送達後十五日內提出答辯狀逾此期限即失其提出之權（二〇三）故第三審法院得不待其提出而爲判決縱被上訴人於判決前補行提出得不斟酌之但上訴狀後日有補正者於補正之書狀送達後十五日內尙得提出答辯狀又此期限得依第九十八條及第九十九條規定伸縮之關於答辯狀之程式等應依第四百十二條以下之規定辦理

在第三審既不許上訴人擴張上訴之聲明（五三八）故亦不許被上訴人爲附帶上訴參照第五百二十七條注至被上訴人得對於第二審判決提起獨立上訴自無待言

第五百四十條 第三審之判決不經言詞辯論爲之

法院認爲必要時得於判決前命當事人以書狀或以言詞陳述

並得命行言詞辯論

第三審所調查者以法律問題爲主通常無行言詞辯論之必要故其判決應不經言詞辯論而專據卷宗爲之以期節省勞費時間無論爲本案之判決或非本案之判決均應如此辦理彼第二審程序之第五百零八條規定毋庸準用於第三審程序

依第三審法院之意見認爲必要時亦得於判決前命行言詞辯論法院命行言詞辯論者當事人雖應遵照關於言詞辯論之規定而爲辯論然非言詞主義之適用所謂任意之言詞辯論是也(參照第一編第三章關於言詞主義之說明)其所以命行言詞辯論者目的僅在補充或闡明卷宗內已有之資料故當事人雖於言詞辯論日期不到場或到場而不爲辯論時法院仍得專據卷宗而爲判決遲誤日期之當事人既不得聲請回復原狀(二〇五)且雖兩造遲誤日期亦不生休止訴訟程序之效果(二三四)又判決前不惟得行任意之言詞辯論並得依法院之意見命當事人不依言詞辯論而以書狀成言詞爲陳述其命當事人以書狀或言詞爲陳述當事人不遵行者法院仍得專依卷宗而爲判決自不待言

第五百四十一條 第三審法院應於上訴聲明之範圍內調查之

第三審法院調查第二審之裁判有無違背法令不受上訴理由之拘束

在第三審首應依職權調查上訴之是否合法即關於上訴是否合於程式未逾期限及爲法律上所應准許並該法院有無第三審管轄權之調查也（五三〇至五三七、五〇七、五四九等）如上訴合法者則應進而調查其有無理由即調查第二審判決是否於上訴人不利並因違背法令而不當也爲上訴有無理由之調查時並應核斷該判決前所爲裁判之當否（五四九、四九六）惟其調查應於上訴聲明之範圍內行之從而第三審之判決原則上不得越上訴聲明之範圍使有利於上訴人亦不得使更於上訴人不利與第二審之調查裁判應受上訴聲明之拘束同參照第五百十一條及第五百十八條注

適用法律爲法院之職務故第三審法院調查上訴有無理由即就第二審之裁判有無違背法令爲調查時應不爲當事人所主張之上訴理由所拘束而應自依職權於上訴聲明之範圍內由各方面調查第二審判決有無違背法令之處此第三審之權限而亦其義務也當事人於已提出上訴狀或答辯狀或於提出答辯狀之期限已滿後尙得隨

時向第三審法院陳述意見以供其參考惟第三審法院調查第二審判決有無違背法令時應注意適用第二百四十一條規定

第五百四十二條 第三審法院應以第二審判決確定之事實爲

判決基礎

以違背訴訟程序之規定爲上訴理由時所舉定其違背之事實及以違背法令確定事實遺漏事實或認作主張事實爲上訴理由時所舉之該事實第三審法院得斟酌之

第三審之職務專在調查法律問題而不及於事實其爲判決基礎之事實應以第二審判決所確定者爲標準所謂第二審判決確定之事實不僅該判決書直接記載之事實也其引用第一審判決或筆錄內所記載之事實而間接確定之者亦屬之此等事實之確定足以羈束第三審法院故第三審法院不得本於第二審辯論之結果自爲事實上之判斷而當事人亦不得在第三審提出新事實及證據方法如經提出法院不得斟酌之雖顯著之事實或經自認之事實亦然且按之第三審爲判決時之情事雖與第二審言詞辯論終結時已經迥異若本於第二審判決確定之事實而爲裁判顯屬不當者亦

仍不得以第二審辯論終結時之事實爲其裁判之標準

第三審既不得調查事實問題故在第三審當然不許爲訴之變更追加或提起反訴對於上述原則有左列之例外

一 本條第二項所揭之事實得斟酌之違背訴訟程序規定如第五百三十五條所列舉者皆是尙應參照第五百二十一條注定其違背之事實例如以判決法院之編制不合法爲上訴理由時所舉參與辯論之人無推事資格或推事不足法定員數之事實以訴訟程序中斷間之行爲無效爲上訴理由時所舉當事人亡故或其他爲中斷原因之事實是也違背法令確定事實如其確定事實違背關於舉證採證之法則或其他證據法則又如違背關於解釋意思表示之法則是也違背法令遺漏事實者言當事人已提出之事實認爲未提出而不於判決中斟酌之違背法令認作主張事實則與上文相反言當事人未提出之事實認爲已提出而於判決中斟酌之也所有此等定其違背程序規定之事實及遺漏或認作主張之事實當事人得於上訴理由中舉出而求第三審法院調查之參照第五百三十七條注

二 關於第三審程序之事實或關於上訴之合法者例如上訴期限係由何時進行

即第二審判決係於何時送達之事實或關於第三審程序之本身者例如訴訟在第三審繫屬中有無中斷原因或有無承受訴訟之事實等第三審法院得調查之

三 因使全部訴訟程序有效不可缺之事實就中如應依職權調查之訴訟要件第三審法院得調查之

四 第三審法院因定經驗法則或定法律之存否及內容有須調查事實者惟此僅係客觀事實之調查非真可謂爲上述原則之例外

第三審法院例外得調查之事實(上述一至三之事實)當事人爲得有利於己之裁判應依一般之原則主張並行舉證調查證據得由第三審法院自爲之亦得依一般原則使受命推事或受託推事爲之(五四九)

第五百四十三條 第二審之裁判依其理由雖屬違背法令而依其他理由爲正當者應爲駁斥上訴之判決

第三審法院認上訴不合法者應爲駁斥上訴之終局判決認上訴合法而無理由即認第二審判決於上訴人並無不利或於法律上並無不當者亦應爲駁斥上訴之終局判決(五四九、五一七)

第三審之目的亦以保護私權爲主爲當事人之利益而存故第二審之判決依其所採理由雖屬違背法令而由其他方面審查雖適用正當之法令結局亦應爲同一之裁判者仍應以其上訴爲無理由而駁斥之不得僅因統一法律之解釋適用之故而廢棄第二審判決也例如第二審判決確定運送契約之事實對之適用民法關於雇傭之規定而第三審認運送契約之性質爲承攬適用關於承攬之規定其適用此項規定之結果若仍以第二審之判決主文爲正當者應以上訴爲無理由又如第二審判決認有管轄權之理由雖屬錯誤而第三審依其他理由仍認其有管轄權者應以上訴爲無理由是也

本條規定於第二審判決有第五百三十五條所列舉之情形者不適用之見同條注

第五百四十四條 認上訴爲有理由者就該部分應廢棄原判決
因違背訴訟程序之規定廢棄原判決者應併廢棄其違背之訴訟程序部分

第二審判決於上訴人不利並於法律上爲不當即其裁判違背法令（五三三至五三五）而又無前條情形者其上訴爲有理由第三審法院應爲終局判決將原判決廢棄

之有時並應廢棄該判決前所爲之裁判(五四九、四九六)但第一審判決及其以前之裁判雖有同一違背法令之處亦毋庸廢棄之因事件發回第二審法院或發交同級他法院後應由該法院更爲判決以廢棄違背法令之第一審裁判也但若不發回事件而由第三審自爲判決者自有應併廢棄第一審裁判之事第二審判決僅一部分違背法令即上訴僅一部分有理由者應僅廢棄該部分此際毋庸其有理由部分有逾百圓之上訴利益(參照第五百三十一條注)

因其違背訴訟程序之規定而併廢棄第二審之訴訟程序時如其程序全部有違背者應廢棄其全部一部有違背者應廢棄其一部其僅廢棄一部者必其訴訟程序於事物或時期之關係可以區分或成爲段落者始得爲之與第二審之廢棄第一審訴訟程序同(參照第五百二十一條注)又廢棄訴訟程序亦應僅就第二審之程序爲之除第三審自就事件爲判決者外毋庸廢棄有違背之第一審程序

第五百四十五條 廢棄原判決者應將事件發回原第二審法院或發交其他同級法院

受發回或發交之法院應以第三審法院爲廢棄理由之法律上

判斷爲其判決之基礎

第三審法院廢棄第二審判決者除有後條情形外應將事件發回原第二審法院或發交與之同級之他法院使其更爲辯論及裁判所以應將事件發回或發交而不自爲裁判者因就此事件尙有確定事實之必要而事實之調查不宜由第三審法院行之故也事件發回原法院後其更爲辯論及裁判得任由原庭或改由他庭行之將事件發交他法院必認爲若發回原法院恐其不肯變更原有之意見者始應爲之

發回或發交事件應於終局判決中宣示之此判決經送達或宣告後該訴訟事件即於原判決被廢棄之程度繫屬於受發回或受發交之法院該法院應依職權指定日期更爲辯論一八八其辯論及裁判之程序仍依第二審程序之規定辦理當事人於其辯論得提出新攻擊防禦方法及爲訴之變更追加或提起反訴並得擴張上訴之聲明或爲附帶上訴彼已經第三審判決廢棄之前訴訟程序雖已失其效力然前程序中未經廢棄之部分則仍得斟酌之不過斟酌以前辯論結果時本於言詞主義應使當事人陳述其結果而已

受發回或發交之法院應受第三審法院法律上判斷之羈束於更爲辯論及裁判時須

本於其判斷行之所有第三審法院之法律意見不問記載於主文或記載於理由皆屬所謂法律上之判斷然必其判斷係爲廢棄原判決之基礎者始有羈束下級法院之力若僅屬附帶之說明非以爲廢棄原判決之根據者受發回或發交之法院不受其羈束也因訴訟程序違背規定而廢棄原判決者關於其程序自不可不遵第三審法院之意見至關於其他問題則受發回或發交之法院得自由決定之若第三審法院指示爲實體上判決時所應適用之法律者受發回或發交之法院亦應從其意見以確定該事實並於其事實適用所指示之法律但本於新辯論若確定他事實時仍應就其新事實適用他法律又因第三審判決後頒布新法有不得不適用他法律者

受發回或發交之法院所更爲之第二審判決得更向第三審法院上訴就中如更爲之判決違背本條規定者得爲上訴理由當事人更提起上訴後第三審法院應受其以前所爲判決之羈束(二七一)

第三審法院爲發回或發交事件之終局判決時不得裁判訴訟費用而應由受發回或發交之法院於其判決爲訴訟總費用之裁判(一〇九Ⅱ)

第五百四十六條 左列各款情形第三審法院應就事件自爲判

決

一 因其於確定之事實不適用法則或適用不當廢棄原判決而事件已可爲裁判者

二 因事件不屬法院之權限或管轄而廢棄原判決者

第三審法院就事件爲判決若應適用第五百二十條規定者應將事件發回第一審法院

有本條之情形者第三審法院本於移審之效果應於廢棄第二審判決時就該事件自爲判決代之而不依前條規定將事件發回原法院或發交他法院

第二審法院確定事實之程序並無違背法令之處但因其於確定之事實適用法令有違背而經第三審法院廢棄原判決者若該事件已可爲裁判不問其違背者係關於實體法之適用抑係關於訴訟法之適用應就事件自爲判決所謂事件可爲裁判者與第四百五十一條可爲裁判之義相同例如第二審法院認被告提出之實體上抗辯法律上無理由爲被告敗訴之判決而第三審法院以其抗辯爲法律上有理由廢棄原判決者得即以訴爲無理由而駁斥之故應同時爲駁斥訴之判決又如第二審法院認訴訟

要件或上訴合法要件無欠缺因爲本案之判決而第三審法院以爲有欠缺廢棄原判決者得即以訴或上訴爲不合法而駁斥之故應同時爲駁斥訴或上訴之判決是也若廢棄原判決時該事件未可爲裁判者則仍應依前條規定爲發回或發交之判決例如第二審法院認被告提出之某實體上抗辯法律上有理由遂就其他抗辯未爲何項調查即行駁斥原告之訴而第三審法院以該抗辯爲法律上無理由廢棄原判決者因就其他抗辯尙有辯論之必要故不得同時就該事件自爲判決又如第二審法院認訴訟要件或上訴合法要件有欠缺爲駁斥訴或上訴之判決而第三審法院以爲無欠缺廢棄原判決者因該事件尙有實體上辯論之必要故第三審法院不得就該事件自爲判決是也

無論當事人抗辯與否若第三審法院認事件不屬法院之權限或管轄而廢棄原判決者同時應自爲判決以訴爲不合法而駁斥之但僅係第二審法院無管轄權者則應以對於第二審判決之上訴爲不合法而駁斥之不得駁斥原告之訴第二款之情形實已包括於第一款之內法律不過舉其適用之例而已

第三審法院就事件爲判決時若應適用第五百二十條規定例如第一審及第二審均

認訴不合法為駁斥訴及上訴之判決而第三審法院以訴為合法者應廢棄第一審判決而將事件發回原第一審法院又第三審法院認第一審訴訟程序有重要之疵累因維持審級制度有將事件發回原第一審法院之必要者亦得依第五百二十一條規定廢棄第一審判決及訴訟程序有疵累之部分而將事件發回原第一審法院

第三審就事件自為判決無待於當事人之聲明其廢棄原判決與自為新判決應同時為之不得分而為兩裁判也

第三審就事件自為判決時應為訴訟總費用之裁判（一〇九Ⅱ）

第五百四十七條 為發回或發交之判決者第三審法院書記官應速將判決正本附入卷宗送交受發回或發交之法院

第三審法院將事件發回原第二審法院或發交同級之他法院者應將卷宗送交該法院茲所謂卷宗者包括第三審之卷宗在內第三審之判決原本應保存於第三審法院故將該判決之正本附入卷宗若第三審就事件自為判決或駁斥上訴者則準用第五百二十九條規定應將卷宗連同判決正本送交第一審法院上訴不經判決而終結者亦同（五四九）依高等審判廳辦事章程第一百十四條將卷宗送交第一審法院應由原

第二審法院轉行

第五百四十八條 意圖妨礙訴訟終結而對於第二審判決上訴者第三審法院得以裁決科上訴人以五百圓以下之罰鍰為顯然無益之上訴者第三審法院得以裁決對於上訴狀內簽名之律師科以五百圓以下之罰鍰

本條規定用意在使訴訟得速終結俾當事人少受拖累並防止無益之上訴藉以減輕第三審法院之負擔第一項之科罰以有妨礙訴訟終結之故意為條件故必上訴人知其無益而為之者始得科罰至第二項之科罰則祇須為顯然無益之上訴已足苟其上訴之不合法或無理由事屬顯然為一般有法律知識之律師所應能知者不問在上訴狀內簽名之律師是否實已知其無益即得科罰顯然云者言其無益殆無疑義故若有某法律問題本有可為種種解釋之餘地而律師於上訴理由中所採解釋與法院所採之解釋異者不得謂上訴為顯然無益也

本條科罰所以強制當事人等不為無益之上訴故其性質為強制罰罰鍰之執行應依強制執行法辦理

本條裁決係由終審法院所爲故不得對之抗告(五五二)

第五百四十九條 除本章有特別規定外第二審程序之規定於

第三審程序準用之

關於第四百九十六條第四百九十七條第五百零一條第五百零四條至第五百零七條第五百十七條第五百二十一條及第五百二十九條之準用已見第五百三十條第五百三十五條第五百三十六條第五百三十七條第五百四十一條第五百四十三條第五百四十六條及第五百四十七條注此外關於捨棄上訴權及撤回上訴之第四百九十八條及第五百二十六條規定於第三審程序應準用之捨棄上訴權須在第二審判決送達或宣告後撤回上訴得於第三審判決前爲之若第三審開言詞辯論者亦有第五百零九條及第五百十條之準用又第五百二十二條關於判決引用事實之規定於第三審程序亦準用之

第二審法院關於假執行之裁判不得聲明不服(五二五)故在第三審無第五百二十三條之準用又第二審判決未經上訴之部分不得於後日依上訴聲明之擴張或附帶上訴聲明不服即此部判決之確定並不因對於他部判決上訴而受影響(五三八、五

三九五並參照本編總注）故在第三審亦無第五百二十四條之準用且關於第二審判決中已經聲明不服之部分亦不許在第三審補爲關於假執行之聲請因第三審僅可調查第二審之判決有無違背法令至關於當事人在第二審所未爲之聲明則無由爲此調查故也參照第四百六十五條注

本條例第一編總則之規定當然適用於第三審程序此外第二編第一章關於地方審判廳第一審程序之規定亦依第四百九十九條間接準用於第三審程序

第三編 上訴審程序 第二章 第三審程序

第四編 抗告程序

對於裁決向上級法院聲明不服求其廢棄或變更之謂之抗告提起抗告之當事人或其他訴訟關係人曰抗告人抗告亦通常有對手人但無被抗告人之稱

上訴係對於判決聲明不服之方法而抗告則爲對於裁決聲明不服之方法判決前之裁決牽涉該判決者雖亦可以隨同判決受上訴法院之審判（四九六、五四九）然若使上訴審一一調查此等裁決之當否勢必致其訴訟程序極形繁雜且當事人亦有不及待至上訴希望上級法院先就某裁決之當否予以審查者故於上訴之外對於裁決宜有特種之聲明不服方法况裁決多有非屬判決前之裁判或與判決無牽涉更有係對於第三人所爲不得隨同判決聲明不服者在此等裁決尤不可無特種之聲明不服方法此法律所以特認抗告之制也

抗告係對於裁決向上級法院聲明不服之方法故與向原法院提出異議（二四五、五六七、六〇五等）及聲請更正或補充裁決（二七九）不同

抗告應於裁決未確定前爲之但有再審之原因者亦得於確定後提起抗告所謂再審抗告是也（五五五）

管轄抗告或受理抗告之法院曰抗告法院因抗告而開始之程序曰抗告程序

對於抗告法院之裁決更向上級法院抗告曰再抗告

抗告法院應就所抗告之裁決於法律及事實兩方面加以審查許當事人提出新事實及證據方法此點與第二審程序同

抗告之要件亦有合法要件與有效要件之別與上訴同合法要件者抗告合於程式未逾期限及爲法律上所應准許是也抗告不備此等要件者應以爲不合法而駁斥之毋庸進而調查其有無理由有效要件者其所抗告之裁決實於抗告人不利且屬不當是也抗告不備此種要件者應以其爲無理由而駁斥之必備此要件時始得依抗告之聲明爲有利於抗告人之裁決合法要件之存否以提起抗告之時爲準有效要件之存否以抗告法院裁決之時爲準

抗告除經原法院或審判長認爲有理由自行更正其裁決或因其已逾期限或係對於不得抗告之裁決抗告經原法院或審判長駁斥者外應由抗告法院調查裁判之抗告法院首須調查抗告是否合法如抗告合法者則應進而調查其有無理由予以裁判即就原裁決及裁決前之程序加以審查判斷也又合法之抗告足阻原裁決之確定但無

停止執行之效力詳第五百六十一條注上述抗告之效果與上訴之移審效果及阻斷判決確定之效果相當

對於違式之裁判應依如何標準聲明不服見第二編總注

第五百五十條 對於裁決得爲抗告但本條例有反對之規定者不在此限

法律雖特認抗告之制以爲對於裁決聲明不服之方法見本編總注而又設有種種限制抗告之規定即

一 訴訟程序進行中所爲之裁決不許抗告但本條例有特別規定者不在此限(五
五一)

二 訴訟事件終審法院及第四百八十三條事件之第二審法院所爲裁決不許抗告但第一百十一條之抗告及由證人鑑定人或執有證物之第三人爲抗告者不在此限(五五二)

三 受命推事或受託推事所爲之裁決不許抗告(五五三)

四 抗告法院之裁決除以抗告爲不合法而駁斥之或以抗告爲有理由而變更原

裁決者外不許再爲抗告(五五四)

五 除上述外本條例中尙有於各本條設不得抗告或不得聲明不服之規定者茲列舉之如左

甲 不得抗告者

一七一Ⅲ)

1 命補正書狀之裁決(一四七Ⅲ、一四八Ⅲ)

5 命將公示送達之文書登載新聞紙或以他方

2 駁斥聲請更正裁判之裁決(二七二、二七九)

法通知或布告之裁決(一八四Ⅲ)

3 請求標的所在地之初級審判廳所爲之假處

6 變更或延展日期之裁決(一九三Ⅲ)

分裁決(六三二Ⅲ)

7 伸長期限及駁斥聲請縮短期限之裁決(一

4 宣示禁治產或準禁治產之裁決(七二〇、七

九八Ⅲ)

三七Ⅲ)

8 證據裁決(三三九Ⅲ)

乙 不得聲明不服者

9 以拒却鑑定人爲正當之裁決(三九二Ⅲ)

I 指定管轄之裁決(三七)

10 證據保全程序命調查證據之裁決(四四〇Ⅲ)

2 以迴避之聲請爲正當之裁決(四七、五一)

11 第二審就第一審判決宣示假執行之裁決(

3 准予救助或選任律師之裁決(一四〇Ⅲ)

五二四、五二五)

4 關於許可在休息日或夜間爲送達之裁決(

12 駁斥聲請支付命令之裁決(六〇二Ⅲ)

不許抗告之裁決雖不得以獨立之抗告對之聲明不服然其在判決前所爲於判決有影響者除法律明定爲不得聲明不服者外得隨同該判決上訴法院之審判至許抗告之裁決則惟得以抗告對之聲明不服無論已爲抗告與否不得隨同判決上訴法院之審判(四九六、五四九)又裁決有得以異議、聲請或不服之訴等求廢棄或變更之者(二二八、二四五、二七八、三三九、三五九、三七七、五六七、六〇五、六三一、七二〇、七三一、七三六等)

提起抗告須主張原裁決於抗告人不利且屬不當以爲抗告之理由此點亦同上訴凡得爲上訴之人皆得提起抗告而因裁決受不利益之第三人亦有抗告之權(七二II、一一一II、三五八v、三五九III、三六七II、三六八II、三七二、三八一III、三八二、四一四II、四一六II、四二五III、四三六等)抗告之目的原在對於他訴訟關係人維持自己之利益故在抗告亦自有對手人而其對手人亦並非爲裁決之下級法院或推事也但第三人提起之抗告有無對手人者例如代理人、證人或鑑定人等依第一百十一條第三百五十八條第三百六十八條第三百七十二條或第三百八十一條等規定而爲抗告是也表明抗告之對手人非提起抗告之要件參照第四百九十五條

及第五百五十六條注

無訴訟能力之人提起抗告應由其法定代理人合法代理由訴訟代理人提起抗告者須其代理權無欠缺訴訟代理人提起抗告毋庸受特別之委任（五七至六〇、八五、八九）

以上皆屬准許抗告之要件違者應以其抗告爲不合法而駁斥之見本編總注及第五百五十四條第五百六十三條注

管轄抗告之法院見第五百五十四條注

第五百五十一條 訴訟程序進行中所爲之裁決除本條例有特別規定外不得抗告

於訴訟程序進行中所爲之裁決就中如關於指揮訴訟之裁決（見第一編第三章第七節總注）不許獨立抗告不問其爲何種之訴訟程序亦不問其裁決已經言詞辯論與否也但此等裁決亦有以特別規定許爲抗告者茲舉民事訴訟條例中設有得抗告之明文者如左

1 駁斥聲請迴避之裁決（四七、五一）

2 關於從參加應否准許之裁決（七二）

3 命第三人負擔訴訟費用之裁決(一一二)

4 訴訟不經裁判而終結時關於訴訟費用依聲請所爲之裁決(一一二)

5 關於應否准許返還擔保之裁決(一二二)

6 命原告供擔保之裁決(一二六)

7 除准許救助或選任律師外其他關於訴訟救助之各裁決(一四〇)

8 駁斥聲請公示送達之裁決(一八三)

9 關於中止訴訟程序及撤銷中止之裁決(二三〇)

10 對於違背誠實義務科以罰鍰之裁決(二九九)

11 對於違背證人或鑑定義務科以罰鍰及命賠償費用或命拘提之裁決(三五八、三八六、三七八、三九二)

12 駁斥證人或鑑定人聲請撤銷制裁處分之裁

決(五九四、三八二)

13 以拒卸鑑定人爲不當之裁決(三九二)

14 關於拒絕證言或拒絕鑑定當否之裁決(三六七、三八二)

15 因第三人不提出證書或勘驗物而科以罰鍰及命賠償費用或命強制處分之裁決(四一四、四二五、四三六)

16 關於證人鑑定人或提出證書之第三人請求費用之裁決(三一八、三八二、三九七、四一六)

17 駁斥聲請證據保全之裁決(四〇四)

18 駁斥聲請缺席判決之裁決(四九九)

19 駁斥對於支付命令之異議之裁決(六〇五、六〇六)

20 駁斥聲請宣示支付命令得爲強制執行之裁決(六〇六)

21 關於假扣押或假處分聲請之裁決（六二〇

Ⅱ、六二八）

六Ⅰ、七三七Ⅰ）

22 除權判決所附之限制或保留（六五一）

26 撤銷禁治產或準禁治產之裁決（七三五Ⅱ

23 駁斥聲請禁止支付之裁決（六六四Ⅰ）

七三七Ⅰ）

24 因人事訴訟之本人不到場而予以制裁處分

27 以撤銷禁治產或準禁治產之聲請為不合法

及駁斥當事人聲請撤銷此項處分之裁決（

而駁斥之之裁決（七三六Ⅳ、七三七Ⅰ）

六七六Ⅱ、六九二、七〇四）

上舉各裁決內亦有非屬訴訟程序進行中之裁決者既非屬訴訟程序進行中之裁決則其得為抗告已在前條規定之列而法律猶設得抗告之明文者蓋防發生疑義或為便於附加他項規定故耳

訴訟程序進行中所為之裁決不許獨立抗告者多得隨同判決受上訴法院之審判且多得由原法院或審判長自行撤銷或變更之見前條注

第五百五十二條 訴訟事件終審法院及第四百八十三條事件

之第二審法院所為裁決不得抗告但第一百一條之抗告及由證人鑑定人或執有證物之第三人為抗告者不在此限

訴訟事件終審法院所爲之判決既不得上訴則其居於終審法院地位所爲之裁決自應不許抗告故高等審判廳居第三審法院地位所爲之裁決不得對之向大理院抗告也又訴訟標的之金額或價額未逾百圓事件之判決依第五百三十一條規定決不得上訴至第三審法院故該事件第二審法院所爲之裁決亦應不許抗告但依第一百十一條第三百五十八條第三百五十九條第三百六十七條第三百六十八條第三百七十二條第三百八十一條第三百八十二條第四百十四條第四百十六條第四百二十五條及第四百三十六條對於第三人所爲之裁決雖係第三審法院或第二審法院所爲者如不與後二條之規定抵觸仍准抗告以保護其利益

第五百五十二條 受命推事或受託推事所爲之裁決不得抗告

受命推事或受託推事通常僅能行使受訴法院所委任之權限及職務而受其委任之羈束故對於受命或受託推事所爲之裁決不許逕向上級法院抗告而應先求受訴法院就其裁決之當否予以裁判經受訴法院裁決後如有不服時始得依一般規定對於該法院之裁決抗告(五六七)

受命推事或受託推事所爲之裁決亦得由該推事自行撤銷或變更之又其裁決與判

決有影響者得隨同判決受上訴法院之審判見第五百五十條注

第五百五十四條 抗告由直接上級法院裁決

抗告法院之裁決以抗告爲不合法而駁斥之或以抗告爲有理由而變更原裁決者對於該裁決得再爲抗告

就再抗告所爲之裁決不得更爲抗告

抗告法院之管轄就職務管轄言對於初級審判廳裁決之抗告屬地方審判廳管轄對於地方審判廳裁決之抗告屬高等審判廳管轄對於高等審判廳裁決之抗告屬大理院管轄（法院編制法一九、二七、三六）就土地管轄言直接上級法院有抗告之管轄權若爲裁決之法院或爲裁決之審判長所屬法院對於某法院處下級地位而又在其管轄區域內者該法院即其直接上級之法院也（關於法院位置及管轄區域之法令）凡提起抗告後除經原法院或審判長依第五百五十九條規定自行更正原裁決或因抗告已逾期限或係對於不得抗告之裁決抗告而駁斥之者外應由抗告法院調查裁判之雖管轄錯誤者亦應由受理抗告之法院爲駁斥之裁判
抗告法院之裁判限於係以抗告爲不合法而駁斥之或以抗告爲有理由而變更原裁

決（見第五百六十三條注）者得對於其裁判再向上級法院抗告所謂再抗告是也其以抗告爲不合法而駁斥之者得由原抗告人再爲抗告其以抗告爲有理由而變更原裁判者得由原抗告之對手人再爲抗告茲所謂變更原裁判者凡抗告法院宣示使原裁判失其效力者皆屬之故於廢棄原裁判後雖不自爲裁決亦應解爲原裁決有變更若抗告法院之裁判係以抗告爲無理由而駁斥之者則無論何造皆不得對於該裁判再爲抗告雖其駁斥抗告之理由與原裁判之理由不同者亦然又抗告法院之裁判縱有違背訴訟程序規定之處亦不得以爲再抗告之理由設抗告法院以抗告之一部爲有理由變更原裁決之一部分以他部抗告爲無理由而駁斥之或於維持原裁決外爲獨立之新裁判者就其變更原裁決或新爲裁決之部分得再抗告自不待言再抗告亦同屬抗告之性質一切應依關於抗告之一般規定辦理抗告法院之裁判依本條規定許爲再抗告者若屬本來不得抗告之裁判例如對於受訴法院駁斥聲請推事迴避之裁決提起抗告經抗告法院裁判變更原裁決而以該聲請爲正當者對於其裁判不得再抗告（四七）又再抗告法院若係訴訟事件終審法院或係第四百十三條事件之第二審法院則對於其就抗告所爲之裁判不得再抗告（五五二）是也

再抗告法院就再抗告所爲之裁決無論內容如何概不許對之抗告與第三審法院之判決不許更上訴同

第五百五十五條 提起抗告除本條例有特別規定外應於裁決

送達後十日之不變期限內爲之但送達前之抗告亦有效力

若有再審之原因雖逾前項期限得於提起再審之訴之不變期限內提起抗告

提起抗告須於抗告期限未滿前爲之抗告期限爲十日之不變期限以原裁決之送達爲始對於有抗告權之人各別進行民事訴訟條例中亦有特定較短之抗告期限者卽第四十七條第三百九十二條第二項及第四百五十九條第一項之規定是也裁決之送達不合法者無使抗告期限開始進行之效力不變期限之意義見第一編第三章第三節總注其期限不得伸縮但應適用關於扣除在途期間之規定（一九七至一九九）

於抗告期限已滿後提起之抗告應以其爲不合法而駁斥之而原裁決卽於抗告期限屆滿時確定（參照本編總注及第五百五十四條第五百六十三條並第四百七十二條

注)如原裁決經宣告者在其宣告後送達前亦得提起抗告在不宣告之裁決須依送達始能成立故於其送達前無提起抗告之餘地(參照第二百七十六條及第二百七十九條注)

再審之訴爲對於確定判決聲明不服之方法對於裁決不得爲之然其裁決若有第五百六十八條及第五百六十九條所定得爲再審理由之情形者雖逾抗告期限亦許於第五百七十三條所定得提起再審之訴之期限內對於已確定之裁決提起抗告即所謂再審抗告是也再審抗告亦同屬抗告之性質故應依關於抗告之一般規定辦理因不能預見或不可避之事故遲誤抗告期限者得依聲請准回復原狀(二〇五)

第五百五十六條 提起抗告應向爲裁決之原法院或原審判長所屬法院提出抗告狀爲之

關於現繫屬或曾繫屬於初級審判廳之事件或關於訴訟救助提起抗告及由證人鑑定人或執有證物之第三人提起抗告者得以言詞爲之

提起抗告應以書狀爲之謂之抗告狀抗告狀應提出於爲裁決之原法院或原審判長

所屬之法院一經提出即爲已有抗告所以應向原法院或原審判長所屬法院提出者因欲使其得依第五百五十九條規定更正原裁決或駁斥其抗告免經抗告法院之裁判也但有急迫情形時亦許逕向抗告法院提出抗告狀(五五七)

左列情形其提起抗告亦得以言詞爲之即得求法院書記官依其陳述作成筆錄以代提出抗告狀也(一四八)

一 關於現繫屬或曾繫屬於初級審判廳之事件提起抗告者 不問係由當事人提起之抗告或由第三人提起之抗告亦不問係對於初級審判廳之裁決抗告或係事件至上訴審後對於上級法院之裁決抗告更不問係初次之抗告或係再抗告均得以言詞爲之事件係因當事人之合意或因上級法院之移送而繫屬於初級審判廳者亦同

二 關於訴訟救助提起抗告者 亦不問其爲初次之抗告抑爲再抗告或係對於何審級之裁決抗告(一四〇)

三 由證人鑑定人或執有證物之第三人提起抗告者 說明同上(三五八、三五九、三六七、三六八、三七二、三八一、三八二、四一四、四一六、四二五、四三

抗告所須表明之事項法律並無明文規定然其所不服者爲如何之裁決及對於該裁決爲抗告之陳述當然應表明之參照第五百零二條注又其爲抗告人之人亦須表明但對手人爲何人雖不舉出亦屬無妨於提起抗告時表明對於原裁決不服之程度及現求如何裁判之聲明與表明抗告理由及其證據方法等雖非抗告之合法要件然抗告法院之裁判通常不經言詞辯論故此等事項實際上仍有表明之必要且此亦關於書狀之一般規定所要求者也(一四二以下)

提起抗告不合程式者應以其抗告爲不合法而駁斥之參照本編總注及第五百六十三條注惟並無急迫情形而逕向上級法院提起抗告者不得以爲不合法(五五七)且其違背可以補正者亦許補正(一四七)

抗告狀或代抗告狀之筆錄須貼定額之司法印紙(司法印紙規則七)違者亦應以抗告爲不合法而駁斥之參照第五百六十三條注

抗告有對手人者除因其不合法逕行駁斥抗告者外應將抗告狀或筆錄之繕本送達於對手人(一四五、一四八)對手人亦得提出答辯狀

第五百五十七條 提起抗告若有急迫情形亦得徑向抗告法院提出抗告狀

前項情形若抗告法院認爲並非急迫應將抗告事件送交爲裁決之原法院或審判長並通知抗告人

向抗告法院提出抗告狀在不變期限內者雖認爲並非情形急迫仍有遵守期限之效力

提起抗告限於有急迫情形時得逕向抗告法院提出抗告狀是否有急迫之情形依抗告法院之自由意見定之向抗告法院祇能提出抗告狀不得以言詞爲抗告

向抗告法院提出抗告狀經認爲有急迫之情形者抗告法院即應就抗告爲裁判若認爲無急迫之情形者則應將抗告事件送交爲裁決之原法院或審判長使其爲第五百五十九條之處置並將送交之事通知抗告人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此際抗告法院決不可以抗告爲不合法而駁斥之

向抗告法院提出抗告狀若在第五百五十五條所規定之期限內者雖非情形急迫亦應認係在期限內提起抗告故於事件送交原法院或審判長時縱已逾抗告之期限亦

不得以其抗告爲不合法而駁斥之也

向抗告法院提出抗告狀者亦應於裁判前將抗告狀繕本送達於對手人（一四五）

第五百五十八條 抗告得提出新事實及證據方法

在抗告人所不服之裁決前未經提出或提出而未經斟酌之事實及證據方法皆得於抗告程序提出雖在已爲原裁決後始發生之事實亦然又前此所未主張之法律上意見得於抗告程序主張之更不待言本條規定不問爲初次之抗告或爲再抗告均有適用其提出新事實及證據方法或於提起抗告時記明於抗告狀或代抗告狀之筆錄或至以後補行提出均無不可若抗告法院於裁判前命行言詞辯論或訊問當事人者當然得於此時提出新事實及證據方法

抗告人之對手人亦得於抗告程序提出新事實及證據方法

在抗告程序不得爲新請求例如對於確定費用賠償額之裁決爲抗告時不得主張新費用是也但非新請求之新聲明得於抗告程序爲之又抗告之聲明得任意擴張或變更之惟對手人不得爲附帶抗告

第五百五十九條 原法院或審判長認抗告爲有理由者應更正

原裁決但以不受該裁決之羈束者爲限

提起抗告已逾期限或係對於不得抗告之裁決抗告者原法院或審判長應駁斥之

原法院或審判長不爲前二項裁決者應添具理由由書速將抗告事件送交抗告法院若認爲必要時並將訴訟卷宗送交

應送交抗告法院之卷宗若爲下級審之訴訟程序所需者應自備該卷宗之繕本或節本

抗告向爲裁決之原法院或審判長所屬法院提起（五五六）或由抗告法院送交（五五七）後原法院或審判長應就抗告之內容加以審查若認其抗告之全部或一部爲有理由者應以裁決自行將原裁決撤銷或變更之此不僅爲原法院或審判長之權限而亦其義務也其審查應及於關係人提出之新事實及證據方法（五五八）於裁決前亦得命關係人以書狀或以言詞陳述且得命行任意之言詞辯論（二七四）如審查之結果認抗告有理由者不問其抗告合法與否應爲廢棄或變更原裁決之裁決若其裁決係可以抗告者（五五〇以下）對手人仍得對之抗告惟撤銷或變更原裁決僅以原

法院或審判長不受該裁決之羈束者爲限即須依第二百七十八條但書之規定原法院或審判長本得撤銷或變更原裁決也蓋原法院或審判長既有撤銷或變更原裁決之權限若使其於抗告後行此權限可令抗告事件得早終結並省上級法院裁判之勞故特設本項之規定

原法院或審判長認抗告全部爲有理由而將原裁決撤銷或變更之者雖毋庸更將抗告事件送交抗告法院若認抗告之全部或一部爲無理由則應將事件送交抗告法院雖其抗告不合法者亦然但提起抗告已逾期限(五五〇)或係對於不得抗告之裁決爲抗告(五五〇至五五四)者原法院或審判長應依職權調查(五六二)逕以裁決駁斥之對此裁決亦得依一般之規定抗告

認抗告爲無理由而將事件送交抗告法院毋庸特爲裁決亦毋庸通知抗告人但原法院或審判長應添具自己之意見書一併送交抗告法院若未添具意見書者抗告法院得求其補送亦得不求補送即行裁判

抗告人及對手人關於抗告提出之書狀或代抗告狀之筆錄當然應送交抗告法院此外原法院或審判長若認抗告法院有調查訴訟卷宗之必要者於送抗告事件時應將

卷宗之全部或一部一併送交其應送交抗告法院之卷宗若爲下級審之訴訟程序所需者應自作該卷宗之繕本或節本備用

第五百六十條 抗告法院得求送交訴訟卷宗

抗告逕向抗告法院提起或由原法院或審判長將抗告事件送交抗告法院而未送訴訟卷宗者抗告法院得調取之若該卷宗爲下級審之訴訟程序所需者應準用前條第四項之規定

第五百六十一條 抗告除本條例有特別規定外無停止執行之效力

原法院或審判長得於抗告法院之裁決前停止原裁決之執行
抗告法院得於裁決前停止原裁決之執行或爲其他必要之處分

提起抗告雖有阻斷原裁決確定之效力而無停止執行之效力故雖對於某裁決提起抗告尙得本於該裁決續行程序或爲強制執行及其他處分但法律有以特別規定認抗告有停止執行之效力者即第二百二十二條第二項第二百三十九條第二項第三

百五十八條第五項第三百五十九條第三項第三百六十七條第二項第三百六十八條第二項第三百七十二條第三百八十二條第七百三十五條第二項及第七百三十七條等所規定者是也其停止執行之效力因抗告之提起而生故在提起抗告前仍無妨爲執行若已提起抗告則匪特不得着手於該裁決之執行即已開始之執行亦應停止之也至提起抗告無停止執行之效力者在可提起而未提起之間已得執行更無待言

抗告無停止執行之效力者爲裁決之原法院或審判長得於抗告法院就抗告爲裁判前命將原裁決之執行停止雖抗告事件尙未送交抗告法院或抗告係逕向抗告法院提起時亦同又抗告法院於爲裁判前亦得命將原裁決之執行停止且得命爲其他必要之處分例如宣示供擔保後應准停止執行或供擔保後始准繼續執行是也此等命令得依聲請或依職權爲之有無爲此命令之必要由法院或審判長斟酌情形自由決定

第二項及第三項之命令均以裁決行之（二六一）其裁決並非假處分（六二七、六三三）之性質對此裁決得依一般之規定抗告（五五〇）此等裁決於抗告經裁判時當

然失其效力

第五百六十二條 抗告是否合於程式未逾期限及爲法律所應

准許法院應依職權調查之

抗告之程式規定於第五百五十六條及第五百五十七條抗告之期限規定於第五百五十五條至所謂抗告爲法律上所應准許係指左列之各要件而言

一 抗告係就可以獨立抗告之裁決爲之(五五〇至五五四)

二 抗告係主張原裁決於抗告人不利且屬不當(見第五百五十條注)

三 抗告係由有抗告權之人爲之(見第五百五十條注)

四 抗告人無訴訟能力者提起抗告係由其法定代理人合法代理由訴訟代理人提起抗告者其代理權無欠缺(五七至六〇、八五、八九)

五 抗告狀已貼定額之司法印紙(司法印紙規則七)

六 抗告人未經捨棄抗告權或撤回抗告(五六四)

抗告合於程式未逾期限及爲法律上所應准許屬於抗告之合法要件(見本編總注)此等要件有無欠缺法院應依職權調查之關於抗告人之訴訟能力及代理提起抗告

者之代理權尙有第六十一條及第九十二條之適用職權調查之意義見本書緒論關於抗告是否未逾期及所抗告者是否可以抗告之裁決原法院或審判長亦應加以調查見第五百五十九條注

抗告合法要件之欠缺其可以補正者於就抗告爲裁判前得補正之（六一、九二、一四七）但不得因對手人之不責問而視爲補正（二四一）

第五百六十三條 抗告法院認抗告爲不合法或無理由者應爲駁斥抗告之裁決

認抗告爲有理由者應廢棄原裁決自爲裁決或命原法院或審判長更爲裁決

抗告法院首應調查抗告是否合於程式未逾期限及爲法律上所應准許並該法院有無管轄權若抗告之形式上要件皆備且法院有管轄權其抗告爲合法者則應進而由實質上調查其有無理由即由事實上及法律上調查原裁決是否於抗告人不利且屬不當也抗告有無理由依辯論主義之一般原則應於抗告聲明之範圍內爲之其範圍以裁判時爲準因抗告人於裁判前得擴張減縮或變更其聲明也抗告法院之裁判除

原裁決所確定之訴訟資料外並應斟酌新事實及證據方法（五五八）故抗告法院因定抗告有無理由應自爲事實上之調查雖大理院就抗告爲裁判時亦同抗告法院於須調查證據時應依一般原則自行調查或使受命推事受託推事爲之

抗告法院之裁判以裁決行之於裁決前得命關係人以書狀或以言詞陳述且得命行任意之言詞辯論二七四在原裁決前應訊問關係人之特別規定一二二、一二六、三六七等）不適用於該裁決之抗告程序訊問關係人與否惟依法院之意見定之關於抗告之裁決如經言詞辯論者應宣告之不宣告者應送達於抗告人及其對手人已宣告之裁決得再抗告者亦然二七五、二七六）

抗告法院認抗告不合法者應以其不合法而爲駁斥抗告之裁決如認抗告合法而無理由者應以其無理由而爲駁斥抗告之裁決抗告法院依裁判時之一切訴訟資料認原裁決於抗告人並無不利或並無不當者即應以抗告爲無理由而駁斥之其裁決之理由無須與原裁決之理由相同若認爲依訴訟之進行或終結抗告已失其目的者亦應以抗告爲無理由例如原法院或審判長嗣後已爲適合抗告聲明之處置、抗告人求予縮短之期限業已經過或駁斥推事迴避或中止訴訟程序之聲請後於抗告中原

法院已爲對席之終局判決者應認抗告爲無理由而駁斥之是也若抗告法院以抗告爲有理由即認原裁決於抗告人不利並屬不當者則應爲廢棄原裁決之裁決同時自爲裁決代之或將事件發回令原法院或審判長更爲裁決然亦有祇將原裁決廢棄已足毋庸另爲裁決以代之者例如對於中止訴訟程序之裁決提起抗告或證人鑑定人等對於科罰及賠償費用之裁決提起抗告時是也代原裁決之裁決不得越抗告聲明之範圍使有利於抗告人亦不得使更於抗告人不利但依抗告人所主張者以外之理由認抗告爲正當自屬無妨又抗告法院此際或自爲裁決以代原裁決或將事件發回令原法院或審判長更爲裁決有自由選擇之權若事件已可爲裁決無行其他程序之必要固以自行裁決爲宜若尚須其他程序例如原裁決專本於形式上之理由而爲者則以發回爲宜也發回事件時就其應更爲之裁決須爲必要之指示原法院或審判長應受抗告法院所爲法律上及事實上判斷之羈束對於發回事件之裁決亦得爲再抗告

以抗告爲不合法或無理由而駁斥之之裁決應附理由以抗告爲有理由而廢棄原裁決之裁決若對手人對於抗告曾有爭執者亦應附理由(二七七)

以抗告爲不合法或無理由而爲駁斥抗告之裁決者應依第二百零三條規定即於該裁決爲抗告費用之裁判若抗告有理由者則抗告費用應作爲訴訟總費用之一部歸敗訴人負擔故不可在關於抗告之裁決內爲費用之裁判而應歸入一般訴訟費用於終局判決中裁判之但抗告法院之裁決若終結本案或與本案無涉之爭點者除將事件發回外應就抗告費用及以前程序之費用準用第九十七條以下之規定予以裁判（一八）

第五百六十四條 關於捨棄上訴權及撤回上訴之規定於抗告準用之

有抗告權之人於裁決宣告或送達後不問有無對手人之同意得捨棄抗告權於宣示裁決時以言詞捨棄抗告權者應記明於言詞辯論筆錄若對手人不在場應將筆錄送達又捨棄之意思表示得以書狀爲之抗告權之捨棄生喪失抗告權之效果若於捨棄抗告權後提起抗告者應以其爲不合法而駁斥之參照第四百九十八條注

抗告人於抗告法院爲裁判前隨時得將抗告撤回於言詞辯論時撤回抗告者應記明於言詞辯論筆錄若對手人不在場應將筆錄送達又撤回之意思表示得以書狀爲之

撤回抗告亦生喪失抗告權之效果若於撤回抗告後更行提起抗告者應以其爲不合
法而駁斥之參照第五百二十六條注撤回抗告之人應負擔抗告費用見第二百零四條
規定

關於附帶上訴之規定並無準用於抗告程序之文故應解爲不許附帶抗告若對手人
對於原裁決有不服者惟得自行獨立提起抗告

第五百六十五條 抗告法院爲裁決後書記官應速將裁決正本
附入卷宗送交原法院或原審判長所屬法院
前項規定於抗告事件之非因裁決而終結者準用之

參照第五百二十九條及第五百四十七條注雖抗告法院之裁決得再爲抗告者亦得
不俟其確定即將卷宗送交下級法院

第五百六十六條 意圖妨礙訴訟終結而爲再抗告者再抗告法
院得以裁決科抗告人以五百圓以下之罰鍰

爲顯然無益之再抗告者再抗告法院得以裁決對於抗告狀內
簽名之律師科以五百圓以下之罰鍰

參照第五百四十八條注

第五百六十七條 對於受命推事或受託推事所爲之裁決得向

受訴法院提出異議

受訴法院關於前項異議之裁決得依本編規定抗告

前二項規定於法院書記官之處分準用之

對於受命推事或受託推事所爲之裁決雖不得提起抗告(五五三)而許向委任該推事之受訴法院提出異議求其將原裁決廢棄或變更之無論其裁決之內容如作爲法院或審判長之裁決按之第五百五十條至第五百五十二條規定是否可以抗告亦不問其係受訴法院所委任之行爲或係於委任外依法律所賦權限而爲之行爲受訴法院均應就其當否予以調查裁判其裁判依一般之規定以裁決行之(二七四以下)

受訴法院關於異議所爲之裁決如按之第五百五十條至第五百五十二條規定可以抗告者亦得對之提起抗告此乃初次之抗告非再抗告也

對於法院書記官之處分例如關於筆錄之記載(一四八、二五六等)關於卷宗之閱覽鈔錄或繕本節本之付與(二八一)及關於判決確定證明書或未上訴證明書之付

與(四七三)等事所爲之處分不許提起抗告而得向書記官所屬之法院提出異議法院就其異議之當否應予裁決其裁決如按之一般規定可以抗告者亦得對之提起抗告

第五編 再審程序

法院之判決無論有何法律上之疵累無當然無效者欲使其無效除有時得聲請回復原狀外惟有於其未確定前提起上訴求上級法院撤銷其判決若該判決既經確定則其法律上之疵累應視為已因確定而補正亦並不得要求撤銷惟訴訟程序或判決基礎有重大之疵累者若於其確定後絕對不許撤銷亦有未當此所以又有再審之制也無論判決有何法律上之疵累不得視為當然無效此在現行法上雖無明文而依關於上訴再審之規定可以推而知之惟茲稱判決無效者係謂無視其效力與所謂非判決者另為一事非判決云者言外形上未可稱為法院之判決也蓋凡得稱為判決者第一須係法院之推事於其權限內所為故如警察官署所為之判決與受命推事受託推事或學習推事所為之判決不能以判決論第二判決必就當事人間之訴訟有所裁判使生勝敗之結果故號為判決者如其意旨全不可解亦不能謂有判決判決不合以上二要件者既未可認其為判決根本上自無效力之可言又判決雖合於以上二要件而按其內容有絕不能生效力者例如以無當事人能力之人為當事人而於其程序所為之判決或判決所命者係絕不可能之事是也此為判決無由發生效力非無視其效力通

常雖亦稱此情形謂之無效然與上述之無效有別

再審云者撤銷確定判決而就訴訟更爲辯論及判決也須於有再審理由時本於再審之訴爲之再審之訴爲對於判決聲明不服之方法以除去已有之判決爲目的此點與上訴同然其形式則屬訴之一種卽形成之訴是也〔見第二編第一章第一節總注〕其訴之標的爲訴訟法上得求除去確定判決之權利因此訴所生之訴訟程序在形式上爲新開始之程序而在實質上則前訴訟之續行或再開也

再審程序可分爲三段落卽

一 法院首應調查再審之訴是否合法再審之訴須備本編所規定之合法要件卽須其訴合於程式未逾期限且爲法律上所應准許並須備一般之訴訟要件且無爲訴訟障礙之事項〔見第二編第一章第一節總注〕始得認爲合法再審之訴不合法者應卽以爲不合法而駁斥之

二 再審之訴合法者法院應進而調查其有無再審之理由卽關於其有效要件之調查也再審理由者指關於訴訟程序或判決基礎之重大疵累經法律認其爲再審理由之情形而言（五六八、五六九）此外法院尙應調查其他訴權存在要件〔見第

二編第一章第一節總注)是否具備若無再審之理由或其他訴權存在要件有欠缺者應以再審之訴爲無理由而駁斥之

三 再審之訴有理由者法院應本於其訴撤銷確定判決而就訴訟更爲審判即本案之辯論裁判也(五七八)此際應就原判決之當否加以調查

再審之訴惟得對於判決爲之對於裁決得爲再審之抗告(五五五II)而不得提起再審之訴判決前之裁決有再審之理由者亦得本此理由對於判決提起再審之訴(五七〇)

對於訴訟上之和解得準用本編規定提起再審之訴(五八二)

提起再審之訴之權利既可依起訴期限之經過而使之消滅則此種權利自應解爲可以捨棄然其捨棄非在該判決已宣告或送達後不得爲之因在判決發表前准爲捨棄或至預行容許關於訴訟程序或判決基礎之重大疵累致其故爲有疵累之判決其事有背公益故也關於捨棄之性質方法及效力參照第四百九十八條注關於捨棄上訴權之說明至關於再審之訴之撤回見五百七十二條注

再審之訴無停止確定判決執行之效力但依強制執行法之規定法院於必要時得命

停止執行民事訴訟執行規則五

第五百六十八條 有左列各款情形之一者得以再審之訴對於確定之終局判決或視作終局判決之中間判決聲明不服

一 判決法院之編制不合法者

二 應自行迴避之推事參與裁判者但已依迴避之聲請或上訴主張迴避之原因而無效者不在此限

三 推事經當事人聲請迴避已有以聲請爲正當之裁決而仍參與裁判者

四 當事人於訴訟未經合法代理者

五 當事人知他造之居住而指爲居住不明將其牽入訴訟者但他造已追認其訴訟程序者不在此限

六 參與裁判之推事關於訴訟對當事人違背職務犯刑事上之罪者

七 當事人之代理人或他造當事人或其代理人關於訴訟

有刑事上應罰之行為影響於判決者

八 爲判決基礎之證書係偽造或變造者

九 證人鑑定人或通譯就爲判決基礎之證言鑑定或通譯被處僞證之刑者

十 爲判決基礎之刑事上判決依其他確定判決廢棄者

十一 當事人發見同一訴訟標的在前之確定判決或和解或得使用之者

十二 當事人發見未經斟酌之證據或得使用之者但以若經斟酌可受較有利益之裁判者爲限

再審之訴通常惟得對於確定之終局判決爲之苟屬終局判決不問其爲全部判決或一部判決（四五二）爲對席判決或缺席判決（四五七）亦不問其爲本案之判決或爲訴訟程序上之判決又其判決苟已生形式上之確定力（見第四百七十二條注及第三編總注）不問其係由何審級所爲均得對之提起再審之訴至中間判決則以有關於再審視同終局判決之明文者爲限於其確定後得對之獨立提起再審

之訴即請求之原因及數額俱有爭執時以其原因爲正當之中間判決是也（四五四）第五百九十四條之保留判決係附條件之終局判決自得對之獨立提起再審之訴法律爲防疑義起見特以明文定爲關於再審視與無條件之終局判決同再審之訴非對於確定之終局判決或視作終局判決之中間判決爲之者其訴爲法律上不應准許應以其爲不合法而駁斥之參照本編總注及第五百七十七條第五百七十八條注

再審之訴亦爲對於判決聲明不服之方法故提起此訴須主張原確定判決於自己不利且須主張其訴訟程序或判決基礎有本條各款所揭之疵累以爲訴之理由若非爲此主張者其訴爲法律上不應准許應以其爲不合法而駁斥之參照本編總注及第五百七十七條第五百七十八條注

於再審之訴得爲原告被告即有當事人之適格者爲原訴訟之當事人及原判決之既判力所及之人（四七四）原訴訟之從參加人不得提起再審之訴因再審之訴爲聲明不服之一種非常手段且屬新訴故也（參照第七十三條注）至再審之訴不得以原訴訟之從參加人爲對手人更不待言

第一款至第四款參照第五百三十五條注第二款但書係以已主張迴避之原因而無效者爲限故僅係能爲此項主張而并未主張或雖曾主張而其聲請或上訴因不合法被駁斥者仍無妨提起再審之訴若依聲請或上訴已有裁判認爲無迴避之原因者不惟爲該聲請或上訴之當事人不得以此爲再審之理由即他造當事人亦不得以此理由提起再審之訴

第五款所謂居住其義與第一百八十二條之所在同此際雖經法院選任特別代理人爲他造當事人代理訴訟(一八六)仍得依此理由提起再審之訴追認訴訟程序不問爲明示或默示之追認均可

第六款之犯罪他造當事人曾否加功及推事之犯罪於判決有無影響均非所問其犯罪須係對於再審原告所爲至他造當事人則由原判決受有利益自不得提起再審之訴此種犯罪如關於訴訟收受賄賂或偽造公文書是也推事關於訴訟僅有應付懲戒之行爲者不爲再審理由

第七款之代理人不問其爲法定代理人或訴訟代理人即法院所選任之特別代理人亦同自己代理人之應罰行爲不必問他造當事人曾否加功此種行爲如教唆證人僞

證或脅迫當事人使於訴訟爲不利益之陳述是也違背誠實義務(二三九)不在本款規定之列其應罰之行爲須影響於判決者始得以爲再審理由

第八款無論其證書之偽造變造係出於他造當事人或出於第三人亦不問舉證人知其偽造變造與否但必其偽造變造構成刑事上之犯罪者始得以爲再審理由此徵之第五百六十九條第二項規定毫無可疑者也

第九款該證人鑑定人或通譯雖爲虛僞之陳述或通譯然若未以之爲判決之基礎或未依刑法被處僞證之刑者不得以爲再審理由

第十款之刑事上判決無論對於民事是否有拘束力(刑訴條例七)苟民事判決係以之爲基礎者其後該刑事判決若經上訴再審等程序依其他確定之刑事判決被廢棄時即得以爲再審理由

第十一款參照第四百七十一條及第四百五十條規定發見以前就抵銷抗辯所爲有既判力之裁判或得使用之者(四七一)亦得以爲再審理由又得援確定在前之判決以爲再審理由者非以原當事人爲限所有原判決既判力所及之人(四七四)皆得爲之發見云者謂在前訴訟程序不知有此現始知之得使用之云者謂在前訴訟程序

雖知有此而不能利用現始得利用之也其以前之不知或不能利用須該當事人並無過失者而後可見後條注

第十二款發見或得使用之意義與前款同無論何種證據方法均可但在前程序未經斟酌且前此若經斟酌可受較有利益之裁判者爲限故前程序認爲不必要之證據方法或在前程序事實審之言詞辯論終結前尙未存在無從斟酌之證據方法皆不得以爲再審理由至其證據方法無論用以證自己主張之事實或係用以反證他造主張之事實均可以此與前程序調查證據之結果合用爲證可得較有利益之裁判者亦屬無妨然不許與不能爲再審理由之他種新證據方法合用爲證也又其所證之事實並不以前程序已經提出者爲限雖新事實亦可但其證據方法若僅證明在前判決認爲非重要之事實或證明在前程序言詞辯論終結後始發生之事實者應以該再審之訴爲無理由

提起再審之訴若非主張本條各款所定情形以爲訴之理由者固應以其爲不合法而駁斥之惟再審之訴備此要件祇須主張此種情形已足至其情形是否果屬存在則爲關於其訴有無理由之問題參照本編總注

第五百六十九條 前條第一款第三款及第六款至第十二款情形若非當事人並無過失不能於前訴訟程序主張再審之理由者不得提起再審之訴

前條第六款至第九款情形若非宣告有罪之判決確定或其刑事訴訟非因證據不足以外之理由不能開始或續行者不得提起再審之訴

前條第一款第三款及第六款至第十二款所揭情形當事人早確知其存在於前訴訟程序之言詞辯論或依上訴或聲請回復原狀等已能主張而不主張之者應不准其提起再審之訴其不知有此情形或不能主張係出該當事人之過失者亦然前條第六款至第九款情形在未有刑事判決或未至刑事訴訟不能開始或續行以前自屬當然不能主張又前條第十一款及第十二款情形當事人雖知有該判決和解或證據方法而不能提出（例如證書爲無提出義務之人所執）者亦屬當然不能主張此際均無過失可言當事人知有前條情形而因昧於法律不知主張或以事隔太久已不記憶因未主張之者亦可認其爲無過失祇須通常之過失已足毋庸爲重大之過失（參照第二百

四十條第二項）代理人之過失應與本人過失同論其無過失一事再審原告應證明之於保留判決後之通常程序（五九五）得主張該再審理由者亦有本項規定之適用

關於犯罪之有無應着重刑事上之判決故前條第六款至第九款情形若非宣告有罪之判決確定不准提起再審之訴但因證據不足以外之理由例如因刑事被告人亡故或大赦等事致刑事訴訟不能開始或續行者雖有構成犯罪之事實而決不能有刑事上之判決故此際應即准其本於犯罪事實提起再審之訴

再審之訴是否合於本條規定法院應依職權調查之不合本條規定者應以其訴爲無理由（五七六）

第五百七十條 判決前該法院或下級法院所爲之裁判有再審之理由者得本此理由對於判決提起再審之訴但以判決係本於該裁判而爲者爲限

提起再審之訴惟得對於終局判決或視作終局判決之中間判決爲之（五六八）對於其他裁判不得提起然在終局判決或視作終局判決之中間判決前所爲之裁判判決或

裁決有再審理由者如其判決係本於該裁判而爲准當事人本此理由對於判決提起再審之訴所謂本於該裁判而爲者言其判決與該裁判之間有因果之關係也該裁判是否有再審理由亦以前二條之規定爲準

判決前之裁判並不以判決法院所爲者爲限雖下級法院所爲者亦可又其裁判是否可以抗告或是否不得聲明不服均非所問此與第四百九十六條規定不同之點也

下級法院之判決以上級法院之判決（如發回事件之判決）爲基礎而該上級法院判決有再審之理由者惟得對於上級法院之判決提起再審之訴不得對於下級法院之判決提起因上級法院之裁判有無再審理由不應由下級法院調查裁判之也若上級法院之判決因再審之訴被撤銷時其以此爲基礎之下級法院判決當然失其效力

判決前之裁判限於不得獨立提起再審之訴者始有本條適用故如一部判決或請求之原因及數額俱有爭執時以其原因爲正當之中間判決有再審理由者應逕對於該判決提起再審之訴不得對其後之終局判決爲之

第五百五十五條第二項所規定之再審抗告仍屬抗告性質並非對於確定裁決之特

別聲明不服方法本條既未將裁決之得爲抗告者除外則遇判決前之裁決有再審理由本得提起再審抗告者自亦准其依本條規定對於判決提起再審之訴

第五百七十一條 再審之訴專屬爲判決之原法院管轄若有左列各款情形之一者專屬原第二審法院管轄

一 對於同一事件之第一審及第二審判決同時聲明不服者

二 對於第三審法院之判決本於第五百六十八條第八款至第十二款理由聲明不服者

再審之訴之事物及土地管轄應依本條規定其管轄爲專屬故不許當事人以合意變更之(四)茲就其管轄分別說明如左

一 事件僅經第一審之確定判決者再審之訴屬原第一審法院管轄

二 若事件經第二審之確定判決者則其管轄應分別左列情形定之

I 如第二審法院爲本案之裁判以上訴爲無理由而駁斥之或以爲有理由而變更原裁判者再審之訴惟得對於第二審判決提起而應屬原第二審法院管轄

但第一審判決若有一部未經提起上訴者對於該部判決提起再審之訴仍屬原第一審法院管轄

2 如第二審法院以上訴爲不合法而駁斥之者對於該第二審及原第一審判決視其何者有再審理由得向各該爲判決之法院獨立提起再審之訴由各該法院管轄若對於兩判決俱以再審之訴聲明不服者則無論其再審之理由是否相同均應屬原第二審法院管轄因關於同一事件之再審之訴不宜使上級法院及下級法院同時爲辯論及裁判也

3 如第二審法院依第五百二十條或第五百二十一條規定將事件發回原第一審法院而由第一審法院更爲判決者對於該發回判決及第一審法院更爲之判決得向各該爲判決之法院獨立提起再審之訴由各該法院管轄若對於兩判決俱以再審之訴聲明不服者無論再審之理由是否相同亦均應屬原第二審法院管轄與前款情形同

三 若事件經第三審之確定判決者其管轄應分別左列情形定之

I 如第三審法院以上訴爲不合法而駁斥之者對於該第三審及原第二審判

決均得獨立提起再審之訴由各該爲判決之法院管轄又第三審法院將事件發回原第二審法院或發交他法院者對於該發回或發交事件之判決及受發回或發交法院所更爲之判決亦均得獨立提起再審之訴由各該爲判決之法院管轄對於第三審及第二審判決均提起再審之訴時法律並無應由某一法院管轄之特別規定故該兩訴仍應由兩法院分別辦理

2 如第三審法院以上訴爲無理由而駁斥之者再審之訴應對於第三審判決提起由第三審法院管轄但原第二審判決有再審理由時亦得對之獨立提起再審之訴由原第二審法院管轄又第三審法院以上訴爲有理由而就事件自爲裁判者再審之訴應對於第三審判決提起由第三審法院管轄惟其訴若以第五百六十八條第八款至第十二款情形爲再審理由者則應屬原第二審法院管轄此因第三審法院之判決係以第二審判決所確定之事實爲基礎（五四二）雖該法院另爲裁判而第二審關於事實問題之裁判並不失其效力故遇再審之訴以關於訴訟事實之更正或補充爲目的者自以由第二審法院管轄爲宜立法理由由既在於此故凡由第三審自行調查事實（見第五百四十二條註）有第五百六十八

條第八款至第十二款之再審理由者其再審之訴應解爲仍屬第三審法院管轄

第五百七十二條 訴訟程序之通常規定除本編有特別規定外於再審之訴訟程序準用之

所謂訴訟程序之通常規定應視再審之訴係向何法院提起以該法院之程序所應遵行者爲準再審之訴訟程序云者包括關於提起再審之訴及其以後之一切程序而言關於起訴程式及就審期間等如再審之訴向原第一審法院之地方審判廳提起者應依第二百八十四條以下之規定向原第二審或第三審法院提起者亦然（四九九、五四九）若向初級審判廳提起再審之訴則依第四百七十七條以下之規定辦理再審之訴性質上不得與他訴合併提起但對於同一判決合併提起數個再審之訴則屬無妨又對於再審之訴不得以反訴提起他訴被告爲自己之利益雖亦得獨立提起再審之訴然不得附帶於他人之訴或作爲反訴提起至再開本案辯論時對於原有之訴可否提起反訴見第五百七十八條註

再審之訴得撤回之但被告已爲本案之言詞辯論者應得其同意（三〇六）茲所謂本

案之言詞辯論與第五百七十八條所謂本案辯論之意不同被告僅就再審之訴有無理由爲辯論後即應得其同意撤回再審之訴後應解爲已喪失其以訴主張該再審理由之權利不許以同一再審理由更行提起再審之訴與撤回上訴生喪失上訴權之效果同

再審程序之判決如再審之訴由原第一審或第二審法院管轄者通常應經言詞辯論爲之若由原第三審法院管轄則不經言詞辯論爲之(二六二、五四〇)

對於特別訴訟程序之判決提起再審之訴者關於再審之訴是否合法及有無理由之辯論毋庸依該特別訴訟程序之規定但本案之辯論仍應依特別程序之規定例如對於證書訴訟之判決提起再審之訴者關於再審之訴是否合法及有無再審理由之證據方法不以證書爲限而關於本案則惟得以證書爲證據方法是也(五八三以下)

第五百七十三條 再審之訴應於三十日之不變期限內提起

前項期限自判決確定時起算但當事人於判決確定後始知再審理由或得主張之者自其知再審理由或得主張時起算

除第五百六十八條第四款或第五款情形爲理由者外若判

決確定後已逾五年者不得提起再審之訴

於期限內提起再審之訴因管轄錯誤被駁斥後當事人自駁斥之判決送達時起於十日內再向管轄法院提起者視與遵守期限同

再審之訴須於三十日之不變期限內提起雖當事人在判決確定前已知再審理由並已能主張之而不變期限應自判決確定時起算在確定前不得提起因再審之訴係對於確定判決聲明不服之方法故也惟當事人於判決確定前已能以上訴主張再審之理由者有時不准其更提起再審之訴（五六九）若當事人至判決確定後始知再審理由或得主張之者則再審之訴之期限不自判決確定時起算而應自其知再審理由或得主張時起算所謂知再審之理由須係本於確實之根據若僅得之風聞尙不得謂爲已知若原告無訴訟能力者須係法定代理人知之在第五百六十八條第六款至第九款情形必已知宣告有罪之確定判決或已知其刑事訴訟不能開始或續行始得謂爲知再審之理由知之而不能主張如知新證書之內容而不能使用從而不能依第五百六十八條第十二款提起再審之訴是也證書爲他人所執其人有提出之義務者祇

須知其證書已足

不變期限之意義見第一編第三章第三節總注其期限不得伸縮但應適用關於扣除在途期間之規定（一九七至一九九）因不能預見或不可避之事故遲誤此期限者得依聲請准許回復原狀（二〇五）

自判決確定時起已逾五年者雖未逾上述之不變期限亦不許提起再審之訴因防訴認關係之永不確定也此期間並非期限之性質故不適用關於期限之各規定但第九十六條規定於此期間之計算應準用之（參照第一編第三章第三節總注）在第一百五十六條第四款或第五款情形為再審理由者雖判決確定後已逾五年苟尙未逾不變期限者例外許其提起再審之訴因有此等情形之人有特別保護之必要故也

提起再審之訴每易誤認管轄法院故為保護當事人之利益起見特定為如已在期限內提起再審之訴則雖因管轄錯誤而被駁斥若當事人自駁斥之判決送達時起於十日內再向管轄法院提起者縱其時已逾期限亦視與未逾同此十日為普通之法定期限而非不變期限（參照第一編第三章第三節總注）法院因管轄錯誤而駁斥再審之訴

時亦得依原告之聲請將事件移送於管轄法院(五七二、四六九)

提起再審之訴逾本條期限者應以其爲不合法而駁斥之參照本編總注及第五百七十七條第五百七十八條注

第五百七十四條 提起再審之訴應以訴狀表明左列各款事項提出於管轄法院爲之

- 一 當事人
- 二 聲明不服之判決及對於該判決提起再審之訴之陳述
- 三 求於如何程度廢棄原判決及就本案求爲如何判決之聲明
- 四 再審之理由及關於再審理由並遵守不變期限之證據方法

再審訴狀內應併記明準備本案言詞辯論之事項

提起再審之訴應向管轄法院(五七一)提出訴狀爲之訴狀一提出於法院即爲已經起訴發生訴訟拘束(二九四)本條係屬特別規定故雖向初級審判廳提起再審之訴亦

應依本條規定以訴狀爲之不得依第四百七十七條及第四百七十八條以言詞爲之
(五七二)

訴狀內必須表明左列各款事項

一 當事人 見第二百八十四條注

二 聲明不服之判決及對於該判決提起再審之訴之陳述 其以再審之訴聲明不服者係如何之判決應於可與他裁判區別之程度在訴狀內表明之苟足據以知其所不服者係如何之判決則其記載雖稍欠正確亦不得指爲疵累其提起再審之訴之陳述毋庸必用再審之訴字樣祇須據以知其係提起此訴之意思已足參照第五百零二條注

三 求於如何程度廢棄原判決及就本案求爲如何判決之聲明 再審之訴係求廢棄原判決之全部或係求廢棄其某一部及於廢棄原判決後係求另爲如何之判決訴狀內不可不表明之

四 再審之理由及關於再審理由並遵守不變期限之證據方法 再審理由者即第五百六十八條各款所揭情形原告據以提起再審之訴者也不變期限者即前條

所定之三十日期限也。若關於再審理由及遵守不變期限之證據方法即可提出者，並宜同時提出之。向第三審法院提起再審之訴者，尤應同時提出。

五 法院 依第二百八十四條規定，尚須將起訴之法院於訴狀內表明（五七二）。訴狀內所記載之當事人、聲明不服之判決及對於該判決提起再審之訴之陳述、再審之理由與求廢棄原判決之聲明皆屬訴之要素。以後若為變更追加應依第二百九十八條以下之規定辦理，且須於前條之期限內行之。

以訴狀記明上列各款事項向法院提出，是為提起再審之訴之法定程式。違者應以其為不合法而駁斥之。參照本編總注及第五百七十七條、第五百七十八條注。此種違背亦許補正（一四七）。

訴狀內除必須記明上述各款事項外，並應記明準備本案言詞辯論之一切事項。此外尚應遵照第四百四十二條以下之一般規定辦理。惟違背此等規定者，於起訴之效力並無影響。而於原告亦無特別之不利。參照第二百八十四條注。

第五百七十五條 提起再審之訴未逾不變期限之事實應釋明之。

遵守不變期限之事實往往不易證明故法律定爲祇須釋明已足釋明應依第三百三十五條規定辦理供釋明用之證據方法雖不限定於起訴時即行提出然其可即提出者以同時提出爲宜若先未提出者至遲須於言詞辯論終結或第三審法院爲判決前提出之

提起再審之訴是否未逾期限法院應依職權調查之(五七六)故雖他造無爭執時原告亦不能免其釋明之責任

第五百七十六條 再審之訴是否合於程式未逾期限及爲法律上所應准許並其有無再審之理由法院應依職權調查之

再審之訴之程式規定於第五百七十四條再審之訴之期限規定於第五百七十三條至所謂再審之訴爲法律上所應准許係指左列之各要件而言

一 再審之訴係對於確定之終局判決或視作終局判決之中間判決爲之(五六八)

二 再審之訴係主張原確定判決於自己不利且有第五百六十八條所揭情形以此爲訴之理由(見第五百六十八條注)

三 原告未經捨棄提起再審之訴之權利並未經撤回主張同一理由之訴(見本編總注及第五百七十二條注)

再審之訴合於程式未逾期限及爲法律上所應准許屬於所謂合法要件(見本編總注)其有無欠缺法院應依職權調查之此外其一般之訴訟要件有無欠缺依一般之規定法院亦須依職權爲調查(五七二見第二編第一章第一節總注)

再審之訴實質上有無再審之理由即原告所主張之第五百六十八條情形是否果屬存在並是否合於第五百六十九條之規定法院亦應依職權調查之

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本條之調查見後條注

第五百七十七條 審判長於定言詞辯論日期前認再審之訴爲
不合法或顯無再審理由者應不定日期求法院以判決駁斥再
審之訴

前項情形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

再審之訴向原第一審或第二審法院提起者關於其訴之判決本應經言詞辯論爲之（二六二）然再審之訴不合程式已逾期限或爲法律上不應准許或一般之訴訟要件有所欠缺又或其無再審理由甚爲明瞭業在指定言詞辯論日期前發見者自宜逕以判決駁斥其訴免開言詞辯論以期節省勞費時間故特設本條之規定

審判長（或獨任推事）於指定言詞辯論日期前應就再審之訴是否合法及有無再審理由爲相當之調查其不合法之情形如係可以補正者應定期限先命補正（五七二）二九〇I但書若其情形不能補正或當事人等不從補正之命者審判長應求法院逕爲駁斥之判決又再審之訴雖屬合法而其無再審之理由已顯然無疑者亦應求法院逕爲駁斥之判決既求法院判決則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何程式故得由審判長任意告知其他庭員卽開評議（在獨任推事卽自爲判決）

法院雖得不開言詞辯論逕以判決駁斥再審之訴然於判決前若有訊問當事人之必要者得判令原告或被告或原被兩造以書狀或以言詞陳述參看本書緒論關於訊問當事人之說明

審判長或法院未能認定再審之訴爲不合法或顯無理由或依其他理由認爲應開言詞辯論者審判長應卽定言詞辯論日期(一八八)此當然之事也(參照第二百九十條第三項)

再審之訴向第三審法院提起者本應不經言詞辯論而爲判決(五七二、五四〇)故毋庸適用本條之規定

第五百七十八條 本案之辯論及裁判以有再審理由之部分爲限

本案之辯論應與再審之訴是否合法及有無再審理由之辯論同時行之但法院得命先爲關於再審之訴是否合法及有無再審理由之辯論

再審程序分三段落第一爲再審之訴是否合法之調查第二爲其訴有無理由之調查第三爲關於本案之程序再審程序之判決如其訴係向原第一審或第二審法院提起者原則上應經言詞辯論爲之若係向原第三審法院提起者則原則上不經言詞辯論爲之前已詳爲說明矣(見本編總注及第五百七十二條第五百七十七條注)若於再審

程序行言詞辯論者其關於本案之辯論原則上應與再審之訴是否合法及有無理由之辯論同時行之但法院酌量情形亦得以裁決命先爲關於再審之訴是否合法及有無理由之辯論且命最先專爲再審之訴是否合法之辯論亦無不可參照第二百四十九條規定)

再審之訴不合法或無理由者應以終局判決駁斥其訴若合法且有理由者應廢棄原判決而入於本案之程序其廢棄原判決任依第四百五十三條規定以中間判決爲之或於本案終局判決之理由中宣示之均可

本案之程序者即前程序之再開及續行也關於本案之審判應以有再審理由之部分爲限即全部與再審理由有關者應再開其全部程序若僅一部與再審理由有關者應再開該一部程序一部分之再開必原訴訟程序於事物或時期之關係可以區分或成爲段落者始得爲之如訴訟標的可分或有數個適於爲一部判決(四五二)者其訴訟程序即於事物之關係可以區分原程序曾爲中間判決或一部判決者其訴訟程序即於時期之關係有段落可言也原程序有此等界限者視其再審理由與何部分有關應僅再開該部分之程序若原程序未有此等界限則應再開全部程序而不得僅開其一

部

再開本案之程序時若原程序係行言詞辯論者應即按其言詞辯論終結前之程度於許再開之範圍內續行辯論當事人於續行之程序得提出新攻擊防禦方法及依一般規定爲訴之變更追加或提起反訴且得爲自認捨棄及認諾等行爲在第五百六十八條第八款第九款第十款或第十二款爲再審理由時其再開之辯論既非專就與該證據方法有關之事實行之故當事人亦得提出與該事實無關之攻擊防禦方法惟當事人之訴訟行爲仍應受該審級及訴訟程序種類之限制例如在第二審法院爲訴之變更追加或提起反訴應經他造同意(五一三)在第三審法院不得提出新事實及證據方法(五四二)在證書訴訟程序惟得以證書爲證據方法(五八三)以下參照第五百七十二條注是也又當事人在前程序所爲之自認、認諾、捨棄或責問權之捨棄等除其陳述直接與再審理由有關者(例如因他造脅迫而爲五六八)外不得否認其效果關於本案亦有毋庸當事人更提出其他訴訟資料者如以第五百六十八條第四款第五款或第十一款情形爲再審理由時既認爲有再審之理由即可逕爲判決駁斥原告之訴是也當事人惟關於有再審理由之部分得提出新訴訟資料故原程序與再審理由無

關者當然不因新訴訟資料而受影響

再開程序後事件可爲裁判時法院應爲本案之終局判決其判決亦當然應按再審理由存在之範圍爲之此判決縱與原判決之內容相同亦應廢棄原判決另爲新判決不宜仿第二百零九條第二項之例爲維持原判決之宣示

再審之訴被駁斥者訴訟費用應依第九十七條規定使原告負擔若以再審之訴爲有理由而廢棄原判決者應於其後之新終局判決依第九十七條以下之規定爲新舊兩程序訴訟總費用之裁判

第五百七十九條 管轄再審之訴之第三審法院因定再審之訴

是否合法及有無再審理由於必要時應審判所爭之事實

第三審法院例不得自行調查事實(五四二)然因定再審之訴是否合法及有無理由應使其得判斷有爭執之事實故設本條規定

關於本案之程序仍應依第五百四十二條規定辦理無本條之適用

第五百八十條 關於再審之訴之判決得依通常規定上訴

通常規定之意義見第五百七十二條註所有再審程序之判決其得上訴與否及應向

何法院上訴應視為判決之法院係何審級定之故由原第三審法院所爲之判決不得對之上訴至由原第二審法院所爲之判決雖該再審之訴係依第五百七十一條第二款規定對於原第三審法院之判決而爲者亦得向第三審法院上訴

再審程序之判決若有再審理由亦得以再審之訴對之聲明不服與通常之判決同(五六八)又再審程序爲缺席判決者得依一般規定聲請回復原狀(二〇五)

若前訴訟程序有新再審理由者得對於原判決復行提起再審之訴然不得以此理由對於前再審程序之判決提起又再審之訴因不合法被駁斥後得補正其欠缺更行提起自不待言

第五百八十一條 關於再審之訴之判決於起訴前第三人以善意取得之權利無影響

再審法院廢棄原判決者該裁判之効力溯及既往故當事人間之法律關係於原判決廢棄後應復歸於未爲判決前之狀態而第三人之法律關係亦從而受其影響惟若絕對守此原則使以善意取得權利之第三人亦因而失其權利殊於條理不合且害交易之安全故法律特設本條規定第三人之取得權利不僅須爲善意且須取得在提起再

審之訴以前若至起訴後始取得權利者不得受本條規定之保護當事人之一般承認人應與當事人同視不在茲所謂第三人之列

於原判決廢棄後當事人不得回復其權利者得依民法規定請求損害賠償此無待言

第五百八十一條 對於訴訟上之和解聲明不服準用本編規定

訴訟上之和解爲訴訟行爲故不得依民法關於法律行爲之規定主張無效或撤消之（參照第二編第一章第四節總註及第四百四十九條註）惟其和解有第五百六十八條所揭得爲再審理由之情形時得準用關於再審程序之本編規定提起獨立之訴求將該和解廢棄之若其和解係關於訴訟之某爭點而爲經法院本於該和解爲判決者亦得因該和解有再審理由而對於判決提起再審之訴（五七〇）故如當事人於和解時未經合法代理或其和解係出於他造之詐欺脅迫者皆祇得以訴聲明不服而不許依民法之規定主張無效或撤銷也

對於和解提起不服之訴依第五百七十一條之準用應由和解前訴訟繫屬之法院管轄關於起訴期限之計算應以和解成立之時作爲判決確定之時準用第五百七十三條規定至其訴狀內之記載依第五百七十四條之準用應表明該訴訟上和解及求將

其廢棄與就和解前之訴訟求爲如何裁判之聲明等併應記明準備本案言詞辯論之事項

對於和解提起之訴其是否合法及有無理由法院應依職權調查之（五七六）若不法或無理由者應以判決駁斥其訴若合法且有理由則應廢棄其和解於和解前之程度再開原訴訟程序（五七二、五七七、五七八）關於此訴之判決得依通常規定上訴（五八〇）

因判決前關於訴訟之某爭點所爲和解有再審之理由而對於判決提起再審之訴者關於以上各端當然應就判決定之

第六編 特別訴訟程序

特別訴訟程序對於通常訴訟程序而言通常訴訟程序者即民事訴訟條例第二編至第五編所規定之訴訟程序是也某種訴訟事件因有特別情形有不便或不可依通常之訴訟程序辦理者關於此等事件宜有特別之規定此所以於前四編外又設本編規定也

民事訴訟條例所規定之特別訴訟程序計有左列五種

- 一 證書訴訟程序
- 二 督促程序
- 三 保全程序
- 四 公示催告程序
- 五 人事訴訟程序

右列各程序中亦有性質上非屬民事訴訟而爲非訟事件者即保全程序公示催告程序與人事訴訟程序中之禁治產或準禁治產程序及宣示亡故程序是也參照本書緒論法律所以特將此等程序視作民事訴訟而規定於本條例中者蓋認民事訴訟法之

一般規定有適用或準用於此等程序之必要故耳
特別訴訟程序亦爲民事訴訟或經法律視同民事訴訟故第一編之總則規定當然適用於此等程序而第二編至第五編關於通常訴訟之規定亦適用或準用於此等程序

第一章 證書訴訟程序

證書訴訟者於原告請求給付可代替物或有價證券之一定數量時爲使其得速受判決以資執行起見關於其請求之證據方法限定祇用證書且須即時提出之判決程序也蓋判決前若就原告請求行嚴密之調查勢必致訴訟之終結遲滯而在以給付可代替物或有價證券之一定數量爲標的之請求通常有速行清償之必要宜使原告得由特別程序速受判決以爲強制執行之基礎證書訴訟程序即爲達此目的而設者也
證書訴訟亦屬判決程序(見第二編總注)除特別規定外仍適用判決程序之一般規定所謂特別規定者其要點在關於請求之證據方法祇能用即時提出之證書不獨原告之攻擊方法受此限制即被告之防禦方法亦然且因達迅爲判決之目的並不許被告在此程序提起反訴

原告於本可依證書訴訟程序起訴時亦得不由此種程序而仍依通常訴訟程序起訴即其起訴依何程序在原告有選擇之權也又原告已依證書訴訟程序起訴之後得將證書訴訟變更爲通常訴訟

被告於證書訴訟受敗訴之判決而經法院保留其得於通常訴訟程序行使之權利者其後尙有通常訴訟繫屬於該法院

第五百八十三條 請求給付可代替物或有價證券之一定數量
若能以證書證其請求之原因事實者得提起證書訴訟

得依證書訴訟程序提起之訴以給付之訴爲限至於確認之訴雖以請求爲標的亦不得以證書訴訟提起之也參照第二編第一章第一節總注且於證書訴訟主張之請求須係以可代替物或有價證券一定數量之給付爲標的可代替物者謂一般交易上惟着重於其種類而可以互相代用之有體動產如金錢糧食是也有價證券之意義見第一百十九條注苟其請求係以可代替物或有價證券一定數量之給付爲標的者可不問其係本於如何之法律關係而生雖係反對給付之請求或係應向第三人爲給付者亦無不可又其請求給付之物不問多寡但須主張一定之數量

提起證書訴訟須能以證書證其請求之原因事實茲所謂請求之原因事實者指原告因明其請求爲正當所須主張之一切事實而言非僅以請求所由發生之事實爲限如期限屆滿或有到期不履行之虞、條件成就、已爲必要之催告、請求依代理人之行為而生者其代理權之由來又請求以其他法律關係之存在爲發生要件者該法律關係之發生原因此外如關於當事人之適格等皆屬之至若因辯駁被告之抗辯即以再抗辯所主張之事實則屬於第五百八十七條所謂其他事實非請求之原因事實也(參照第三百二十八條注)證其請求之原因事實祇能使用證書其證書不問爲公證書爲私證書亦不問係請求發生時所作抑係以後所作均可使用惟須即時提出(五八八)以證書證明其他之事實俾法院由該事實可推定請求之原因事實者亦應認爲請求之原因事實已由證書證明(三三三)以證書證明其請求之原因事實爲證書訴訟保護權利之要件目的在使法院能得心證故雖被告不爭執此項事實或有自認時原告亦不可不以證書證明之但其事實中於法院顯著或爲其職務上所已知者無以證書證明之必要因法院就此事實已得心證故也(三二九)

餘見本章總注

提起證書訴訟不備本條所規定之要件者應認證書訴訟爲不應准許駁斥原告之訴
(五九一)

第五百八十四條 訴狀內應記明提起證書訴訟之陳述

原告如選擇證書訴訟求依此種特別程序以保護其私權(見本章總注)當起訴時即須陳述其旨此陳述應記明於訴狀內若向初級審判廳以言詞起訴者亦得以言詞爲此陳述由法院書記官記明於筆錄(二八四、四七七)在訴狀或筆錄內記明已足於言詞辯論時毋庸更爲此項陳述

原告當起訴時若未於訴狀或代訴狀之筆錄內記明提起證書訴訟之陳述者僅有通常訴訟成立已提起之通常訴訟不得變更爲證書訴訟故原告當起訴時若未依上述方法爲提起證書訴訟之陳述者以後不得以特別書狀或於言詞辯論追復此項陳述使其成立證書訴訟雖被告同意追復時亦然

因原告當起訴時未依上述方法爲提起證書訴訟之陳述致其訴訟繫屬於通常訴訟程序而原告仍求依證書訴訟之程序爲辯論及判決者應認證書訴訟爲不應准許駁斥原告之訴(五九一)

第五百八十五條 請求原因事實之證書應將原本或繕本附於

訴狀或言詞辯論日期前送達之準備書狀

在證書訴訟惟得以證書爲證據方法故原告因證其請求之原因事實所擬提出之證書須預使被告知之俾其得爲自行提出證書之準備以保護其利益此所以有本條之規定也其應以原本或繕本附於訴狀或準備書狀者以關於請求原因事實之證書爲限（五八三）至證其他事實之證書則雖應遵照第四百十四條規定辦理而無本條之適用原告向初級審判廳以言詞起訴或陳述準備言詞辯論之事項者（四七七、四八一）亦可將此種證書之原本或繕本附於書記官之筆錄若因證明請求之原因事實僅需用證書之一部分者祇添具證書之節本已足因有節本已可達準備之目的故也此等提出於法院之證書原本繕本或節本應送達於被告見第四百四十五條規定將證書附於訴狀準備書狀或代書狀之筆錄預行通知被告在被告既可因此得爲準備而法院亦可藉以得準備辯論之資料其添具證書之目的既僅在以之供準備之用故關於其書證之聲明及調查仍應依一般規定於言詞辯論行之（二三七、三三七、五八八）不過依後所述未經通知被告之證書實際無從使用而已

原告若未將證其請求原因事實之證書原本繕本或節本附於訴狀準備書狀或代書狀之筆錄者應認其證書訴訟爲不應准許駁斥原告之訴（五九一）其未於言詞辯論前相當之時期提出此項原本繕本或節本或未於相當時期合法送達於被告者亦然又於證書訴訟爲訴之變更追加雖合於第二百九十八條或第二百九十九條之要件者若非證其新訴原因事實之證書已依上述方法通知於被告亦應認其於證書訴訟爲不應准許而駁斥之惟本條所規定之要件既係爲被告之利益而設則遇被告不責問此項要件之欠缺時依第二百四十一條之適用應視其欠缺已經補正

第五百八十六條 若訴訟係本於票據爲請求者得留較短之就審期間

證書訴訟以票據上之請求爲標的者因其訴訟有速結之必要故許留較短之就審期間毋庸依第二百九十一條第二項或第四百七十九條第二項之規定辦理至第二百九十一條第三項規定此際仍應適用或準用何謂票據依票據法之規定

第五百八十七條 第五百八十三條所揭以外關於請求之事實

及證書之真偽僅得以證書爲證據方法

請求之原因事實固須專以證書爲證（五八三）即其他關於原告請求之事實亦僅能以證書爲證其他事實如原告以再抗辯主張之事實是也原告本於雙務契約非先履行反對給付不得請求被告之給付者其先已履行反對給付之事實固屬所謂請求之原因事實然原告本於雙務契約若僅負法律上同時履行之義務者則其先已履行反對給付之事實係對於被告同時履行之抗辯所主張之再抗辯故非請求之原因事實而爲其他事實茲所謂其他事實者非以原告所主張者爲限即被告以抗辯或再抗辯所主張之事實亦屬之苟其事實與原告之請求即與本案有關即須以證書證明不得以人證鑑定或勘驗爲證據方法又凡證書之與本案有關者無論係由何造就其真偽負舉證之責任均僅能以證書證明之惟在請求之原因事實無論被告有無爭執非以證書證明不可（見第五百八十三條注）而在其他事實及證書之真偽則依一般原則惟有爭執時始須以證書證明之此其不同之點也

當事人於證書訴訟所主張之事實若與原告之請求無關就中如關於訴訟要件及訴訟障礙是否存在之事實（見第二編第一章第一節總注）及關於推事迴避原因及訴

訟程序中斷中止之事實等得依通常規定使用一切證據方法非以書證爲限

原告就關於請求之事實及證書之真僞不以證書盡其舉證之責任者應認證書訴訟爲不應准許駁斥原告之訴被告就關於請求之事實及證書之真僞不以證書盡其舉證之責任者應認其抗辯非在證書訴訟所應准許而駁斥之（五九一、五九二）

第五百八十八條 聲明書證非提出證書不得爲之

於證書訴訟程序聲明書證亦應依一般規定於言詞辯論爲之（參照第五百八十五條注）惟因證明第五百八十三條及第五百八十七條所揭之事實及證書之真僞而聲明書證者非提出證書不得爲之即不適用第四百零四條及第四百零九條之規定而惟得依第四百零三條聲明書證之謂也質言之即關於應專以證書證明之事實非用即時提出之證書以爲證據方法不可（參看本章總注）證書已在法院者得引用之以代提出（四一七Ⅲ）又命在受命推事或受託推事前提出證書之規定（四一九）此際亦有適用因該條所規定者係提出證書之方法而非聲明書證之特別種類故也當事人未能依即時提出之證書盡其舉證之責任者應受第五百九十一條及第五百九十二條規定之適用

第五百八十九條 被告不得提起反訴

若在證書訴訟程序提起反訴則因程序複雜恐致進行遲滯無以達證書訴訟之目的故禁止之但在保留判決後之程序仍得提起反訴第四百六十七條第二項之聲明並非反訴性質故在證書訴訟程序亦許爲之

訴之變更追加如合於第二百九十八條以下之規定在證書訴訟程序亦得爲之惟在此程序決不得提起中間確認之訴（一九九五）因以證書訴訟僅得提起給付之訴故也（參照第五百八十三條注）

第五百九十條 原告於第一審言詞辯論終結前得將證書訴訟停止使繫屬於通常訴訟程序

原告選擇證書訴訟起訴之後尙得依其一己之意思將證書訴訟停止使繫屬於通常訴訟程序即毋庸被告同意得將證書訴訟變更爲通常訴訟之謂也蓋在證書訴訟有特別之訴訟要件且原告所應證之事實惟得以即時提出之證書證明之若其要件不備或不能以合法之證據方法盡其舉證責任時其訴不免遭法院之駁斥此所以爲原告之利益計而許其變更證書訴訟爲通常訴訟也此種變更並不及於訴之要素故

非訴之變更（參照第二百九十八條注）又因提起證書訴訟所生之訴訟拘束於變更後照舊存續並不消滅故亦不生撤回訴之效果（參照第三百零七條注）

原告將證書訴訟變更爲通常訴訟必在第一審之言詞辯論終結前始得爲之故在第一審不得爲此變更因恐害被告之利益也若在第一審之言詞辯論終結前隨時皆可爲之

將證書訴訟變更爲通常訴訟須向法院陳述其旨其陳述並不限定於言詞辯論爲之即依第一百四十一條以下之規定於言詞辯論外爲此陳述亦無不可於言詞辯論時爲變更之陳述被告不在場者應準第三百零五條第三項及第三百零六條第二項之例將該筆錄送達

原告向法院爲變更訴訟程序之陳述後證書訴訟當然終結即時成立通常訴訟以後就該訴訟專依通常訴訟程序之規定辦理惟通常訴訟與證書訴訟並非各別之訴訟不過同一訴訟之兩段落質言之其後之通常訴訟即證書訴訟之續行也茲將變更之效果及嗣後之程序分別說明如左

一 當事人之地位及訴訟之標的不因訴訟程序之變更而生變更

二 因提起證書訴訟所生之訴訟拘束依然自初存續原法院之管轄權不因以後之情事變更而受影響當事人不惟無提起新訴之必要且因已發生之訴訟拘束現尙存續之故亦不得提起新訴（二九五、二九六）

三 證書訴訟之辯論結果於通常訴訟亦有效力故在證書訴訟提出之攻擊防禦方法及調查證據之結果與在證書訴訟所爲之自認等於通常訴訟亦應斟酌之又於證書訴訟所爲之裁判與證據方法之限制無關者於通常訴訟亦應受其羈束

四 自原告爲變更之陳述後應即進行通常程序若其陳述係於言詞辯論爲之者即於同一日期依通常訴訟之程序續行辯論但法院此際亦得依聲請或依職權延展日期（一九三、三一）若原告未將此項陳述預行通知被告者於被告缺席時不得求爲缺席判決（四五八、一四）

五 除與在證書訴訟所爲之自認或責問權之捨棄等相抵觸者外得於通常訴訟依通常之規定提出一切攻擊防禦方法法院亦應依通常訴訟之程序而爲裁判

六 原告雖將證書訴訟變更為通常訴訟其在證書訴訟所生之費用並非當然應歸原告負擔此費用由何人負擔應作爲訴訟總費用之一部於通常訴訟之判決定

之

第五百九十一條 證書訴訟之要件不備或原告不依合法之證據方法盡其舉證責任者應認證書訴訟爲不應准許駁斥原告之訴

證書訴訟程序應分別爲左列之判決

一 一般訴訟要件若有不備或有爲訴訟障礙之事項者須以原告之訴爲不合法而爲駁斥其訴或宣示其訴已經撤回之判決（參照第二編第一章第一節總注）若不爲此判決則應依下所述而爲判決

二 原告以訴所主張之請求本來無理由（即依原告所主張之事實其關於請求之主張在法律上不當）或依被告合法證明之抗辯或無爭執之抗辯（例如清償抵銷或消滅時效之抗辯）其請求之無理由已明者應以原告之訴爲無理由而爲駁斥其訴之判決（參照第二編第一章第一節總注）爲此判決時不必問證書訴訟之要件是否具備及原告已否依合法之證據方法盡其舉證責任蓋請求無理由時於訴訟之種類無關絕對應認其訴爲無理由而確定其請求不存在故也

三 原告爲請求之捨棄者應依一般規定以原告之訴爲無理由而爲駁斥其訴之判決（四五五）爲此判決時亦不必問證書訴訟之要件是否具備及原告已否依法之證據方法盡其舉證責任與前款所述同

四 被告爲請求之認諾者應依一般規定爲被告敗訴之判決（四五六）爲此判決時亦不必問證書訴訟之要件是否具備及原告已否依法之證據方法盡其舉證責任因此際與訴訟之種類無關絕對應令被告敗訴而確定原告之請求存在故也

五 若無應爲以上判決之情形者法院須調查證書訴訟之要件是否具備及原告已否依法之證據方法盡其舉證責任而本其調查之結果分別爲左之判決

I 證書訴訟之要件不備或原告不依法之證據方法盡其舉證責任者應認證書訴訟爲不應准許駁斥原告之訴即本條之規定是也證書訴訟之要件不備者言原告之訴非係請求可代替物或有價證券之一定數量（五八三）訴狀內未記明提起證書訴訟之陳述（五八四）或未將請求原因事實之證書通知被告（五八五）不依法之證據方法盡其舉證責任者言不以即時提出之證書證明請求之原因事實或其他關於請求之事實及證書之真偽（五八三、五八七、五八八）

在請求之原因事實如原告未經合法舉證則無論被告之抗辯應否准許或有無理由即被告不爭執該事實或有自認時亦應依本條規定駁斥原告之訴在其他事實與證書之真偽惟有爭執時應由原告舉證而不能依合法之證據方法盡其舉證責任者始可依本條規定駁斥其訴其認證書訴訟爲不應准許因而駁斥訴之判決與以訴爲無理由而駁斥之之判決不同並非確定爲訴訟標的之請求不存在故關於其請求無既判力以後原告就該請求得更起訴

2 證書訴訟之要件皆備且原告已以合法之證據方法盡其舉證責任者應爲被告敗訴之判決法院於此判決有時應保留被告之權利詳第五百九十四條注對於上述之各判決均得依一般規定上訴上訴審之程序亦應依證書訴訟程序行之原告不得在上訴審將證書訴訟變更爲通常訴訟（參照第四百九十九條及第五百九十條注）

第五百九十二條 被告不依合法之證據方法盡其舉證責任者應認其抗辯非在證書訴訟所應准許而駁斥之

被告關於因爭執原告請求所提出之抗辯若不以合法之證據方法盡其舉證責任詳

言之即就其以抗辯或再再抗辯所主張之事實或證書之真偽應由被告舉證而不以即時提出之證書證明之者（五八七、五八八）法院應認其抗辯非在證書訴訟所應准許而駁斥之僅係認其非在證書訴訟所應准許非絕對駁斥之故於證書訴訟終結後續行之通常訴訟尙得提出此項抗辯但被告之抗辯在法律上無理由者則應絕對駁斥之後在通常訴訟不得提出

駁斥被告之抗辯應於判決之理由中宣示之惟爲保留判決時須駁斥其抗辯若爲原告敗訴之判決則無駁斥被告抗辯之必要又因被告認諸請求而爲被告敗訴之判決時其以前提出抗辯與否當然可以不問

第五百九十三條 法院爲被告敗訴之判決者應依職權宣示假執行

證書訴訟之目的在使原告得速請求強制執行故於此程序爲被告敗訴之判決者應依職權宣示假執行雖於其判決保留被告之權利時亦然

關於假執行之宣示適用第四百六十四條至第四百六十七條規定第四百六十四條第一項雖僅引第四百六十二條然依本條規定應宣示假執行時如債務人釋明因假

執行恐受不能回復之損害者法院亦應依其聲請宣示不准假執行

第五百九十四條 被告爭執原告之請求而受敗訴之判決者法

院應爲被告保留其得於通常訴訟程序行使之權利

判決中未記明保留被告權利者準用第二百七十三條規定

保留被告權利之判決關於上訴再審及強制執行視與終局判

決同

在證書訴訟何時應爲被告敗訴之判決見第五百九十一條注所謂爭執原告之請求者毋庸爲明白之爭執苟依被告陳述可認爲並非無條件容受原告之請求者即屬已有爭執而應於其所受之判決保留被告得於通常訴訟行使之權利即宣示其得於嗣後之通常訴訟提出任何防禦方法之謂也雖被告在證書訴訟僅提出法律上無理由之抗辯或並未提出何項抗辯時亦同

保留被告權利應記明於判決主文若判決內未經記明得準用第二百七十三條規定於判決送達後十日內聲請補充判決且應記明保留被告權利而不記明是其判決違背法令故除得聲請補充判決外被告尙得提起上訴求變更原判決雖聲請補充判決

之期限已經過後亦然若該判決未經補充或變更而確定者被告即不得依通常程序行使其權利且其判決亦因而生既判力

保留被告權利之判決（略稱保留判決）亦以終結訴訟爲目的故爲終局判決而非準備終局判決之中間判決（參照第一編第三章第七節總注）惟爲此判決之後尙應續行通常訴訟其判決或將由通常訴訟而被廢棄非真正之終局從而關於爲訴訟標的之請求無實質上確定力此其與通常之終局判決不同者也自此種關係言之可謂其爲附有解除條件之終局判決至形式上之確定力則此判決亦得有之法律特以明文定爲關於上訴再審及強制執行視與無條件之終局判決同即當事人對此判決得於其確定前上訴及於其確定後提起再審之訴且無論曾爲假執行之宣示與否迨該判決確定得因其已確定而請求強制執行但保留判決之執行至通常訴訟有廢棄此判決之宣示後不得爲之

保留判決應依第二百零九條規定爲訴訟費用之裁判此裁判亦同附有解除條件

第五百九十五條 保留被告權利之判決確定後其訴訟繫屬於
通常訴訟程序

於通常訴訟程序以原告之請求爲有理由者法院應爲維持前判決之裁判若以其請求爲無理由者應廢棄前判決爲駁斥原告之訴及關於訴訟總費用之裁判若經被告聲明並應命原告返還被告本於前判決所爲之給付及賠償被告因執行前判決所受之損害

爲被告敗訴之判決經保留其權利者該訴訟嗣後當然繫屬於通常訴訟程序由法院於此程序解去證據方法之限制更就原告之請求是否成立予以調查其改繫屬於通常訴訟係自保留判決確定時爲始非自該判決之宣告始蓋嗣後之通常訴訟乃以保留判決爲基礎設通常訴訟進行後該保留判決竟因上訴而被廢棄則其已進行之程序即屬徒勞且證書訴訟與嗣後之通常訴訟同時進行亦殊不便此法律所以定爲須俟保留判決確定通常訴訟方開始也若保留判決經上級審廢棄者（或駁斥原告之訴或令被告敗訴而不爲保留權利）嗣後即不復有通常訴訟成立
保留判決後之通常訴訟必屬第一審法院管轄雖由上訴審法院爲保留判決者亦同此爲職務管轄故當事人不得以合意變更之

保留判決後之通常訴訟係證書訴訟之續行此二者並非各別之訴訟不過同一訴訟之兩段落與原告將證書訴訟變更為通常訴訟時之關係無異（見第五百九十條註）故當事人之地位及訴訟之標的在嗣後程序毫無所變更其因提起證書訴訟所生之訴訟拘束依然自初存續法院之管轄權並不因以後之情事變更而受影響且當事人就該訴訟標的照舊不得提起新訴

證書訴訟之辯論結果於嗣後之通常訴訟亦有效力故在證書訴訟提出之攻擊防禦方法及調查證據之結果與在證書訴訟所為之自認等於通常訴訟亦應斟酌之又於證書訴訟所為之裁判與證據方法之限制無關者於通常訴訟應受其羈束保留判決中所含之裁判其關於法律上判斷之點於通常訴訟亦有羈束力如以訴為合法或以被告之抗辯為法律上無理由之判斷是也

於通常訴訟之程序續行訴訟時除與在證書訴訟所為之自認或責問權之捨棄等相抵觸者外得依通常之規定提出一切攻擊防禦方法凡因證書訴訟之言詞辯論終結而不得於該程序提出者皆得於通常訴訟提出故如因當事人在證書訴訟不為爭執之陳述而視同自認之事實亦得於通常訴訟爭執之

法院依通常程序辯論之結果認原告之請求成立者應爲維持前判決之判決而撤銷其保留被告權利之宣示如嗣後程序之費用亦令前判決中負擔費用之當事人負擔者毋庸另爲嗣後費用之裁判因可解爲已包括在原裁判之內也若法院認原告之請求不成立者則應廢棄前判決以原告之訴爲無理由而爲駁斥其訴之判決此際應依一般規定合證書訴訟程序之費用命原告負擔訴訟總費用之全部或一部如被告將在證書訴訟已得提出之防禦方法於以後之通常訴訟提出因而得勝訴之判決者依第二百零二條規定得命被告負擔訴訟費用之全部或一部

法院廢棄原判決而爲駁斥原告之訴之判決時應依被告聲明於該判決中並命原告返還被告本於前判決所爲之給付及賠償被告因執行前判決所受之損害被告所爲給付不問係因執行而爲者或係因免執行而爲者又其執行不問爲判決確定後之執行或爲判決確定前之假執行但其得請求賠償之損害惟以因執行所生者爲限因免執行所受之損害不在此例惟因免假執行所受之損害被告尙得依第四百六十七條第二項規定而爲請求主張此項請求之聲明屬於事項之聲明應於判決前之言詞辯論爲之若非將此聲明預行通知原告不得求爲缺席判決參照四百六十七條

註

第二章 督促程序

督促程序者關於給付可代替物或有價證券一定數量之請求以債權人之主張為基礎向債務人發附條件之支付命令若債務人對該命令不提出異議時即宣示其得為強制執行之程序也蓋債務人對於債權人之請求自知無可爭執因而對於支付命令並不提出異議即清償其請求此本應有之事且債務人對於支付命令如不提出異議爭執原告之請求時原告毋庸依通常程序得勝訴之判決即可本於支付命令請求強制執行與已得勝訴判決之結果無異而其辦法則至便捷此本程序之所由設也

督促程序依債權人之聲請而開始其發支付命令專以債權人之主張為基礎而以裁決為之於裁決前不訊問債務人惟許債務人於受支付命令後對之提出異議藉以爭執原告之請求此其與判決程序大異者也

債權人之請求得依督促程序主張之者亦不得不由此種程序而依判決程序起訴即依何程序主張在債權人有選擇之權也如債務人對於支付命令於適當之時期提出異議者視開始督促程序之聲請與起訴同

督促程序亦爲民事訴訟故第一編總則之規定當然適用於此程序又關於通常訴訟程序之規定其性質所許者於此程序應準用之

第五百九十六條 請求給付可代替物或有價證券之一定數量
其通常訴訟應屬初級審判廳之事物管轄者債權人得聲請法院依督促程序發支付命令

於督促程序主張之請求必係以可代替物或有價證券一定數量之給付爲標的者而後可因此種請求尤有速行清償之必要故也可代替物及有價證券之意義見第五百八十三條註至其請求係本於如何之法律關係而生則所不問

得依督促程序主張之請求以依通常訴訟就該請求起訴時其訴應屬初級審判廳之事物管轄者爲限蓋在給付可代替物或有價證券一定數量之請求惟其金額或價額較寡或有第二條之性質者特有速行清償之必要且事屬輕微單簡可期債務人無爭執而於督促程序不達目的時亦得即由管轄督促程序之初級審判廳續行判決程序毋庸變更法院故以設此限制爲宜

聲請支付命令得準用第六十四條規定由數人或對於數人共同行之又得準用第二

百八十八條規定以一聲請合併主張數請求

其餘參照本章總註

第五百九十七條 督促程序若依聲請之意旨該聲請人應爲反

對給付或支付命令之送達應於外國或依公示送達爲之者不得行之

聲請人應爲反對給付者謂債權人非爲反對給付不得主張其請求也故債務人應於債權人爲反對給付後始爲給付或應與債權人之反對給付同時爲給付者債權人不得依督促程序主張其請求因此際不得以支付命令單命債務人向債權人清償請求故也又雖債權人不爲反對給付得主張其請求時若在其未爲反對給付之間債務人有拒絕清償之權利者該債權人主張請求亦應不許其依督促程序行之因債務人於督促程序就請求之是否即須清償無陳述之機會（六〇一）故此種請求自以不准督促程序爲宜也在上述各情形雖債務人於反對給付之收領應負遲滯之責任者亦同其情形之有無依債權人之聲請意旨定之即以其聲請時之陳述爲調查之基礎故如主張本於雙務契約之請求而聲請支付命令者債權人須於爲聲請時陳述自己已先

爲反對給付或債務人應先於自己爲給付始得准許依督促程序發支付命令
支付命令於外國送達（一七七至一七九）或行公示送達（一八二）時多需時日無以
副督促程序之目的且債務人不易知其送達即無由於期限內提出異議爭執原告之
請求故依聲請之旨如知支付命令之送達須於外國或依公示送達爲之者應不准
行督促程序若至已發支付命令之後始知須於外國送達或行公示送達者應不送達
而由法院書記官將不能送達之事由通知該聲請人（一七四Ⅱ）

第五百九十八條 支付命令之聲請專屬債務人普通審判籍所
在地之初級審判廳管轄

得於督促程序主張之請求依通常訴訟程序起訴時其訴已應屬初級審判廳管轄故
依督促程序聲請支付命令自應使歸初級審判廳管轄至使債務人普通審判籍所在
地之法院（一五、一六）有專屬管轄權不認特別審判籍者所以保護債務人之利益也
督促程序之管轄不得以當事人之合意變更之（四一）

法院調查其有無管轄權應依聲請時之情事定之（二九六準用、六〇〇）

第五百九十九條 支付命令之聲請得以書狀或言詞爲之其聲

請應表明左列各款事項

一 當事人

二 請求之標的並其數量及請求之原因事實

三 求發支付命令之陳述

四 法院

依督促程序發支付命令因債權人之聲請行之其聲請任向法院提出書狀或求法院書記官作成筆錄爲之均可（一四一、一四八）督促程序即因此聲請而開始

開始督促程序之聲請亦生訴訟拘束之効力（六〇八）如債務人於適當之時期提出異議者視其聲請與起訴同（六〇八一）故其聲請所須表明之事項應與起訴所須表明之事項（二八四一）相當即其應表明之事項如左

一 當事人 即債權人與債務人也當事人爲何人僅於不致與他人相混之程度

表明已足參照第二百八十四條註

二 請求 表明請求應舉其爲標的之給付並其數量及因明其請求正當所須主

張之事實參照第二百八十四條及第五百八十三條註

三 求發支付命令之陳述 債權人不起訴而求依督促程序發支付命令其選擇權之行使(見本章總註)當然應向法院陳述俾法院得定其所應行之程序

四 法院 即求其發支付命令之法院也參照第二百八十四條註

一般訴訟要件及督促程序之特別要件與其保護權利要件具備與否均以債權人之聲請意旨爲調查之基礎(見第六百零一條及第六百零二條注)故其聲請除應表明上列事項以循法定之程式外債權人爲達其聲請之目的尙應舉示因明此等要件存在所需之其他事項如指出債務人之住址及所在俾可知該法院有管轄權及支付命令無須於外國送達或行公示送達(五九七、五九八)說明履行期已到或條件成就俾可認其請求現有理由(六〇二)又如主張本於雙務契約之請求時陳述自己已先爲反對給付或債務人應先爲給付(五九七)是也若其請求在通常訴訟是否屬初級審判廳管轄應依價額而定者於聲請時併宜舉示其價額(五九六)債權人就其實上之主張毋庸證明或釋明故於聲請時毋庸表明或添具證據方法但訴訟委任之證書仍須提出(八四)又關於其他訴訟要件法院有疑義時債權人應證其無欠缺故債權人若恐法院生疑義者於聲請時亦以舉出相當之證據方法爲宜

支付命令之聲請尙應遵照第四百四十二條以下之規定辦理其作爲聲請程式應表明之事項及其他應舉之事項有欠缺者嗣後得補正之（一四七）又其聲請書狀或代書狀之筆錄應將繕本送達於債務人（一四五、一四八）

第六百條 支付命令之聲請自聲請始發生訴訟拘束

支付命令之聲請即所以代起訴者故自聲請始發生訴訟拘束與起訴之發生訴訟拘束同（一九四）自向法院爲此聲請而發生訴訟拘束後法院不可不爲完結該事件之行爲而當事人亦不得就同一請求更行起訴（一九五）督促程序及嗣後通常訴訟之管轄均不因此後定管轄之情事變更而受影響（二九六）又爲訴訟標的之請求雖有讓與於督促程序及嗣後之通常訴訟均無影響（二九七）而支付命令及嗣後通常訴訟判決之效力亦併及於此後爲當事人承繼人之人（四七四）且在督促程序後之通常訴訟定其有無訴之變更應以支付命令之聲請所載內容爲準（二九八）

因支付命令之聲請而發生訴訟拘束後第三人得提起主參加之訴及爲從參加但債務人提起反訴非在嗣後之通常訴訟送達言詞辯論日期之傳票後不得爲之（三〇

因聲請支付命令所發生之訴訟拘束依實體法規定亦有私法上之效果

支付命令之聲請被駁斥者因該聲請而發生之訴訟拘束當然消滅（六〇二）發支付命令後三個月內不能送達於債務人者訴訟拘束亦歸消滅（六〇四Ⅲ）債權人於支付命令所揭期限已滿後三個月內不爲宣示強制執行之聲請或於適當時期所爲宣示強制執行之聲請被駁斥者亦同（六一〇）又債權人撤回支付命令之聲請亦爲訴訟拘束消滅之原因其撤回聲請應準用第三百零六條規定在支付命令生確定判決之效力（六一一）或嗣後通常訴訟之判決確定前隨時得以書狀或於言詞辯論以言詞爲之毋庸經債務人之同意但債務人在嗣後通常訴訟已爲本案之言詞辯論者不在此限依第二百零四條之準用債權人撤回支付命令之聲請者應負擔督促程序之費用

其餘參照第二百九十四條注

第六百零一條 法院應不訊問債務人就支付命令之聲請爲裁決

法院就支付命令之聲請調查其一般訴訟要件及督促程序之特別要件與其權利保

護要件是否具備應專以該聲請意旨及附屬文件爲基礎（參照第五百九十九條及第六百零二條注）即應專本於債權人之主張行之於裁判前不得訊問債務人至其不得開言詞辯論更不待言此第二百七十四條之例外規定也若債務人於裁判前自向法院爲陳述者法院應不斟酌之然以之供職權調查之參考自屬無妨至訊問債權人則非法之所禁於必要時且應訊問之

就支付命令之聲請所爲之裁判應以裁決之形式行之詳後二條注

第六百零二條 支付命令之聲請不合第五百九十六條至第五百九十九條規定或依聲請之意旨其請求本無理由或現無理由者法院應爲駁斥聲請之裁決

就請求之一部不得發支付命令者亦應駁斥支付命令之聲請
前二項裁決不得聲明不服

債權人爲支付命令之聲請後法院應依職權調查左列各事項

一 一般訴訟要件是否具備 督促程序之訴訟要件與判決程序之訴訟要件同

（見第二編第一章第一節總注）除關於管轄及聲請程式有第五百九十八條及第

五百九十九條之特別規定外其餘如於督促程序主張之請求須於法律上適於爲民事訴訟之標的、法院須有辦理之權限及當事人能力訴訟能力與法定代理權或訴訟代理權須無欠缺均從一般之規定又於督促程序主張之請求須非已在訴訟拘束中及以前未經有既判力之判決或和解亦應解爲訴訟要件至於爲訴訟障礙之事項則毋庸調查之因其非屬法院應依職權調查之事項且非至對於支付命令提出異議開始通常訴訟後債務人亦不得爲此主張故也

二 第五百九十六條及第五百九十七條所規定之要件是否具備

三 依聲請之意旨其請求是否非本無理由或現無理由 請求本無理由者言依債權人所主張之事實其關於請求之主張在法律上爲不當故不應認其請求又現無理由者言其請求尙未到履行期或條件未成就債權人現時不得求債務人清償也

上列各事項之調查應專本於債權人之聲請意旨及附屬文件行之即專以債權人之所主張者爲基礎不得訊問債務人（六〇一）亦毋庸債權人證其事實上之主張惟關於訴訟要件若法院有疑義者得令債權人舉證又凡聲請之程式或其他欠缺可以補

正者爲債權人利益計宜先令其補正若法院結局仍認訴訟要件欠缺或不合第五百九十六條或第五百九十七條規定又或認其請求本無理由或現無理由者應不發支付命令而爲駁斥聲請之裁決

就請求之一部不得發支付命令者亦應駁斥支付命令之聲請故不許僅就請求之一部駁斥聲請而就他部發支付命令因恐其請求分兩程序辦理難免裁判矛盾之弊故也在主請求與本於同一原因之從請求有一不得發支付命令者亦應駁斥聲請若獨立之數請求中僅其一有理由者不妨專就該請求發支付命令

駁斥聲請之裁決應附理由依職權送達於債權人(二七六、二七七)對此裁決不得聲明不服但債權人就該請求無妨更行聲請支付命令且得依通常訴訟程序起訴因該裁決非確定請求不存在且亦無既判力故也此裁決毋庸送達於債務人見後第六百零四條第四項規定

支付命令之聲請被駁斥者督促程序即因此裁決而終結已發生之訴訟拘束亦歸消滅

駁斥支付命令聲請之裁決應命債權人負擔督促程序之費用(一一八、九七、一

○九

第六百零三條 支付命令應記明左列各款事項

一 第五百九十九條第一款第二款及第四款所揭事項

二 若債務人圖免強制執行應於支付命令送達後十五日內向債權人清償請求並賠償所揭定額之程序費用否則應向發支付命令之法院以書狀或言詞提出異議

支付命令之聲請不應依前條規定駁斥之者法院應以裁決即發支付命令在發命令前亦不得訊問債務人法院作成裁決原本交付法院書記官後即應認爲已發支付命令

支付命令應記明左列各款事項

一 當事人及其請求並發命令之法院 參照第五百九十九條註

二 債務人所應賠償之督促程序費用 其費用額應斟酌債權人之陳述定之若

債權人於發支付命令前不呈明督促程序之費用者法院得不掲載於支付命令但債權人於爲宣示強制執行之聲請時尙得呈明此項費用求命債務人賠償（六〇

六三）

三 債務人應於支付命令送達後十五日內向債權人清償請求及賠償程序費用否則應向法院提出異議之命令 其命令債權人清償請求及賠償費用係以不提出異議爲條件故支付命令者實附條件之命令也提出異議之期限亦爲十五日此期限於必要時得伸縮之（一九八）命令內應記明債務人得任以書狀或言詞提出異議之旨

四 得爲強制執行之曉示 若未爲此曉示雖債務人不於期限內清償請求及賠償費用且不提出異議並不發生遲誤之效果參照第二百零四條註

支付命令所應具備之要件有欠缺者不得就該命令宣示強制執行參照第六百零六條註

支付命令所記載之事項有錯誤或脫漏者得準用第二百七十二條及第二百七十三條規定更正或補充之（二七九）

第六百零四條 第六十九條規定於支付命令之送達準用之
支付命令送達於債務人後法院書記官應通知債權人

發支付命令後三個月內不能送達於債務人者支付命令及訴訟拘束失其效力

駁斥支付命令之聲請之裁決毋庸送達於債務人

支付命令應以正本送達於債務人（二七九）其送達不得於外國或依公示送達行之（見第五百九十七條註）此外尙應準用第六十九條關於送達訴狀之規定因其於債務人有重大之利害關係故也

支付命令亦應送達於債權人如其命令有錯誤或脫漏者債權人得爲更正或補充之聲請（二七九）又支付命令已送達於債務人後法院書記官應通知債權人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）此際應告以送達之日俾債權人得知異議期限何時屆滿對於債務人不能爲送達時亦應將其事由通知債權人（一七四Ⅱ）

法院發支付命令即將裁決原本作成交付書記官後若三個月內不能送達於債務人者無論其不能送達之原因如何該支付命令及因聲請支付命令所發生之訴訟拘束當然失其效力督促程序即行終結蓋按之督促程序之目的不應任其久延而爲清理

法院事務起見亦有設此規定之必要也此項期間非期限之性質故不適用關於期限之各規定但第九十六條規定於此期間之計算應準用之（參照第一編第三章第三節總注）

債權人爲支付命令之聲請後既發生訴訟拘束（六〇〇）則駁斥該聲請之裁決實以通知債務人爲宜法律雖規定爲毋庸送達於債務人亦非絕對禁止之意實際上仍宜以送達或其他方法將此裁決通知債務人也

關於訴訟程序中斷之規定（一一三以下）其適用或準用於督促程序不因支付命令送達之前後而異惟債務人於支付命令送達前亡故者債權人除得因承受訴訟聲請法院傳喚承繼人（二二五II）外亦得聲明將原債務人之名變更爲承繼人求其對承繼人續行程序

債務人遵照支付命令賠償原告之請求並賠償費用者債權人雖已依該命令得受私權之保護然支付命令及訴訟拘束並不因而失其效力必依第六百十條規定始失效力也

第六百零五條 債務人對於支付命令得不附理由向發該命令

之法院提出異議

債務人於適當之時期就請求之一部提出異議者其效力及於請求全部

法院書記官應依債務人之聲請付與適當時期提出異議之證明書

駁斥異議之裁決得爲抗告

債務人不願遵照支付命令清償原告之請求及賠償費用者得向發該命令之法院提出異議其提出異議之期限爲支付命令送達後十五日內（六〇三）此非不變期限故逾限後不得聲請回復原狀但亦非除斥期限之性質在宣示支付命令得爲強制執行前仍得提出且至宣示強制執行之裁決送達後十五日內尙許提出之（六〇六一、六〇七一）其異議任依第四百二十二條以下之規定以書狀提出或依第四百十八條規定於法院書記官前以言詞陳述求其作成筆錄均可（六〇三）亦得由訴訟代理人或從參加人爲之該書狀或代書狀之筆錄內當然應表明當事人、法院及原支付命令並提出異議之陳述而毋庸附以理由即不必指摘該命令有違法或不當之處亦不必

主張債權人之請求無理由或自己不應負擔費用也債務人於支付命令送達前雖曾向法院爲陳述爭執原告之請求不得以代對於支付命令之異議

債務人於適當之時期提出異議者督促程序當然終結不得更就支付命令宣示得爲強制執行但訴訟拘束並不消滅(六〇八)此規定於第六百零七條之期限內提出異議者亦有適用此際其異議足以阻斷支付命令生確定判決之效力(六一一I)債務人於適當之時期僅就請求之一部提出異議者其效力及於請求並督促程序費用之全部雖專就從請求或程序費用提出異議時亦同此與第六百零二條第二項規定出於同一理由若債務人係於獨立之數請求中專就某一請求提出異議者則其效力不及於他請求並關於他請求之程序費用

債務人聲請付與適當時期提出異議之證明書時不必問其因何需用如法院書記官拒絕付與者得向其所屬法院提出異議(五六七III)

債務人之異議不合法例如未貼用相當之司法印紙或由訴訟代理人提出其代理權有欠缺者法院應以裁決駁斥之僅係未遵第六百零三條第二款所定之期限者毋庸爲駁斥之裁決其異議之不合法債務人依以後宣示強制執行之裁決自可知之但提

出異議逾第六百零七條第一項所定之期限者應以裁決駁斥之所有駁斥異議之裁決許爲抗告

提出異議之權利得捨棄之如其捨棄行於宣示支付命令得爲強制執行前者雖第六百零三條之期限未滿債權人即時得聲請法院爲強制執行之宣示如其捨棄行於宣示支付命令得爲強制執行後者雖第六百零七條之期限未滿支付命令即時生確定判決之效力

債務人於支付命令送達後亦得撤回其提出之異議債務人撤回合法之異議後債權人即時得爲宣示強制執行之聲請或支付命令即時生確定判決之效力與捨棄提出異議之權利時同

對於支付命令惟得提出異議不得抗告

第六百零六條 支付命令所揭期限已滿後發該命令之法院應依債權人之聲請宣示支付命令得爲強制執行但宣示前經債務人提出異議者不在此限
前項聲請得以書狀或言詞爲之

宣示強制執行之裁決應併記明債權人所計算至該裁決送達爲止之程序費用命債務人賠償

駁斥第一項聲請之裁決得爲抗告

支付命令非經法院宣示其得爲強制執行後不得強制執行此項宣示須依債權人之聲請於支付命令所揭之期限已滿後始得爲之此聲請任依第一百四十二條以下之規定以書狀提出或依第一百四十八條規定於法院書記官前以言詞陳述求其作成筆錄均可僅就請求之一部或僅就督促程序之費用爲此聲請亦屬無妨

債權人爲宣示強制執行之聲請後法院應調查左列各事項

一 法院有無宣示強制執行之管轄權 宣示支付命令得爲強制執行應即由發支付命令之法院爲之債權人向某法院爲宣示強制執行之聲請後該法院因判斷其是否有管轄權祇須調查該支付命令是否由其所發已足此際不得追溯調查其前發支付命令管轄有無錯誤蓋前此既發支付命令即係認爲有管轄權嗣後應受該裁決之羈束故也（二七八）

二 聲請宣示強制執行之人是否得求此項宣示並向聲請之對手人是否得爲此

項宣示 除支付命令所揭之債權人債務人外債權人之一般承繼人得求此項宣示對於債務人之一般承繼人得爲此項宣示但俱須踐承受訴訟之程序讓受請求之特別承繼人依第二百九十七條之準用經債務人同意後亦得爲宣示強制執行之聲請

三 支付命令是否合法作成並合法送達 支付命令非合法作成或未合法送達〔於債務人者不得宣示強制執行但其命令之內容是否正當則非此際所應調查因法院應受前裁決之羈束故也（二七八）〕

四 支付命令所揭期限已否經過並債務人有無提出異議 債權人於異議期限未滿前爲宣示強制執行之聲請者雖亦可解爲有效然非期限已滿後法院不得爲此宣示又雖支付命令所揭期限已滿然在宣示強制執行前若債務人提出異議者不得爲此宣示

除上所述外宣示強制執行之聲請既爲訴訟行爲則一般訴訟行爲得生效力所需之要件該聲請自亦須具備之故爲聲請之債權人有無訴訟能力以及代爲聲請之人有無法定代理權或訴訟代理權法院尙須加以調查可無待言

法院認爲應宣示強制執行者應從債權人之聲請即以裁決爲此宣示其裁決應附於支付命令債權人本此宣示得即請求強制執行若係爲原債權人之承繼人或對於原債務人之承繼人宣示得爲強制執行者該裁決內應記承繼人之姓名

支付命令送達以後至宣示強制執行之裁決送達爲止其間所生之程序費用以及前此所生費用未經揭載於支付命令者如債權人開列呈明法院應爲確定其費用額記明於宣示強制執行之裁決內命債務人賠償此費用額亦得同時強制執行

法院認爲不應宣示強制執行者應以裁決駁斥債權人之聲請對此裁決得爲抗告若抗告法院以抗告爲有理由者得自宣示強制執行或發回原法院使爲宣示（五六三）

法院對於宣示強制執行之聲請如非絕對駁斥例如因提出異議之期限未滿或聲請人無訴訟能力又或因代爲聲請之人無代理權而駁斥之者於此等障礙消滅或除去後自得更爲宣示強制執行之聲請

第六百零七條 宣示強制執行之裁決送達後十五日內債務人
仍得提出異議

前項期限爲不變期限提出異議逾此期限者法院應以裁決駁斥之

送達債務人之裁決正本內應記明第一項期限

宣示強制執行之裁決不得抗告惟債務人於已爲該裁決後仍得對於支付命令提出異議此際提出之異議亦有使督促程序終結之效力與在宣示強制執行前所提出之異議同（六〇八）又其異議足以阻斷支付命令生確定判決之效力（六一一）但命令之強制執行不因提出異議而當然停止

對於支付命令提出異議至遲不得逾宣示強制執行之裁決送達後十五日逾此期限時法院應以裁決駁斥之此期限爲不變期限故不得紳縮之遲誤此期限者得聲請回復原狀（一九八、一九九、二〇五）在已爲宣示強制執行之裁決後該裁決送達前所提出之異議當然亦有效力

將宣示強制執行之裁決送達債務人時應於該正本內記明提出異議之不變期限此僅爲訓示之規定與第二百六十九條第二項規定同

第六百零五條各項規定於已爲宣示強制執行之裁決後對於支付命令提出異議時

亦均有適用

第六百零八條 債務人對於支付命令於適當之時期提出異議者視債權人支付命令之聲請與起訴同

法院應於訴訟之判決宣示維持支付命令或廢棄之

債務人對於支付命令於適當之時期提出異議者視債權人支付命令之聲請與起訴同故督促程序即行終結同時成立通常訴訟其因聲請支付命令所發生之訴訟拘束嗣後存續於通常訴訟程序（參照第六百條註）法院即應依判決程序之一般規定就訴訟爲辯論及裁判於前條不變期限內提出異議者亦屬於適當之時期提出有本條規定之適用

法院於通常訴訟所爲之判決應視其辯論結果認原告之請求成立與否或宣示維持支付命令或廢棄之其維持支付命令時仍應依後條規定另爲訴訟總費用之裁判於已宣示支付命令得爲強制執行後始成立通常訴訟者亦僅維持或廢棄支付命令已足毋庸進而維持或廢棄關於強制執行之宣示因該宣示之命運當然應隨支付命令之效力而定也

第六百零九條 前條情形督促程序費用視作債權人起訴後關

於訴訟所生之費用

督促程序與因債務人提出異議而成立之通常訴訟相連續爲一體故督促程序之費用應由何當事人負擔應於通常訴訟爲費用之裁判時一併決定之法院於通常訴訟僅爲訴訟費用歸何人負擔之裁判已足毋庸特行標明督促程序之費用應如何負擔至確定負擔費用人之賠償額與否仍依第一百三十三條規定

被告證明原告毋庸聲請支付命令並於通常訴訟逕行認諾原告之請求者亦得依第九十九條規定命勝訴之原告負擔訴訟費用

被告對於支付命令於宣示強制執行後始行提出異議者雖被告就本案勝訴得依第一百零二條規定命其負擔訴訟費用全部或一部

第六百十條 債權人於支付命令所揭之期限已滿後三個月內不爲宣示強制執行之聲請者支付命令及訴訟拘束失其效力其於適當之時期所爲宣示強制執行之聲請被駁斥者亦同

督促程序任其久延與設此制度之目的不合故本條定爲債權人於支付命令所揭之

期限已滿後三個月內不爲宣示強制執行之聲請者支付命令失其效力以後不得更爲強制執行之宣示且因聲請支付命令所發生之訴訟拘束亦失其效力而督促程序即由此終結焉此期限並非不變期限故得依一般之規定伸縮之（一五八、一九九）

債權人爲宣示強制執行之聲請雖並未逾上述期限然其聲請若被駁斥確定者支付命令及訴訟拘束亦失其效力此規定於法院因債務人已提出異議而駁斥宣示強制執行之聲請時並無適用因債務人提出異議時督促程序雖歸終結而有通常訴訟成立支付命令及訴訟拘束並不失其效力故也（六〇八）又法院若非絕對駁斥宣示強制執行之聲請例如因債務人提出異議之期限未滿或因爲聲請之人訴訟能力或代理權有欠缺而駁斥其聲請者在上述之三個月期限內尙得更爲宣示強制執行之聲請必逾此期限未更爲合法之聲請時支付命令及訴訟拘束始失效力

督促程序依本條規定終結後債權人就該請求得更聲請支付命令或依通常訴訟程序起訴可無待言

第六百一十一條 支付命令於第六百零七條之期限內未經提出

異議或該期限內提出之異議被駁斥者與確定判決有同一之效力

對於前項支付命令得依通常規定向發該命令之法院提起再審之訴

債務人對於支付命令至宣示強制執行之裁決送達後其十五日之不變期限已滿並未提出異議或該期限未滿前提出之異議經法院駁斥確定債務人未於期限內更行提出合法之異議者其支付命令與確定判決有同一之效力故該命令關於爲督促程序標的之請求生既判力且無關於強制執行之宣示有執行力

無異議之支付命令既與確定判決有同一之效力故許對之提起再審之訴其訴專屬發支付命令之初級審判廳管轄雖由抗告法院爲強制執行之宣示者亦同（五七一）債務人於宣示支付命令得爲強制執行後捨棄提出異議之權利或撤回已提出之合法異議者雖第六百零七條之期限未滿該支付命令即時生確定判決之效力參照第六百零五條註

第三章 保全程序

保全程序者指保全強制執行之假扣押及假處分程序而言蓋凡強制執行應本於有執行力之債務名義爲之顧得此債務名義須經較長之時日迨求得名義開始執行而因情事變遷之故往往有難獲結果者此際爲保護債權人計宜有一種辦法以保全強制執行之結果此假扣押及假處分程序之所由設也

假扣押及假處分均以保全強制執行之結果爲目的其不同者在假扣押係就金錢請求或得易爲金錢請求之請求保全強制執行而假處分則係就非金錢請求之請求保全強制執行又假處分因就有爭執之法律關係定其暫時之狀態亦得爲之

假扣押及假處分於本案訴訟尙未繫屬於法院以前或於訴訟繫屬中均得爲之

假扣押及假處分之程序均分爲兩段落一部爲裁判假扣押或假處分應否准許之程序一部爲假扣押或假處分之執行程序本條例中所規定者僅爲前段關於裁判之程序至後段關於執行之程序則規定於強制執行法內

假扣押及假處分程序均因聲請而開始關於其聲請之裁判以裁決行之

關於假扣押及假處分之裁判程序亦屬非訟事件然法律既將此程序視作民事訴訟規定於民事訴訟條例中除本章外仍須適用或準用本條例之其他規定

第六百十二條 因就金錢請求或得易爲金錢請求之請求保全
強制執行得聲請假扣押

金錢請求者請求之以給付金錢爲標的者也得易爲金錢請求之請求者指其請求本非金錢請求但得以金錢請求代之者而言例如債務人不從債務之本旨履行者不問債權之標的如何債權人得請求金錢上之損害賠償故本於此等債權之請求皆屬得易爲金錢請求之請求也在金錢請求債權人因保全強制執行惟得聲請假扣押在其他請求業經變爲金錢請求者亦然若其請求本非金錢請求亦非已變爲金錢請求僅係得易爲此請求者債權人既得就該請求聲請假處分亦得因將來或須主張金錢請求而聲請假扣押此二者中採何方法在債權人有選擇之權同時爲此二種聲請亦無不可且於已爲某種聲請後得將該種聲請變更爲他種聲請

其餘參照本章總注

第六百十三條 假扣押雖請求尙未到履行期或條件未成就前
亦得爲之

請求之履行期不問係最初已確定者或係應依債權人之催告始確定者又附條件之

請求不問係附解除條件或附停止條件在履行期未到或條件未成就前均得就該請求爲假扣押蓋強制執行固非請求已到履行期及條件已成就後不得爲之而假扣押則爲保全執行之方法故在履行期未到或條件未成就前亦有許其利用此種方法之必要

第六百十四條 假扣押非有日後不能強制執行或甚難執行之虞者不得爲之

應於外國強制執行者以有日後甚難執行之虞論

無本條之理由者不得爲假扣押有不能強制執行之虞如因債務人浪費財產增加負擔或就其財產爲不利益之處分恐其將成爲無資力是也有甚難執行之虞如債務人將移住遠地或逃匿是也是否有不能強制執行或甚難執行之虞一依法院之意見判斷之若日後將至應在外國爲強制執行者依第二項特別規定必須認爲有假扣押之理由

自本條規定推之如債權人有充足之擔保權者應不許爲假扣押惟其擔保不足額時始准就其不足之額爲之又依以前之假扣押裁決已足爲債權人保全強制執行者不

得更爲假扣押之聲請又債權人已得有執行力之債務名義現得爲強制執行者亦然第六百十五條 假扣押之聲請由本案管轄法院或假扣押之標的所在地之初級審判廳管轄

本案管轄法院爲第一審法院但本案繫屬於第二審者以第二審法院爲管轄法院

假扣押之標的若係債權以債務人住址或擔保債權物之所在地爲假扣押之標的所在地

本案者指就應保全執行之請求提起之訴訟而言本案管轄法院者（甲）在本案已繫屬時原則上爲訴訟現在繫屬或前曾繫屬之第一審法院但本案現在繫屬於第二審法院者則爲該第二審法院若本案在第二審法院業因送達判決而終結或本案繫屬於第三審法院者應依原則以本案前曾繫屬之第一審法院爲假扣押聲請之管轄法院所以不使第三審法院管轄假扣押之聲請者因在此程序須爲事實之調查故也向本案管轄法院爲假扣押之聲請後若該法院認爲本案無管轄權而駁斥原告之訴者在其判決確定以前關於假扣押之聲請該法院仍應管轄之即至該判決確定後亦僅

得依第六百二十二條規定撤銷其所爲之假扣押裁決(乙)若債權人於本案未繫屬前聲請假扣押者則所謂本案管轄法院爲訴訟後應繫屬之法院即依法律規定或當事人合意就日後應提起之訴訟有事物及土地管轄權之第一審法院也若本案管轄法院有數處者債權人得選擇其一處爲假扣押之聲請(三四)

假扣押之聲請亦得由假扣押之標的所在地之初級審判廳管轄假扣押之標的者即應行假扣押之物或權利也債權人必指定其物或權利聲請假扣押時始得向該物或權利所在地之初級審判廳爲之假扣押之標的若係債權應依債務人住址或擔保債權物所在地以定債權之所在地此際不問本案由何法院管轄亦不問其訴訟已否繫屬該初級審判廳有管轄此聲請之權由此初級審判廳所爲之假扣押裁決僅就爲管轄原因之物或權利得執行假扣押而不得就債務人之其他財產執行此其與本案管轄法院所爲之假扣押裁決不同者也

假扣押之聲請向本案管轄法院爲之抑向假扣押之標的所在地之初級審判廳爲之債權人有選擇之權由本案管轄法院所爲之假扣押裁決不問就債務人之何財產均得爲假扣押故已得此裁決後不許更爲假扣押之聲請因其無假扣押之理由也(六一)

四) 至由假扣押標的所在地之初級審判廳所爲之假扣押裁決則僅得就一定之財產爲假扣押故得此裁決後尙准向本案繫屬法院或其他財產所在地之初級審判廳更爲假扣押之聲請

第六百十六條 假扣押之聲請應表明左列各款事項

一 當事人

二 請求

三 假扣押之原因

四 法院

請求非係一定金額者應記明其價額依假扣押之標的所在地以定法院管轄者應記明假扣押之標的及其所在地

假扣押程序因債權人聲請爲假扣押裁決而開始即假扣押之聲請是也其聲請應表明左列各事項以書狀或言詞爲之(六二五)

一 當事人 即債權人與債務人也當事人爲何人應於不致與他人相混之程度於聲請時表明

二 請求 表明請求應舉示為標的之給付及請求之原因事實

三 假扣押之原因 即恐日後不能強制執行或甚難執行之情形也（六一四）

四 法院 向何法院為假扣押聲請應舉出該法院之名稱

法院因定本案之管轄法院及定第六百十九條之擔保額有知請求金額或價額之必要如請求係一定金額者當表明請求時自須舉示其金額請求非係一定金額者亦應舉示其價額

向本案管轄法院為假扣押之聲請者於假扣押之標的即應行假扣押之物或權利無表明之必要雖債權人舉出假扣押之標的就此不可行假扣押時亦無妨為假扣押之裁決因此裁決得就債務人之一切財產為假扣押非以債權人所舉者為限故也然向假扣押標的所在地之初級審判廳為聲請者則應表明假扣押之標的及其所在地參照前條注

假扣押之聲請尚應依第一百四十二條以下關於書狀之一般規定辦理故其應記載之事項有欠缺者得補正之（一四七）又聲請書狀或代書狀之筆錄應以繕本送達於債務人（一四五、一四八）

假扣押之聲請準用第二百九十四條規定自聲請始亦發生訴訟拘束從而就同一物或權利已爲假扣押之聲請或已向本案管轄法院爲聲請者於該事件進行中不得更爲假扣押之聲請（二九五）又法院之管轄應依聲請時之情事定之雖以後情事有變更例如向本案管轄法院爲聲請後本案訴訟在該法院終結或定本案管轄之情事有變更向假扣押標的所在地之初級審判廳爲聲請後其應行假扣押之物或債務人之住址遷移於他法院之管轄區域者於假扣押聲請之管轄權毫無影響（二九六）此外第二百九十七條及第二百九十八條規定亦有準用惟應注意者茲所謂訴訟拘束專係就假扣押程序而言與本案無涉即因假扣押之聲請不能發生本案之訴訟拘束也

第六百十七條 請求及假扣押之原因應釋明之

足以明其請求正當之事實及爲假扣押原因之事實毋庸證明而應依第三百三十五條規定釋明之供釋明用之證據方法於聲請後隨時提出固無不可然法院於裁決前既不必行言詞辯論亦不必訊問債權人故債權人爲自己利益計仍以早行提出爲宜在法院之訴訟卷宗及其所爲之判決當然可用爲釋明之方法

債權人雖未釋明請求及假扣押之原因法院有時亦得命爲假扣押見下條規定

因明其訴訟要件具備所需之證據方法於聲請假扣押時亦以即行提出爲宜關於訴訟代理權別有第八十四條之適用此等問題亦僅釋明已足

債務人主張不應爲假扣押裁決者就其所主張之事實亦僅釋明已足

第六百十八條 債權人於請求及假扣押之原因雖未釋明若就債務人因假扣押所應受之損害已供法院所定之擔保者得命爲假扣押

請求及假扣押之原因雖經債權人釋明法院亦得使其供擔保後命爲假扣押

債權人供擔保後命爲假扣押者應將其擔保記明於假扣押之裁決

請求及假扣押之原因雖本應由債權人釋明之(六一七)然釋明一事往往有難於辦到者故爲債權人利益計許其供擔保後不待此項釋明即命爲假扣押蓋債務人所應受之損害既經債權人預供擔保以備賠償(六二四)是已足維持債務人之利益且債

權人願供擔保亦可據以推測其聲請當非全無理由也惟其擔保僅係用以補釋明之欠缺並非補其聲請之理由故債權人因明其請求正當及作爲假扣押原因所主張之事實不適於命假扣押者法院自須駁斥其假扣押之聲請且擔保是否足補釋明之欠缺一依法院之自由意見判斷之若認爲雖供擔保不足代釋明者亦應駁斥其假扣押之聲請

請求及假扣押之原因已經債權人釋明者雖不得不爲假扣押之裁決然僅有釋明並無證明其裁決自不免有失當之事故此際依法院之意見亦得命債權人供擔保後始爲假扣押之裁決以期保護債務人利益

應命債權人供擔保與否法院應依職權爲調查如以命供擔保爲當者即以裁決命之此際得依法院之意見定擔保之方法（命立保證人亦可參照第一百十九條注）及額數俟債權人照供擔保後始爲假扣押之裁決或準用第四百六十三條第二項辦法即爲附條件之假扣押裁決於該裁決中宣示債權人供擔保後得爲假扣押亦無不可於債權人供擔保後命爲假扣押者應將債權人已依某方法供擔保之事記明於假扣押裁決

命債權人供擔保之裁決該債權人得爲抗告（六二〇Ⅱ）

第六百十九條 假扣押之裁決應記明債務人因停止或撤銷假

扣押應供擔保之金額

關於假扣押聲請之裁判應以裁決行之於裁決前得行任意之言詞辯論或命關係人以書狀或以言詞陳述亦得僅依書狀而爲裁決（二七四）遇有急迫情形其裁決亦得由審判長爲之（六二六）在裁決前應依職權調查左列各事項

一 一般訴訟要件是否具備 假扣押程序之訴訟要件除關於管轄及聲請程式

有第六百十五條及第六百十六條特別規定外其餘如債權人主張之請求須於法律上適於爲民事訴訟之標的、法院須有辦理之權限及當事人能力訴訟能力與法定代理權或訴訟代理權須無欠缺均從一般之規定又就同一物或權利已爲假扣押之聲請或已向本案管轄法院爲聲請者於訴訟拘束中不得更爲假扣押之聲請亦應解爲訴訟要件（參照第六百十六條注）至以前就該請求未爲假扣押之裁決一事非屬訴訟要件惟依以前之裁決已足爲債權人保全強制執行者若更聲請假扣押應認爲不合第六百十四條所規定之要件（參照第六百十四條注）

二 第六百十二條及第六百十四條所規定之要件是否具備

三 債權人是否能釋明其請求及假扣押之原因 此項釋明有時得以擔保代之
又債權人雖能釋明亦得令供擔保見前二條注

法院認假扣押之聲請欠缺上述要件或認為不可命假扣押者應附理由為駁斥聲請之裁決（二七七）否則應為命假扣押之裁決即所謂假扣押裁決是也若上述事項之欠缺係可以補正者為債權人利益計於裁決前應先令其補正

假扣押裁決為假扣押執行之基礎故其裁決除記明為裁決之法院外並應記明債權人與債務人及請求之原因並其金額或價額若於債權人供擔保後命為假扣押者應記明其擔保（六一八Ⅲ）

依本條之規定假扣押裁決內應記明債務人因停止或撤銷假扣押應供擔保之金額即須記明債務人供一定金額之擔保後得將假扣押停止或撤銷之也蓋假扣押原為保全金錢請求之強制執行如債務人提存相當金額以為其請求之擔保自無更為假扣押之必要也法院定債務人應供擔保之金額應以主請求及從請求之金額價額並程序費用為準若其所定金額失之太少則無異駁斥債權人之一部聲請故債權人得

對之抗告若失之太多則債務人得對之抗告(六二〇Ⅱ)如裁決內未記明此金額者債務人得聲請補充裁決(二七九)且得以抗告求變更原裁決債務人之供擔保應依第一百十九條辦理

假扣押之標的惟由假扣押標的所在地之初級審判廳爲假扣押裁決時應記載之若由本案管轄法院爲假扣押裁決者就債務人之一切財產皆得爲假扣押故毋庸記載假扣押之標的參照第六百十五條注

就假扣押之聲請爲裁決時應爲費用之裁判(一一八)

第六百二十條 駁斥假扣押之聲請或命債權人供擔保之裁決
毋庸送達於債務人

關於假扣押聲請之裁決得爲抗告

命假扣押之裁決應送達於債權人及債務人雖已宣告者亦應爲送達因對此裁決得爲抗告故也(二七六)至在爲假扣押裁決前命債權人供擔保之裁決則僅應送達於債權人而毋庸送達於債務人因此裁決並無礙於債務人之利益故也又駁斥假扣押聲請之裁決法律雖因其亦無礙於債務人之利益定爲毋庸送達於債務人然該聲請

既經向債務人送達參照第六百十六條注而裁決前復有訊問債務人之事則駁斥聲請之結果自爲債務人所欲知故此項裁決仍以通知債務人爲宜惟不必定以送達之方法行之耳

命假扣押之裁決無論附供擔保之條件或已由債權人供擔保與否債務人得依一般規定對之抗告其抗告之理由或主張假扣押程序之要件或一般訴訟要件不備或主張請求及假扣押之原因不存在又或主張假扣押裁決內漏記債務人因停止或撤銷假扣押應供擔保之金額或其所定之金額不當均無不可債權人及債務人均得於抗告程序提出新事實及證據（五五八）其所主張之事實均僅釋明已足（六一七）

駁斥假扣押聲請之裁決及在爲假扣押裁決前命債權人供擔保之裁決債權人得依一般規定對之抗告又假扣押附有債權人供擔保之條件或其所定債務人因停止或撤銷假扣押應供擔保之金額不當者債權人亦得對之抗告債權人除得爲抗告外亦得更爲假扣押之聲請

第六百二十一條 若本案尙未繫屬者命假扣押之法院應依債務人聲請命債權人於一定期限內起訴

債權人不於前項期限內起訴者債務人得向命假扣押之法院聲請撤銷假扣押之裁決

債權人於起訴前聲請假扣押經法院爲假扣押之裁決者債務人得聲請法院限期命債權人起訴俾得速行確定債權人之請求存在與否此項聲請苟假扣押決裁之效力現尙存續者隨時皆可爲之不必問該裁決已否確定雖債務人已供擔保免假扣押之執行後亦無妨爲此聲請其聲請應向爲假扣押裁決之法院以書狀或以言詞爲之（六二五）債務人就本案尙未繫屬一事毋庸證明或釋明法院若認其聲請爲正當者應以裁決定相當之期限（一九四、二六一）命債權人於該期限內起訴其所定之期限亦得依一般規定伸縮之（一九八、一九九）若法院認債務人聲請爲不當者應以裁決駁斥其聲請准許聲請或駁斥聲請之裁決得由債權人或債務人分別依一般原則抗告（五五〇）法院所定之起訴期限失之太長或太促者亦得對之抗告

債權人於法院所定之期限內任提起給付之訴或確認之訴均可惟其提起之訴若因管轄錯誤或其他理由經認爲不合法而被駁斥未於期限內更行提起合法之訴者不得謂爲已遵命於期限內起訴其所提起之訴經自行撤回者亦同債權人未於法院所

定之期限內起訴者債務人得向爲假扣押裁決之法院聲請撤銷假扣押之裁決其聲請得任以書狀或言詞爲之（六二五）關於其聲請之裁判亦以裁決行之（二六一）於裁決前因調查已否起訴須訊問債權人其已於適當時期起訴之事應由債權人釋明而訴已撤回及因不合法被駁斥之事則應由債務人釋明（六二三）若法院認債權人未於適當之時期起訴者撤銷假扣押之裁決但債權人雖未於法院所定之期限內起訴而於法院就撤銷之聲請爲裁決前已起訴者依第二百零四條第二項規定不得撤銷假扣押之裁決不過因此聲請所生之費用得令債權人負擔而已（一〇二準用）法院認債權人已於適當之時期起訴者應駁斥撤銷假扣押之聲請關於此聲請所爲之裁決得依一般原則抗告（五五〇）

就本條之聲請爲裁決時應爲費用之裁判（一一八）

關於本條聲請之裁判有時得由審判長爲之（六二六）

債務人因確定債權人之請求是否存在除得爲本條之聲請外亦得自行提起消極確認之訴

第六百二十二條 假扣押之原因消滅或其他命假扣押之情事

變更者債務人得聲請撤銷假扣押之裁決

債務人得呈明可供法院所定之擔保聲請撤銷假扣押之裁決」前二項聲請應向命假扣押之法院爲之若本案已繫屬者應向本案法院爲之

爲假扣押裁決時其爲基礎之情事變更者在對此裁決得爲抗告時自可以爲抗告之理由（參照第六百二十條注）此外債務人亦得本此理由聲請撤銷假扣押之裁決雖假扣押裁決已確定後亦然爲假扣押裁決時其爲基礎之情事至裁決後實際變更或當時實際存在之情事至裁決後始得知悉者均應認爲命假扣押之情事變更茲舉情事變更之例如左

一 假扣押之原因消滅 如至假扣押裁決後得在國內強制執行或債務人已爲債權人設定抵押權以擔保其請求是也

二 依假扣押保全執行之請求消滅或經本案判決否認 其請求因清償或其他事由雖已歸於消滅而假扣押裁決則並非當然失其效力但此際債務人得聲請撤銷之又請求經以後之本案判決否認時雖其判決尙未確定如法院信爲上級法院

不至變更之者亦得撤銷假扣押之裁決

三 債權人已喪失其求假扣押之權利 如債權人已捨棄此權利是也

債務人呈明可供法院所定之擔保者亦得聲請撤銷假扣押裁決此係撤銷假扣押之裁決與第六百十九條之停止或撤銷假扣押之執行不同債務人爲此聲請後法院應依其自由意見定擔保之方法及額數俟債務人按其所定供擔保後始撤銷假扣押之裁決或即撤銷假扣押裁決而附債務人供擔保後云云之停止條件亦可

本條之聲請應由爲假扣押裁決之法院管轄但本案若已繫屬者則須由本案繫屬之法院管轄若本案繫屬於第三審法院者應準用第六百十五條第二項以本案前曾繫屬之第一審法院爲管轄法院因第三審法院不便爲事實之調查故也

本條之聲請得任以書狀或言詞爲之（六二五）關於其聲請之裁判以裁決行之（二六一）命假扣押之情事變更或債務人因撤銷假扣押裁決已供擔保之事應由債務人釋明（六二三）撤銷假扣押裁決及駁斥聲請之裁決均得依一般原則抗告（五五〇）就本條聲請爲裁決時應爲費用之裁判（一一八）

關於本條聲請之裁判有時得由審判長爲之（六二六）

第六百二十三條 依前二條規定聲請撤銷假扣押之裁決者應

釋明其聲請之正當

已見前二條注

第六百二十四條 假扣押之裁決因不當而撤銷或因第六百二十一條第二項規定而撤銷者債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害

假扣押之裁決因不當而撤銷指對於假扣押裁決抗告或依第六百二十二條規定聲請撤銷後經抗告法院或受撤銷聲請之法院認其裁決自始不當而撤銷之者而言即須依爲假扣押裁決時客觀存在之情事認其不應爲此裁決若因以後之情事變更而撤銷該裁決者不在適用本條規定之列至其裁決之不當係因該法院未知當時存在之情事或係出於見解錯誤均非所問又該假扣押裁決須已經撤銷後債務人始得依本條規定請求損害賠償故若僅有本案判決否認債權人之請求而假扣押裁決並未依第六百二十二條規定撤銷者債務人雖得依民法規定請求損害賠償而無本條規定之適用

因債權人不於法院所定之期限內起訴經依第六百二十一條第二項規定撤銷假扣押之裁決者債權人亦應賠償債務人之損害

債務人之損害如其支出之費用失去之利益凡因假扣押或因免假扣押而供擔保所生之財產上損害皆屬之其賠償請求權之成立不以債權人之過失爲要件(參照第四百六十七條注)

債務人之損害賠償請求權不得於現在繫屬之假扣押程序主張之而應獨立起訴或依督促程序主張之亦可但本案訴訟已繫屬者自不妨於該訴訟提起反訴或以抗辯主張抵銷

債務人主張損害賠償之請求權時法院僅應調查該假扣押裁決是否因其自始不當或係因債權人未於期限內起訴而被撤銷至其撤銷假扣押裁決之裁判是否正當該法院無調查之權如其裁判既經確定該法院應即受其羈束若撤銷假扣押裁決之裁判尙未確定者應駁斥債務人損害賠償之請求或於該裁判確定前中止關於該請求之程序(二一九準用)

本條僅規定債務人對於債權人之損害賠償請求權至債權人因撤銷假扣押裁決對

於債務人應有之損害賠償請求權惟得依民法之規定辦理

第六百二十五條 本章之聲明得以書狀或言詞爲之

所有關於假扣押之聲明即假扣押之聲請(六一六)命債權人起訴之聲請(六二一)及撤銷假扣押裁決之聲請(六二一、六二二)等均得任當事人之便或以書狀爲之或以言詞爲之以書狀爲聲明者應將記載聲明之書狀提出於法院(一四二以下)以言詞爲聲明則應於法院書記官前陳述由書記官作成筆錄(一四八)關於假處分之聲明亦然

第六百二十六條 遇有急迫情形審判長得就本章之聲明爲裁決

所有本章之各聲明(見前條注)以有急迫情形時爲限得由審判長裁判之急迫情形者謂按其情形若行合議裁判則恐因遲滯之故致害當事人之利益有無急迫情形即由審判長認定之

本條規定惟向本案繫屬之合議法院爲聲明時始有適用

審判長之裁判以裁決行之於裁決前不應行言詞辯論因行言詞辯論即於程序之終

結有礙與特使審判長行裁判之本旨不符故也

審判長之裁決乃代法院而爲故關於抗告應與法院所爲之裁決同論而亦得依第六百二十一條及第六百二十二條規定聲請撤銷

第六百二十七條 因就金錢請求以外之請求保全強制執行得聲請假處分

假處分非因請求標的之現狀變更有日後不能強制執行或甚難執行之處者不得爲之

假扣押係以保全金錢請求之強制執行爲目的假處分則係就非金錢請求之請求以保全其強制執行爲目的即應依假處分保全執行之請求其標的須非金錢之給付而爲各個物之給付或其他行爲其請求固非在法律上適於爲民事訴訟之標的者不可然不必其本案訴訟現已繫屬且其請求亦毋庸爲財產法上之請求例如就親屬法上交付子女之請求亦得爲假處分是也非金錢請求之請求如係得易爲金錢請求者債權人因保全強制執行既得聲請假處分亦得聲請假扣押見第六百十二條注假處分因就有爭執之法律關係定其暫時之狀態亦得爲之見第六百三十三條注其餘參照

本章總注

第二項規定假處分之理由請求標的之現狀變更者指爲請求標的內容之物有體物、權利或人。其從前存在之狀態已有變更或將有變更而言必因此變更致日後有不能強制執行或甚難執行之虞者始得爲假處分。例如因債務人所應給付之物毀損或失其所在或債務人就其物爲法律上之處分又或因應爲某行爲之債務人逃匿或將有以上情事恐不能強制執行或甚難執行是也。日後將至應在外國爲強制執行者是否可爲假處分之理由應按實際情形定之。其不能執行或甚難執行之危險須係存於各個給付若僅存於債務人之一般財產狀態者不得爲假處分之理由。此其與假扣押不同者也。參照第六百十四條注。

第六百二十八條 關於假扣押之規定於假處分準用之。但因第六百二十九條至第六百三十二條規定而不同者不在此限。

關於假扣押之規定除有特別規定外準用於假處分。故第六百十三條第六百十五條第二項第三項第六百十六條至第六百十八條第六百二十條第六百二十一條第六百二十二條第一項第三項第六百二十三條及第六百二十四條規定均於假處分程

序準用之關於第六百十九條及第六百二十二條第二項之準用見第六百三十一條注

第六百二十五條及第六百二十六條規定當然適用於假處分程序

第六百二十九條 假處分之聲請由本案管轄法院管轄但有急迫情形時得由請求標的所在地之初級審判廳管轄

假處分之聲請在本案即關於該請求之訴訟已繫屬時應由該訴訟現在繫屬或前曾繫屬之法院管轄若本案尙未繫屬則應由該訴訟後應繫屬之法院管轄所謂本案管轄法院者通常爲第一審法院但本案繫屬於第二審時以第二審法院爲管轄法院（六二八、六一五Ⅱ）

假處分之聲請與假扣押之聲請不同原則上惟由本案法院管轄必有急迫情形時始得由請求標的所在地之初級審判廳管轄急迫情形者謂按其情形若由本案法院管轄恐因遲滯之故致害當事人之利益故本案管轄法院若與初級審判廳同在一地者通常不能認有急迫之情形是否果有急迫情形應由初級審判廳之自由意見定之如有急迫情形不問本案由何法院管轄亦不問其訴訟已否繫屬該初級審判廳有管轄

此聲請之權所謂請求標的者指爲請求標的內容之物（有體物、權利或人）而言請求標的若係債權以債務人住址或擔保債權物之所在地爲請求標的之所在地（六二八、六一五Ⅲ）

參照第六百十五條注

第六百三十條 假處分所必要之方法由法院酌量定之

假處分得選任管理人及命令或禁止債務人爲某行爲

若以假處分之裁決禁止設定移轉或變更不動產上之權利者

法院應囑託登記所將該裁決登記於不動產登記簿

法院爲假處分裁決者應於其裁決內定假處分之方法因債權人請求之不同其方法亦不得不隨之而異此際法院自須擇定適當方法以期可達假處分之目的惟其所定方法亦不可離假處分之目的而越其必要之程度故在假處分裁決非可爲確定債權人請求存在之裁判且不得命爲直接可達強制執行之目的之處分如不逾此必要之限度則可依法院意見自由定假處分方法彼債權人之聲明意旨非可以拘束法院也

第二項係關於假處分方法之例示規定第三項則爲關於假處分執行之規定

第六百三十一條 非有特別情事法院不得許債務人供擔保而

撤銷假處分

依假處分保全其強制執行之結果者既非金錢請求故第六百十九條及第六百二十二條第二項規定依其立法理由不得準用於假處分程序但有適於爲此處置之特別情事時亦得準用各該規定於假處分裁決內宣示債務人供一定之擔保後得撤銷假處分且於債權人呈明可供法院所定之擔保而聲請撤銷假處分裁決時得於債務人供擔保後撤銷假處分之裁決或附以債務人供擔保之條件即撤銷假處分裁決有無適於爲此處置之特別情事依法院之自由意見決之

第六百三十二條 由請求標之所在地之初級審判廳爲假處分之裁決者同時應定期限命債權人向本案管轄法院求就假處分之當否爲裁決

債權人逾前項期限不求本案管轄法院之裁決者初級審判廳應依聲明撤銷假處分之裁決

第一項之假處分裁決不得抗告

債權人依第六百二十九條但書規定向請求標的所在地之初級審判廳聲請假處分經該法院爲假處分之裁決者同時應於其裁決內定相當之期限（一九四）命債權人向本案管轄法院（見第六百二十九條注）求就假處分之當否爲裁決初級審判廳之假處分裁決內漏未定此期限者亦於該假處分裁決之效力無礙日後得依聲明或依職權另爲定此期限之裁決

債權人應於初級審判廳所定之期限內聲請本案管轄法院就假處分即初級審判廳所爲假處分裁決之當否加以裁判若債權人逾限不爲此聲請者債務人得向原初級審判廳聲請其撤銷假處分裁決撤銷假處分裁決之裁決毋庸經言詞辯論亦不必訊問債權人故債權人因預防其撤銷應不待債務人爲撤銷之聲請即向初級審判廳釋明其已向本案管轄法院聲請裁判之事雖假處分裁決內未定期限時債權人亦無妨向本案管轄法院聲請裁判又本條規定係認債務人就初級審判廳假處分裁決之當否有受本案管轄法院裁判之權利故債務人無論何時亦得聲請本案管轄法院爲此裁判

本案管轄法院就初級審判廳假處分裁決之當否爲裁判時應調查該裁決現在是否尙屬正當故當事人因明該裁決之當否得主張新事實若因爲假處分裁決時之情事後有變更認爲現無爲假處分之必要者應爲撤銷該裁決之裁決又依爲假處分裁決時之情事雖認其不應爲假處分之裁決然按之現時情事若以假處分爲必要者應爲維持該裁決之裁決

因債權人未於初級審判廳所定之期限內向本案管轄法院聲請裁判而經債務人聲請撤銷假處分裁決時如債權人在法院爲撤銷之裁決前向本案管轄法院追復其聲請者不得撤銷該假扣押裁決（二〇四Ⅱ）又債務人不爲撤銷之聲請時法院不得依職權撤銷假處分裁決而該裁決亦不依上述期限之經過當然失其效力

請求標的所在地之初級審判廳所爲之假處分裁決由本案管轄法院就其當否加以裁判已足維持債務人之利益故不許更對之抗告至該初級審判廳駁斥假處分聲請之裁決則得依一般原則抗告又本案管轄法院就假處分之當否所爲裁決及初級審判廳就撤銷假處分之聲請所爲裁決均得對之抗告（五五〇）

裁判假處分當否之聲請及撤銷假處分裁決之聲請（聲明）得任以書狀或言詞爲之

(六二五)

第六百三十三條 關於假處分之規定於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者準用之

因就有爭執之法律關係定其暫時狀態亦得爲假處分例如就占有權有爭執時令當事人之一造暫行占有就通行權有爭執時許其暫時通行就建築房屋是否礙隣地所有人之境界權有爭執時令其暫停建築就某合夥員有無執行業務之權利有爭執時使其暫停執行業務就扶養義務有爭執時令當事人之一造暫行扶養他造就使用商標之權利有爭執時暫時禁其發賣附該商標之貨物是也其於假處分所定之狀態雖屬暫時而須係稍繼續之性質不可命當事人爲一時可畢之行爲例如就支付代價之義務有爭執時不得命買主權交價銀作爲假處分之方法是也

本條之假處分其標的爲有爭執之法律關係某法律關係因他人之行爲被侵害時亦得認該法律關係爲有爭執其法律關係固非適於爲民事訴訟之標的者不可然毋庸本案即關於該法律關係之訴訟已經繫屬且毋庸爲財產法上之法律關係更毋庸爲當事人間之法律關係

依本條規定爲假處分裁決必就有爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者而後可所謂必要如因避重大之損害或防急迫之強暴是也此必要之情事即係假處分之原因聲請假處分之人應釋明之（六一七準用）至其是否果有必要當然依法院之自由意見決之

第六百二十九條至第六百三十二條規定準用於本條之假處分又依第六百二十八條之準用關於假扣押之規定亦間接準用於本條之假處分

第四章 公示催告程序

公示催告程序者法院依當事人聲明以公示之方法催告利害關係人令其呈報權利於不呈報權利時使其生法律上不利利益之效果之程序也蓋欲主張自己權利之當事人於對手人不明時無由提起通常訴訟若由法院以公示之方法催告利害關係人呈報權利於不呈報時使生除權效果則其主張權利之目的可達或逕由此得權利之保護實爲極有益之制度此所以認此特別程序也

公示催告程序係由法院所行之程序故雖同係以公示之方法催告呈報權利而由他官應行之者非屬公示催告程序例如以公示之方法催告呈報遺失物或埋藏物之所

有權是也。又公示催告程序係以催告呈報權利於不呈報時使生除權效果爲惟一之目的。故雖同係以公示之方法催告呈報權利於不呈報時使生除權效果，但其程序有他種目的者亦不得認爲公示催告程序。例如破產法上催告呈報債權之程序是也。公示催告程序依當事人之聲請而開始。關於其聲請之裁判以裁決行之。使生除權效果則依聲請以判決宣示之。對此判決得提起不服之訴。

公示催告程序論其性質本屬非訟事件。然民事訴訟條例既將此程序視作民事訴訟而規定於本條例中，除本章規定外，自應適用或準用民事訴訟法之一般規定。

第六百三十四條 呈報權利之公示催告於法律有規定時爲之
公示催告於不呈報權利人法律上之利益之效果

公示催告程序惟於法律有規定時始准行之。有如何情形時准行公示催告民事訴訟條例中未爲規定，而一以讓諸其他法律，又何人有聲請權利民事訴訟條例中亦未爲規定。故此問題亦應依其他法律定之。惟宣示某種證券無效之公示催告程序本條例就其得爲聲請之人設有第六百五十五條之規定。

所謂法律上之利益之效果，即除權之效果是也。除權效果之範圍亦依其他法律而定。

在宣示證券無效之公示催告程序應於除權判決宣示證券無效（六六一）其餘參照本章總注

第六百三十五條 公示催告由初級審判廳管轄

公示催告之程序事甚單簡故使其屬初級審判廳管轄惟應由何初級審判廳管轄即其土地管轄如何除第六百五十四條外本條例中別無規定蓋亦以此讓諸其他法律也

第六百三十六條 公示催告之聲請得以書狀或言詞爲之

法院應就公示催告之聲請爲裁決

法院准許聲請者應爲公示催告

公示催告程序因當事人爲公示催告之聲請而開始其聲請得任依第一百四十二條以下之規定提出書狀於法院爲之或依第一百四十八條規定在法院書記官前以言詞陳述求其作成筆錄爲之爲聲請時除須表明聲請人、法院及求公示催告之陳述外尙應表明如何之事項依許行公示催告之法律定之（如六五六）其已爲之聲請得準用第三百零六條規定撤回

關於公示催告聲請之裁判應依第二百七十四條以下之規定以裁決行之法院於裁決前應依職權調查其一般訴訟要件及法律所定公示催告之要件是否具備若認其要件有欠缺者應駁斥其聲請對於駁斥聲請之裁決得依一般原則抗告（五五〇）若認其要件具備者則應准許其聲請

法院准許聲請者應爲公示催告其所爲之公示催告當然包含准許聲請之裁判故應送達於公示催告之聲請人（二七六一）若法院准許聲請附以條件者則應別爲裁決送達使聲請人得爲抗告

第六百三十七條 公示催告應記明左列各款事項

一 聲請人

二 呈報權利之期限及應於期限內呈報權利之催告

三 因不呈報權利所應受之不利

公示催告之內容如法律有特別規定者（如六五七）自應依該規定辦理本條惟規定其一般應記載之事項

表明聲請人爲何人按公示催告之目的有祇記其姓名住址已足者有尙宜記其身分

職業等等者

呈報權利之期限依第六百三十九條及第九百九十四條定之利害關係人應於期限內呈報權利之催告應明爲揭出

不呈報權利時所應受之除權效果（六三四Ⅱ）亦應明爲揭出若未爲此曉示者不得爲除權之判決參照第二百零四條注

第六百三十八條 第八十四條規定於公示催告之布告準用之但法律有特別規定者從其特別規定

法院准許公示催告之聲請者法院書記官應本於該裁決依職權爲布告其方法應將公示催告之正本黏貼於法院之牌示處

公示催告除應黏貼於法院之牌示處外如法院認爲必要時得依職權以裁決命將公示催告之繕本或節本登載於一種或數種新聞紙或依其他相當之方法通知或布告之對此裁決不得聲明不服

關於公示催告之布告如法律有特別規定者從其特別規定辦理如第六百五十八條規定是也

第六百三十九條 呈報權利之期限自公示催告黏貼牌示處之日起其登載新聞紙者自最後登載之日起應有二個月以上呈報權利之期限法院應酌量情形於適當之限度定之（一九四）本條特規定其至短之限度

關於呈報權利期限之至短限度如法律有特別規定者應從特別規定如第六百五十九條規定是也

呈報權利期限之至短限度同時亦爲公示催告布告期間之至短限度（六四七II 3）法院所定之呈報權利期限雖亦得依一般原則伸縮之（一九八）然不得縮至此至短限度以下

第六百四十條 呈報權利得以書狀或言詞爲之

呈報權利雖在期限已終竣後而在未爲除權判決以前者視與在適當時期呈報者同

利害關係人所有之請求或其他無論何種權利凡恐因公示催告之結果受不利益之影響者得向爲公示催告之法院呈報其呈報得依第四百十二條以下之規定提出書

狀爲之亦得依第四百四十八條規定求法院書記官作成筆錄爲之呈報權利之目的在使法院斟酌應爲除權判決與否非在求其確定權利故得不附理由亦得隨時補具理由其呈報必向法院爲之若僅向聲請人通知自己之權利者不生呈報之效力

呈報權利雖在已逾呈報期限之後而在法院未爲除權判決以前者視與在適當時期呈報者同所謂未爲除權判決前指除權判決未宣告前而言故利害關係人於除權判決前之言詞辯論日期或辯論已終結後尙未宣告判決之間亦得呈報權利

第六百四十一條 公示催告聲請人得於呈報權利之期限已滿後三個月內或該期限未滿前以書狀或言詞聲請除權判決
除權判決前之言詞辯論日期應併傳喚已呈報權利之人

除權判決應本於聲請爲之即公示催告之聲請人(或承受訴訟之人)如欲受除權判決者須更爲此項聲請若未經其聲請法院不得依職權爲除權判決也公示催告之聲請屬於所謂事項之聲明而除權判決之聲請則爲形式上(程序上)之聲明此聲請得依第四百四十二條以下規定提出書狀爲之亦得依第四百四十八條規定求法院書記官作成筆錄爲之且得任於呈報權利之期限未滿前或已滿後爲之故於爲公示催告之聲

請時合併爲除權判決之聲請亦無不可自呈報權利之期限終竣時起已逾三個月後不得復爲除權判決之聲請故聲請人遲誤此期限者公示催告程序即行終結但更爲公示催告之聲請自屬無妨

公示催告之聲請人若爲除權判決之聲請者法院應依一般原則指定言詞辯論日期傳喚該聲請人雖利害關係人已呈報權利時亦應指定言詞辯論日期此際應併傳喚呈報權利之人又未呈報權利之人亦得自行於言詞辯論日期到場呈報權利並爲辯論（參照前條注）若利害關係人不到場者即專由聲請人一造辯論（參照第六百四十五條注）

第六百四十二條 法院於爲除權判決前得依職權爲必要之調查

法院不受其准許公示催告時所爲判斷之羈束就除權判決之聲請爲裁判前所有關於除權判決之要件就中如關於聲請權之有無以及關於公示催告之要件均應調查及之法院因確定此等要件是否具備如認爲必要時得依職權調查一切事實及證據方法其蒐集資料任以如何方法行之均可而證據之調查則應依一般之規定行之若

利害關係人已呈報權利者不問其人到場與否應就其呈報詳爲調查以定應否爲除權判決或中止程序惟法院不得就其權利之存否加以裁判因此事非在公示催告程序所應爲故也（參照第六百四十四條注）

第六百四十三條 駁斥除權判決之聲請以裁決爲之

法院駁斥除權判決之聲請者應依第二百七十四條以下之規定以裁決行之惟裁決前以命行言詞辯論爲宜對此裁決得爲抗告（五五〇）此裁決確定後公示催告程序即行終結

宣示除權之效果應依第二百六十二條以下之規定以判決行之謂之除權判決對此判決不得上訴惟得提起不服之訴（六四七）又對於該判決所附之限制或保留得爲抗告（六五一）除權判決應併送達於已呈報權利之人又利害關係人雖未呈報權利而爲聲請人所知者亦得聲請法院向之送達判決以便第六百四十九條之期限得以開始進行

爲駁斥聲請之裁決及除權判決時應爲費用之裁判（一〇九、一一八）公示催告程序費用除因對人之異議而生者外應由該聲請人負擔

第六百四十四條 若有呈報權利爭執公示催告聲請人所主張之權利者法院應酌量情形於就呈報之權利有確定裁決前中止公示催告程序或於除權判決保留其權利

利害關係人呈報權利者依其呈報意旨有左列之種種效力

一 若責問程序之違背就中對於法院爲公示催告時忽視關於公示催告之要件陳述異議者如其異議爲正當應以裁決駁斥除權判決之聲請

二 若依呈報之事實應認爲全程序已終結如在宣示證券無效之公示催告程序已提出證券時設聲請人仍求除權判決者應以裁決駁斥其聲請

三 若呈報之意旨在限制聲請人所欲達之目的例如就指示證券爲公示催告時呈報在該證券上有質權者仍應爲除權判決但須附以限制令其呈報之權利不因該判決所宣示之不利而受影響

四 若呈報意旨爭執聲請人所主張之權利即呈報與其權利不相容之權利者應依本條規定辦理

呈報權利爭執聲請人所主張之權利如呈報人主張自己爲證券之真正債權人是也

此際法院不得就其所呈報之權利由實質上加以裁判因公示催告程序之任務僅在對於不呈報權利人宣示法律上之不利益故也遇有此種情形時法院惟有酌量情形或於就呈報之權利有確定裁判（法文所用裁決字樣應是裁判之誤）前中止公示催告程序或為除權判決而於該判決內保留呈報之權利但其呈報若係不合法者自須為除權判決而將其呈報駁斥之

法院中止公示催告程序或為除權判決而保留呈報之權利者關於呈報權利之當否應依一般規定於起訴後由有管轄權之法院裁判之此際除權判決之聲請人當然得依第二百八十七條規定提起消極確認之訴中止程序後之確定裁判如是認呈報人之權利者應駁斥除權判決之聲請如否認之者應為除權判決又保留後之確定裁判如是認呈報人之權利者除權判決對之全無效力如否認之者其所為之保留應失效力

對於中止程序之裁決依第二百三十條規定得為抗告對於除權判決所附之保留或限制依第六百五十一條規定亦得為抗告關於其他裁判之不服聲明見前條注

第六百四十五條 公示催告聲請人不於言詞辯論日期到場或

到場不爲辯論者法院應依其聲請定新日期
前項聲請自有遲誤時起逾三個月後不得爲之

聲請人遲誤新日期者不得聲請更指定新日期但得聲請回復
原狀

公示催告聲請人（亦即除權判決之聲請人）不於言詞辯論日期到場或到場不爲辯論者辯論日期當然終竣雖呈報權利人到場時亦不得準用關於缺席判決之規定惟聲請人毋庸聲請回復原狀而得任意聲請法院指定言詞辯論之新日期法院於其所定之新日期亦應傳喚已呈報權利之人（六四一Ⅱ）

指定新日期之聲請自遲誤初次日期時起逾三個月後不得爲之故聲請人不於此期限内聲請指定新日期者公示催告程序即行終結但無妨更爲公示催告之聲請
聲請人於新日期又不到場或不爲辯論者不得更聲請指定新日期公示催告程序即行終結但聲請人得依第二百零五條規定聲請回復原狀

駁斥除權判決之聲請以裁決爲之裁決前得不經言詞辯論（六四三、二七四）故聲請人雖遲誤言詞辯論日期若法院依言詞辯論外之調查認爲應駁斥除權判決之聲

請者自得逕爲駁斥之裁決如爲此裁決時即無本條規定之適用

自本條規定推之已呈報權利之人受傳喚後不於言詞辯論日期到場或到場不爲辯論者當然應本於聲請人一造之辯論而爲裁判與自始無呈報權利人時同此際亦不得準用關於缺席判決之規定

第六百四十六條 法院得依相當之方法將除權判決之要旨布告之

除權判決除宣告及送達(見第六百四十三條注)外法院得依相當之方法將其要旨(即重要之內容)布告之應否將其要旨布告及以如何方法布告均依法院之自由意見決之在宣示證券無效之除權判決則法院有布告之義務(六六一Ⅱ)布告之方法如黏貼牌示處或一次數次登載於新聞紙或公報是也應節錄判決如何之部分布告亦由法院酌量情形定之

第六百四十七條 對於除權判決不得上訴

若有左列各款情形之一得以公示催告聲請人爲被告提起不服除權判決之訴

一 法律不許行公示催告程序者
二 未爲公示催告之布告或未以法律所定之方法爲布告

者

三 不遵守公示催告之布告期間者

四 爲除權判決之推事應迴避者

五 雖經呈報權利而違背法律未於判決斟酌之者

六 有第五百六十八條第六款至第十款之再審理由者

除權判決不得上訴故一經宣告即生形式上之確定力（四七二Ⅱ）且關於公示催告及除權判決之准許與其所爲法律上之利益之宣示有實質上確定力（參照第四百七十一條注）其確定力及於受公示催告之一切利害關係人而不及於未受公示催告之他人若公示催告及除權判決之內容不確定者當事人得提起確認之訴求確定之

對於除權判決雖不得上訴而得以訴聲明不服凡該判決效力所及之利害關係人得爲此訴之原告而被告則必爲除權判決之聲請人此訴以除去已有之判決爲目的而

其形式屬於形成之訴與再審之訴相類（見第二編第一章第一節總注）其訴之理由法律以明文限定之受訴法院不得於此等爲不服理由之事項外就公示催告程序之實質上資料及該法院判斷之當否加以調查其得爲此訴理由之情形如左

一 法律不許行公示催告程序者 此言其行公示催告程序無法律上之根據即就公示催告法院所認定之事實在法律上無許行公示催告之規定也（六三四工）其於除權判決中所宣示並經記明公示催告之法律上不利利益不合於法律之規定者亦然至公示催告法院認定事實不當或違法不得以爲不服理由

二 未爲公示催告之布告或未以法律所定之方法爲布告者 全未爲公示催告之布告者不待言矣如公示催告之重要內容就中如法律上不利利益之曉示未明爲揭載者亦應以公示催告未經布告論（六三七、六五七）除權判決所宣示之不利利益與公示催告所曉示之不利利益不符者亦同至公示催告之布告是否與原裁決相符則所不問法律所定之布告方法見第六百三十八條及第六百五十八條規定

三 不遵守公示催告之布告期間者 即指法律所定呈報權利期限之至短限度未經遵守者而言（六三九、六五九）

四 爲除權判決之推事應迴避者 此言參與除權判決之推事有第四十二條所定當然應自迴避之原因至其他恐其審判偏頗之情形不得以爲不服理由

五 雖經呈報權利而違背法律未於判決斟酌之者 即已合法呈報權利而爲除權判決時未經附以限制或保留之謂也（參照第六百四十四條注）

六 有第五百六十八條第六款至第十款之再審理由者 第五百六十九條第二款之規定此際應準用之

對於除權判決聲明不服之理由以右所列舉者爲限故如爲公示催告之法院管轄錯誤或爲除權判決前提之事項不實例如宣示無效之證書實在聲請人之手者不得以爲不服理由

對於除權判決惟得依本條規定提起不服之訴不得對之提起再審之訴

第六百四十八條 不服除權判決之訴由爲公示催告之法院所在地之地方審判廳管轄

不服除權判決之訴不問其標的之金額或價額應由爲公示催告之法院所在地之地方審判廳管轄此地方審判廳即對於初級審判廳判決上訴時之直接上級法院也此

管轄係斟酌審級之關係而定故應解爲專屬管轄

第六百四十九條 不服除權判決之訴應於三十日之不變期限

內提起

前項期限自原告知除權判決時起算但依前條第四款或第六款所揭理由提起不服除權判決之訴原告於知除權判決時不知其理由者自知其理由時起算

若宣告除權判決後已逾五年者不得提起不服除權判決之訴提起不服除權判決之訴須於三十日之不變期限內爲之與提起再審之訴同（五七三）不變期限之意義見第一編第三章第三節總注

本於第六百四十七條第一款至第三款及第五款情形起訴者其期限自原告知除權判決時起算所謂知除權判決者謂已確實知此判決故僅以曾經布告判決要旨之一事不得斷爲原告已知除權判決但原告如確實知其判決之要旨者即可謂爲已知除權判決本於第六百四十七條（法文誤作前條）第四款及第六款情形起訴者其期限自原告確實知不服之理由時起算但原告於知除權判決以前已知不服之理由者仍自

其知除權判決時起算若原告無訴訟能力者其知除權判決與不服理由應就法定代理人定之

宣告除權判決後已逾五年者雖未逾上述之不變期限亦不許提起不服除權判決之訴此規定與第五百七十三條第三項出於同一理由

第六百五十條 第五百七十三條第四項及第五百七十四條至第五百七十七條規定於不服除權判決之訴準用之

於期限內提起不服除權判決之訴因管轄錯誤被駁斥後當事人自駁斥之判決送達時起於十日內再向管轄法院提起者視與遵守期限內（五七三VI準用）提起不服除權判決之訴應以訴狀表明左列各款事項

一 當事人

二 聲明不服之除權判決及對於該判決提起不服之訴之陳述

三 如何廢棄或變更除權判決之聲明

四 不服之理由及關於不服理由並遵守不變期限之證據方法

訴狀內應併記明準備言詞辯論之事項（五七四準用）

提起不服除權判決之訴未逾不變期限之事實應釋明之（五七五準用）

不服除權判決之訴是否合於程式未逾期及爲法律上所應准許並其有無不服之理由法院應依職權調查之（五七六準用）

審判長於定言詞辯論日期前認不服除權判決之訴爲不合法或顯無不服理由者應不定日期求法院以判決駁斥其訴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（五七七準用）

關於不服除權判決之訴之程序除上述外當然應依判決程序之通常規定辦理如法院認其訴爲不合法或無理由者應爲駁斥其訴之判決如認爲有理由者應爲廢棄除權判決之判決若其訴係本於第六百四十七條第五款提起法院認爲有理由者則應爲變更除權判決之判決廢棄或變更除權判決之判決效力溯及既往其及於第三人權利之影響如何法律既無如第五百八十一條第七百二十九條及第七百五十五條之規定故應依一般原則決定之所有就不服除權判決之訴所爲之判決均得依通常規定上訴且得對之提起再審之訴

第六百五十一條 對於除權判決所附之限制或保留得爲抗告

除權判決附有限制或保留者參照第六百四十四條注不能副聲請人所欲達之目的與受駁斥聲請之裁決（六四三）無異故許聲請人對此部分抗告

第六百五十二條 法院得合併數宗公示催告程序

數宗公示催告程序不問其聲請人是否相同亦不問其標的是否為同種類或在法律上有無牽連之關係如法院以合併為便利者得命合併辦理參照第二百四十八條注

聲請人亦得準用關於訴之合併之規定合併數宗公示催告程序此無待言

第六百五十三條 宣示亡失之證券無效之公示催告程序適用

第六百五十四條至第六百六十七條規定

亡失如何之證券得依公示催告宣示證券無效依實體法之規定因宣示證券無效而行公示催告程序者應適用第六百五十四條以下之特別規定除此等特別規定外仍適用以上之一般規定

第六百五十四條 公示催告由證券所載履行地之法院管轄若

未載履行地者由證券發行人普通審判籍所在地之法院管轄

無此審判籍者由發行人發行時普通審判籍所在地之法院管轄

宣示證券無效之公示催告程序其事物管轄屬於初級審判廳（六三五）其土地管轄依本條之規定第一由證券所載履行地之法院管轄券內雖未明示某地爲履行地而依其所記事項得認爲係以某地爲履行地者亦應以已載有履行地論若載有數處履行地者各地法院皆有管轄權得任向其一處爲公示催告之聲請（三四）第二證券未載履行地即無第一之審判籍者則由聲請公示催告時證券發行人普通審判籍所在地之法院管轄第三若併無第二之審判籍者則由證券發行時發行人普通審判籍所在地之法院管轄普通審判籍依第十五條及第十六條定之若證券係由普通審判籍不同之數人發行者其各普通審判籍所在地之法院皆有管轄權（三四）

本條所定之管轄雖非專屬管轄然公示催告之聲請既本無對手人自無合意變更之餘地

第六百五十五條 無記名證券或祇由裏書人簽名以爲裏書之指示證券得由最後之執有人爲公示催告之聲請

前項以外之證券得由能據證券主張權利之人爲公示催告之聲請

本條規定有公示催告聲請權之人

第一項所謂最後之執有人即證券亡失前執有該券之人而在其手中亡失者也其人不得獨爲證券之權利人亦有時爲義務人其執有該證券係出如何之權原及其權原合法與否於公示催告之聲請權並無影響

第二項所謂能據證券主張權利謂證券如存在時得本其證券爲權利之主張其得主張者無論何種權利均可非以處分證券之權利爲限僅得主張一部分之權利者亦有聲請公示催告之權數人有聲請權時應否共同聲請準用關於共同訴訟之規定何人得據證券主張權利依實體法定之

第六百五十六條 聲請人應提出證券繕本或開示證券要旨及足以辨認證券之必要事項並釋明證券亡失及有聲請權之原因事實

本條規定聲請公示催告所應表明之事項此爲聲請之要件如有欠缺者應駁斥其聲

請

證券之繕本雖未經認證者亦可證券要旨者謂證券之重要內容如何事項屬於證券要旨及爲辨認證券之必要事項純係事實問題不可一概而論因定證券之內容得令該證券發行人說明

證券被盜遺失或滅失之事實公示催告之聲請人應依第三百三十五條規定釋明之其釋明證券亡失時自應同時釋明證券之取得及占有除依此釋明已足明聲請人有聲請權者外尙應另行釋明有聲請權之原因事實

第六百五十七條 公示催告應記明命執有證券人於期限內呈報權利及提出證券並告以若不呈報權利及提出證券即應宣示證券無效

公示催告不僅催令呈報權利並應催令提出證券又不利益之曉示應明告以應宣示證券無效之事參照第六百三十七條注

第六百五十八條 公示催告除黏貼於法院之牌示處外應登載新聞紙若無相當之新聞紙可登載者登載中央或地方公報

爲公示催告之法院所在地有交易所者並應將公示催告黏貼於交易所

公示催告之布告方法較嚴於普通之公示催告（六三八）即除黏貼於法院之牌示處外必須將公示催告登載於新聞紙無相當之新聞紙可登載時則須登載於公報至登載新聞紙之種類次數與是否無相當之新聞紙可以登載及中央公報或地方公報中應登載何公報均依法院之自由意見決之此外尙須將公示催告黏貼於交易所但爲公示催告之法院所在地無交易所者不在此限

第六百五十九條 呈報權利之期限自公示催告最後登載新聞紙或公報之日起應有六個月以上

呈報權利期限之至短限度較長於普通之公示催告（六三九）而必自登載新聞紙或公報之日起算

第六百六十條 執有證券人於呈報權利之期限內呈報權利並提出證券者法院應將其事由通知聲請人並於相當期限內使聲請人閱覽證券

若經執有證券人聲請法院應指定提出證券之日期使聲請人於該日期閱覽證券

現執有證券之人呈報權利並提出證券而公示催告聲請人已認該證券係其亡失之物者公示催告程序即由此而終結該聲請人即可不爲除權判決之聲請或撤回其聲請若仍求除權判決者法院應駁斥其聲請若聲請人爭執現提出之證券謂非其亡失之物或第三人未提出證券惟呈報自己就聲請人已失之證券有優等之權利者則應依第六百四十四條規定辦理因現提出之證券是否與聲請人所亡失者爲同一物以及聲請人與第三人就亡失之證券究有如何權利應決之於通常訴訟故也

因期公示催告程序得速終結起見若執有證券人於呈報權利之期限內呈報權利並提出證券者法院應將其事由通知公示催告之聲請人同時並以裁決定相當之期限（一九四）令聲請人於期限內閱覽證券此裁決無送達於呈報人之必要若呈報人欲將證券留置於書記科或願在推事前提出證券者得聲請法院指定提出證券之日期（一八八）令聲請人閱覽證券此日期應傳喚聲請人及呈報人（一九〇）

執有證券人於呈報權利之期限已滿後呈報權利並提出證券者（六四〇Ⅱ）除係言

詞辯論日期於聲請人在場時提出者外亦宜依本條規定使聲請人閱覽證券

第六百六十一條 除權判決應宣示證券無效

除權判決之要旨法院應依職權以相當之方法布告之

證券無效之宣示因不服除權判決之訴經以判決撤銷者爲公示
催告之法院於該判決確定後應依聲請以相當之方法布告之

法院爲除權判決者應宣示該證券無效其附限制或保留而爲除權判決時亦然（參照第六百四十四條注）

除權判決之要旨法院有依職權布告之義務惟此項布告縱有欠缺亦於除權判決之效力無涉至布告之方法仍依法院意見定之（參照第六百四十六條注）

就不服除權判決之訴所爲之判決以撤銷證券無效之宣示者爲限於該判決確定後應依聲請布告之祇布告該判決之要旨已足其布告之方法雖得依法院意見定之但以與除權判決之布告用同一方法爲宜

第六百六十二條 有除權判決後聲請人對於依證券負義務之人得主張證券上之權利

因除權判決而爲清償者於除權判決撤銷後亦得以其清償對抗債權人或第三人但清償時已知除權判決撤銷者不在此限宣示證券無效之除權判決足以代聲請人之執有證券聲請人於受除權判決後得對於依該證券負有義務之人主張證券上之權利與執有證券時同何人爲依證券負義務之人及依證券成立如何之權利均依實體法定之除權判決之效力祇及於依證券負義務之人至他人就該證券所有之權利並不因除權判決而受影響除權判決之聲請人能否請求發行證券亦依實體法定之

依證券負義務之人已因除權判決向聲請人爲清償者其後除權判決雖經廢棄得以其清償對抗提起不服除權判決之訴之原告及一切第三人此所以保護義務人免其重複清償之危險也若清償時已知除權判決廢棄者自無保護之必要

第六百六十三條 因宣示無記名證券之無效聲請公示催告法院准許其聲請者應依聲請不經言詞辯論對於發行人爲禁止支付之命令

前項命令應附記已開始公示催告之事由

無記名證券之義務人對於執有該券之人毋庸調查其是否有受清償之權利得爲有效之清償而亡失此證券者則不得對義務人主張權利從而不能依假扣押或假處分程序以保全其請求故設本條規定以期保護其利益

法院爲禁止支付之命令應本於當事人之聲請不得依職權爲之此聲請或與公示催告之聲請合併爲之或於其後隨時另爲聲請均無不可

關於禁止支付之聲請應不經言詞辯論以裁決裁判之（參照二七四）雖就公示催告之聲請命行言詞辯論時亦然非准許公示催告之聲請者不得爲禁止支付之命令其命令應附記已開始公示催告之事由此僅言應將已爲公示催告之事實令發行人知之故公示催告之內容無記明之必要

禁止支付之命令應依一般原則送達於證券發行人（二七六一）發行人受此命令後所爲之清償不得以之對抗聲請人若後有除權判決者對於聲請人仍有清償之責

第六百六十四條 聲請禁止支付之命令得以書狀或言詞爲之

駁斥前項聲請之裁決得爲抗告

聲請對證券發行人爲禁止支付之命令得依第四百四十二條以下之規定提出書狀爲

之亦得依第四百四十八條規定求法院書記官作成筆錄爲之如最初即爲此聲請時得與公示催告之聲請合併於一書狀或一筆錄

禁止支付之聲請被駁斥者聲請人得對於該裁決抗告與公示催告之聲請被駁斥時同

第六百六十五條 禁止支付之命令應從公示催告之布告規定

布告之

禁止支付之命令除送達於聲請人及發行人外尙應布告之其布告之方法應從關於布告公示催告之規定故應依第六百五十八條辦理且以用同一方法爲宜惟此項布告並非禁止支付命令生效力之要件又其布告縱有欠缺然非公示催告之布告可比不能爲對於除權判決之不服理由（六四七II²）

第六百六十六條 公示催告程序因提出證券或其他原因未爲除權判決而終結者法院應依職權以裁決撤銷禁止支付之命令

經提出證券者前項裁決應依第六百六十條規定許公示催告

聲請人閱覽證券後爲之

公示催告程序因提出證券而終結見第六百六十條注因其他原因未爲除權判決而終結即撤回聲請、遲誤第六百四十一條或第六百四十五條之期限或新日期及駁斥除權判決聲請之裁決確定是也撤銷禁止支付之命令雖未經關係人聲請應依法院之職權爲之其裁判亦用裁決之形式（二六一）應送達於聲請人及被禁止支付之發行人（二七六）對此裁決得依一般原則抗告（五五〇）

因已提出證券而撤銷禁止支付之命令者於爲撤銷之裁決前須已依第六百六十條規定許公示催告之聲請人閱覽證券祇須已定期限或日期與聲請人以閱覽證券之機會已足若聲請人誤遲此期限或日期者雖實未閱覽該證券仍應爲撤銷之裁決

第六百六十七條 禁止支付命令之撤銷應依布告禁止支付命令之方法布告之

禁止支付命令之撤銷除送達外於該裁決確定後應布告之其布告應與布告禁止支付命令（六六五）用同一之方法若禁止支付命令未經布告者撤銷該命令之裁決亦毋庸布告

第五章 人事訴訟程序

人事訴訟者婚姻事件、嗣續事件、親子關係事件、禁治產並準禁治產事件及宣示亡故事件之總名關於此等事件之特別程序即人事訴訟程序也人事訴訟皆於公益大有關係故不可不設特別之訴訟程序

人事訴訟程序之特別規定其要點在兼採干涉主義與限制當事人之處分權並使檢察官參與其程序

人事訴訟程序亦屬民事訴訟或經法律視作民事訴訟故除特別規定外應適用或準用第一編至第五編之各規定

人事關係問題得爲人事訴訟之標的者在通常訴訟惟得作爲先決問題裁判之而亦有絕不得於通常訴訟裁判之者

第一節 婚姻事件程序

婚姻事件包括左列各訴訟而言即

一 婚姻無效之訴 即本於民法所定婚姻無效之原因而求宣示其無效之訴也視其無效之原因如何或屬確認之訴或屬形成之訴

二 撤銷婚姻之訴 即本於民法所定撤銷婚姻之原因而求除去婚姻效力之訴也此訴屬於形成之訴

三 確認婚姻成立或不成立之訴 即求確定某二人之間有無夫妻關係之訴也此為確認之訴

四 離婚之訴 即本於民法所定離婚之原因而求宣示婚姻消滅之訴也此屬形成之訴

五 夫妻同居之訴 即本於民法上夫妻同居之義務而求命他造履行義務之訴也此訴屬於給付之訴

婚姻事件程序因起訴而開始亦屬判決程序見第二編總注故除本章特別規定外仍適用判決程序之一般規定

其餘參照本章總注

第六百六十八條 婚姻無效撤銷婚姻與確認婚姻成立或不成立及離婚或夫妻同居之訴專屬夫之普通審判籍所在地或其亡故時普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

夫於中國無住址或住址不明者以其最後之住址視爲其住址
無最後之住址或最後之住址不明者以司法部命令所指定之
地視爲其住址

婚姻事件之訴（見本節總注）不問夫爲中國人抑爲外國人爲原告抑爲被告專屬夫
之普通審判籍所在地或其亡故時普通審判籍所在地之地方審判廳管轄其使地方
審判廳有事物管轄權者蓋期其審判之慎重其使夫之普通審判籍所在地之法院有
土地管轄權者則以妻之住址通常與夫相同且在此地便於調查夫妻共同生活之狀
況也其管轄爲專屬故不許當事人以合意變更之（四一）

夫之普通審判籍依其住址定之（一五）如夫當起訴時或亡故時在中國無住址或住
址不明者若無補充之規定則中國法院無由管轄此項訴訟此所以有第二項之規定
也所謂最後之住址指在中國之最後住址而言司法部現尙未頒補充最後住址之命
令

第六百六十九條 由夫或妻起訴者以其配偶人爲被告

由第三人起訴者以夫及妻爲被告夫或妻有亡故者以其生存

人爲被告

本條僅規定婚姻事件被告之適格（參照第一編第二章第一節總注）至原告之適格則應參照民法定之大抵配偶人之一造無論何種婚姻事件均得爲其原告第三人（有時爲檢察官）則惟得依民法之規定提起撤銷婚姻之訴及依第二百八十七條規定提起確認婚姻無效與其成立或不成立之訴至離婚與夫妻同居之訴非第三人所可提起

凡由夫或妻起訴者須以其配偶人即妻或夫爲被告若配偶人亡故則不得起訴因已失婚姻訴訟之標的或無提起此種訴訟之必要至爲解決因婚姻所生之其他問題儘可提起通常訴訟故也

由第三人起訴者須以夫及妻爲共同被告故爲必要之共同訴訟（六七）若夫或妻有亡故者亦得僅以其生存之一人爲被告但檢察官於夫或妻有一人亡故後不得起訴此依第六百八十五條及第六百八十七條規定可以推知者也

第六百七十條 婚姻事件夫或妻雖不能獨立以法律行爲負義務者亦有訴訟能力但夫或妻若爲禁治產人應由其監護人代

爲訴訟行爲係禁治產人之配偶人爲監護人者就夫妻間之訴訟由其監督監護人代爲訴訟行爲

不能獨立以法律行爲負義務之夫或妻爲訴訟行爲者受訴法院之審判長應依聲請選任律師爲其訴訟代理人於認爲必要時並得依職權爲之選任或命其自行選任

前項情形審判長得命給與律師相當之報酬

選任訴訟代理人之裁決並應送達於該訴訟代理人

依總則之規定凡不能獨立以法律行爲負義務者無訴訟能力在此等人爲訴訟之當事人時須由其法定代理人爲之代理（五四、五七）然在婚姻事件則以婚姻爲專屬於當事人一身之關係若依上述原則辦理按之婚姻之性質殊有未協故本條設例外之規定於夫或妻之不能獨立以法律行爲負義務者亦認其就婚姻事件有訴訟能力無論其爲原告或爲被告皆得自爲訴訟行爲不受他人之干涉惟本條規定當然以夫或妻有意思想能力爲前提在無意思能力者自無適用此規定之餘地彼受禁治產宣示之人常在無意思能力之狀態故於婚姻事件仍應使其監護人代理之若係禁治產人

之配偶人爲監護人者在夫妻間之婚姻訴訟彼此利益相反故不使監護人代理而使其監督監護人代理之

婚姻事件亦得依一般之規定用訴訟代理人（八二）不能獨立以法律行爲負義務之夫或妻既有訴訟能力其得委任訴訟代理人可無待言法律因此等事實上能力欠缺之人不適於自爲訴訟行爲特規定爲如經當事人聲請應由法院之審判長（或獨任推事）以裁決選任律師爲其訴訟代理人於認爲必要時並得依職權爲之選任或命其自行選任

法院選任律師爲訴訟代理人時得依其意見定相當金額之報酬命給與於律師其選任訴訟代理人之裁決並應送達於該律師經法院選任之律師非有正當理由不得拒絕代理（律師章程一五）當事人對於被選任之律師仍須依一般原則爲訴訟之委任該律師亦須依一般原則於初爲訴訟行爲時提出訴訟委任之證書（八四）至其代理權之範圍當然適用第八十五條規定

當事人依法院之命選任律師爲訴訟代理人時當然依訴訟委任及訴訟代理之一般規定辦理

第六百七十一條 婚姻事件之辯論檢察官應蒞場陳述意見

檢察官得於受命推事或受託推事行審理時蒞場陳述意見

檢察官因維持婚姻得提出事實及證據方法

事件及日期應通知檢察官檢察官蒞場者應將其姓名及所爲

之聲明記明筆錄

婚姻事件雖非由檢察官起訴者配置於該法院之檢察廳檢察官亦有參與審理陳述意見之權所以維護公益也關於婚姻事件行言詞辯論時檢察官應蒞場陳述意見茲稱應蒞場者意僅在示其有蒞場之職責非謂檢察官不蒞場時法院不得爲該事件之審判故雖未經檢察官蒞場而爲審判亦不得指其判決爲違背法令又受命推事或受託推事行審理時（參照第一編第一章總注）任檢察官之意亦得蒞場陳述意見無論事實上或法律上之意見檢察官皆得陳述之而因維持婚姻起見並得提出事實及證據方法即因使法院駁斥婚姻無效、撤銷婚姻與確認婚姻不成立或離婚之訴或使法院確認婚姻成立或同居之訴爲有理由而得提出裁判之資料也至妨礙婚姻存續之事實及證據方法則雖檢察官認其婚姻存續有害公益時亦不得提出之法院就

檢察官提出之事實及證據方法應與當事人以陳述之機會如應訊問本人時得因此
延展辯論日期(六七六、一九三)其提出之事實是否重要與其提出之證據方法應否
調查應由法院自由判斷之與判斷當事人所提出之訴訟資料同

檢察官有參與婚姻事件之權故婚姻事件之受訴法院及受命推事受託推事應將該
事件及關於該事件之日期(辯論日期、訊問日期、調查證據日期及和解日期等)以
相當之方法通知檢察官若未爲此通知者在檢察官雖無責問之權但因未爲通知之
故若致裁判違背法令例如因此致檢察官所知之重要事實或證據方法爲法院所不
知遂未斟酌之者得爲當事人上訴之理由(五三三)

檢察官於日期蒞場者法院書記官應將其姓名記明於筆錄以證其爲有蒞場職權之
人又所有檢察官之聲明(除依第六百八十五條規定所爲之聲明外證據聲明及應爲
如何裁判之意見亦屬之)應記入筆錄令其明確而檢察官亦得向法院提出書面附於
筆錄(二五三、二五四) 3、三四二、四四八、三二六)

第三審法院原則上不行言詞辯論(五四〇)檢察官無由蒞場參與審理而按諸法律
之本旨苟係婚姻事件雖第三審亦應使檢察官參與之故第三審法院於婚姻事件之

判決前應將卷宗送檢察官閱覽俾其得以書面陳述意見現時法院實際辦法亦係如此至第一審第二審法院依第二百九十條或第五百零八條規定不經言詞辯論爲判決時毋庸與檢察官以陳述意見之機會

檢察官爲婚姻事件之原告者當然以原告之資格參與訴訟又在檢察官所得提起之訴雖係他人提起並非檢察官爲原告時檢察官得於其訴訟爲一切訴訟行爲見後第六百八十三條及第六百八十五條注

第六百七十二條 婚姻無效撤銷婚姻與確認婚姻成立或不成立及離婚並夫妻同居之訴得合併提起或於第一審或第二審之言詞辯論終結前爲訴之變更追加或提起反訴

非婚姻事件之訴以扶養之請求交付子女之請求返還財禮或奩物之請求及由訴之原因事實所生損害賠償之請求爲限得與前項所揭之訴合併提起或於其訴訟程序以新訴或反訴主張之

關於同一婚姻迭次提起訴訟實爲有害公益之事故所有婚姻無效、撤銷婚姻與確

認婚姻成立或不成立及離婚並夫妻同居之訴無論其備通常主觀合併或客觀合併之要件與否（六四、二八八）許合併提起之且不問其備訴之變更追加或提起反訴之要件與否（二九八、二九九、三〇二、五一三）於第一審或第二審之言詞辯論終結前許爲訴之變更追加或提起反訴如其合併（因追加而合併者亦同）之數訴其中一訴若有理由他訴即失效用者法院不可不定調查之順序其有論理上之順序者當然依此順序辦理例如婚姻無效或撤銷婚姻之訴與離婚或夫妻同居之訴合併提起者應先就婚姻無效或撤銷婚姻之訴爲調查因婚姻既經無效或撤銷即不容更有離婚或夫妻同居之訴故也若論理上無當然之順序例如合併提起離婚之訴及夫妻同居之訴者則應依原告指定之順序辦理在本訴與反訴之關係如一方爲婚姻無效或撤銷婚姻之訴他方爲離婚或夫妻同居之訴者亦應依論理上之順序先就婚姻無效或撤銷婚姻之訴爲調查如一方爲離婚之訴他方爲夫妻同居之訴者則應先就離婚之訴爲調查法院就上應先調查之訴得準用第二百四十九條規定命限制辯論而不得依第二百四十七條規定命就數訴分別辯論至其裁判則應視辯論之結果如何酌量情形或爲全部判決或爲一部判決（四五二、四五三）若係預備之合併法院就

先位之訴爲有理由之判決者就其後位之訴毋庸更爲裁判（參照第二百八十八條注）所謂訴之變更者除變更訴之原因外種類之變更亦屬之如將離婚之訴變更爲撤銷婚姻之訴是也

非婚姻事件之訴與婚姻事件之訴不得以同種之訴訟程序行之故不許其合併提起亦不許於婚姻事件之訴訟程序以新訴或反訴提起非婚姻事件之訴（參照第六十四條第二百八十八條第三百條及第三百零三條注）但扶養之請求、交付子女之請求、返還財禮或盜物之請求及由訴之原因事實所生損害賠償之請求因其與婚姻事件有密切之關係在當事人多願將此問題同時解決且不無合併訴訟程序之便利故不問其備訴之合併追加或反訴之要件與否例外許與婚姻事件之訴合併提起亦許其於婚姻事件之訴訟程序以新訴或反訴主張之合併提起及以新訴或反訴所主張之訴應否准許法院應依職權調查之於應准許及不應准許時法院應爲如何之處置見第一編第二章第二節總注及第六十四條第二百八十八條並第三百條至第三百零二條注

關於檢察官所得提起之訴有第六百八十四條之特別規定

第六百七十三條 婚姻無效撤銷婚姻或離婚之訴因無理由被駁斥者受此判決之原告不得本於當初由訴之合併變更或追加所得主張之事實提起獨立之訴

以反訴提起前項所揭之訴因無理由被駁斥者受此判決之被告不得本於當初得作反訴原因主張之事實提起獨立之訴

關於同一婚姻之訴當事人依前條規定合併提起與否及爲訴之變更追加或提起反訴與否若純任其自由則法律不欲此種訴訟迭次提起之目的終無由達故更設本條之規定

婚姻無效、撤銷婚姻及離婚之原因事實不依訴之合併變更或追加同時主張之或不以反訴同時主張之者至其所提起之訴或反訴因無理由被駁斥後不得本此事實更行提起獨立之訴受此規定之限制者以婚姻無效、撤銷婚姻及離婚之訴爲限在確認婚姻成立或不成立及夫妻同居之訴無本條規定之適用

不得更以獨立之訴主張之事實以在前訴訟已得主張者爲限故以前未能主張即至前第二審辯論終結後所發生或始知悉或當時知之而未能證明之事實自得更以獨

立之訴主張之又嗣後就此事實僅係不能提起獨立之新訴或反訴若依新原因起訴而以此爲補助之資料則固無妨又必從前之訴或反訴係因無理由而受駁斥之判決者始不得提起獨立之訴（參照第二編第一章第一節總注）故其從前之訴若係因不合法而被駁斥或經撤回者於嗣後之起訴無礙

本條係就婚姻事件擴張第四百七十一條所定判決效力之客觀範圍起訴有無違背本條之規定法院應依職權調查之不得爲當事人之意思所左右若起訴違背本條規定者應以其訴爲不合法而駁斥之

依本條及前條規定推之在駁斥訴或反訴之判決未確定前若關於同一婚姻更行獨立提起婚姻無效、撤銷婚姻或離婚之訴者法院應以在訴訟拘束中爲理由駁斥在後提起之訴（二九五）

第六百七十四條 關於認諾效力之規定於婚姻事件不適用之

關於審判上自認及不爭執事實之效力之規定在撤銷婚姻離婚或夫妻同居之訴於撤銷婚姻離婚或拒絕同居之原因事實不適用之在婚姻無效或確認婚姻成立或不成立之訴於婚姻

無效或不成立及婚姻有效或成立之原因事實不適用之

婚姻事件關係公益故設本條規定限制當事人之處分權而認辯論主義之例外參照本章總注

關於認諾效力之規定(四五六)無論何種婚姻事件一律不適用之即被告爲認諾後法院不得本其認諾逕爲被告敗訴之判決而仍應由事實上及法律上調查原告之訴有無理由且法院以其認諾供自由心證之資料雖屬無妨然不得僅憑此而爲判斷惟第九十九條規定仍得適用於婚姻事件因該條之適用並非以得爲認諾判決爲前提故也關於捨棄訴訟標的之規定(四五五)雖婚姻事件亦適用之

關於審判上自認之效力之規定(三三〇、四二三、五一六)及關於不爭執事實之效力之規定(三三一、四二三)其不適用於婚姻事件之範圍因事件之種類而異在撤銷婚姻、離婚或夫妻同居之訴於直接間接爲撤銷婚姻離婚或拒絕同居之理由之事實不適用之在婚姻無效或確認婚姻成立或不成立之訴於直接間接爲婚姻無效或不成立之理由及爲婚姻有效或成立之理由之事實不適用之此等事實不問係當事人作爲訴之原因、抗辯或再抗辯所主張者抑係法院依職權爲調查者均應一律辦

理此等事實爲如何之事實依實體法定之構成訴訟要件之事實不在其內關於此等事實雖有他造之自認或擬制自認法院仍須得有心證始得認其事實爲真而當事人亦不能免舉證之責任但法院以此自認或不爭執之情形供其自由心證判斷事實之資料自亦無妨

第六百七十五條 法院因維持婚姻或確定婚姻是否無效或不成立得依職權調查證據並斟酌當事人所未提出之事實
前項調查證據之結果及事實應於判決前訊問當事人

婚姻在公益上應予維持而確定婚姻之無效或不成立亦屬維護公益之道故設本條規定許法院因維持婚姻及確定婚姻之無效或不成立依其職權調查證據並斟酌當事人及檢察官所未提出之事實是亦辯論主義之例外規定也（參照本章總注）維持婚姻之意義見第六百七十一條注除爲維持婚姻外惟因確定婚姻之無效或不成立始得依此規定調查證據並斟酌事實故關於撤銷婚姻、離婚或拒絕同居之原因事實無本條規定之適用其事實及證據方法無論法院係由如何方法知之例如依當事人之陳述、調查證據之結果、檢察官或第三人之報告或因辦理他案件而得知悉

或由私人見聞所及均無不可並不限定其於法院顯著或爲其職務上所知悉亦不限定係依訴訟上之情事而得知悉也（參照三二九、三五四、四〇六、四一一）其依職權調查證據並斟酌事實與否雖依法院之自由意見決之然法院如係不知自己有此職權因未行使之者得爲上訴理由

法院依職權調查證據之結果及其所欲斟酌之事實必須於判決前訊問當事人使其就此有辯論之機會若未訊問當事人即行採爲裁判基礎者足爲上訴理由

第六百七十六條 法院得命當事人本人到場就當事人或檢察官所提出之事實訊問之

當事人不能到場或在遠方者得使受命推事或受託推事訊問之

第三百五十八條及第三百五十九條規定於不到場之當事人準用之

本條與第二百四十六條第一款規定性質相同但增設第二項及第三項之規定使受命推事或受託推事訊問當事人本人（或法定代理人）以當事人不能到場或在遠方時

爲限參照第三百六十二條第三款及第四款之說明關於調查證據之第三百四十一條及第三百四十二條規定此際應準用之當事人無正當理由不到場者雖得加以制裁（罰鍰、賠償費用及拘提）但到場不爲陳述時不得加以制裁僅可依法院之自由心證斷定其拒絕陳述所及之影響其餘參看第二百四十六條第三百五十八條及第三百五十九條注

第六百七十七條 離婚之訴及夫妻同居之訴法院應於言詞辯

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）在離婚或夫妻同居之訴法律深冀其得依和解可不離婚或允同居故更設本條之訓示規定

第六百七十八條 離婚之訴及夫妻同居之訴法院認當事人有和諧之望者得於一年以下之期限內命中止訴訟程序但以一次爲限

本條規定亦爲維持婚姻而設如依法院之意見以爲當事人有自行和諧可不離婚或允同居之希望者得依聲請或依職權命將訴訟程序中止爲中止之裁決時應定中止

之期間（一九四）其期間不得逾於一年。法文雖稱此期間曰期限，實非期限之性質。惟第九十六條規定於此期間之計算應準用之（參照第一編第三章第三節總注）。又中止訴訟程序僅以一次為限，故下級法院如已命中止者，上級法院不得就該事件更為中止之裁決。

命中止訴訟程序與否，全依法院之意見。如認離婚之訴應行駁斥，或夫妻同居之訴有理由者，自可不命中止訴訟程序。如認為應命中止者，雖該離婚之訴或夫妻同居之訴係與他訴合併或以反訴提起者，亦無妨。命將關於該訴之程序中止。

關於中止之效力、抗告及撤銷等均適用總則之一般規定（二二四、二二八至二三〇）。

第六百七十九條 法院得依聲請命扶養或監護子女及其他假處分

關於婚姻有爭執時，法院得依第六百三十三條規定命假處分其為假處分之裁決。應本於當事人之聲請（六二八、六一六）。此聲請由本案管轄法院管轄。有急迫情形時，亦得由請求標的所在地之初級審判廳管轄（六二九）。於本案訴訟尚未繫屬前，亦得為

聲請（參照第六百三十三條注）此假處分惟有定暫時狀態之必要時始得命之（六三三）其假處分之方法得命扶養或監護子女或依法院意見擇定其他適當之方法如命夫妻暫行別居是也（六三〇）假處分之程序與該婚姻事件另爲一事故毋庸依第六百七十一條規定由檢察官參與關於假處分之撤銷準用第六百二十一條第六百二十二條及第六百三十一條規定

婚姻事件之判決不得強制執行即命同居之判決亦然故無第六百二十七條之適用

第六百八十條 夫或妻於判決確定前亡故者關於本案視與訴訟終結同但以夫及妻爲被告之訴訟祇夫或妻亡故者不在此限

夫或妻若於訴訟中即在判決確定前亡故者已失婚姻訴訟之標的或無續行此種訴訟之必要故關於本案應視與訴訟終結同不僅關於婚姻之問題也即依第六百七十二條第二項規定於該事件合併主張或以新訴反訴主張之他項請求亦應視同終結如當事人仍須主張此等請求者可另提起通常訴訟在通常訴訟尙得就婚姻之問題

作爲先決問題裁判之也關於本案視同訴訟終結故除就亡故之事實或時期有爭執外毋庸更爲本案裁判且以前既爲之裁判毋庸上訴當然失其效力判決何時確定見第四百七十二條注

第三人僅以夫或妻爲被告亦得提起婚姻事件之訴（六六九Ⅱ）若爲被告之夫或妻於判決確定前亡故者自應視與訴訟終結同又以夫妻爲共同被告提起訴訟後在判決確定前夫及妻均亡故者關於本案亦應視與訴訟終結同但祇夫或妻亡故者則應對於其生存之一人續行訴訟此際亦並不適用關於訴訟程序中斷之規定但由檢察官爲原告者祇夫或妻亡故時關於本案仍視與訴訟終結同（六八七）

應視與終結同者以本案爲限故其訴訟關於費用之部分仍依一般規定中斷俟亡故者之承繼人承受訴訟後法院應以終局判決爲訴訟費用之裁判爲此裁判時因定負擔費用之標準就婚姻訴訟或其上訴之當否尙有調查之必要對此判決不得聲明不服（二一三、一〇九、一一〇、九七、一〇三等）又第六百七十九條之假處分並不屬於本案故不因配偶人亡故而當然失其效力僅得依一般之規定聲請撤銷

第六百八十一條 婚姻事件之原告於判決確定前亡故者有權

提起同一訴訟之他人得於其亡故後六個月內承受訴訟

婚姻事件原告之適格係專屬之性質故原告於判決確定前亡故者雖其承繼人亦非可當然承受訴訟但他人依實體法規定有提起同一訴訟之權者無論其是否前原告之承繼人得於前原告亡故後六個月內續行其訴訟例如配偶人或第三人提起撤銷婚姻之訴後於訴訟中亡故者其他有權提起撤銷婚姻訴訟之親屬或檢察官得出而續行其訴訟是也此並非承受中斷之訴訟程序自不適用第二百二十五條規定然續行訴訟人當然非依第一百四十一條以下規定向法院爲續行之意思表示不可其續行訴訟毋庸被告之同意自其表示續行之意思時始即於前原告亡故時之程度繼其原告之地位以後關於該事件之判決應對於續行訴訟之人爲之所以設本條規定者因欲免他人提起同一之訴訟藉以節省勞費時間也

他人不於六個月之法定期限內續行訴訟者以後雖不得更承受其訴訟然其固有之起訴權並不因而受何影響故仍得提起獨立之訴

檢察官提起婚姻事件之訴所以代表國家非以其私人之資格出爲原告故原起訴之檢察官雖經亡故無本條規定之適用

第六百八十二條 就婚姻無效撤銷婚姻及確認婚姻成立或不成立之訴所爲之判決於夫妻生存時確定者對於第三人亦有效力

以重婚爲理由提起撤銷婚姻之訴因無理由被駁斥者其判決以當事人之前配偶人已參加訴訟爲限對之始有效力

婚姻事件之判決其屬形成判決者如撤銷婚姻之判決與離婚判決依其性質當然對於第三人亦應有效力（參照第四百七十四條注）至非形成判決之判決則其效力之主觀範圍如何本應從第四百七十四條之規定故如確認婚姻無效之判決、確認婚姻成立或不成立之判決與夫駁斥婚姻無效、撤銷婚姻及確認婚姻成立或不成立之訴之判決（均屬確認判決見第二編第一章第一節總注）依第四百七十四條規定本不能對於一切人皆有效力然按之婚姻之本質及因維護公益起見不應使同一婚姻惟對於某人有效成立而對於他人則爲無效或不成立且婚姻事件既採干涉主義則其判決自較正當是以法律特設本條規定擴張第四百七十四條之範圍使此等判決之效力及於一切第三人惟夫或妻於判決確定前死亡故者已爲之判決應失其效力

故必該判決於夫妻生存時確定始有效力之可言第三人祇以夫或妻爲被告提起訴訟或對於夫及妻提起共同訴訟後祇夫或妻於判決確定前亡故者（六六九Ⅱ、六八〇）應解爲亦有本條規定之適用

後配偶人、檢察官或其他第三人以重婚爲理由提起撤銷婚姻之訴法院認爲非屬重婚而爲駁斥其訴之判決者其判決若對於前配偶人亦有效力使其無主張撤銷之機會未免失之太酷故特設第二項之例外規定但前配偶人已參加於該訴訟者該判決對之仍有效力其參加於訴訟即屬獨立之從參加入（七四）

關於婚姻事件判決效力之客觀範圍見第六百七十三條規定

婚姻無效、撤銷婚姻、確認婚姻不成立及離婚之判決依再審之訴被廢棄者於原判決確定後新爲之婚姻有如何之影響應適用第五百八十一條規定

第六百八十三條 檢察官所得提起之訴適用第六百八十四條
至第六百八十八條規定

檢察官關於婚姻得提起如何之訴依民法之規定其起訴必以夫及妻爲共同被告見第六百六十九條注所以許檢察官起訴者純係出於維護公益之理由

法律就檢察官所得提起之訴本於特別理由設以下各條之規定

第六百八十四條 訴之合併變更追加或提起反訴非檢察官所

得提起之訴不得爲之

婚姻事件之訴得由檢察官提起者既出於特別之原因而他人提起此種之訴時檢察官參與之權限亦較廣泛(六八五)故爲避程序之繁雜起見就檢察官所得提起之訴無論係由何人提起祇許以檢察官所得提起之他訴與之合併其得變更追加之新訴亦以檢察官所得提起者爲限又被告提起之反訴必係作爲本訴可由檢察官提起者始許爲之此規定卽所以限制第六百七十二條之原則者也

第六百八十五條 雖係他人提起之訴檢察官得爲聲明及上訴

並其他訴訟行爲但夫或妻亡故者不在此限

凡檢察官所得提起之訴雖並非由檢察官提起而由他人提起時檢察官亦得於其訴訟居當事人之地位爲種種訴訟行爲如承受中斷之訴訟、聲請撤銷中止訴訟之裁決、續行休止之訴訟、提起上訴、抗告或再審之訴以及其他當事人所得爲之一切訴訟行爲檢察官皆有權爲之其爲訴訟行爲無論因維持婚姻或因除去婚姻效力均

可其參與訴訟時按其所自居之地位或爲共同原告或爲共同被告於訴訟進行中得隨時變換其地位故法院雖從檢察官之聲明而爲裁判時亦得對其裁判聲明不服又檢察官之參與訴訟並非爲當事人之從參加人故兩造當事人雖均已捨棄上訴或抗告權時檢察官仍得爲上訴或抗告

夫妻既有一人亡故則有害公益之婚姻已不存在自無仍使檢察官干涉之必要故設但書規定惟此規定於檢察官依第六百七十一條所有之權限無涉

第六百八十六條 檢察官提起上訴者應以前審之各當事人爲

被上訴人

當事人中之一人提起上訴者應以前審之其他當事人及爲當事人之檢察官爲被上訴人

提起上訴應以該上訴人以外在前審爲當事人之各人爲被上訴人雖在前審爲上訴人之共同訴訟人者亦然故由檢察官上訴者應以夫妻及爲原告之第三人爲被上訴人由夫妻或第三人上訴者應以他配偶人及爲原告之第三人爲被上訴人如係檢察官爲原告或經其依前條規定參與前審者並應以檢察官爲被上訴人若有數個上訴

其當事人之關係應各獨立定之，所以使各當事人爲被上訴人者，意僅在期裁判之合一。其各被上訴人雖應解爲必要之共同訴訟人（六七），然被上訴人中如有與上訴人利益相同者，在上訴審亦無妨與上訴人爲同一之主張。

第六百八十七條 檢察官起訴後，夫或妻亡故者，關於本案視與

訴訟終結同

檢察官以夫妻爲共同被告，提起婚姻事件之訴，後祇夫或妻一人亡故者，關於本案應視同訴訟終結。此與第六百八十五條但書規定出於同一理由。其餘參照第六百八十一條注。

第六百八十八條 檢察官敗訴者，訴訟費用由國庫負擔。

檢察官爲原告，或依第六百八十五條規定爲共同訴訟人，又或依第六百八十六條規定在上訴審爲當事人者，亦應依一般之規定（九七以下）負擔訴訟費用。惟檢察官之爲訴訟當事人，係代表國家而爲，故應賠償於他造之費用，由國庫負擔之。

第一節 嗣續事件程序

嗣續事件包括左列各訴訟而言，即

一 立嗣無效之訴 即本於民法所定立嗣無效之原因而求宣示其無效之訴也 視其無效之原因如何或屬確認之訴或屬形成之訴

二 撤銷立嗣之訴 即本於民法所定撤銷立嗣之原因而求除去立嗣效力之訴也此訴屬於形成之訴

三 確認立嗣成立或不成立之訴 即求確定某二人或三人之間有無因立嗣而生親子關係之訴也此為確認之訴

四 廢繼之訴及歸宗之訴 即本於民法所定廢繼或歸宗之原因而求宣示立嗣之效力消滅之訴也二者均屬形成之訴

嗣續事件程序因起訴而開始亦屬判決程序（見第二編總注）與婚姻事件同故除本章特別規定外仍適用判決程序之一般規定

其餘參照本章總注

第六百八十九條 立嗣無效撤銷立嗣與確認立嗣成立或不成立及廢繼或歸宗之訴專屬所後之親普通審判籍所在地或其
亡故時普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

嗣續事件之訴(見本節總注)使地方審判廳有事物管轄權者因期其審判之慎重使所後之親普通審判籍所在地之法院有土地管轄權者因嗣子之住址通常與所後之親相同且在此地便於調查關於立嗣之情形也其管轄為專屬故不許當事人以合意變更之(四一)

婚姻事件程序之第六百六十八條第二項規定於嗣續事件之訴準用之(六九二)

第六百九十條 所後之親雖俱生存得祇由嗣父為原告或以為被告

嗣續事件原告之適格應參照民法定之其被告之適格則準用第六百六十九條規定若由所後之親起訴者以嗣子為被告由嗣子起訴者以所後之親為被告若由第三人起訴者則以所後之親及嗣子為被告倘所後之親亡故或嗣子亡故者得祇以其生存人為被告(六九二參照第六百六十九條注)

嗣子與其所後之父及母兩皆發生親子關係故嗣續事件之訴性質上其嗣父嗣母應一同起訴或同一被訴而為必要之共同訴訟人然法律斟酌我國慣例定為所後之親雖俱生存得祇由嗣父為原告或以為被告即認嗣父獨為當事人時其所受判決之效

力當然可及於嗣母也若所後之親中有一人亡故者其得由生存之一人獨爲原告或獨以其人爲被告可無待言

嗣父及嗣母雖非固有之必要共同訴訟人然因其一人所受判決之效力於法律上應及於他一人故二人若一同起訴或一同被訴時即屬類似之必要共同訴訟見第六十七條注

第六百九十一條 所後之親或嗣子無意思能力者應由其法定代理人代爲訴訟行爲

所後之親與嗣子間之訴訟若所後之親爲嗣子之監護人者應由監督監護人代嗣子爲訴訟行爲若所後之親爲行親權人者受訴法院之審判長應依利害關係人之聲請爲嗣子選任特別代理人

第六十二條第二項至第四項規定於前項特別代理人及其選任準用之

所後之親或嗣子雖不能獨立以法律行爲負義務者就嗣續事件之訴亦有訴訟能力

(六九二、六七〇I前段)但其無意思能力者無由自爲訴訟行爲故仍應使其法定代理人(監護人或行親權人)代理之參照第五十七條注在所後之親與嗣子間之訴訟因彼此利益相反故所後之親若爲嗣子之監護人或行親權人者應使監督監護人或審判長所選任之特別代理人代理之關於特別代理人及其選任準用第六十二條第二項至第四項規定說明見同條注

第六百七十條第二項至第四項規定於所後之親或嗣子不能獨立以法律行爲負義務而有意思能力者亦準用之(六九二)

第六百九十二條 除本節有特別規定外婚姻事件程序之規定於嗣續事件程序準用之

嗣續事件屬於人事問題且於公益大有關係與婚姻事件同在此兩種程序多可適用共同之原則故除前三條規定外關於婚姻事件程序之規定得準用於嗣續事件程序

第二節 親子關係事件程序

親子關係事件包括左列各訴訟而言

一 不認子女之訴 即就自己妻妾所生子女求爲確定非其子女之訴也此爲確

認之訴

二 認領子女之訴、認領無效之訴及撤銷認領之訴 認領子女之訴者求命私生子（子或女）之父或母表示意思承認自己為該私生子父母之訴也屬於給付之訴認領無效之訴者就某人認領子女之意思表示求為宣示其無效之訴也視民法之規定如何或為確認之訴或為形成之訴撤銷認領之訴者就某人認領子女之意思表示求除去其效果之訴也此屬形成之訴

三 就母再婚後所生子女確定其父之訴 即就母再婚後所生子女於母之現配偶人及前配偶人中求為確定何人為父之訴也此訴為確認之訴

四 宣示行親權人失其親權或財產管理權之訴及撤銷失權之訴 即本於民法所定應失親權或財產管理權之原因而求宣示失權或撤銷其失權之宣示之訴也均屬形成之訴

親子關係事件程序因起訴而開始亦屬判決程序見第二編總述故除本章特別規定外仍適用判決程序之一般規定

其餘參照本章總注

第六百九十三條 不認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴及就母再婚後所生子女確定其父之訴專屬子女之普通審判籍所在地或其亡故時普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

不認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴及就母再婚後所生子女確定其父之訴（見本節總注）使地方審判廳有事物管轄權者因期其審判之慎重使子女之普通審判籍所在地之法院有土地管轄權者因在此地便於調查情形也其管轄為專屬故不許當事人以合意變更之（四一）

婚姻事件程序之第六百六十八條第二項規定於本條所揭各訴準用之（七〇四一）
第六百九十四條 不認子女之訴若子女於判決確定前亡故者

關於本案視與訴訟終結同

不認子女之訴由夫或其他依民法規定有原告適格之人對於子女提起若子女於訴訟中亡故者無行此種特別訴訟之理由及必要故關於本案應視與訴訟終結同除關於訴訟費用之部分外毋庸更為本案裁判且以前既為之裁判毋庸上訴當然失其效

力參照第六百八十條注

第六百九十五條 認領子女或認領無效之訴若父或母於判決確定前亡故者關於本案視與訴訟終結同

認領子女之訴由子女或其他依民法規定有原告適格之人對於不爲認領之父或母提起認領無效之訴由就認領無效有利害關係之人對於利害關係相反之人提起在認領子女或認領無效之訴若彼不爲認領或爲認領之父或母亡故者無行此種特別訴訟之理由及必要故關於本案應視與訴訟終結同參照第六百八十條注

自本條規定推之若父或母於起訴前亡故者自不得提起認領子女及認領無效之訴
第六百九十六條 撤銷認領之訴應爲被告之父或母亡故者以檢察官爲被告若亡故在判決確定前者由檢察官承受訴訟

撤銷認領之訴有由爲認領之父母或其他依民法規定有原告適格之人對於子女提起者亦有由子女或其他依民法規定有原告適格之人對於爲認領之父或母提起者應以父或母爲被告時若其人亡故者得以檢察官爲被告而起訴若父或母於訴訟中亡故者由檢察官繼其被告之地位續行訴訟所以設此規定者因認領子女對於子女

及雙方之親屬等於身分上及財產上有至鉅之關係倘其認領不當在認領人亡故後亦應使利害關係人得達撤銷認領之目的也檢察官之爲被告亦係以代表國家之資格參與其訴訟雖居被告地位然不必定須爭執原告之主張

由本條規定之反面解釋之撤銷認領之訴非以父或母爲被告者若父或母於起訴前亡故即無由起訴若其亡故在判決確定前者關於本案應視與訴訟終結同但此際有第六百八十一條之準用（七〇四）

第六百九十七條 就母再婚後所生子女確定其父之訴母之配偶人及前配偶人互爲其被告

由子女或母起訴者以母之配偶人及前配偶人爲被告若其一人亡故者以生存人爲被告

第一項情形應爲被告之配偶人或前配偶人亡故第二項情形配偶人及前配偶人俱亡故者以檢察官爲被告若亡故在判決確定前者由檢察官承受訴訟

就母再婚後所生子女確定其父之訴得由子女、母、母之現配偶人或前配偶人提起

其由母之現配偶人提起者應以母之前配偶人爲被告由母之前配偶人提起者應以母之現配偶人爲被告若由子女或母提起者則應以母之現配偶人及前配偶人爲必要之共同被告(六七)但其中如有一人亡故者得僅以其生存之一人爲被告倘無上述可爲被告之配偶人者得以檢察官爲被告而起訴若爲被告之配偶人在訴訟中亡故(現配偶人及前配偶人爲共同被告時須二人俱亡故)則應由檢察官繼其被告之地位續行訴訟俾有利害關係之原告仍得達此訴之目的餘參照前條注

第六百九十八條 宣示行親權人失其親權或財產管理權與撤銷失權之訴專屬行親權人或曾行親權之人普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

宣示行親權人失其親權或財產管理權與撤銷失權之訴(見本節總注)其事物管轄亦屬之地方審判廳以期審判之慎重而土地管轄則屬之行親權人或曾行親權人(即受失權宣示之人)普通審判籍所在地之法院以圖調查之便利其管轄爲專屬故不許當事人以合意變更之(四一)

婚姻事件程序之第六百六十八條第二項規定於本條所揭各訴準用之(七〇四一)

第六百九十九條 撤銷失權之訴以現行親權或財產管理權之人或監護人爲被告

宣示行親權人失權之訴何人有原告之適格依民法之規定至其被告當然爲行親權之父或母在撤銷失權之訴其失權之父或母有原告之適格可無待言此外何人得爲原告亦依民法之規定至此訴之被告則依本條規定爲現行親權或財產管理權之人或該子女之監護人

第七百條 宣示失權或撤銷失權之訴若子女或行親權人或曾行親權之人於判決確定前亡故者關於本案視與訴訟終結同
宣示行親權人失權或撤銷失權之訴若子女或行親權人或曾行親權之人在訴訟中亡故者無行此種訴訟之理由及必要故關於本案應視與訴訟終結同參照第六百八十條注

自本條規定推之若子女或行親權人或曾行親權之人於起訴前亡故者自不得提起宣示失權或撤銷失權之訴

第七百零一條 本節所揭訴訟檢察官得提出事實及證據方法

親子關係事件皆於公益有關故使檢察官參與之婚姻事件程序之第六百七十一條規定應準用於本節之各訴訟（七〇四I）惟檢察官提出事實及證據方法在婚姻事件必因維持婚姻始得爲之在親子關係事件則不應加以限制故另設本條之規定其餘見第六百七十一條注

第七百零二條 關於認諾之效力及關於審判上自認並不爭執事實之效力之規定於本節所揭訴訟不適用之

此與婚姻事件程序第六百七十四條之規定相同所異者其不適用關於審判上自認及不爭執事實之效力之規定非若婚姻事件之區別事實耳說明見第六百七十四條注

第七百零三條 本節所揭訴訟法院得依職權調查證據並斟酌當事人所未提出之事實但就調查證據之結果及該事實應於裁判前訊問當事人

法院得依職權調查一切證據並斟酌當事人及檢察官所未提出之一切事實非若婚姻事件程序之第二百七十五條規定附有須因維持婚姻之限制說明見第六百七十

五條注

第七百零四條 第六百六十八條第二項第六百七十條第六百七十一條第一項第二項及第四項第六百七十二條第二項第六百七十六條第六百七十九條第六百八十一條第六百八十二條第一項第六百八十八條及第六百九十一條規定於本節所揭訴訟準用之

第六百七十二條第一項及第六百七十三條規定於認領無效或撤銷認領之訴及宣示失權或撤銷失權之訴準用之
第六百八十四條至第六百八十六條規定於宣示失權之訴準用之

親子關係事件屬於人事問題且於公益大有關係與婚姻事件及嗣續事件同在此等程序多可適用共同之原則故除上述之各規定外婚姻事件程序之多數規定及嗣續事件之第六百九十一條規定得準用於親子關係事件程序

第四節 禁治產及準禁治產事件程序

禁治產程序指關於禁治產之宣示及其撤銷之程序而言準禁治產程序指關於準禁治產之宣示及其撤銷之程序而言禁治產與準禁治產之原因及效力規定於民法內禁治產與準禁治產之宣示及撤銷均依聲請爲之關於其聲請之裁判以裁決行之對於宣示禁治產準禁治產之裁決及駁斥撤銷禁治產準禁治產之聲請之裁決得提起不服之訴

禁治產及準禁治產程序論其性質本屬非訟事件然民事訴訟條例既將此程序視作民事訴訟而規定於本條例中除本章規定外自應適用或準用民事訴訟法之一般規定

第七百零五條 禁治產之聲請專屬應禁治產人普通審判籍所在地之初級審判廳管轄

第六百六十八條第二項規定於前項審判籍準用之

宣示禁治產之程序事甚單簡故使其屬初級審判廳管轄至使應受禁治產宣示之人普通審判籍所在地之法院有土地管轄權者因圖調查之便利也此爲專屬管轄故不許以合意變更之（四一）

應禁治產人之普通審判籍依其住址定之（一五）如應禁治產人於中國無住址或住址不明者以其在中國最後之住址視爲其住址無最後之住址或最後之住址不明者以司法部命令所指定之地視爲其住址但應受禁治產之宣示者如爲外國人須依法律適用條例第六條規定辦理

第七百零六條 禁治產之聲請得以書狀或言詞爲之其聲請應表明原因事實及證據方法

宣示禁治產之程序依聲請而開始其聲請任依第一百四十二條以下之規定提出書狀於法院爲之或依第一百四十八條規定在法院書記官前以言詞陳述求其作成筆錄爲之均可爲聲請時應表明其聲請之原因事實及證據方法並宜即時提出足以明其有聲請權之證據方法及第七百零七條之診斷書惟本條僅係訓示之規定苟法院依其他方法得知其實事者雖聲請人未經表明亦不得以此爲理由而駁斥其聲請

何人有聲請宣示禁治產之權依民法之規定各人所有之聲請權彼此平等獨立對於同一人亦得有數個禁治產之聲請惟依禁治產程序之性質對於同一人不容有數個程序同時併行故有數個聲請時法院應命合併其程序又有聲請權之各人當然得合

併其聲請

關於禁治產之聲請既無如第六百七十條之特別規定故無訴訟得力者不能自爲聲請而應由其法定代理人代理之聲請人後日失其訴訟能力者亦同（五四、五七、五八）

禁治產之聲請得準用第三百零六條規定撤回

禁治產之聲請權係專屬之性質故聲請人於程序進行中亡故者其程序應停止進行且非承繼人所可當然承受但他人依民法規定有同一聲請權者應准續行其程序至應禁治產人若於程序進行中亡故者程序當然終結

第七百零七條 法院得於禁治產之程序開始前命聲請人提出

診斷書

法院就禁治產之聲請首應調查聲請權代理權及自己之管轄權等有無欠缺若此等要件有欠缺者應即爲駁斥聲請之裁決（七一五）若此等要件具備則應進而由實質上就禁治產之原因依第七百十條規定而爲調查本條所謂開始禁治產之程序即指開始實質上之調查而言也

法院於開始實質上之調查前得依其意見以裁決命聲請人提出關於應禁治產人精神狀況之醫師診斷書對此裁決不得抗告（二六一、五五一）其爲此裁決時得酌定提出診斷書之期限（一九四）若聲請人不遵法院之命提出或其提出之診斷書不適當者不得即以此爲理由遽行駁斥聲請尙應調查有無其他可以開始第七百十條所定程序之根據必全無此根據時始應駁斥禁治產之聲請

第七百零八條 禁治產之程序不得公行

禁治產之程序與判決程序不同本無必須公開之理由且其程序之公開於應禁治產人實爲有害之事而亦爲人情之所不願故裁決前之任意言詞辯論及其他審理不許公開參照第一編第三章總注關於公開主義之說明

對於宣示禁治產之裁決提起不服之訴後關於該訴之判決程序仍應公開

第七百零九條 檢察官於他人聲請禁治產時亦得爲聲明及行其他訴訟程序並於日期蒞場陳述意見

事件及日期應通知檢察官檢察官蒞場者應將其姓名及所爲之聲明記明筆錄

聲請禁治產之事件關係公益故與檢察官以參與之權參照第六百七十一條及第六百八十五條注

第七百十條 法院應斟酌聲請人所表明之事實及證據方法依職權爲必要之調查

調查費用若聲請人未預納者由國庫墊付

法院因確定禁治產之要件是否具備應依職權調查一切事實及證據方法所有當事人提出之資料僅與法院以調查之根據或線索非可限制法院其依職權蒐集資料任以如何方法行之均可如向官署或私人行查是而調查證據則應準用通常訴訟程序之規定行之調查費用雖當事人未經預納亦不得拒絕調查而應由國庫墊付嗣後向當事人追徵參照第九十六條及第三百五十一條規定

初級審判判廳之禁治產程序雖採干涉主義然不得因此謂其程序無當事人彼聲請治產之人及應禁治產之人在形式上固仍居於當事人之地位也惟此程序之當事人與通常訴訟之當事人不同就其訴訟無處分權如認諾、自認及遲誤日期等事於程序之進行無影響又此程序並非就當事人之權利爲裁判故如當事人不得爲證人之

原則見第二編第一章第三節第二目總注於此程序不適用之而得以聲請人作爲證人訊問且以聲請人之配偶或親屬爲證人時其人無拒絕證言之權（三六四）又應禁治產之人依後條規定得以之爲勘驗之標的物此事亦於其當事人之地位無礙

禁治產程序之調查得命當事人或其法定代理人以書狀或以言詞陳述亦得命行任意之言詞辯論（二七四）法院所定期日亦得由訴訟代理人到場且得用訴訟輔佐人第七百一十一條 法院應於鑑定人前訊問應禁治產之人但有礙難訊問之情形或恐有害其人健康者不在此限

前項訊問得使受託推事爲之

依本條規定訊問應受禁治產宣示之本人乃法院調查證據之行爲蓋以應禁治產人爲勘驗之標的物而察其舉動神情等藉以確定其心神狀況如何也而應禁治產人乘此機會亦得主張自己之利益可無待言訊問應禁治產人時須命鑑定人參與之（參照第四百三十四條注）關於鑑定人之選任及人數準用第三百八十六條規定此際當然以選任專門醫師爲宜本條係規定法院之義務於裁判前非行本條之訊問不可但有礙難訊問之情形例如應禁治產人已成癲狂或其訊問有害應禁治產人之健康

者例外得免訊問

應禁治產人在他法院之管轄區域內者得使受託推事訊問之此際應準用第三百四十一條規定其應參與訊問之鑑定人得委該推事選任之（三八七）

訊問之處所依法院或受託推事之意見定之此際通常有第九十一條但書之適用其訊問之進行及結果應記明於筆錄（二五四、三四二準用）

第七百一十一條 法院非就應禁治產人之心神狀況訊問鑑定人後不得爲禁治產之宣示

法院若爲禁治產之宣示者於裁判前必須就應禁治產人之心神狀況已訊問鑑定人而後可醫師之診斷書（七〇七）不得以代鑑定人之訊問通常祇須訊問參與前條勘驗之人已足但依法院之意見亦得更以他人爲鑑定人而訊問之且得準用第三百九十九條規定辦理

法院於宣示禁治產前雖必須訊問鑑定人但鑑定人之陳述在法律上非可拘束法院而應依法院之自由心證判斷之（三二七）

法院駁斥禁治產之聲請毋庸於裁判前已訊問鑑定人

第七百十三條 關於禁治產聲請之程序費用若宣示禁治產者由禁治產人負擔

除前項情形外程序費用由聲請人負擔但檢察官爲聲請者由國庫負擔

關於禁治產聲請之程序費用若宣示禁治產者由禁治產人負擔若禁治產之聲請被駁斥者則由聲請人或國庫負擔此與第九十七條之規定相合又聲請人撤回禁治產之聲請者亦由聲請人或國庫負擔程序費用與第二百零四條之規定相當此外關於費用之裁判與其不服之聲明等均準用第一編第二章第六節規定（一一八）

關於訴訟救助之規定於禁治產程序亦準用之

第七百十四條 法院於爲禁治產之宣示前因保護應禁治產人之身體或財產得命必要之處分於已宣示禁治產後認其處分爲必要時亦同

第六百三十條第三項規定於前項情形準用之

此種處分之方法由法院酌量定之例如命將應禁治產人送入相當醫院或命將應禁

治產人之財產歸其親屬保管是也若禁止設定移轉或變更不動產上之權利者應囑託登記所將其處分登記於不動產登記簿如依法院之意見以該處分爲必要時即應依職權以裁決命之對此裁決得依一般規定抗告（五五〇）

禁治產之聲請被駁斥而確定者本條之裁決應失其效力又法院得準第六百二十二條之例隨時自行撤銷其裁決

第七百十五條 駁斥禁治產聲請之裁決應送達於聲請人及檢察官

法院就禁治產之聲請認其形式上或實質上之要件有欠缺者應以裁決駁斥其聲請（參照第七百零七條注）此裁決應附理由（二七七）除送達於聲請人外並應送達於檢察官因檢察官對此裁決亦得爲抗告（七一六）故也自本條規定推之駁斥聲請之裁決固毋庸送達於被聲請禁治產之人然此程序之結果如何實亦被聲請人所極願知之事故該裁決仍以送達或依其他方法通知被聲請人爲宜參照第二百七十六條注

第七百十六條 聲請人及檢察官對於駁斥禁治產聲請之裁決

得爲抗告

第七百零七條至第七百十條規定於抗告法院之程序準用之禁治產之聲請人未達聲請之目的者自應准其對於駁斥聲請之裁決抗告此外爲公益起見並許檢察官對該裁決抗告雖檢察官於受通知後未參與裁決前之程序者（七〇九）亦然聲請人及檢察官除得提起抗告外尙得新爲禁治產之聲請

抗告法院之程序亦許檢察官參與並採干涉主義且審理不得公行而於開始關於禁治產原因之調查以前得命聲請人提出診斷書第七百十一條及第七百十二條規定雖無準用明文然按之法律之本旨抗告法院若爲禁治產之宣示者仍非於裁決前訊問應禁治產人及鑑定人不可但原法院已爲適當之訊問者亦得免再訊問又抗告法院爲禁治產之宣示者關於費用應依第七百十三條第一項規定辦理若駁斥抗告者則適用第二百零三條規定此外第七百十七條以下之規定於抗告法院之程序一律適用

第七百十七條 宣示禁治產之裁決應附理由

前項裁決應送達於聲請人檢察官及禁治產人之法定代理人

或依法律應爲監護人之人

法院（受聲請之初級審判廳或抗告法院）認禁治產之形式上及實質上要件具備者應以裁決爲禁治產之宣示此裁決生重大之效力故應附理由參照第二百七十七條注

宣示禁治產之裁決除送達於聲請人外並應送達於檢察官雖未經其參與程序者亦然因檢察官得對之提起不服之訴（七二〇）故也又禁治產人若爲未成年人而有法定代理人者尙應將此裁決送達於法定代理人否則送達於依法律應爲其監護人之人俾其得爲防衛或保護禁治產人之處置至對於受禁治產宣示之本人則不得送達此裁決蓋恐因此增加其心神喪失之程度也以上之送達不問其裁決已否宣告應依職權爲之參照一四九、二七六

第七百十八條 宣示禁治產之裁決自禁治產人之法定代理人或依法律應爲監護人之人受送達時發生效力若無法定代理人或依法律應爲監護人之人者自檢察官受送達時發生效力宣示禁治產之效力在使禁治產人失其行爲能力此事規定於實體法中本條僅規定

其效力發生之時期所以以禁治產人之法定代理人或依法律應為監護人之人受送達時為標準者因此時始有人防護禁治產人之利益也無法定代理人或依法律應為監護人之人者任其久不發生效力亦非所宜故不得已而以檢察官受送達時為標準

第七百十九條 宣示禁治產之裁決送達後法院應依相當之方法將其要旨布告之

宣示禁治產之裁決除送達外尚應將其要旨布告之俾第三人知受禁治產宣示之人無行為能力藉以保交易之安全其布告之方法依法院之自由意見決之此項布告縱有欠缺於該裁決之效力並無影響（參照第六百四十六條及第六百六十一條注）

第七百二十條 宣示禁治產之裁決不得抗告

依民法規定得聲請禁治產之人對於禁治產之宣示得提起不服之訴

對於宣示禁治產之裁決不得抗告故於該裁決宣告或送達後即時確定（參照第四百七十二條注）但對禁治產之宣示得提起不服之訴凡依民法規定得聲請禁治產之人均可為此訴之原告雖原聲請人亦然至應以何人為被告見第七百二十二條

規定

不服禁治產宣示之訴以除去宣示禁治產之裁決爲目的屬於形成之訴（見第二編第一章第一節總注）宣示禁治產之裁決在依此訴撤銷以前效力始終存續在他訴訟程序雖作爲先決問題亦不得就宣示禁治產之當否加以裁判惟除提起此訴外尙得依第七百三十一條規定爲撤銷禁治產之聲請及依第七百三十六條規定於該聲請被駁斥時提起不服之訴但應注意者法院依本條之訴撤銷宣示禁治產之裁決係以該裁決自初爲不當其撤銷之效力遡及既往至依第七百三十一條之聲請或第七百三十六條之訴撤銷禁治產則係以禁治產之原因已消滅爲理由其撤銷之效力不遡及既往

不服禁治產宣示之訴應以宣示禁治產之裁決不當爲理由或主張爲裁決之法院無管轄權或主張爲裁決時該聲請人無聲請權又或主張爲裁決時無禁治產之原因均無不可裁決有無不當應依當初爲裁決時之情事定之故不得以禁治產人於裁決後心神業經回復常態或以聲請人於裁決後已失其聲請權爲訴之理由又初級審判廳僅違背關於程序之規定例如公開程序或未訊問被聲請禁治產之人而依受訴法院

辯論之結果認其宣示禁治產之裁決尙屬正當者其訴不得謂有理由

第七百二十一條 不服禁治產宣示之訴專屬就禁治產之聲請

曾爲裁判之初級審判廳所在地之地方審判廳管轄

不問宣示禁治產之裁決係由受聲請之初級審判廳所爲抑係由抗告法院所爲不服其宣示之訴應由該初級審判廳直接上級之地方審判廳管轄故由抗告法院爲禁治產之宣示者亦即由該法院管轄不服宣示之訴也此管轄爲專屬故不許以當事人之合意變更之(四一)

第七百二十二條 不服禁治產宣示之訴以聲請禁治產人爲被

告

由聲請禁治產人起訴或其人亡故者以檢察官爲被告若其亡故在判決確定前者由檢察官承受訴訟

若由檢察官起訴者以禁治產人之法定代理人爲被告

於不服禁治產宣示之訴有被告之適格者原則上爲聲請禁治產之人因禁治產之宣示係本於其聲請而爲且其人能洞悉禁治產之原因事實故也若由聲請禁治產人起

訴者則須以檢察官爲被告應爲被告之聲請禁治產人亡故者亦同如聲請人在訴訟中亡故者應由檢察官繼其被告之地位續行訴訟檢察官之爲被告亦係以代表國家之資格參與其訴訟雖居被告地位然不必定須爭執原告之聲明而主張原裁決爲正當即與原告爲同一之主張亦無不可若由檢察官爲原告而起訴者則無論其是否禁治產之原聲請人應以防護禁治產人利益之法定代理人爲被告無法定代理人時檢察官即無由起訴其無法定代理人一事足阻起訴期限之進行（參照第七百二十三條注若法定代理人於起訴後亡故或失其代理權者準用第二百十六條規定

第七百二十三條 不服禁治產宣示之訴應於三十日之不變期限內提起

前項期限對於禁治產人自其知禁治產宣示時起算對於他人自該裁決發生效力時起算

提起不服禁治產宣示之訴須於三十日之不變期限內爲之與提起再審之訴（五七三）及不服除權判決之訴（六四九）同不變期限之意義見第一編第三章第三節總注所以設此期限者係出於公益上之理由故起訴是否遵守期限法院應依職權調查

之其已逾期限者應以訴爲不合法而爲駁斥其訴之判決在該期限進行前提起之訴應解爲亦有效力

起訴之期限對於禁治產人自其知禁治產宣示時起算蓋對於禁治產人既不送達宣示禁治產之裁決(參照第七百十七條注)而其人又通常無理解該宣示之能力故在其知該宣示以前不應使期限對之進行也其知禁治產之宣示係指確實領會該宣示之意旨而言故雖經他人向之告知有此宣示之事然禁治產人若未領會該宣示者不得謂爲已知他造當事人如主張禁治產人起訴逾期者就禁治產人於知禁治產宣示後逾三十日始行起訴之事應負舉證之責任其舉證之責任並不因法院應爲職權調查而免除或減輕也至對於禁治產人以外之人則此期限自宣示禁治產之裁決發生效力時(七一八)起算依第七百十八條規定宣示禁治產之裁決若無法定代理人或依法律應爲監護人之人者自檢察官受送達時發生效力而依第七百二十二條規定由檢察官起訴又須以法定代理人爲被告若於無法定代理人之際仍以檢察官受送達時爲期限之起算點是於不能起訴時尙令期限進行殊欠妥協故應解爲由檢察官起訴者在無法定代理人之間期限不能進行而應由有法定代理人時起算其期限

第七百二十四條 不服禁治產宣示之訴受該宣示人有訴訟能力

第六百七十條第二項至第四項規定於受禁治產宣示之人爲訴訟行爲者準用之

受禁治產宣示之本人除依禁治產以外之事由（如未成年）爲無訴訟能力人者外雖曾受禁治產之宣示且其宣示已依第七百十八條規定發生效力並已置監護人而關於不服禁治產宣示之訴仍認其有訴訟能力故禁治產人不受他人之干涉得獨立提起此訴並爲其他一切訴訟行爲蓋非如此不足以完全保護禁治產人之利益也惟以曾受禁治產宣示之人事實上常不適於自爲訴訟行爲故法律特規定爲受訴法院之審判長應依聲請選任律師爲其訴訟代理人於認爲必要時並得依職權爲之選任或命其自行選任此際審判長得命給與律師相當之報酬而其選任訴訟代理人之裁決並應送達於該訴訟代理人參照第六百七十條注

第七百二十五條 不服禁治產宣示之訴不得合併提起他訴亦不得於其訴訟程序提起新訴或反訴

他訴與不服禁治產宣示之訴不得以同種之訴訟程序行之故不許其合併提起亦不許於不服禁治產宣示之訴訟程序以新訴或反訴提起他訴參照第六百七十二條注第七百二十六條 受禁治產宣示之人於判決確定前亡故者關

於本案視與訴訟終結同

受禁治產宣示之人於訴訟中亡故者無使該訴訟存續之理由及必要故關於本案應視與訴訟終結同除關於訴訟費用之部分外毋庸更爲本案裁判且以前既爲之裁判毋庸上訴當然失其效力參照第六百八十條注

受禁治產宣示之人於不服該宣示之訴提起以前亡故者無論何人不得更行提起該訴此無待言

第七百二十七條 第六百七十一條第一項第二項及第四項第六百八十一條第六百八十八條第七百零二條及第七百零三條規定於不服禁治產宣示之訴準用之
第七百十一條及第七百十二條規定於不服禁治產宣示之訴準用之但在初級審判廳所行之鑑定若受訴法院認爲確當者

毋庸更命鑑定

依第六百七十一條之準用檢察官有參與訴訟之權依第六百八十一條之準用原告於判決確定前亡故者他人得承受其訴訟依第六百八十八條之準用檢察官敗訴者訴訟費用由國庫負擔依第七百零二條之準用關於認諾及關於審判上自認並不爭執事實之效力之規定於此訴不適用之又依第七百零三條之準用法院得依職權調查證據並斟酌當事人所未提出之事實

依第七百十一條之準用無論第一審或第二審法院應於鑑定人前訊問受禁治產宣示之人或使受託推事訊問之此規定之違背不得因當事人之不責問而視爲補正（二四一）又依第七百十二條之準用法院非就受禁治產宣示人之心神狀況訊問鑑定人後不得維持禁治產之宣示但在初級審判廳所行之鑑定經受訴法院認爲確當者毋庸更命鑑定即此際得不準用第七百十二條規定訊問鑑定人也至準用第七百十一條規定訊問禁治產人時仍非使鑑定人參與不可既經使鑑定人參與自應訊問該鑑定人故此時並無本項但書規定之適用此但書之規定惟依第七百十一條但書不訊問禁治產人時始有其適用而已第二審法院認第一審所行之鑑定爲確當者亦

毋庸更命鑑定

第七百二十八條 法院認不服禁治產宣示之訴爲有理由者應

撤銷宣示禁治產之裁決

前項情形法院於判決確定前因保護禁治產人之身體或財產得命必要之處分

不服禁治產宣示之訴除上述之特別規定外當然適用判決程序之一般規定若法院認其訴爲不合法或無理由者應爲駁斥其訴之判決若認爲有理由則應以判決將宣示禁治產之裁決撤銷之關於該訴有無理由之調查應依初級審判廳爲裁決時之情事核其禁治產之宣示有無不當已詳第七百二十條注

關於不服之訴之判決得依一般規定上訴彼宣示禁治產之原裁決於撤銷該裁決之判決確定前仍存續其效力惟法院於撤銷宣示禁治產之裁決後因保護禁治產人之身體或財產得依職權以裁決命爲必要之處分如准許受禁治產宣示之人退出醫院或認其得自管理財產是也對此裁決得依一般規定抗告（五五〇）如撤銷禁治產宣示之判決經廢棄而確定者此裁決應失其效力又法院得準第六百二十二條之例隨

時自行撤銷其裁決

第七百二十九條 在撤銷禁治產宣示前監護人所爲之行爲仍不失其效力

在撤銷禁治產宣示前禁治產人所爲之行爲不得本於宣示禁治產之裁決而撤銷之

撤銷禁治產宣示之判決屬於形成判決有溯及既往之效力該判決確定後應視與自始未有宣示禁治產之裁決同且其判決對於一切人皆有效力故禁治產人在撤銷禁治產宣示前所爲之行爲該會受禁治產宣示之人或第三人不得本於宣示禁治產之裁決而撤銷之但監護人以法定代理人資格在撤銷禁治產宣示前所爲之行爲仍不失其效力所以設此例外規定者意在保護與監護人爲交易之第三人而圖交易之安全也

第七百三十條 撤銷禁治產宣示之判決確定後應由第一審受訴法院依布告禁治產宣示之方法布告之

宣示禁治產之裁決若經爲第三人之利益而布告者（七一九）則撤銷該裁決之判決

於其確定後亦應爲曾禁治產人之利益而布告之其布告應與布告宣示禁治產之裁決用同一之方法由第一審法院行之若宣示禁治產之裁決未經布告者撤銷該裁決之判決亦毋庸布告又此布告縱有欠缺於該判決之效力無影響

第七百三十一條 依民法規定得聲請禁治產之人於禁治產之

原因消滅後得聲請撤銷禁治產

禁治產之原因已消滅後若仍使禁治產之效力存續既害本人之私益而亦於公益有礙故許利害關係人爲撤銷之聲請其撤銷係於禁治產之原因消滅時爲之所謂原因消滅者言爲撤銷之裁決時禁治產之條件不存在也故本於原因消滅之禁治產撤銷與本於不服禁治產宣示之訴依宣示時之情事以該裁決爲不當而撤銷之者不同(七二八)參照第七百二十條注(如宣示禁治產之裁決實質上本正當者其爲撤銷禁治產之聲請固非主張心神狀況之變更(即已回復常態)不可然原裁決是否正當並非在撤銷禁治產之程序所應調查之事故雖原裁決實質上不當時亦得於提起不服之訴外主張現無禁治產之原因而爲撤銷之聲請總之在撤銷禁治產之程序不問宣示禁治產之原裁決正當與否如當就聲請爲裁決時認爲無禁治產之原因者即應撤

銷禁治產也

凡依民法規定得聲請禁治產之人皆有聲請撤銷禁治產之權原聲請禁治產之人亦得爲撤銷之聲請若有數個聲請法院應合併之當事人亦得合併其聲請又此聲請得撤回之禁治產人已亡故後不得爲撤銷禁治產之聲請若禁治產人於已爲聲請後亡故者程序當然終結又聲請人於程序進行中亡故者其程序應停止進行非承繼人所以可當然承受但有同一聲請權之他人應准續行其程序參照第七百零六條注關於禁治產聲請之說明

第七百三十二條 撤銷禁治產之聲請專屬禁治產人普通審判

籍所在地之初級審判廳管轄

前項聲請若禁治產人在中國無普通審判籍者得向就禁治產之聲請曾爲裁判之初級審判廳爲之

撤銷禁治產之聲請專屬爲聲請時禁治產人普通審判籍所在地之初級審判廳管轄立法理由與第七百零五條同若禁治產人在中國無第十五條所規定之普通審判籍者則其聲請以由就禁治產之聲請曾爲裁判之初級審判廳（見第七百二十一條注）

管轄爲便故設第二項之補充規定外國法院所宣示之禁治產亦得依第一項規定向中國法院爲撤銷之聲請

第七百三十三條 第七百零六條至第七百十二條規定於撤銷

禁治產之聲請準用之

依第七百零六條之準用撤銷禁治產之聲請得以書狀或言詞爲之其聲請應表明原因事實及證據方法依第七百零七條之準用法院得於開始實質上之調查以前命聲請人提出關於禁治產人心神狀況之診斷書依第七百零八條之準用撤銷禁治產之程序不得公行依第七百零九條之準用檢察官於他人聲請撤銷禁治產時亦有參與其程序之權依第七百十條之準用法院應斟酌聲請人所表明之事實及證據方法依職權爲必要之調查依第七百十一條之準用法院應於鑑定人前訊問禁治產人或使受託推事訊問之又依第七百十二條之準用法院非就禁治產人之心神狀況訊問鑑定人後不得撤銷禁治產

第七百三十四條 關於撤銷禁治產之聲請之程序費用若撤銷

禁治產者由禁治產人負擔

除前項情形外程序費用由聲請人負擔但檢察官爲聲請者由
國庫負擔

參照第七百十三條注

第七百三十五條 撤銷禁治產之裁決應送達於聲請人檢察官

及禁治產人

前項裁決檢察官得爲抗告抗告中應停止執行

第七百十七條第一項及第七百三十條規定於第一項裁決準
用之

法院就撤銷禁治產之聲請認其形式上及實質上之要件具備即認聲請權代理權及
法院之管轄權等俱無欠缺且認禁治產人現無禁治產之原因者應爲撤銷禁治產之
裁決此裁決有重大之效力故應附理由

撤銷禁治產之裁決除送達於聲請人外並應送達於檢察官雖未經其參與程序者亦
然又此裁決應送達於禁治產人俾其得知禁治產已經撤銷之事對此裁決惟檢察官
得爲抗告他人無抗告之權雖係由檢察官爲撤銷禁治產之聲請者亦得對於該裁決

抗告其抗告有停止執行之效力（參照第五百六十一條注）若抗告法院以抗告爲有理由而廢棄原裁決駁斥撤銷禁治產之聲請者得依後條規定對之提起不服之訴撤銷禁治產之裁決確定後原禁治產之宣示對於將來失其效力監護人之權限職務由此終竣禁治產人嗣後爲有行爲能力之人此際法院爲禁治產人之利益起見應依布告禁治產宣示之方法將該裁決之要旨布告之

第七百三十六條 駁斥撤銷禁治產聲請之裁決應送達於聲請人

得聲請撤銷禁治產之人對於駁斥聲請之裁決得提起不服之訴

第七百二十一條第七百二十二條第七百二十四條至第七百二十八條第七百二十九條第一項及第七百三十條規定於前項之訴準用之

撤銷禁治產之聲請因不合法被駁斥者聲請人得爲抗告

法院就撤銷禁治產之聲請認其形式上或實質上之要件有欠缺者參照前產注應以

裁決駁斥其聲請該裁決應附理由（二七七）法律雖僅言應送達於聲請人然其程序之開始既經通知於檢察官（七三三、七〇九Ⅱ）而檢察官又得提起不服之訴故該裁決仍以送達或依其他方法通知檢察官爲宜參照第二百七十六條注

駁斥撤銷禁治產之聲請之裁決不問係由受聲請之初級審判廳所爲抑係抗告法院所爲如係因其實質上之要件有欠缺而駁斥之者不得對之抗告而惟得以訴聲明不服此訴以除去原裁決使禁治產之宣示對於將來失其效力爲目的屬於形成之訴其與不服禁治產宣示之訴相異之點見第七百二十條注該訴應以現無禁治產之原因爲理由任主張爲禁治產宣示時之情事變更或主張當初已無爲禁治產原因之情事均可參照第七百三十一條注其訴之理由並不限定在撤銷禁治產之原程序已爲其調查之標的者雖主張其他情事以爲訴之理由亦屬無碍因撤銷禁治產之判決無溯及既往之效力故也凡得聲請撤銷禁治產之人（七三一）皆得爲此訴之原告非以原聲請人爲限

本條之訴與不服治禁產宣示之訴相類故關於其管轄、被告之適格、訴訟能力以及其他訴訟程序得準用第七百二十一條以下之規定茲應注意者第七百二十三條規

定並不準用於本條之訴故在此訴別無起訴之期限

撤銷禁治產之聲請因形式上之要件有欠缺而被駁斥者惟得對之抗告不得提起不服之訴且惟聲請人有抗告權至於他人匪特不得提起不服之訴並不得提起抗告

第七百三十七條 準禁治產事件之程序準用本節規定

第七百零七條第七百十一條及第七百十二條規定於以浪費為準禁治產之理由者不適用之

準禁治產事件（見本節總注）與禁治產事件相類故其程序得全準用第七百零五條以下關於禁治產程序之規定但準禁治產之原因為浪費者第七百零七條第七百一一條及第七百十二條規定無可準用因此等規定係為調查心神狀況而設與浪費一事無關也

第七百三十八條 以浪費為準禁治產之理由者法院得酌量情形中止訴訟程序

聲請宣示準禁治產係以浪費為理由者法院酌量情形得中止宣示準禁治產之程序其命中止非在已認有浪費情事之後不得為之因無浪費情事則應駁斥準禁治產之

聲請故也應命中止之情形指應受準禁治產宣示之人有悛改之希望而言如法院認為宜中止程序時得依職權命之為中止之裁決時得加以勸諭令其悛改並曉示以如不悛改後日仍須宣示準禁治產之事該裁決內毋庸定中止之期間法院隨時得依聲請或依職權撤銷其裁決續行程序（二二八）聲請人及應受準禁治產宣示之人均得對此裁決抗告（二三〇）若應受準禁治產宣示之人實已悛改者於續行程序後應駁斥準禁治產之聲請

第五節 宣示亡故事件程序

宣示亡故事件程序指關於宣示失蹤人為亡故及撤銷其宣示之程序而言宣示亡故之原因及效力規定於民法內

宣示亡故之程序依聲請而開始如駁斥其聲請者以裁決行之若准許其聲請而於公示催告後為亡故之宣示則以判決行之撤銷亡故宣示之程序因對於該宣示提起不服之訴而開始純為判決程序

宣示亡故事件程序論其性質本屬非訟事件然民事訴訟條例既將此程序視作民事訴訟而規定於本條例中除本章規定外自應適用或準用民事訴訟法之一般規定

第七百三十九條 宣示亡故事件程序除本節有特別規定外準用第六百三十六條至第六百五十條規定

法院於爲亡故之宣示以前應行公示催告令利害關係人呈報失踪人尙生存之事實如無此項呈報則得爲亡故之宣示對於亡故宣示得由利害關係人提起不服之訴其程序極與公示催告程序相類所不同者僅其目的一在使生除權效果一在使生視同亡故之效果而已故除有特別規定外所有第六百三十六條至第六百五十條關於公示催告程序之規定得準用於宣示亡故事件程序

第七百四十條 宣示亡故之聲請專屬失踪人住址地之初級審判廳管轄

第六百六十八條第二項規定於前項審判籍準用之

宣示亡故之程序事甚單簡故使其屬初級審判廳管轄至使失踪人住址地之法院有土地管轄權者因圖調查之便利也此爲專屬管轄故不許以合意變更之(四一)

失踪人於中國無住址或住址不明者以其在中國最後之住址視爲其住址無最後之住址或最後之住址不明者以司法部命令所指定之地視爲其住址但應受亡故之宣

示者如爲外國人應依法律適用條例第八條辦理

第七百四十一條 宣示亡故之聲請應表明其原因事實及證據

方法

宣示亡故之程序依聲請而開始其聲請任依第四百十二條以下之規定提出書狀於法院爲之或依第四百十八條規定求法院書記官作成筆錄爲之均可（六三六、六四一）爲聲請時應表明其聲請之原因事實及證據方法如爲求將某人宣示亡故之陳述者雖不明言求爲公示催告之旨亦屬無妨本於此際所爲宣示亡故之聲請即可爲宣示亡故之判決（參照第六百四十一條注）

何人有聲請宣示亡故之權見第七百四十四條注

宣示亡故之聲請得準用第三百零六條規定撤回

第七百四十二條 公示催告應記明左列各款事項

- 一 失蹤人務於期限內呈報其尙生存若不呈報即應受亡故之宣示

- 二 凡知失蹤人之生死者應於期限內將其所知呈報法院

法院就宣示亡故之聲請應依職權調查其聲請權代理權及自己之管轄等有無欠缺若認此等要件有欠缺者應以裁決駁斥其聲請對此裁決得爲抗告（五五〇）若此等要件具備者則應准許其聲請即爲公示催告參照第六百三十六條注

公示催告之內容準用第六百三十七條規定應記明聲請人及呈報生死之期限其餘依本條規定應記明失踪人務於期限內呈報其尙生存之催告及不呈報時應受亡故宣示之效果此外因發見真實起見尙應記明對於一般世人之催告令其呈報就失踪人之生死所知之事實爲此呈報之人應依第七百四十六條規定訊問之

公示催告應送達於聲請人（參照第六百三十六條注）至其他利害關係人雖爲法院所已知者如失踪人之配偶人或法定代理人等亦毋庸爲送達若法院認有訊問此等人之必要時得依第七百四十六條規定訊問之

第七百四十三條 公示催告之布告及布告期間準用第六百五十八條第一項及第六百五十九條規定

若失踪人出生閱百年以上者公示催告祇黏貼於法院之牌示處

前項情形公示催告之布告期間自布告之日起得祇留二個月
公示催告之布告方法除黏貼於法院之牌示處外應登載新聞紙若無相當之新聞紙
可登載者應登載中央或地方公報其布告期間即呈報生死之期限自公示催告最後
登載新聞紙或公報之日起應有六個月以上但失蹤人若出生已閱百年以上者可以
推定爲已死亡故公示催告祇須黏貼於法院之牌示處毋庸登載新聞紙或公報且其
布告期間自黏貼牌示處之日起祇須有二個月以上

第七百四十四條 凡有聲請權之人得爲共同聲請人加入程序
或代聲請人續行程序

何人得爲宣示亡故之聲請依民法之規定大抵凡就失蹤宣示有法律上利害關係之
人皆有聲請之權有聲請權之人得數人合併爲聲請亦得於他人爲聲請後加入其程
序爲共同訴訟人且得代原聲請人續行程序如原聲請人亡故或失其聲請權時苟其
程序尙未終結有聲請權之他人即得代之續行程序也其加入或續行程序之程式準
用第六百三十六條第一項規定逕行提起抗告藉以加入或續行程序亦無不可此際
當然應依提起抗告之程式辦理准許加入或續行程序毋庸明爲裁決但有疑義時仍

宜爲特別之裁決對於駁斥加入或續行程序之裁決得依一般規定抗告（五五〇）

第七百四十五條 檢察官得就宣示亡故之聲請陳述意見並於

審理時蒞場

事件及日期應通知檢察官檢察官蒞場者應將其姓名及所爲之聲明記明筆錄

宣示亡故事件亦於公益不無關係故與檢察官以參與之權參照第六百七十一條注

第七百四十六條 法院應斟酌聲請人所表明之事實及證據方

法依職權爲必要之調查

調查費用若聲請人未預納者由國庫墊付

法院於判決前因確定宣示亡故之要件是否具備及確定亡故之日時應依職權調查一切事實及證據方法其蒐集資料任以如何方法行之均可第三人依第七百四十二條第二款規定所呈報之事實當然應斟酌之至證據之調查仍依一般之規定聲請人居於當事人之地位而又爲有法律上利害關係之人故不得作爲證人訊問之其餘參照第七百十條注

第七百四十七條 失蹤人呈報其尙生存而聲請人不認其事實者法院應於有確定裁判前中止程序

失蹤人若於判決前呈報其尙生存即向法院呈明自己爲失蹤人者程序通常由此終結（見第六百四十四條注之二）但聲請人若爭執呈報人與失蹤人非係同一人者則依本條規定法院於就此問題有確定裁判前應中止該程序與第六百四十四條之中止與否法院有酌量之自由者不同專因確定呈報人與失蹤人是否爲同一人之事實問題雖不得提起確認之訴（見第二百八十七條注）然當事人得以身分關係或親屬關係等爲標的而提起確認之訴也其餘參照第六百四十四條注

第七百四十八條 宣示亡故之判決應確定亡故日時

法院依其自由心證認宣示亡故之原因事實及准許聲請所需之事實均經證明者應依第二百六十二以下之一般規定以判決爲失蹤之宣示該判決內應依法院調查之結果或法律之推定確定失蹤人亡故之日時若漏未記明亡故之日時者得準用第二百零七十三條規定聲請補充判決或依第七百五十一條規定提起不服之訴求更正之

宣示亡故之判決屬於形成判決對於一切人皆有效力其效力之內容在視失踪人於判決內所確定之日時亡故其及於財產上及身分上法律關係之影響均與其人尋常亡故時同

第七百四十九條 關於宣示亡故程序之費用若宣示亡故者由

遺產中負擔

關於宣示亡故程序之費用若宣示亡故者由失踪人之遺產中負擔若不宣示亡故則應依一般原則由聲請人負擔（九七、一一八）遺產負擔費用之義務亦應於判決中宣示之（一〇九）

第七百五十條 不服亡故宣示之訴有法律上利害關係之人得提起之

前項不服之訴若由聲請宣示亡故之人提起或聲請人亡故者以檢察官爲被告若聲請人亡故在判決確定前者由檢察官承受訴訟

依第六百四十七條之準用（七三九）對於宣示亡故之判決不得上訴而得以訴聲明

不服其訴以除去或變更宣示亡故之判決爲目的屬於所謂形成之訴
凡就亡故宣示之撤銷或亡故日時之更正有法律上利害關係之人皆得爲此訴之原
告故如失蹤人之配偶人及因其亡故而應支付保險金之保險公司等有提起此訴之
權失蹤人之法定代理人其代理關係已因亡故之宣示而終竣故不得更以法定代理
人資格提起不服亡故宣示之訴但其人若自有法律上之利害關係者得以自己之名
提起此訴可無待言宣示亡故之聲請人因更正亡故日時亦得提起不服亡故宣示之
訴又尙生存之失蹤人得爲除去宣示亡故之判決而提起此訴至檢察官則無提起此
訴之權

不服亡故宣示之訴應以原聲請宣示亡故之人爲被告（六四七準用）若聲請人有數
人者其數人即爲必要之共同被告（七四四、六七）若係由聲請宣示亡故之人起訴
者應以檢察官爲被告由他人起訴而聲請人亡故者亦然若聲請人於訴訟中亡故者
則由檢察官繼其被告之地位續行訴訟此際決不得以聲請人之承繼人爲被告或由
其承受訴訟也但聲請宣示亡故者若有數人當起訴時尙得以他聲請人爲被告或共
同被告中尙有人生存者檢察官無被告之適格

第七百五十一條 不服亡故宣示之訴除第六百四十七條第二項規定外若有左列各款情形之一亦得提起之

一 經宣示亡故之人尙生存者

二 確定亡故之日時不當者

不服亡故宣示之訴除依第六百四十七條之準用得以該條所列舉之情形爲理由外尙許以本條所揭情形爲訴之理由主張原判決實質上爲不當蓋宣示亡故之效力其影響至爲重大故經宣示亡故之人如實尙生存或判決中確定亡故之日時與實際亡故之日時不符者應准提出反證以推翻原判決也法院認不服亡故宣示之訴爲有理由者應爲撤銷原判決之判決但因確定亡故之日時不當而提起不服之訴法院認其有理由者則應爲更正亡故日時之判決原判決漏未確定亡故之日時者亦得提起不服亡故宣示之訴求變更原判決參照第七百四十八條注

第七百五十二條 第六百四十九條規定於依前條第一款理由提起不服之訴者不適用之

依第六百四十九條之準用提起不服亡故宣示之訴應於一定之期限內爲之但以經

宣示亡故之人尙生存爲理由提起不服之訴者不應因期限之經過杜絕其聲明不服之途而強以現在生存之人爲亡故故設本條特別規定

第七百五十三條 對於亡故宣示有數宗不服之訴者法院應合併之適用第六十七條規定

對於亡故宣示有數宗不服之訴者因防裁判之抵觸應合併其程序此認法院有合併辦理之義務故無容其自由意見之餘地是其異於第二百四十八條第一項規定者也且該數訴之諸原告或諸被告應視其爲共同訴訟人適用第六十七條規定如數訴中一訴以聲請人爲被告一訴由聲請人爲原告者該聲請人同時與他原告爲共同原告並與他被告（檢察官）爲共同被告數宗不服亡故宣示之訴雖非當事人兩造相同者亦應合併裁判之無第二百四十八條第二項之適用

第七百五十四條 第七百二十五條及第七百二十七條第一項規定於不服亡故宣示之訴準用之

依第七百二十五條之準用不服亡故宣示之訴不得合併提起他訴亦不得於其訴訟程序以新訴或反訴提起他訴又依第七百二十七條第一項之準用關於檢察官得參

與訴訟之第六百七十一條規定、關於原告亡故時他人得承受其訴訟之第六百八十一條規定、關於檢察官敗訴時由國庫負擔費用之第六百八十八條規定與關於採用干涉主義限制當事人處分權之第七百零二條及第七百零三條規定於不服亡故宣示之訴間接準用之

第七百五十五條 撤銷亡故宣示或更正亡故日時之判決不問對於人均有效力但於判決確定前以善意所作之行爲無影響

因亡故之宣示取得財產之人因前項判決失其權利者祇於現受利益之限度負歸還財產之義務

依第六百四十七條第二項或第七百五十一條第一款之訴撤銷亡故宣示之判決以及依第七百五十一條第二款之訴更正亡故日時之判決均屬形成判決有溯及既往之效力撤銷宣示之判決確定後應視與自始未爲亡故之宣示同更正日時之判決確定後應視與自始確定失踪人在更正之日時亡故同且其效力不問對於何人一律存在蓋該判決之性質應如此也但若絕對守此原則往往致利害關係人受不測之損害

而礙交易之安全故法律特設兩種例外規定其一凡於該判決確定前以善意即信失蹤人於某日時亡故所爲之行爲仍不失其效力例如失蹤人之配偶人與他人更爲婚姻或其承繼人售賣承繼財產者如雙方均係善意並不失其效力是也其二因亡故之宣示而取得財產之人例如承繼人受遺人雖因該判決而失其權利然祇須於返還義務發生時現受利益之限度返還該財產於本人至其無益消費之財產則毋庸返還之

第六編

特別訴訟程序 第五章

人事
程序

第五節

宣告
死亡
程序

三四二

民事訴訟條例釋義終

中華民國十二年十月十日初版
中華民國十四年二月十日再版

定價大洋一圓六角
函購外加郵費一角

著作人 孝感石志泉

發售處 司法公報發行所

北京前門內司法部

有著作權
翻印必究

印刷所 和濟印刷局

上海图书馆藏书



A541 212 0022 2743B

