



3 0600 9675 1

新
民
事
訴
訟
法
評
論

序

新民事訴訟法未通過立法院之先嘗讀其草案輒思披陳所見以備立法者之採擇人事卒卒未逮所懷居無幾何茲法遂公布矣年來在北平大學教授民事訴訟法乃取新法與舊法比較講述指出其異同評論其得失於上課前則隨時記之小紙聊以備忘久遂成帙友人知而索閱以爲煩碎不易卒讀多有慙慙成書付梓者輒不自度量略加排比付之手民極知審訂未細不免謬誤然千慮一得或尙可爲研究訴訟法之一助海內明達幸是正焉

中華民國二十一年六月孝感石志泉

目次

第一編 總則

第一章 法院	五
第一節 管轄	五
第二節 法院職員之迴避	二一
第二章 當事人	二五
第一節 當事人能力及訴訟能力	二五
第二節 共同訴訟	三〇
第三節 訴訟參加	三二
第四節 訴訟代理人及輔佐人	三九
第三章 訴訟標的之價額及訴訟費用	四四
第一節 訴訟標的之價額	四四
第二節 訴訟費用	四六

第三節 訴訟擔保	五三
第四節 訴訟救助	五八
第四章 訴訟程序	六一
第一節 當事人書狀	六一
第二節 送達	六六
第三節 期日及期間	七七
第四節 訴訟程序之停止	八三
第五節 言詞辯論	九三
第六節 裁判	一〇五
第七節 訴訟卷宗	一一四—一二六
第二編 第一審程序	一一七
第一章 通常訴訟程序	一一七
第一節 起訴	一一七
第二節 言詞辯論之準備	一二四

第三節 證據·····	一四一
第一目 通則·····	一四一
第二目 人證·····	一四八
第三目 鑑定·····	一五九
第四目 書證·····	一六二
第五目 勘驗·····	一七二
第六目 證據保全·····	一七三
第四節 和解·····	一七六
第五節 判決·····	一七七
第二章 簡易訴訟程序·····	一九〇
第二編 上訴審程序 ·····	一九五
第一章 第二審程序·····	一九五
第二章 第三審程序·····	二〇七
第三章 抗告程序·····	二一五

第四編 再審程序	二二二
第五編 特別訴訟程序	二二二
第一章 督促程序	二二二
第二章 保全程序	二三八
第三章 公示催告程序	二四五
第四章 人事訴訟程序	二五四
第一節 婚姻事件程序	二五九
第二節 親子關係事件程序	二六六
第三節 禁治產事件程序	二七三
第四節 宣告死亡事件程序	二七三

新民事訴訟法評論

新民事訴訟法施行以前。我國有兩種民事訴訟法併行。一爲民國十年三月廿日廣東軍政府公布之民事訴訟律。一爲同年七月二十二日北京政府公布之民事訴訟條例。民事訴訟律爲前清修訂法律館所起草。幾全係抄襲德國民事訴訟法。人譏日本民事訴訟法爲德國法之譯本。我民事訴訟律亦當受同樣之批評。德國民事訴訟法所規定之訴訟程序。偏尙形式。而於當事人便利與否。不甚計及。拘守所謂言詞主義及不干涉主義。致法院之裁判。往往不合於真實。而訴訟之進行亦極遲滯。此種情形。久已爲該國人士所非議。日本民事訴訟法及我民事訴訟律。既由德國法遞演而來。當然亦中此病。民事訴訟條例雖同屬德國法系。然多參採晚出之奧地利、匈牙利兩民事訴訟法。並間有採取英、美法者。於上述德國法之缺點。已矯正不少。德國於一千九百二十四年。曾將其民事訴訟法大加修改。日本亦於一千九百二十六年。修正其民事訴訟法。煥然改觀。此二法所修改之處。我民事訴訟條例多半早經採行。故該條例較之德日舊法及民事訴訟律。不能不謂其已大有進步。惟條文仍不免失之繁瑣。亦尙有不合於實用者耳。

民國十九年十二月二十六日及二十年二月十三日兩次公布之新民事訴訟法。係採民事訴訟條例爲藍本（參照前司法部草案總說明一）章節大致相同。條例原爲七百五十五條。新法刪併爲六百條。其刪去之

條文。除由於立法主義之變更外。大抵係認為不必要而不設明文。去其無用及解釋上當然之規定。刪繁就簡。誠屬新法應採之措置。惟實際其所刪者非盡皆不必要。其比較不必要者又未盡刪。取捨之間。不無失當。如已刪之條例二三，三〇，五〇，五五，五六，八二，一〇〇，一一一，一一三，一一四，一六二，一九一，二〇四，二九五，二九七，三二六，三七四，四四七，五二二，五六四等條。衡之未刪之新法二六，四二，四五至四七，七一，一五一，一五五，一八一，二〇八，二一〇，二三二，二四一，二八二，二八三，三五〇，三五二，三六八，四一四，四六九，四七一等條。論必要之程度。實在其上。又因主義變更應刪之規定。新法亦有未刪去者。如依民國十九年中央政治會議決定之法院組織立法原則。第一審既採獨任制。則第一審程序不應有受命推事調查證據。試行和解及關於準備程序之各規定。顧新法仍條例之舊。其第二編亦復設有此等條文。又新法於條文之歸併。往往有以不相關聯之事強為牽合者。如將條例之第二十條，第二十一條。於新法併為第十四條。及將其第二百九條，第二百二十條併為第一百七十八條。將其第二百二十一條，第二百二十二條併為第一百七十九條。是也。

新民事訴訟法變更民事訴訟條例之主義者。舉其大者言之。第一關於管轄之規定。僅有土地管轄而無事物管轄。第一審訴訟程序。亦無地方法院程序與初級法院程序之分。而分為通常訴訟程序與簡易訴訟程

序。此因民國十九年中央政治會議決定之法院組織立法原則。改採三級三審制之故也。第二關於不動產物權之訴訟。不認不動產所在地之法院有專屬管轄權。而以之爲選擇審判籍。第三。法院就訴訟無管轄權時。不待原告聲請。應依職權將事件移送於有管轄權之法院。第四。當事人之一造於言詞辯論期日不到場時。法院得依職權命到場之一造辯論後。即爲判決。雖因不可避或不能預見之事故而不到場者。亦不許其聲請回復原狀。以上皆採諸日本改正民事訴訟法。惟按之我國情形。其主義是否果較舊制爲善。頗滋疑問。第五。擴張準備程序之適用。使及於一切訴訟。此亦係仿效日本改正法。惟在彼定爲必經此程序。我則易爲得經。此外對於行準備程序之受命推事。並賦予以調查證據之權限。無異於德國民事訴訟法改正令所認獨任推事前之程序。實不失爲善制。第經此變更後。已非復準備程序之性質。不應再襲用是名耳。第六。向第三審法院上訴。須因上訴所應受之利益逾三百圓。其不逾此數者。原法院得特許其上訴。其將上訴利益額增至三百圓。或無不可。至英國特許上訴之法制。非我國所可仿行也。第七。廢除證書訴訟程序。而擴張督促程序適用之範圍。此均吾人所贊同者。惟債權人依證書訴訟所可受之利益。決非督促程序之所能償。參照前司法部草案總說明三。至少應仿效日本改正法。同時將宣示假執行之辦法擴張之。第八。人事訴訟程序。全不使檢察官參與。是深合於國情。吾無間然。第九。除以上所述外。如定訴狀及上訴狀之程式。將準備言詞辯論事項與關於程式之事項並舉。不加以區別。如不合法之訴及上訴。不問已經言詞辯論與否。均

定爲應用裁定駁回。又如以即時抗告之名。認多數之短期間抗告。是數者雖未可視爲主義之改革。而於條例之規定。亦屬大有變更。此等變更。實均非有充足之理由也。

新民事訴訟法之規定。有極欠允協。甚至竟無法適用者。例如第二百一十一條載。裁判除依本法得用裁定者外。應以判決行之。正與條例第二百六十一條之規定相反。則所有指揮訴訟之裁判。未經以明文定其形式者。皆當經言詞辯論。鄭重作成判決書。並應許當事人對之上訴矣。又如第四百四十九條之次。未仿照條例第五百五十一條。就訴訟程序進行中之裁定。設禁止抗告之文。則所有指揮訴訟之裁定。皆不得不許當事人抗告矣。又如簡易訴訟程序之起訴。尙准以言詞爲之。而支付命令之聲請。假扣押假處分之聲請。公示催告之聲請。禁止遺產之聲請。宣告死亡之聲請。及保全證據之聲請等。反不准用言詞爲之。在通常訴訟程序。准許法院就一切事實。依職權調查證據。而於婚姻訴訟。反限制其非就維持婚姻之事實。不得依職權調查證據。凡此均非本法新立一種主義。特出於立法者之疏忽耳。

新民事訴訟法採用條例之規定。每於其字句加以修改。以求簡括。惟其修改之文。理論上或體例上可議者頗多。其滋解釋上之疑義者亦不少。不能謂其盡優於原文也。

要之。新民事訴訟法之制定。亦如近數年頒行之其他各法典。以短促之時日。倉卒成編。主義未及詳細討論。法文未遑從容整理。其不免有種種之疵累。無可諱言。亟應從新加以釐訂。至修正之要諦。外宜參考各國之

最新立法例。擇其可行於我國者採用之。我民商等法。既均屬德國法系。民事訴訟法亦自以取範於德國法系爲便。一九二四年之德國民事訴訟法改正令暨最近發表之改正法草案。一千九百十四年之奧國民事訴訟法改正規定。以及一千九百二十六年之日本改正民事訴訟法。足供我借鏡者不少。內宜斟酌我國現情及訴訟之實況。各種程序。務期其便民而省事。亦儘可自定適宜之辦法。不必一味摹仿他人。條文之字句。則以明白易曉爲旨。是所切望於後日之立法者也。

第一編 總則

第一章 法院

第一節 管轄

自前清以來施行之法院編制法。採四級三審制。民事訴訟之第一審法院。有地方審判廳與初級審判廳兩種。（初級審判廳後改稱地方審判廳之簡易庭或分庭。）故民事訴訟條例規定第一審法院之管轄。有事物管轄與土地管轄之分。依民國十九年第二三一次中央政治會議決定之法院組織法立法原則。將來之法院組織。應改爲三級三審制。司第一審者。祇有地方法院。而無初級法院。新民事訴訟法因之未設事物管轄之規定。是固當然之事。茲稱管轄者。蓋專指前此之土地管轄而言也。

民事訴訟條例規定法院管轄。分爲事物管轄、土地管轄、指定管轄、合意管轄四節。本法則不分節。而將關於指定管轄、合意管轄之規定。一併置於本節之內。又法院無管轄權時移送訴訟之規定。條例置於第二編第一審程序章。本法亦規定於本節。

本節規定與民事訴訟條例出入最大者。第一對於在中國無住所、在外國有住所之人及外國法人。規定其在中国之普通審判籍。第二增設軍人海員及關於船舶與登記之數種特別審判籍。而不認條例所規定之財產管理審判籍及訴訟代理人等因規費墊款涉訟之牽連審判籍。第三不以不動產之審判籍爲專屬。而以之爲選擇審判籍。第四擴張契約上債權審判籍及共同訴訟審判籍之範圍。第五法院無管轄權時。應依職權將訴訟移送於有管轄權之法院。不駁斥原告之訴。

第一條 民事訴訟由被告普通審判籍所在地之法院管轄。

第二條 普通審判籍依住所定之。

於中華民國現無住所或住所不明者其普通審判籍依居所定之。無居所或居所不明者依其在中華民國最後之住所定之。

在外國享有治外法權之中華民國人其普通審判籍不能依前項定之者依外交部所在地定之。

民事訴訟條例第十五條，仿德國民事訴訟法規定，被告必在中國及外國均無住所，或住所不明時，始依在中國最後之住所，以定其普通審判籍。（德民訴一六）蓋其人在外國既有住所，為普通審判籍之所在，而在中國並無住所，又無補充住所之居所，則對於其人之訴訟，除在中國有特別審判籍外，宜任原告向其住所地之外國法院提起。毋庸由中國法院受理之。按之保護被告之宗旨，及國際訴訟法之原則，自應如是。民事訴訟律（即前清民事訴訟律草案）亦採此主義。他國立法例如日本法、奧國法，規定最後住所地之普通審判籍。雖祇以在內國無住所為條件，然亦加以限制。惟就在內國所生之法律關係，始許向此項審判籍所在地之法院起訴。（日舊民訴一三與管轄法六七）我新法採日、奧之主義，又別無規定以限制其適用。譬如有人以前曾住中國，後移住於美國多年，他人因其在美國所為之交易，乃可向其中國最後住所地之法院起訴。此於原告縱甚便，而於被告則太不利益矣。日本改正民事訴訟法創此立法例，該國學者已非議之。

第三條 國庫之普通審判籍，依代表國庫為訴訟之公署所在地定之。其他公法人之普通審判籍，依其公務所所在地定之。

私法人及其他得為訴訟當事人之團體，其普通審判籍，依其主事務所所在地定之。但外國私法人之普通審判籍，依其在中華民國之事務所所在地定之。

第二項但書之規定，為民事訴訟條例所無。依民法總則施行法第十二條，經認許之外國法人，於法令限制

內。與同種類之中國法人有同一之權利能力。其服從中國法律之義務。亦與中國法人同。新民事訴訟法以此等外國法人爲被告時。雖有第七條及其他特別審判籍之規定。而於中國人之爲原告者。尙嫌保護未周。故特設此規定。俾其在中國有普通審判籍。此種立法理由。對於外國之公法人。私法人。初無二致。即對於法人以外得爲訴訟當事人之外國團體。亦應有是規定。今本法僅定及私法人。不無疏漏。又外國法人在中國之事務所。有不止一處者。宜照中國法人之例。定爲依主事務所以定其普通審判籍也。（參照甸民訴二七 I 日改正民訴四 III）

本法第七條、第九十七條、第一百三十四條、第一百三十七條等。於事務所外兼舉營業所。不似民事訴訟條例以營業所包括於事務所之內。本條單舉事務所。未及於營業所。用語有欠一致。

第四條 對於在中華民國現無住所或住所不明者。因財產權涉訟。得由請求之標的所在地擔保之標的所在地。或被告可扣押之財產所在地之法院管轄。

本條規定財產所在地之審判籍。被告之債權。亦爲其財產。則其可扣押之債權所在地。自亦可以有本條之審判籍。所謂債權所在地應在何處。民事訴訟條例第十九條設有明文。謂應依債務人之住所或擔保債權物之所在地定之。德、日、奧、匈等國之立法例均同。（德民二三日民訴舊一七改正五九五五奧管轄法九九 II 甸民訴二七一）本法第四百九十條定假扣押聲請之管轄時。既亦認有規定債權所在地之必要。則在

本條自應設同一之規定也。

第五條 對於生徒受僱人或其他寄寓人因財產權涉訟者得由寄寓地之法院管轄。

第六條 對於軍人軍屬或海員因財產權涉訟者得由其公務所或船籍所在地之法院管轄。

本條乃本法新增之規定。所謂軍人軍屬其隸於海軍者亦當然在內。海軍軍人軍屬應使其在軍艦本籍地。有本條之審判籍。船籍所在地一語。依船舶法上船籍之意義。不足以賅括軍艦本籍地。宜仿刑事訴訟法第十三條改稱為船艦之本籍地。（參照日改正民訴七）

第七條 對於設有營業所或事務所之人因關於營業所或事務所之業務涉訟者得由該營業所或事務所所在地之法院管轄。

本條與民事訴訟條例第十八條相當。因其於營業所外增入「事務所」改營業為「業務」。故適用之範圍較廣。似條例第二項之土地利用審判籍。毋庸再行規定。惟以條文單簡語句含混之故。不免多發生解釋問題耳。

第八條 對於船舶所有人或利用船舶人因關於船舶或航行涉訟者得由船籍

所在地之法院管轄。

第九條 因船舶債權或以船舶擔保之債權涉訟者，得由船舶所在地之法院管轄。

本條及前條規定，均採諸日本改正民事訴訟法。日本改正法所新定之海事特別審判籍，尙有就因船舶衝突及海難救助所生之訴訟而設者。（第八條「因」字下之「關於」二字應刪，俾與他條文例相符。）

第十條 公司或其他團體對於職員社員已退社員或社員對於職員社員已退社員，因團體關係所生之事務而涉訟者，得由該團體之普通審判籍所在地之法院管轄。

本條遠不及民事訴訟條例第二十二條之明晰。團體或社員對於職員之關係，謂為團體關係，稍涉牽強。團體關係所生事務之「事務」二字，亦屬曖昧。如必捨「社員資格、職員資格」之語而不用，毋寧稱為因團體關係涉訟或稱因由團體關係所生之請求而涉訟。（此「因」字下不可無「由」字）又或稱因團體關係有所請求而涉訟，亦無不可。

第十一條 關於不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄。
不動產之審判籍，歷來各國立法例，概定為專屬。此其故，一則因關於不動產之訴訟，該不動產所在地之法

院。便於調查一切情形。一則因事關構成本國領土之不動產。其審判權常應保存於本國法院。不可使外國法院干預之。如德國、奧國法。並定爲此項專屬管轄之規定。於有治外法權之人亦適用之。（德法院編制法二〇與管轄法八五）自日本改正民事訴訟法改定爲選擇審制籍。我新法仿效之。其結果致令關於不動產之訴訟。亦可向非不動產所在地之法院提起。遇有須實地調查不動產之情形時。該法院不能直接調查。在日本尙可依其改正法第三十一條。將該事件移送於不動產所在地之法院。我國則並此規定而無之。又如不動產物權之訴訟。亦可由外國法院判決。我國並不能依本法第三百九十二條第一款規定。否認其判決之效力。所關於國家之利益者匪淺。即日本學者對於其此項改正法。亦有同樣之批評也。

稱曰關於不動產涉訟。所包至廣。除民事訴訟條例第二十五條、第二十七條之訴訟外。如本於不動產上權利之設定、移轉契約而確定其債權與請求交付不動產之訴訟。亦有本條之適用。其實此等債權訴訟。多毋庸調查不動產。使不動產所在地之法院管轄之。未見有實益也。（關於「二」字應改作「因」字。方與他條文例相符。）

新法未設民事訴訟條例第二十五條第二項之規定。因地役權涉訟者。在供役地與需役地之中。應由何者定本條之審判籍。又因所有權界限涉訟者。應如何定其審判籍。不得不求之於解釋矣。

第十二條 對於同一被告因債權及擔保該債權之不動產物權涉訟者。得由不

動產所在地之法院合併管轄

第十三條 因不法行為有所請求而涉訟者，得由行為地之法院管轄。

第十四條 本於契約或票據有所請求而涉訟者，得由義務履行地之法院管轄。

法文稱曰本於契約有所請求，必從寬解釋。始可包括民事訴訟條例第二十條所列舉之各種訴訟。不若照本法第十三條之例，稱爲因契約有所請求而涉訟，或單稱曰因契約涉訟。

債務履行地未經訂定者，依民法第三百一十四條，通常以債權人之住所地爲履行地。民事訴訟條例第二十條規定債務履行地之審判籍，以當事人訂定之履行地爲限，而不及於法律所定之履行地。蓋以訴訟本應向被告住所地之法院提起，是爲以原就被之大原則，所以保護被告也。若當事人預已訂定以債務人住所地以外之某地爲履行地者，債權人以後在該地之法院起訴，債務人固應忍受之。若無此訂定，輒許債權人在法定之履行地起訴，則是凡契約上之債權，未另訂定履行地者，債權人皆可在自己住所地之法院提起訴訟，變而爲以被就原，殊非保護債務人之道。新法泛認法定履行地之審判籍，是果合於今日之立法政策乎？（參照奧管轄法八八句民訴二九）

本於票據之請求，如係請求付款（票據法六六，一一〇，一二六）則義務履行地與票據支付地（即票據法上之付款地）一致。如係行使追索權之請求（票據法八二，一二〇，一二七）則義務履行地與票

據支付地不盡一致。依條例第二十一條規定。行使追索權之訴訟。雖義務履行地不在票據支付地者。亦得向票據支付地之法院提起。新法改票據支付地爲義務履行地。則此訴訟不得在支付地提起矣。契約上債權之審判籍與票據債務之審判籍。仍宜仿民事訴訟條例及各國通例。分別規定。並宜依民法商事法編次及權利之性質。將此規定移置於本法第六條或第七條之次。再將不法行爲審判籍之規定。移置於第十條之次。

本法刪去條例第二十三條之規定。當係認該條之財產管理地。通常即爲義務履行地。既有本條規定。毋庸更認財產管理地之特別審判籍。然本條專適用於契約上債權之訴訟。而財產管理之原因。則有由於契約者。亦有由於無因管理或法律之規定者。其由於無因管理或法律規定之財產管理。固不能利用本條之審判籍也。本法復刪去民事訴訟條例第三十條之規定。該條所謂本訴訟之第一審法院。就訴訟代理人。訴訟輔佐人。送達代收人之請求言之。雖通常即爲委任契約上義務履行地之法院。其訴訟依本條規定。已可達牽連管轄之目的。然在特別代理人與承發吏之請求。因其非由於契約。不能利用本條之審判籍。則欲受本訴訟第一審法院之管轄而不可得矣。日本改正民事訴訟法第五條。係定爲財產權上之訴。得於義務履行地之法院提起云云。似民事訴訟條例第二十三條。第三十條之訴訟。均屬財產權上訴訟。而財產管理地之法院及有牽連關係之本訴訟第一審法院。又大抵爲義務履行地之法院。故可不必另爲規定。若我新法則

大異其趣也。

第十五條 因登記或註冊而涉訟者得由登記地或註冊地之法院管轄。

本條特別審判籍之規定。爲本法所新設。亦採諸日本改正民事訴訟法。凡因契約上義務之履行而應爲登記或註冊者。有第十四條義務履行地之審判籍。又本於不動產物權而請求登記者。有第十一條不動產所在地之審判籍。其義務履行地與不動產所在地。即屬應爲登記或註冊之地。故無待本條規定。已有同一之審判籍。惟此外關於他種登記或註冊之訴訟。有可應用本條之審判籍者。則本條之設。自非無實益也。

第十六條 因遺產之繼承分析或遺贈或其他因死亡而生效力之行為涉訟者

得由繼承開始時被繼承人普通審判籍所在地之法院管轄

民事訴訟條例第二十八條。舉有關於分離遺產及遺留之訴訟。本法俱刪去之。查民法繼承編未設債權人得請求分離遺產之規定。本法不規定此種訴訟。固屬當然。至遺留即特留分之制度。既爲民法所認。（民一二三至一二二五）關於特留分之訴。可否視爲係因繼承涉訟或因死亡而生效力之行為涉訟。解釋上又有問題。自不如明白揭出之爲佳也。（參照德民訴二七一。日改正民訴一九）

條例第二十八條第二項規定被繼承人爲中國人。當繼承開始時。於中國無住所或住所不明者。以其在中國最後之住所視爲其住所。無最後之住所或最後之住所不明者。以外交部所在地視爲其住所。（參照德

民訴二七二）蓋務期中國人之繼承訴訟。可由中國法院。適用中國法律辦理之。與條例第六百六十八條第二項。新法第五百三十五條第二項之規定。用意相同。新法未設此項規定。其第二條第三項則係爲現無住所或住所不明之人而設。亦不能適用於繼承開始時無住所或住所不明之人。即謂此規定可以準用。而於被繼承人之在中國無居所或居所不明。亦並無最後之住所者。在中國仍不能有本條之審判籍也。

第十七條 因遺產所負擔之債務訴訟。如其遺產之全部或一部在前條所定法院管轄區域內者。得由該法院管轄。

第十八條 就他人間之訴訟標的全部或一部爲自己有所請求而涉訟者。得由本訴訟之第一審法院管轄。但本訴訟之訴訟拘束已消滅者。不在此限。

第十九條 共同訴訟之被告數人。其普通審判籍不在一法院管轄區域內者。得由其中一人普通審判籍所在地之法院管轄。

本條之牽連審判籍。係爲原告之便利而設。其起訴之法院。往往爲某被告意思所不及。以我國幅員之遼闊。自必有應訴極感不便者。被告之不利益。可無待言。故民事訴訟條例第三十二條設有但書規定。苟被告有共同之特別審判籍者。原告應向該審判籍所在地之法院起訴。不得利用本條之審判籍。本法無此項規定。其不利於被告者更大矣。

第二十條 定審判籍之住居所不動產所在地不法行爲地或其他關係審判籍之地跨連或散在數法院管轄區域內者得由其中之一法院管轄。

第二十一條 同一訴訟數法院有管轄權者原告得向其中之一法院起訴。

第二十二條 有左列各款情形之一者直接上級法院應依當事人聲請指定管轄

一 有管轄權之法院因法律或事實不能行審判權者。

二 因管轄區域境界不明致不能辨別有管轄權之法院者。

前項聲請得向受訴法院或直接上級法院爲之。

第一項指定管轄之裁定不得聲明不服。

民事訴訟條例第三十五條第一項第三款第四款尙規定有管轄權之法院經確定裁判爲無管轄權。此外並無他法院管轄該訴訟。或就同一訴訟標的。在數法院起訴。因不明其起訴之先後。致不能爲訴訟拘束之裁判者。亦得聲請指定管轄。本法以第二十八條、第二十九條所新採之辦法。受訴法院認爲無管轄權時。應依職權將該事件移送於管轄法院。其移送之裁定。足以羈束受移送之法院。依此規定。似條例第三款之情形。殆不至於發生。因之未列此爲指定管轄之原因。惟條例第四款情形。依新法第二百四十條第一項第六

款規定。既亦以事件非已在訴訟拘束中爲訴訟要件之一。爲貫徹此項立法主義起見。自應列爲指定管轄之一原因。新法一併刪去。似欠斟酌。（參照甸民訴五一）

條例第三十六條。規定受訴法院亦得請求指定管轄。本法無此規定。則遇有應指定管轄之情形而當事人不知聲請者。惟有勸諭其聲請。或則任其訴訟停滯耳。（參照甸民訴五三與管轄法四七）

第二十三條 當事人得以合意定第一審管轄法院。

前項合意以關於一定法律關係之訴訟或由一定法律關係而生之訴訟爲限。並應以文書證之。

以合意定管轄之要件。德國民事訴訟法及日本舊民事訴訟法。稱曰以關於一定之法律關係及由其法律關係而生之訴訟爲限。（德四〇日二九）奧國管轄法稱曰以關於一定訴訟或由一定法律關係而生之訴訟爲限。（一〇四）日本改正法稱曰以關於由一定法律關係而生之訴訟爲限。（二五）奧法分作兩層。一着眼於訴訟。一着眼於爲訴訟標的之法律關係。較爲明瞭周密。我民事訴訟律及民事訴訟條例均踵效之。新法改爲關於一定法律關係之訴訟或由一定法律關係而生之訴訟云云。其所用兩語。意義幾無可區別。反不如仿日本改正法之例。祇擇用其中之一語也。

第二十四條 被告不抗辯法院無管轄權而爲本案之言詞辯論或於準備程序

爲陳述者以其法院爲有管轄權之法院

第二十五條 第一條第四條至第十九條第二十一條第二十三條及第二十四條之規定凡依本法定爲專屬管轄者不適用之

本條所舉不適用各條文毋庸列入第二十一條。因第一條、第四條至第十九條所定之審判籍依其各本條不適用之結果已爲專屬管轄所排斥並不與之競合。此際他法院本來無管轄權無適用第二十一條之餘地故也。

第二十六條 法院有無管轄權應依職權調查之

法院應依職權調查訴訟要件及上訴要件、抗告要件等。民事訴訟條例概以明文規定之。除其第三十八條之規定外。如第六十一條第一項、第九十二條第一項、第二百八十九條、第二百九十五條第二項、第四百五十條第二項、第四百七十一條第三項、第五百零七條、第五百六十二條、第五百七十六條等皆是也。本法以此爲解釋上無疑之事。不設明文規定。是亦一種立法主義。本無不可。顧就管轄權獨設本條之規定。（此外祇第三百八十八條就既判力有所規定。）是其主義不一貫矣。

第二十七條 法院之管轄以起訴時爲準定之

第二十八條 訴訟之全部或一部法院認爲無管轄權者應以裁定移送於管轄

法院並應依聲請爲急速處分。

依民事訴訟條例第四百六十九條規定。法院就訴訟無管轄權者。應認爲訴訟要件有欠缺。以判決駁斥原告之訴。若原告於判決前曾聲請將該訴訟移送於有管轄權之法院。遇數法院有管轄權時。並經指定應移送之法院者。則應於該判決爲移送之宣示。簡言之。即移送訴訟須本於當事人之聲請。且一方移送訴訟。一方仍爲駁斥其訴之判決也。本法所採之主義。則大異乎是。移送訴訟。不待原告聲請。而應由法院依職權爲之。遇數法院有管轄權時。亦無須原告指定應移送之法院。而得由法院任意選擇其一。即指定亦不足以拘束法院。且祇可爲移送訴訟之裁定。不得駁回其訴。依此辦法。是原告之訴。絕無因管轄錯誤而被駁回之虞。儘可隨意向無管轄權之法院起訴。譬如原告因時效之完成。已迫於目前。明知某法院無管轄權。而就近向該院起訴。或希圖被告出而應訴。不提出管轄錯誤之抗辯。可藉以取得合意管轄。途在最便於己之法院起訴。其後該法院雖以自己無管轄權。不受理其訴訟。而因調查管轄及爲移送之處分。已枉耗無益之勞力矣。倘法院於發見其無管轄權以前。已指定日期。傳喚被告。則又使被告枉受奔走之累。且依職權移送。往往有反於原告意思之時。譬如原告所訴金額極微。因其誤信爲自己居住地之法院有管轄權。於事甚便。故提起此項訴訟。今移送於數千里外之他法院。原告或寧願駁回其訴。而不願赴遠地與人爭此不可必得之些少金額也。數法院有管轄權時。不待原告指定應移送之法院。而由法院任意移送。必尤多逆於原告之意思。由

是以言。此主義之得失如何。實一大疑問也。

日本舊民事訴訟法及德國民事訴訟法之舊規定。均祇限於事物管轄。法院認為無管轄權時。得依原告聲請。於駁回其訴之判決中。宣示移送。前清民事訴訟律草案亦同。民事訴訟條例則規定為不分事物管轄。土地管轄。一律辦理。德國後亦擴張及於土地管轄。（此專就其地方法院程序而言。至在初級法院。則自初已不分事物管轄土地管轄。均適用此辦法。）並改為以裁定移送。（一九二四年民事訴訟法改正令二五）然其須依當事人之聲請與應為管轄錯誤之裁判。則如故也。日本改正民事訴訟法始創為依職權移送而不駁斥原告之訴。（同法三〇）我新法蹈襲之。然此主義之弊害。日本學者已不少非議之者。而尤不適用於幅員遼闊之我國。即謂民事訴訟條例之原規定。不足以保護原告之利益。未始不可附加一規定。使法院於裁判前。對於未聲請移送之原告。訊問其聲請移送與否。並令其指定應移送之法院。為移送裁判時不駁回其訴。或尚無不可。惟必當本於原告之聲請而為。如經法院曉諭而不為聲請。或不指定應移送之法院者。自惟有駁回其訴也。

因訴訟要件欠缺而駁回原告之訴。新法第二百四十條。定為應以裁定行之。該條第一項列舉訴訟要件欠缺之各情形。而未列入法院無管轄權一節。（參照民事訴訟條例第二百九十條第一項第一款）自係因第二十八條已定為法院無管轄權時。應依職權移送訴訟。而不得駁回其訴之故。惟原告之訴。亦有全國法

院均無管轄權者。更有因原告不提出定管轄之資料。致不能知何處法院有管轄權者。此際既不能移送訴訟。則除駁回其訴外。更無他法。關於其裁判之形式。既不能適用第二百四十條規定。惟有依第二百一十一條及第三百七十三條。以判決行之耳。

第二十九條 移送之裁定確定者。受移送之法院受其羈束。

前項法院不得以該訴訟更移送於他法院。

第三十條 移送之裁定。得爲即時抗告。

移送之聲請被駁回者。不得聲明不服。

第三十一條 移送之裁定確定時。該訴訟視爲自始即繫屬於受移送之法院。法院書記官應將裁定正本附入卷宗。於裁定確定後。速送交受移送之法院。

第二節 法院職員之迴避

本節規定與民事訴訟條例大致相同。雖亦略有刪改。均無關於闕指。

第三十二條 推事有左列各款情形之一者。應自行迴避。不得執行職務。

一 推事或其配偶爲該訴訟事件當事人者

二 推事爲該訴訟事件當事人七親等內之血親或五親等內之姻親。或曾

有此姻親關係者

三 推事或其配偶就該訴訟事件與當事人有共同權利人共同義務人償還義務人之關係者。

四 推事爲該訴訟事件當事人之法定代理人或曾爲法定代理人者。

五 推事於該訴訟事件爲訴訟代理人或輔佐人或曾爲訴訟代理人或輔佐人者。

六 推事於該訴訟事件曾爲證人或鑑定人者。

七 推事曾參與該訴訟事件之前審裁判或公斷者。

第一款宜從民事訴訟條例第四十二條之例。增入曾爲配偶者。第三款亦當如是。此較第二款之曾有姻親關係者尤爲切要。（參照德民訴四—2 甸五九2 日改正三五1）

第二款祇舉曾有姻親關係者。未舉曾有血親關係者。當係以姻親關係可以消滅（民九七一）而血親關係不可消滅。但養父母與養子女之關係。依民法之規定。應屬於血親關係（民一〇七七）此項血親關係。則可以依雙方之同意或法院之宣告而終止者也（民一〇八〇，一〇八一）推事與訴訟當事人曾有養父母養子女之關係者。自應與曾有姻親關係同列爲應自行迴避之原因。

民法有婚約之規定。習慣上於結婚前訂婚約者亦甚多。推事爲訴訟當事人之未婚配偶者似應依條例之例亦認其爲應自行迴避之原因。（參照甸民訴五九²）

第三十三條 遇有左列各款情形，當事人得聲請推事迴避。

一 推事有前條所定之情形，而自行迴避者。

二 推事有前條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者。

第三十四條 前條第一款情形，不問訴訟程度如何，當事人得隨時聲請推事迴避。

前條第二款情形，如當事人已就該訴訟有所聲明或爲陳述後，不得聲請迴避。但迴避之原因發生在後，或知悉在後者，不在此限。

第三十五條 聲請推事迴避，應舉其原因，向推事所屬法院爲之。

前項原因及前條第二項但書之事實，應釋明之。

被聲請迴避之推事對於該聲請得提出意見書。

第三十六條 推事被聲請迴避者，由其所屬法院裁定之。但被聲請迴避之推事不得參與。

法院因推事被聲請迴避不能爲裁定者由直接上級法院裁定

被聲請迴避之推事如其聲請爲正當者無庸裁定

依中央政治會議決定之法院組織法立法原則將來之地方法院爲純粹獨任制。地方法院推事被聲請迴避時。若由所屬法院裁定。是使同法院之甲推事一人。裁判關於乙推事一身之事項。殊欠允當。惟若定爲概由直接上級法院裁定。則因高等法院多不在一地。又不免因之延滯訴訟。亦非善法。如將來之法院組織法限定地方法院院長。須用有推事資格之人。似可定爲關於地方法院推事之迴避聲請。專由該法院院長裁定之。如院長亦被聲請迴避。或因其他事由不能爲裁定者。則依本條第二項。由直接上級法院裁定。在法文內可不稱曰院長。而仿日本改正民事訴訟法第四十三條之例。稱曰有監督權之推事。若不修改本法。則此節無妨以特別法令定之也。

第三十七條 聲請推事迴避經裁定駁回者得爲即時抗告。如以聲請爲正當者不得聲明不服。

第三十八條 推事被聲請迴避者在該聲請事件終結前應停止訴訟程序之進行。但應急速處分者不在此限。

第三十九條 管轄聲請迴避之法院如知推事有應行迴避之原因者應依職權

爲迴避之裁定

推事於應否自行迴避有疑義。或自知有足令人疑其偏頗之原因者。德國民事訴訟法及日本舊民事訴訟法均定爲該推事得請求法院爲應否迴避之裁判。(德四八日四〇)匈牙利民事訴訟法定爲或由法院裁判。或不裁判而依監督權之作用解決之。(六七)日本改正法則不採裁判之辦法。惟定爲經有監督權推事之許可。該推事得不辦理該案件。(四三)民事訴訟條例第四十九條第一項。僅規定推事於應否迴避有疑義者。得請求法院裁判之。於其自知有偏頗之原因而未經當事人聲請迴避時。既未規定其得請求法院裁判。自係聽其依監督權作用。以謀解決之方。本法於此兩種情形。全未有所規定。當均係委之於監督權作用之意。然不若仿日本改正法定以明文之爲佳也。

第四十條 本節之規定於法院書記官及通譯準用之

本條所謂通譯。自係指法院所置專任繙譯事務之職員而言。法院編制法謂之繙譯官。新法院組織法草案謂之通譯官。因其爲法院職員。與書記官同。故關於迴避均準用推事迴避之規定。至非法院職員之人。經法院依本法第一百九十九條用爲通譯者。其性質爲鑑定人。當事人祇能依第三百一十八條規定拒却之。非可準用推事迴避之規定也。本條通譯二字。宜根據組織法改爲通譯官。

第二章 當事人

第一節 當事人能力及訴訟能力

如何之非法人團體。有當事人能力。民事訴訟條例未爲規定。新法設概括之規定。以解決此問題。關於不在人及外國人之訴訟能力。條例設有特別規定。新法均刪去之。此變更之最大者也。其餘刪改之處。無關重要。

第四十一條 有權利能力者有當事人能力。

胎兒關於其可享受之利益有當事人能力。

非法人之團體而設有代表人或管理人者。亦有當事人能力。

民事訴訟條例第五十二條。雖規定非法人之團體。亦得有當事人能力。然如何之團體有此能力。尙有待於特別規定。條例未自爲解決也。新民事訴訟法則於本條以概括之規定。直認非法人之團體。凡設有代表人或管理人者。俱有當事人能力。蓋非法人之團體。雖無民法上權利能力。而其以團體之名義爲交易者。固日常所習見。爲應實際上之需要起見。允宜使其得以團體名義爲訴訟之主體。考外國立法例。德國民事訴訟法中。僅規定無權利能力之社團 *Verein*。得爲訴訟之被告。（德民訴四〇二）其於他法令認團體之當事人能力者亦甚稀。（如德商一二四，一六一二）在日本舊民事訴訟法。惟依其關於管轄及送達之某規定。（日舊民訴一四二，一三八二）得推知其亦認非法人之團體有可爲訴訟主體者。至如何團體可爲訴訟之主體。全委之於特別法令。奧地利、匈牙利之民事訴訟法亦係如是。我民事訴訟律及民事訴訟條例亦

然。按當事人能力。本係訴訟法上之觀念。與民法上之權利能力。別爲一事。對於無權利能力之團體。欲認其訴訟當事人能力。儘可定之於訴訟法。且此事既出於實際上之需要。自宜設概括之規定。使可適用於一般團體。更無祇認其被告能力而不認原告能力之理。以是日改正民事訴訟法毅然開一新例。定爲非法人之社團或財團。其定有代表人或管理人者。得以其名起訴或被訴。（日改正法四六）我新法即係仿效日改正法者也。

本法及日本改正法。均祇規定非法人之團體。設有代表人或管理人者。有當事人能力。至此項團體須有如何之組織。法律別無規定。自不免發生解釋上之問題。若從寬解釋。不問其組織如何。凡有團體之名稱。設有代表人或管理人者。概認其有當事人能力。則未免出於需要範圍之外。反滋流弊矣。又因關於其組織無準則之規定。所謂代表人或代理人之訴訟上權限如何。往往難於確定。本法第七十五條及日本改正法第五十八條雖經定爲準用關於法定代理之規定。然在無行爲能力人及法人之法定代理人。其權限之授與及範圍。有實體法上之組織規定。爲其根據。在非法人之團體則無之。關於其訴訟上之權限如何。就中關於授權之有無及效力。自易發生疑問與爭執也。

日本改正民事訴訟法第四十七條。尙規定多數有共同利益之人。不能以團體之名起訴被訴者。得由其中選定一人或數人。爲其全體起訴或被訴。即認其選定之一人或數人。對於全體有訴訟當事人之適格。雖祇

以此一人或數人之名爲訴訟。而所受判決之效力則及於全體。此規定之設。亦不外圖訴訟程序之簡捷。免多數人之拖累。與該法第四十六條規定相輔而行。同爲有益之制。惜本法未一併採用之。

第四十二條 無當事人能力者之訴訟行爲。不生效力。但於訴訟中取得當事人能力而對其行爲爲明示或默示之承認者。視爲有效力之行爲。

第四十三條 能獨立以法律行爲負義務者。有訴訟能力。

民事訴訟條例第五十五條規定不在人之訴訟。由管理人代行者。關於該訴訟其本人以無訴訟能力論。又第五十六條規定外國人依其本國法無訴訟能力。而依中國法有訴訟能力者。以有訴訟能力論。本法均刪去之。條例第五十五條規定。依將來關於失踪人財產管理之法令。可使之包括於本法第七十五條第一項。至其第五十六條規定。似無刪去之理由也。（參照德民訴五五與三句七四日舊民訴四四改正五一）

第四十四條 關於訴訟之法定代理及爲訴訟所必要之允許。除本法別有規定外。依民法及其他法律之規定。

第四十五條 無訴訟能力者之訴訟行爲。不生效力。但於訴訟中取得訴訟能力而對其行爲爲明示或默示之承認。或由其法定代理人承認者。視爲有效力之行爲。

第四十六條 無法定代理權者之訴訟行爲不生效力。但於訴訟中取得法定代理權而對其行爲爲明示或默示之承認或由本人或有代理權之人承認者視爲有效力之行爲。

第四十七條 未受爲訴訟所必要之允許者其訴訟行爲不生效力。但於訴訟中取得允許而對其行爲爲明示或默示之承認或由有允許權之人承認者視爲有效力之行爲。

第四十八條 法院於能力法定代理權或爲訴訟所必要之允許認爲有欠缺而可以補正者應定期間命其補正。如恐久延致當事人受損害時得許其暫爲訴訟行爲。

民事訴訟條例第六十一條第一項及第二項但書之規定。新法均經刪去。蓋認其在解釋上爲當然之事。毋庸以明文規定也。條例第三項前段關於負擔費用之規定。新法移置於第九十條。其後段關於賠償損害之規定亦經刪去。此節既無特別規定。則欲對於暫爲訴訟行爲之人請求賠償。僅能依民法關於侵權行爲之規定辦理而已。

第四十九條 對於無訴訟能力人爲訴訟行爲因其無法定代理人或其法定代

理人不能行使代理權恐致久延而受損害者受訴法院之審判長得因聲請選任特別代理人。

選任特別代理人之裁定並應送達於特別代理人。

特別代理人於法定代理人或本人承當訴訟以前代理當事人爲一切訴訟行爲但不得爲捨棄認諾或和解。

選任特別代理人所需費用及特別代理人代行訴訟所需費用得命聲請人墊付。

第二節 共同訴訟

本節各條除字句略有修改外全與民事訴訟條例相同。

第五十條 二人以上於左列各款情形得爲共同訴訟人一同起訴或一同被訴

一 訴訟標的之權利或義務爲數人所共同者

二 訴訟標的之權利或義務本於同一之事實上及法律上之原因者

三 訴訟標的之權利或義務係同種類而本於事實上及法律上同種類之原因者但被告之普通審判籍不在同一法院管轄區域內者不在此限。

民事訴訟條例第六十四條第二項載稱第三十二條規定。於前項第三款情形不適用之。蓋謂對於被告數人。如因訴訟標的係同種類。且本於事實上及法律上同種類之原因。而提起共同訴訟者。必此數被告在受訴法院之管轄區域內均有審判籍者而後可。若祇某一被告有普通審判籍。不得向該法院提起此項共同訴訟。若數人均有審判籍。則按之一般原則。不問為普通審判籍。為特別審判籍。同應認該法院有管轄權。新法將條例第二項規定。移作第三款之但書。稱曰被告之普通審判籍不在同一法院管轄區域內者。不在此限云云。依文理解釋。必數被告之普通審判籍同在一法院之管轄區域內者。始得向該法院提起本款之共同訴訟。否則雖有共同之特別審判籍。亦不得提起此項共同訴訟。加此限制。殊無理由。想立法者之意決非如是也。

第五十一條 依第十八條之規定有所請求者。得以本訴訟之兩造為共同被告而起訴。

第五十二條 共同訴訟中一人之行為。或他造對於共同訴訟人中一人之行為。或關於其一人所生之事項。除別有規定外。其利害不及於他共同訴訟人。

第五十三條 訴訟標的對於共同訴訟之各人。必須合一確定者。適用左列各款之規定。

- 一 共同訴訟人中一人所爲之行爲如有利益於共同訴訟人視與全體所爲者同如不利益於共同訴訟人視與全體未爲者同
- 二 他造對於共同訴訟人中一人所爲之行爲視與對全體所爲者同
- 三 共同訴訟人中一人所生訴訟中斷或中止之原因視與就全體所生者同

所謂必要之共同訴訟學說上有固有者與類似者二種固有之必要共同訴訟指其共同訴訟之各人依法
律規定必須一同起訴或一同被訴者而言類似之必要共同訴訟指其訴訟標的對於共同訴訟之各人必
須合一確定者而言民事訴訟條例第六十七條併舉二者而爲規定民事訴訟律亦同新法本條規定祇云
訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定刪去條例中或其各人必須一同起訴或一同被訴之語當
係認爲後之一語可包括於前一語之中又條例爲杜解釋上疑義以明文規定所謂合一確定者乃在法律
上應如此非論理上應爲一致判決之謂新法因狃於多數國之立法例亦將此語刪去

第五十四條 共同訴訟人各有續行訴訟之權但法院指定期日者應於其期日
傳喚各共同訴訟人到場

第三節 訴訟參加

本法除將民事訴訟條例第一審程序章關於訴訟標的讓受人擔當訴訟之規定加以變更移入本節及刪除其關於指名參加之規定外其餘與條例同。

第五十五條 就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人爲輔助一造起見於該訴訟之訴訟拘束中得爲參加參加得與上訴或抗告合併爲之。

第五十六條 參加應提出參加書狀於本訴訟繫屬之法院爲之。但與上訴或抗告合併爲之者不在此限。參加書狀應表明左列各款事項。

- 一 本訴訟及當事人。
- 二 參加人於本訴訟之利害關係。
- 三 參加訴訟之陳述。

法院應將參加書狀之繕本送達於兩造。

凡將書狀送達於當事人均用繕本。本法第一百二十條及第一百三十六條有總括之規定。本條第三項祇云應將參加書狀送達於兩造可矣。毋庸有「繕本」字樣。即如第六十三條第一項之規定送達告知訴訟書

狀。第二百四十二條第一項之規定送達訴狀均無繕本字樣也。

第五十七條 當事人對於第三人之參加得聲請法院駁回。

關於前項聲請之裁定得爲即時抗告。

駁回參加之裁定未確定前參加人仍得爲參加。

第五十八條 參加人得按參加時之訴訟程度輔助當事人爲一切訴訟行爲但其行爲與該當事人之行爲牴觸者不生效力。

第五十九條 訴訟標的對於參加人及其所輔助之當事人必須合一確定者準用第五十三條之規定。

第六十條 參加人對於其所輔助之當事人不得主張本訴訟之裁判不當但參加人因參加時訴訟之程度或因該當事人之行爲不能用攻擊或防禦方法或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者不在此限。

第六十一條 參加人經兩造同意時得代其所輔助之當事人承當訴訟。參加人承當訴訟者法院因其所輔助當事人之聲明應以裁定許該當事人脫

離訴訟但本案之判決對於脫離之當事人仍有效力。

法院許當事人脫離訴訟。依民事訴訟條例應以判決行之。新法改爲以裁定行之。因本法所採主義。凡訴訟程序上之裁判原則上均用裁定形式也。

第六十二條 當事人得於訴訟拘束中將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人。

受訴訟之告知者得遞行告知。

第六十三條 告知訴訟應以書狀表明理由及訴訟程度提出於法院由法院送達於第三人。

前項書狀之繕本並應送達於他造。

本條第二項「繕本」二字宜刪。與第五十六條第三項同。告知訴訟之書狀。民事訴訟條例定爲應交付於他造。即不行送達而用其他方法交付亦無不可。新法則定爲必須送達。

第六十四條 受告知人不爲參加者自得行參加時起視爲已參加準用第六十條之規定。

第六十五條 訴訟拘束中訴訟標的之權利義務移轉於第三人者法院因當事

人之聲請，得以裁定命第三人承當訴訟。

法院爲前項裁定前，應訊問當事人及第三人。

第六十一條第二項之規定，於第一項情形準用之。

民事訴訟條例第二百九十七條規定訴訟拘束發生後，訴訟標的雖有讓與，於訴訟無影響。讓受人若經訴訟之他造當事人同意，得代當事人擔當訴訟。或依第三十一條規定提起主參加訴訟。新法本條規定與之不同者，有左列數點。

一 條例第一項之規定，新法無之。然由本條現有規定，自可得同一之解釋。

二 條例稱爲讓與訴訟標的，以字義言，惟本於法律行爲之移轉，始可謂之讓與。然本條規定，應併適用於依法令規定或國家行爲而生之移轉。新法改用「移轉」字樣，較爲妥善。

三 依條例讓受人得自出而擔當訴訟，但必須得訴訟之他造當事人同意。解釋上並須讓與人承認訴訟標的讓與之事。如具備此要件，法院即應聽其擔當訴訟，並無須以裁判命之。依新法則必須據當事人一造之聲請，由法院以裁定命第三人承當訴訟。裁定前訊問當事人及第三人時，聲請人之對造或第三人即有異議，法院亦得命第三人承當訴訟。

四 依條例讓受人表示擔當訴訟之意思後，即代讓與人而爲當事人。其讓與人不得法院有許其脫離

訴訟之裁判。已從此非復訴訟當事人。至判決之效力應及於讓與人。則適用第四百七十四條規定。依新法移轉權利義務之當事人脫離訴訟。應依聲明由法院裁定之。無此項裁定時。其人是否照舊爲訴訟當事人。新法別無規定。然在解釋上固亦應認其已非訴訟當事人也。又新法雖已有第三百九十一條之規定。而於本條仍定明本案判決之效力。及於脫離訴訟之原當事人。

五 條例規定讓受人提起主參加訴訟。亦須得訴訟之他造當事人同意。新法未設此項規定。故提起主參加之訴訟。祇須按一般規定辦理。

新法修正之規定。亦並無不可。但須法院善於適用。爲裁定時。知詳審兩造及第三人之利益。而兼籌並顧耳。其第三項儘可不設。若必欲與參加人承當訴訟時一律辦理。僅定明法院因當事人之聲明。應以裁定許其脫離訴訟云云而已足。今規定爲準用第六十一條第二項。不惟其準用該條但書。與第三百九十一條有重複之嫌。且該條之因其所輔助當事人之聲明一語。準用於本條時。應解爲如何當事人。亦不無問題也。

新法本條規定。當係取範於日本改正民事訴訟法。查日本改正法第七十一條。第七十二條。係定爲第三人主張其權利將致因訴訟之結果而受害。或主張訴訟標的之全部或一部爲自己之權利者。得參加於訴訟爲當事人。此際視參加人爲必要之共同訴訟人。第三人因主張自己權利而參加於訴訟時。其參加前之原告或被告。得經他造承諾而脫離訴訟。但判決對於脫離訴訟之當事人亦有效力。又該法第七十四條。定爲

第三人。有於訴訟繫屬中承繼爲訴訟標的之債務者。法院得因當事人之聲明。以裁定使第三人承受訴訟。爲裁定前須訊問當事人及第三人。有訴訟之承受後。其承受前之當事人。得經他造承諾而脫離訴訟。但判決對之仍有效力。依該法第七十一條第七十二條。第三人係參加於訴訟爲當事人。因用參加之名。故定入訴訟參加之一節。至其第七十四條則連類而及耳。我新法所採主義不同。又不用參加之名。自宜認其爲訴訟拘束之效果。規定於第二百四十四條之次。乃亦定入訴訟參加節內。似欠斟酌。又日本改正法泛稱曰第三人主張訴訟標的之全部或一部爲自己之權利者云云。不似我新法之以訴訟拘束中受訴訟標的之移轉者爲限。且該法又無與我第三百九十一條相當之規定。自不得不於此處規定判決之效力。及於已脫離訴訟之人。今我新法亦設此項規定。則贅瘤矣。

民事訴訟條例第八十條、第八十一條。設有指名參加之規定。新法無之。日本改正民事訴訟法。亦將其舊法所有之此項規定刪去。在日本改正法。因應受參加指名之第三人。即被告所稱爲係爲彼而占有者。可包括於該法第七十一條、第七十二條所謂主張自己權利之第三人之內。該第三人依參加之程序。已得承當訴訟。參加前之被告。亦得因而脫離訴訟。並可使本案判決之效力。及於脫離之被告。而被告對於第三人。又本可依告知訴訟之規定。促其參加。故認爲毋庸更設指名參加之規定。若我新法第六十五條。並不能包括應受參加指名之人。今亦將指名參加之規定刪除。則應受參加指名人於告知訴訟後承當訴訟。以及被告之

脫離訴訟。自惟有依第六十一條規定辦理。指名參加之制。係爲被告利益而設。使其得拒絕本案之辯論。並於第三人不到場陳述或反對被告之主張時。得任意應允原告之請求。若不採此制。則被告不能享此項利益。可無待言。究竟此制應否廢除。實一立法問題也。

第四節 訴訟代理人及輔佐人

本節規定。一仍民事訴訟條例之舊。惟小有刪改耳。

第六十六條 非律師而爲訴訟代理人者。法院得以裁定禁止之。

前項裁定。應送達於爲訴訟委任之人。

本法亦許非律師之人爲訴訟代理人。與民事訴訟條例同。非律師之訴訟代理人。應以有訴訟能力者爲限。條例第八十二條仿多數立法例。以明文規定之。（參照民訴律九六德民訴七九日六三二五句九五Ⅱ）新法未設此項規定。則須求之於解釋矣。

第六十七條 訴訟代理人應於最初爲訴訟行爲時提出委任書。但經當事人以言詞委任。由法院書記官記明筆錄者。得不提出委任書。

民事訴訟條例第八十四條稱爲訴訟委任證書者。本法簡稱曰委任書。其義則一也。條例仿多數立法例。規定此項文書若係私證書。法院得命其受該管吏員之認證。以防訴訟因調查此證書之真僞而延滯。新法將

此規定刪去。則因證明委任書之真正。無論何種證據方法。均應准其利用。俟關於認證之法令頒行後。當事人雖亦可求該管吏員之認證。以資證明。但法院不得以此強之也。

第六十八條 訴訟代理人除其代理權受有限制外。有代爲一切訴訟行爲之權。

前項代理權之限制應於委任書或筆錄內表明並送達於他造當事人。訴訟代理人非受特別委任。不得爲捨棄認諾撤回和解提起上訴或再審之訴。及領收所爭物。

關於強制執行之行爲。在德、日、奧、匈等國。通常視爲訴訟行爲。並皆定明受普通委任之訴訟代理人。有爲此種行爲之權限。（德民訴八一、日舊六五改正八一、奧三二、匈一〇四）我民事訴訟條例第八十五條。斟酌本國情形。認爲此種行爲不應在普通委任之權限內。特定明必受特別委任。始得爲之。民事訴訟律之規定亦係如此。新法於其所定應受特別委任之行爲內。未列入強制執行之行爲。其係認此種行爲。普通訴訟代理人有權爲之。無須受特別委任耶。抑係以其性質非屬訴訟行爲。當然非受特別委任不可。無須以明文規定耶。二者必居其一。立法者之意。大抵非係變更條例之主義。特視此項行爲非訴訟行爲。不包括於第一項所謂一切訴訟行爲之內。以爲其應受特別委任一事。並無規定之必要。惟既有上述之立法沿革。亦極易發生反對之意見。爲防解釋紛歧起見。似仍以明白規定爲宜也。

領收他造清償之所爭物。乃私法上之行爲。並非訴訟行爲。至爲明顯。僅受普通委任之訴訟代理人。當然無此權限。惟德、奧民事訴訟法及日本舊法。均認普通訴訟代理人有權領收他造所清償之費用。匈牙利民事訴訟法並認其得領收一切訴訟上之金錢及物品。此爲事之變例。故特以明文規定之。我國既不使此種行爲包括於普通委任之權限內。祇須不仿設德、日、奧、匈等國訴訟法之條文而已足。至其應受特別委任。事屬當然。自毋庸特爲規定。民事訴訟條例及民事訴訟律均規定領收所爭物須受特別委任一節。實爲蛇足。新法刪去強制執行之行爲。反留此一語。尤屬權衡失當。且單言領收所爭物。而不及於金錢。亦易起解釋上之爭執也。

第六十九條 訴訟代理人有二人以上者。均得單獨代理當事人。

當事人違反前項規定所爲之委任事項。對於他造不生效力。

第七十條 訴訟代理人事實上之陳述。經到場之本人或法定代理人即時撤銷或更正者。不生效力。

民事訴訟條例第八十八條第一項。規定訴訟代理人權限內之行爲。對於他造當事人。與本人之行爲有同一之效力。新法認此爲當然之事。未設明文規定。由本條現有規定之反面解釋之。更毫無疑義也。

第七十一條 無訴訟代理權者之訴訟行爲。不生效力。但於訴訟中取得訴訟代

理權而對其行爲爲明示或默示之承認或由本人或有代理權人承認者視爲有效力之行爲。

第七十二條 訴訟代理權不因本人死亡、破產或訴訟能力變更而消滅，法定代理人有變更者亦同。

第七十三條 訴訟代理委任之解除，非通知他造，不生效力。

前項通知應以書狀提出於法院，由法院送達於他造。

訴訟代理人向本人通知解除者，自通知解除日起十五日內，仍應爲防衛本人權利所必要之行爲。

本條第三項「訴訟代理人向本人通知解除者」句，民事訴訟條例第九十一條及外國母法均稱爲由訴訟代理人解除委任或辭任者云云。其下文「自通知解除日起十五日內」句所謂通知係承第一項第二項指對於他造之通知而言。「通知」二字在本條既已用作此義，則訴訟代理人向本人解除訴訟委任之意思表示自不可又稱之曰通知，以免混淆。本法第三項首句亟宜改正，將通知字樣刪去。

第七十四條 法院於訴訟代理權認爲有欠缺而可以補正者，應定期間命其補正，但得許其暫爲訴訟行爲。

本法將民事訴訟條例第九十二條之第一項、第二項但書及第三項後段規定刪去。將第三項前段規定移置於第九十條。與其第四十八條之刪改條例第六十一條同。又依條例法院許無訴訟代理權之人暫為訴訟行為時。得使其供費用及損害之擔保。本法未設此項規定。

第七十五條 依法律規定不須特別委任而有訴訟代理權之人準用本法關於法定代理之規定。非法人而有訴訟當事人能力之團體之代表人或管理人亦同。

民事訴訟條例第九十三條「法定之委任代理人」一語。因欠明瞭。新法乃改稱為依法律規定不須特別委任而有訴訟代理權之人。惟特別委任與訴訟代理權兩語。在本節自有一定之意義。用之本條情形之人。並不相當。宜依民法第五百五十五條、海商法第二十條等之例。稱為依法律規定得為訴訟上行爲之代理人。既可免訴訟法上用語之混淆。又符實體法之文例。（參照日本改正民事訴訟法七九、八三）關於本條第二項規定。已說明於第四十一條下矣。

第七十六條 當事人或法定代理人得法院之允許。得於辯論期日。偕同輔佐人到場。

輔佐人所爲之陳述。當事人或法定代理人不即時撤銷。或更正者。視爲其所自

爲。

依民事訴訟條例第九十四條。欲用輔佐人者。得即帶同到場。毋庸先經法院之允許。但得爲輔佐人者。以有訴訟能力之人爲限。又非律師而爲輔佐人者。法院得禁止之。與關於訴訟代理人之規定相同。本法則規定爲無論以如何之人爲輔佐人。均須經法院允許。雖律師亦可不允許之。又條例第九十五條第一項。規定當事人或法定代理人在辯論日期所得爲之訴訟行爲。輔佐人皆得爲之。新法未設此項規定。蓋視其爲當然之事也。

第三章 訴訟標的之價額及訴訟費用

民事訴訟條例所規定之事物管轄。多應依訴訟標的之價額定之。其計算訴訟標的價額之方法。即規定於事物管轄節內。新法雖無事物管轄之規定。而依第三百九十三條。因定訴訟應否適用簡易程序。亦有須計算訴訟標的之價額者。關於計算價額之方法。自亦不能不有所規定。惟新法上除定訴訟應否適用簡易程序外。他無計算訴訟標的價額之時。故此等規定。宜置於第二編簡易訴訟程序章內。不必於總則編特立專章。依訴訟費用規則徵收審判費用時。雖應計算訴訟標的之價額。並準用民事訴訟法關於計算方法之規定。然所謂審判費用。不過訴訟費用之一種。且民事訴訟法所規定者。僅關於訴訟費用之負擔與裁判問題。而不涉及審判費用之徵收。自本法觀之。絕不見訴訟標的之價額。與訴訟費用有何牽涉。新法將二者同列

於一章。尤嫌體例未善。

德、奧民事訴訟法及日本舊民事訴訟法。於總則編當事人章之末。並列訴訟費用、訴訟擔保及訴訟救助三節。我民事訴訟條例及民事訴訟律亦然。匈牙利民事訴訟法則於當事人章下置訴訟救助及訴訟擔保之二節。而將訴訟費用之規定置於第一審程序章內。日本改正法始創一新例。於總則編當事人章之後。另立訴訟費用章名。內分三節。第一節曰訴訟費用之負擔。第二節曰訴訟費用之擔保。第三節曰訴訟上之救助。我新法從之。

第一節 訴訟標的之價額

本節各條。均蹈襲民事訴訟條例之規定。條例第六條規定訴訟標的之價額。以起訴時價額爲準。本法雖經刪去。然在解釋上應如此辦理。可毋容疑。又條例第十條至第十三條就某種訴訟標的。特規定其計算價額之方法。新法亦刪去之。然當法院依其自由意見核定價額時。仍當依照此等方法辦理。以期允協。第不受其拘束耳。

第七十七條 訴訟標的之價額由法院核定。並得依職權調查證據。

核定前項價額。應依起訴時之交易價額。無交易價額者。應依原告就訴訟標的所主張之利益。

第七十八條 以一訴主張數項標的者其價額合併計算之。

以一訴附帶請求利息其他孳息損害賠償違約金或費用者不併算其價額。

第七十九條 以一訴主張之數項標的互相競合或應為選擇者訴訟標的價額依其中價額最高者定之。

第八十條 原告應負擔之對待給付不得從訴訟標的之價額中扣除。

原告并求確定對待給付之額數者其訴訟標的之價額應依給付中價額最高者定之。

第二節 訴訟費用

本節宜仿日本改正民事訴訟法之例。定名為訴訟費用之負擔。俾與章名有所區別。

民事訴訟條例關於訴訟費用之條文。新法刪改不少。其刪去者頗有必要或有益之規定。其修改者亦未必優於原規定。且或不免發生適用上之困難。就中變更最大者。為確定訴訟費用額之程序。

第八十一條 訴訟費用由敗訴之當事人負擔。但勝訴人支出之費用非為伸張或防衛權利所必要者不在此限。

民事訴訟條例第九十七條但書稱他造當事人支出之費用。以伸張或防衛權利所必要者為限。得求敗訴

人賠償。意謂法院所爲關於費用負擔之裁判。雖已命或應命敗訴人負擔全部訴訟費用。而當確定賠償額時。尚應將勝訴人支出之費用。非屬伸張或防衛權利所必要者。不令敗訴人賠償也。新法改稱勝訴人支出之費用。非爲伸張或防衛權利所必要者。不在此限。即謂此項費用。不由敗訴之當事人負擔。則法院爲費用負擔之裁判時。已應將此種費用命勝訴之當事人負擔矣。新法刪去條例第一百零一條規定。當係以該條所云主張無益之攻擊防禦方法所生費用。依本條但書修改之結果。可以包括於其內也。

第八十二條 各當事人一部勝訴一部敗訴者各負擔其支出之訴訟費用。但法院得酌量情形命兩造以比例分擔或命一造負擔。

第八十三條 被告對於原告之請求逕行認諾並能證明其無庸起訴者訴訟費用由原告負擔。

第八十四條 當事人不於適當時期提出攻擊或防禦方法或遲誤期日或期間。或因其他應歸責於己之事由而致訴訟延滯者。縱該當事人勝訴其因延滯而生之費用法院得命其負擔全部或一部。

民事訴訟條例第一百零二條、第二百零二條及第二百零三條之規定。新法以本條賅括之。較爲簡當。

第八十五條 原告撤回其訴者訴訟費用由原告負擔。

前項規定於當事人撤回上訴或抗告者準用之。

民事訴訟條例第一百零二條規定爲無益之上訴或抗告者。因此所生之費用。由爲上訴或抗告之當事人負擔。新法將此規定刪去。當係認爲已包括於第八十一條也。

第八十六條 當事人爲和解者。其和解費用及訴訟費用各自負擔之。但有特別約定者不在此限。

第八十七條 共同訴訟人按其人數平均負擔訴訟費用。但共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者。法院得酌量其利害關係之比例。命分別負擔。

共同訴訟人因連帶債務或不可分之債敗訴者。應連帶負擔訴訟費用。

共同訴訟人中有專爲自己之利益而爲訴訟行爲者。因此所生之費用。應由該當事人負擔。

第八十八條 因參加訴訟所生之費用由參加人負擔。但他造當事人依第八十一條至第八十六條規定應負擔之訴訟費用。仍由該當事人負擔。

訴訟標的對於參加人與其所輔助之當事人必須合一確定者。準用前條之規定。

第八十九條 法院書記官、執達員、法定代理人或訴訟代理人，因故意或重大過失，致生無益之訴訟費用者，法院應依職權，以裁定命該官員或代理人償還。

民事訴訟條例第一百零八條稱曰：命法院書記官等負擔費用。當法院為訴訟費用之裁判時，即應將訴訟費用中，因法院書記官等之故意或重大過失而生者，以裁定命其負擔。其餘於終局判決中，命當事人負擔。新法改稱命法院書記官等償還費用。則於終局判決中，仍應依一般原則，將訴訟費用統命當事人負擔。但同時或嗣後應更以裁定命法院書記官等向負擔費用之當事人償還。此其不同者也。依條例之辦法，命法院書記官等負擔費用與否，祇於為終局判決時決之。至結案之後，不復調查此項問題。依新法則命其償還費用。毋寧本於當事人之事後聲請而裁定者為多。於結案後又調查此問題，自不免增法院之煩勞矣。命償還費用之裁定，既非必在結案之際為之。故本條規定其為裁定之法院，宜稱之曰受訴法院。（參照德民訴一〇三日舊八三改正九八句四三五）又應為此種裁定與否，宜照條例及各國訴訟法通例，與法院以自由裁量之權。

本條為關於償還費用之規定。自宜置於規定負擔費用之第九十條之後。就第九十三條裁定。有得為即時抗告之規定。本條未定及此節。未免兩歧。

第九十條 法院許其暫為訴訟行為之人，不依第四十八條或第七十四條之規

定補正其欠缺者應負擔因其訴訟行為所生之費用

依民事訴訟條例第一百十一條。暫為訴訟行為之人不補正能力或代理權等之欠缺者。不問法院為如何之判決。應另以裁定命其人負擔因其訴訟行為所生之費用。日本改正民事訴訟法則定為原則上法院應以裁定命暫為訴訟行為之人。向負擔費用之當事人償還因其訴訟行為所生之費用。與命法院書記官等償還因故意或重大過失所生之費用。一律辦理。但法院若為駁回訴之判決者。則應於判決中命暫為訴訟行為之人負擔費用。(該法九八Ⅱ、九九)新法本條僅稱法院許其暫為訴訟行為之人不補正欠缺者。應負擔因其訴訟行為所生之費用云云。明日應負擔而不曰償還。亦無應用裁定之文。惟有解為不問法院為如何之終局判決。均應於判決中命暫為訴訟行為之人。負擔因其行為所生之費用。與其第八十九條所採之主義。似未能一貫也。

第九十一條 法院為終局判決時應依職權為訴訟費用之裁判

上級法院變更或廢棄下級法院之判決而就該事件為裁判者應為訴訟總費用之裁判

第九十二條 訴訟費用之裁判非對於本裁案判有上訴時不得聲明不服

第九十三條 訴訟經裁判而終結者法院應依聲請為訴訟費用之裁定

前項聲請應於訴訟終結後三十日內爲之

第一項裁定得爲即時抗告

第九十四條 聲請確定訴訟費用額者應提出費用計算書交付他造之計算書

繕本及釋明各費用額之證書 そのまゝに提出せしめ、不用別紙の

前項計算書法院得命書記官調查之

德國民事訴訟法及日本舊民事訴訟法所採主義。法院於終局判決爲訴訟費用之裁判時。祇宣示訴訟費用歸何人負擔。並不確定負擔費用人所應賠償他造費用之額。若他造欲請求賠償。須本於有執行力之債務名義。即通常須俟判決確定後。聲請第一審法院以裁定確定其費用額。(德三〇八II、一〇三日舊二三一II、八四)奧、匈民事訴訟法所採主義。則法院於終局判決爲訴訟費用負擔之裁判時。應即確定負擔費用人對於他造應賠償之費用額。(奧五三句四二四)我民事訴訟條例採折衷主義。於第一百十三條規定訴訟費用之裁判。除宣示負擔義務外。若經有賠償請求權之人聲請。同時應確定其賠償額。如賠償額即能確定者。法院應依職權同時確定之。於第一百十四條規定訴訟費用之賠償額。未經於宣示負擔義務時確定者。有賠償請求權之人。得據有執行力之債務名義。聲請第一審法院以裁定確定其賠償額。日本改正民事訴訟法亦採折衷主義。規定法院爲費用負擔之裁判時。得依其意見即爲費用額之確定。若此際未

經確定。則由第一審受訴法院。於該裁判生執行力後。依請求權人之聲明。以裁定定之。(該法一〇〇)我新法僅於本條規定聲請確定訴訟費用額者應提出費用計算書等語。於上述諸主義中。究採如何之主義。殊不明瞭。立法者之意。當非禁止法院為費用負擔之裁判時。將訴訟費用額一併確定。似亦係採折衷主義。使法院依其意見。或於終局判決中確定費用額。或不為確定而讓諸異日。其第九十四條之規定。則以為無論於終局判決中確定。或至後日確定。均應適用。惟僅以此條規定。勢不免發生種種適用上之困難。即如終局判決中確定費用額。是否必須有請求權人之聲請。抑或法院得依權職行之。又至日後聲請確定費用額。是否須該終局判決已生確定力。此項聲請由何法院管轄。以及確定費用額之裁判應用如何形式。在條例均經以明文規定。本法概刪去之。此等問題。遂無由解決矣。

條例第一百十六條第二項規定。或可視為解釋上當然之事。至其第一百十七條規定。似未可率行刪去也。

第九十五條 法院須支出費用之行為其費用得命當事人預納

民事訴訟條例第九十六條第一項第二項規定支出訴訟費用之責任。就中其第二項所以定第三項應預納費用者之標準。實有益之規定。本法雖經刪去。然解釋上固可視其為當然之條理也。

命當事人預納費用而抗不照納時。日本改正民事訴訟法定為法院得不為該項需費用之行為。不問其為何種行為也。(該法一〇六)民事訴訟條例從多數立法例。僅就調查證據之行為。規定當事人不預納費用

者得不爲調查。(三五二)新法則絕未設此種規定。遇此情形。究應如何辦理。欲決之於解釋。未免困難。

第九十六條 本節規定於法院以裁定終結本案或與本案無涉之爭點者。準用之。

第三節 訴訟擔保

民事訴訟條例第一編第二章第七節所謂訴訟擔保。乃泛指一切訴訟上之擔保而言。不限於訴訟費用之擔保。尤非專指外國人爲原告時所應供之擔保。如依條例第四百六十三條第二項、第四百六十四條第二項、第四百六十八條、第四百六十九條等規定所應供之損害擔保。亦皆訴訟擔保。所有本節中關於擔保方法及返還之各規定。於此等訴訟擔保亦同應適用。故條例置其條文於節首。而將外國人爲原告時供擔保之規定置於其後。此多數立法例之所同。(德民訴一〇八以下與五六以下日舊八七以下)日本改正民事訴訟法係將訴訟擔保之規定。置於訴訟費用章下。因將節名改稱曰訴訟費用之擔保。其內容亦僅着眼於訴訟費用之擔保而爲規定。即在日本無住所、事務所及營業所之人爲原告時所應供之擔保是也。本節條文。既非可適用於他種訴訟擔保。於是該法於規定他種擔保時。乃另設準用之規定。如其第一百九十七條。即其一例。我新法全蹈襲日本改正法。而不變更節名爲訴訟費用之擔保。就第三百八十三條、第四百九十二條、第四百九十三條、第四百九十六條所規定之擔保。又不另設準用本節規定之文。此其失也。

本法規定與民事訴訟條例不同者第一條例所定應供訴訟費用之擔保者爲外國人新法改爲在中國無住所事務所及營業所之人第二法院定擔保額時依條例應以被告於各審所應支出之費用總額爲準新法改爲不得超過被告在第一審所支出之費用額第三新法增設變換擔保物之規定並將本節規定準用於其他情形之原告。

第九十七條 原告於中華民國無住所事務所及營業所者法院因被告之聲請得以裁定命原告供訴訟費用之擔保訴訟中發生擔保不足額或不確實之情事時亦同

前項規定如原告請求中被告無爭執部分足以償還訴訟費用時不適用之

依民事訴訟條例第一百二十三條。苟原告爲外國人者。不問其在中國有無住所、事務所或營業所。皆有供擔保之義務。本法改爲不問原告國籍如何。如在中國無住所、事務所及營業所者。應供訴訟費用之擔保。較條例爲愜當。惟若合於此項條件。法院自應依被告之聲請。命原告供擔保。法文不用「應」字而稱曰「得」。認法院有自由裁量之權。則稍欠斟酌也。（參照日改正法一〇七）又本法將條例第一百二十九條之規定合併於本條。亦屬妥善。

第九十八條 被告已爲本案之言詞辯論或於準備程序爲陳述者不得聲請法

院命原告供擔保但應供擔保之原因知悉在後者不在此限

第九十九條 被告聲請命原告供擔保者於其聲請被駁回前或原告供擔保前得拒絕本案辯論

第一百條 法院命原告供擔保者應於裁定中定額保額及供擔保之期間

前項擔保額不得超過被告在第一審所應支出之費用總額

法院定擔保額時。自來立法例均規定爲以被告於各審應支出之費用總額爲準。民事訴訟條例第一百二十七條之規定亦然。新法定爲不得超過被告在第一審所應支出之費用總額。不獨祇以第一審爲標準。且似許其所定之擔保額。尙可少於被告在第一審應支出之費用總額者。此固出於體恤原告。然與特定擔保辦法以保護被告之本意。未免背馳。被告在第一審應支出之費用。通常爲數無多。於上訴審則有因上訴而支出審判費用之虞。其受擔保之利益。毋寧重在於此。即謂被告至上訴審。尙可以擔保不足額爲理由。請求原告再供擔保。然當其提起上訴時。即須繳納審判費用。設上訴後原告不遵命供擔保。則被告無由享擔保之利益矣。且此際在被告多一聲請之煩。法院亦須重爲裁判。於民事訴訟應節省勞費之旨。殊爲不合。況此係法院所定之擔保額。祇有此數。並非至上訴審後。發生擔保不足額。能否適用第九十七條請求續供擔保。尙不無疑義乎。

第一百零一條 關於聲請命供擔保之裁定得爲即時抗告

第一百零二條 供擔保者應提存現金或法院認爲相當之有價證券但當事人有特別約定者不在此限

應供擔保人不能依前項規定爲提存者法院得許由該管區域內有資產之人具保證書代之

第一百零三條 受擔保利益之人於擔保物上取得質權人所得行使之權利

前項擔保物法院得依供擔保人之聲請或兩造之合意許其變換

前條具保證書人於原告不履行其所負義務時有就保證金額履行之責任

本條第二項增設變換擔保物之規定。此事可副原告希望。又不碍被告之利益。自無不可。惟保證書亦應許其變換。或變換他人保證書。或變換擔保物。當事人間亦未始不能有此合意也。由供擔保之人聲請時。法院固須酌量爲准駁之裁定。若經兩造合意。則不能不聽其變換。二者似當分別規定。又以該規定之性質言之。應獨立作一條。不宜併入本條。（參照日改正民事訴訟法一一六）

第一百零四條 原告於裁定所定供擔保之期間內不供擔保者視爲撤回其訴。原告不於法院所定期間內供訴訟費用之擔保者。依民事訴訟條例第一百二十八條第二項規定。法院應

以判決宣示原告已將其訴或上訴撤回。外國立法例亦大抵如此。（日本改正民事訴訟法定為應以判決駁回原告之訴。）新法改作視為撤回其訴。可免裁判之煩。然原告若仍聲請續行審理。則法院尚須為駁回聲請之裁判。此際既無特別規定。其裁判亦惟有用判決之形式。法文祇云視為撤回其訴。而未定及上訴。若至原告提起上訴之後。經法院命供擔保而不遵行時。自不能視為撤回上訴。祇可視為撤回其訴。此立法主義之當否。亦一問題也。

第一百零五條 有左列各款情形之一者。法院因供擔保人之聲請。應以裁定命返還其擔保物或保證書。

- 一 應供擔保之原因消滅者。
- 二 受擔保利益之人同意返還者。

關於前項聲請之裁定。得為即時抗告。抗告中應停止執行。

第一百零六條 依他法律之規定。起訴時應供擔保者。準用第九十九條第一百零一條至第一百零五條之規定。

本條係採諸日本改正民事訴訟法。為民事訴訟條例所無。如日本商法規定股份有限公司股東提起股東會決議無效之訴時。應因公司請求供相當之擔保。是即所謂依他法律之規定起訴時應供擔保也。我現行

法上似尙無此類規定。

第四節 訴訟救助

本法規定訴訟救助之事由。祇須聲請人釋明之。對於以不實之陳述受訴訟救助者。除命其補納費用外。不料罰鍰。是其異於民事訴訟條例者也。此外無大出入。

第一百零七條 當事人無資力支出訴訟費用者。法院應依聲請以裁定准予救助。但其訴訟顯無勝訴之望者。不在此限。

民事訴訟條例第一百三十條但書其伸張或防衛權利顯非必要或難望收效者句。本法改作顯無勝訴之希望。較為簡明。惟上冠以「其訴訟」三字。按之文理。「其」字自係指因無資力而聲請訴訟救助之人。在原告為聲請時。尙屬無礙。若係被告聲請。稱曰被告之訴訟。則不可通矣。此三字宜刪去。

第一百零八條 對於外國人准予訴訟救助。以依條約或該外國人之本國法中。華民國人在其國得受訴訟救助者為限。

第一百零九條 聲請訴訟救助。應向受訴法院為之。
請求救助之事由。應釋明之。

民事訴訟條例第一百三十二條從多數立法例。定為聲請訴訟救助。須添具該管吏員列記聲請人身分。職

業、財產、家族狀況及納稅額之證書。藉以證明其無資力支出訴訟費用。然此種辦法。在我國難於施行。依民事訴訟條例施行條例。該規定迄未適用。現行之訴訟費用規則。則定為聲請人須加具舖保鄰戶切結。其不能取具此項切結。而釋明實備救助之要件者。亦得准予救助。日本改正民事訴訟法亦變其以前之主義。規定救助之事由。聲請人應釋明之。新法襲用此種辦法。自屬妥當。

第一百十條 准予訴訟救助有左列各款之效力

一 暫免審判費用

二 免供訴訟費用之擔保

三 暫免執達員之規費及墊款

四 法院得為受救助人選任律師代理訴訟暫行免付酬金

第一百一十一條 准予訴訟救助於假扣押假處分上訴及抗告亦有效力

第一百一十二條 准予訴訟救助之效力因受救助人死亡而消滅

第一百一十三條 當事人力能支出訴訟費用而受訴訟救助或其後力能支出

者法院應以裁定撤銷救助或命其補納

前項裁定在訴訟未結前由訴訟繫屬之法院在訴訟已結後由第一審受訴法

院爲之

民事訴訟條例第一百三十六條規定准予訴訟救助之要件欠缺或消滅者。得撤銷救助。所謂准予訴訟救助之要件。一須無支出訴訟費用之資力。一須聲請人非顯無勝訴之望。此二要件有一欠缺或消滅。均爲撤銷救助之原因。本法則祇以當事人力能支出訴訟費用而受救助或其後力能支出爲撤銷救助之原因。又條例第一百三十七條規定當事人力能支出訴訟費用。而以不實之陳述受訴訟救助者。應科以罰鍰。此辦法爲本法所未採。

第一百一十四條 因訴訟救助暫免之審判費用得向負擔訴訟費用之他造徵收之。

執達員或律師得對於負擔訴訟費用之他造請求歸還規費、酬金及墊款。

依前二項規定爲徵收或請求者得據受救助人有執行力之債務名義爲確定費用額之聲請及強制執行。

第一百一十五條 訴訟救助之聲請被駁回者聲請人得爲即時抗告。

法院撤銷救助或命補納費用者受救助入對於該裁定得爲即時抗告。

准予救助之裁定他造不得聲明不服。

第四章 訴訟程序

第一節 當事人書狀

本節規定大體與民事訴訟條例同。惟其第一百二十六條之適用範圍與之大有逕庭耳。

第一百二十六條 於言詞辯論外關於訴訟所爲之聲明或陳述除依本法得用言詞者外應以書狀爲之。

於言詞辯論外關於訴訟所爲之聲明或陳述。民事訴訟條例多設特別規定。許用言詞爲之。以期便捷。如指定管轄之聲請（條例三五五）迴避之聲請（四五五）返還擔保物或保證書之聲請（一一二五）命原告供擔保之聲請（一二五五）訴訟救助之聲請（一三二五）變更延展日期之聲請（一九三五）伸縮期限之聲請（一九八五）中止訴訟程序及撤銷中止裁決之聲請（二二九）合意休止訴訟程序之呈明（二三二五）證人不到場之呈報（三五八四）證言之拒絕（三六六一）拒却鑑定人之聲明（三九二五）證據保全之聲請（四三九五）向初級審判廳起訴及於言詞辯論外提出之其他聲明或陳述（四七七）對於初級審判廳判決之上訴（五〇三）關於繫屬初級審判廳之事件或關於訴訟救助之抗告及由證人鑑定人或執有證物之第三人提起之抗告（五五六五）支付命令之聲請（五九九）對於支付命令之異議（六〇三二）宣示支付命令得爲強制執行之聲請（六〇六五）關於假扣押或假處分之聲明（六二五、六二八）公示

催告之聲請（六三六一） 催告權利之呈報（六四〇一）除權判決之聲請（六四一）對於無記名證券發行人禁止支付之聲請（六六四一）禁治產及撤銷禁治產之聲請（七〇六、七三三）宣示亡故之聲請（七三九）等是也。各國訴訟法亦大抵如是。日本改正法更擴充其範圍。設概括之規定。所有一切聲明及陳述。原則上統准以言詞爲之。（該法一五〇）我新法既未效日本改正法。設此項概括規定。自須照民事訴訟條例。分別於各條設特別規定。茲查本法除第三百九十四條就簡易程序之起訴及其他聲明或陳述。與第四百五十四條就適用簡易程序事件或關於訴訟救助之抗告及證人等提起之抗告。有明文許以言詞爲之外。對於其他聲明及陳述。雖其性質極單簡或以迅速爲要者。絕無准用言詞之特別規定。依本條之適用。祇限於書狀之一途。無論此於立法主義爲不可。律之以第三百九十四條、第四百五十四條之規定。亦顯失權衡。此亟須修正者也。

第一百一十七條 書狀除別有規定外應記明左列各款事項。

一 當事人姓名、年齡、職業及住所或居所。當事人爲法人或其他團體者其名稱及事務所。

二 法定代理人或訴訟代理人之姓名、年齡、職業及住所或居所。

三 訴訟之標的。

四 應爲之聲明或陳述

五 供證明或釋明用之證據

六 附屬文件及其件數

七 法院

八 年月日

第一百一十八條 當事人或代理人應於書狀內簽名按指印或蓋章其不能簽名按指印或蓋章者得使他人代書姓名並應由代書人記明其事由並簽名。

本條乃關於書狀程式之規定。民事訴訟條例第一百四十三條規定當事人或代理人應於書狀簽名其不能簽名者得使他人代書姓名。意在由此可知書狀爲何人所提出故僅以簽名爲應備之程式。至於蓋章畫押與按手印等等則任當事人之意不以爲程式所必需。新法改爲應行簽名按指印或蓋章。究係簽名之外尙應按指印或蓋章。抑係此三事中僅有其一已足。殊不明瞭。在理論上簽名自屬必不可少之事。如不能簽名則即令能按指印或蓋章尙應使他人代書姓名。願本條後段稱曰其不能簽名按指印或蓋章者得使他人代書姓名云云。是明謂如能按指印或蓋章則雖不能簽名亦毋庸他人代書姓名。且不啻明認書狀內如按指印或蓋章即可以不簽名似欠妥協。再簽名蓋印有不能者按指印除十指全缺外宜無不能以不能蓋

指印爲條件。則使他人代書姓名之規定。殆無適用之時。大可以不設矣。

以書狀程式之必要言。僅有簽名。未爲不可。若以此爲未足。宜於簽名之外。加以蓋章或按手印。按手印乃未開化之習俗。亦人情所不喜。不如易以畫押爲佳。即必欲留此種辦法。亦當置於蓋章之後。使與畫押併行。本條全文。可改爲當事人或代理人應於書狀內簽名蓋章。其不能簽名者。應使他人代書姓名。由代書人記明其事。由並簽名。其不能蓋章者。應畫押或按手印。（參照日本刑事訴訟法七四）

第一百二十九條 當事人於書狀內引用所執之文書者。應添具該文書原本或繕本。其僅引用一部者。得祇具節本摘錄其一部及其所載年月日。並名押印記。如文書係他造所知。或浩繁難於備錄者。得祇表明該文書。

當事人於書狀內引用非其所執之文書。或其他證物者。應表明執有人姓名及住所。或居所或保管之公署。引用證人者。應表明該證人姓名及住所。或居所。

本條所謂文書。自係指證書而言。民事訴訟條例第一百四十四條。照各國訴訟法通例。稱曰證書。（Certificate）

與本條之其他證物及證人兩用語並列。極爲得當。本法仿日本改正民事訴訟法。易爲文書。似覺無謂。第一百二十條 書狀及其附屬文件。除提出於法院者外。應按應受送達之他造

人數。提出繕本於書記科。

前項書狀有不符時以提出於法院者爲準。

第一百二十一條 當事人提出於法院之附屬文件他造得請求閱覽其原本未經提出者經他造催告應於七日內提出於書記科並通知他造。他造接到前項通知後得於五日內閱覽原本並作製繕本。

當事人提出於法院之附屬文件如係繕本節本應附入卷宗他造之得請求閱覽已有本法第二百三十三條之規定如係原本則不附入卷宗若認他造有閱覽之權須另有規定此本條之所以設也爲避條文重複起見宜照民事訴訟條例第一百四十六條於附屬文件下增加「原本」二字。

第一百二十二條 書狀不合程式或有其他欠缺者審判長應以裁定限定期間命其補正並得將書狀發還。

前項裁定不得抗告。

當事人於期間內補正者其補正之書狀視與最初提出同。

審判長祇能爲裁定不能爲判決故凡應由審判長爲裁判時在他條均不規定其裁判應用如何之形式（例如四九、一四一、一五七、一六一、一九一等）本條第一項之「以裁定」三字宜刪祇稱曰應定期間可矣。

民事訴訟條例第一百四十七條第二項規定審判長因命補正欠缺得將書狀發還。若當事人居住法院所在地者得因補正命其到場蓋示審判長以補正書狀之方法命當事人或代理人到場面加指點令其補正。其方法較將書狀發還爲善。苟設此種規定即應二者併存。新法僅第一項之末綴以並得將書狀發還之語。易使人誤會爲凡書狀有欠缺即當發還。反不若並此語而刪之也。

第一百二十三條 依本法以言詞爲聲明或陳述者法院書記官應作筆錄並於筆錄上簽名

第一百二十七條及第一百一十九條至第一百二十一條之規定於前項筆錄準用之

第二節 送達

本節規定異於民事訴訟條例者舉其較著者言之。第一條例就訴狀及初次傳票之送達設有特別規定。新法刪去之。第二條例對於受補充送達之同居人分別親屬雇人與東主首長異其辦法並就在事務所所爲之送達別爲規定。新法則籠統規定之。一概附以應詢明受補充送達人即能轉交之條件。第三本法增設對於曾受公示送達之人得依職權爲公示送達之規定。第四擴張受命推事受託推事及送達地法院推事關於送達之權限。此外規定則大致與條例同。

第一百二十四條 送達除別有規定外由法院書記官依職權爲之。

第一百二十五條 送達由法院書記官交執達員或郵務局行之。

由郵務局行送達者以郵差爲送達人。

第一百二十六條 法院書記官得向送達地第一審法院之書記官爲送達之囑託。

第一百二十七條 法院書記官得於法院內自將文書送達於應受送達人。

第一百二十八條 對於無訴訟能力人爲送達者應向其法定代理人爲之。

對於非法人之團體爲送達者應向其代表人或管理人爲之。

前二項之代理人代表人或管理人有二人以上者得僅向其中一人送達。

依本法第七十五條。非法人團體之代表人或管理人。既有明文應準用關於法定代理之規定。則對於非法人團體之送達。應向其代表人或管理人爲之。已賅括於本條第一項之內。其第二項規定。即屬複出。

民事訴訟條例第一百六十二條。規定向當事人數人之代理人或代理人數人內之一人爲送達者。得祇付與文書一通。本法認其爲當然之事。未定以明文。固無不可。惟對於訴訟代理人有二人以上。共同行代理權者。宜照本條第三項之例。亦定爲得僅向其中之一人送達。日本改正民事訴訟法第六十六條。不分法定

代理人、訴訟代理人、籠統規定之曰。數人應共同行使代理權者。送達得祇向其中一人爲之。其例甚善。若仿此設一條規定（可置於第一百二十五條之後）則本條第三項可刪。

第一百二十九條 對於在中華民國有事務所之外國公司爲送達者應向其

中華民國之代表人爲之。

本條事務所上宜加「營業所」。代表人下宜加「管理人」。俾與他條文例相符。並應照民事訴訟條例第一百五十四條第二項增設準用前條第三項之規定。

第一百三十條 對於現役軍人或軍屬爲送達者應向該管長官爲之。

第一百三十一條 對於在監所人爲送達者應向該監所長官爲之。

第一百三十二條 關於商業之訴訟事件送達得向經理人爲之。

第一百三十三條 訴訟代理人有受送達之權限者應向該代理人爲送達。

第一百三十四條 當事人或代理人已向受訴法院指定送達代收人者應向該

代收人爲送達。

當事人或代理人於受訴法院所在地無住居所營業所及事務所者審判長得命其於一定期間內指定代收人。

前項期間內不指定代收人者，法院書記官得將應送達之文書註明該當事人或代理人之住居所營業所或事務所，交付郵務局以交付時視為送達時。

第一百三十五條 送達代收人經向法院指定後，除特別陳明外，其效力及於同地之各級法院。

第一百三十六條 送達除別有規定外，付與該文書之繕本。

第一百三十七條 送達應於應受送達人之住居所營業所或事務所行之，但在他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之。

第一百三十八條 送達於住居所營業所或事務所，不獲會晤應受送達人者，得將文書交付有辨別事理能力之同居人、學徒或受僱人，但應詢明其人係即能轉交者方得為之。

前項規定如受交付之人為他造當事人者，不適用之。

民事訴訟條例第一百六十四條、第一百六十五條之「成長」字樣，新法改作辨別事理之能力，較為允當。又條例分別在住居所所行之送達與在事務所所行之送達而為規定，新法合併規定之，條文亦較簡潔。惟條例對於受補充送達之同居人，僅限於東主或首長，須得其人之承諾，在其他同居人即親屬、雇人、襄理人、習

業人等。則認其有收領文書之義務。不問其意思如何。得強將文書交付之。依新法規定。不問同居人爲何人。概應詢明其人係即能轉交者。始得交付以文書。所謂詢明其人即能轉交云云。條例第一百六十九條就訴狀及初次傳票之送達所設特別規定。亦用有此語。尋其意義。行送達之執達員等。必詢之同居人。經其答稱即能轉交或依其答述之詞。可認爲即能轉交者。始能將文書交付之。倘應受送達之被告或證人等不願收領文書。本人既避不晤面。又使親屬受雇人等答以本人遠出。不知所往。亦不知何日可歸。斯不能依第一百四十條規定爲留置送達矣。當此之際。雖尙可依第一百三十九條爲寄存送達。然未免周折。增送達人無謂之煩勞。此項但書規定。刪去爲是。如必欲留存之。似可改稱「但以認其人係即能轉交者爲限」。易爲認字。則不必據其人之答述。苟送達人審斟酌情形。認爲即能轉交者。亦得將文書交付之。如不收領。即無妨爲留置送達也。

民事訴訟條例第一百六十九條之特別規定。乃因訴狀及同時送達之傳票。係對於被告最初之送達。且於被告尤有重大之利害關係。故特嚴其程序。並於其第一百八十六條。規定此項文書如行公示送達時。應爲被告選任特別代理人。以保護其利益。惟自條例施行以來。此特設之送達辦法。送達人多不知適用。爲被告選任之特別代理人。則徒敷衍故事。並無法律所期待之實益。是以新法俱刪去之。（見前司法部草案說明書）

第一百三十九條 送達不能依前二條規定爲之者，得將文書寄存送達地之第一審法院書記科、公安局或閭鄰長處，並作送達通告書黏貼於應受送達人住居所、營業所或事務所門首，以爲送達。

第一百四十條 應受送達人拒絕收領，而無法律上理由者，得將文書置於送達處，以爲送達。

留置送達爲最後之辦法。民事訴訟條例第一百七十條及多數立法例，皆規定應受送達人拒絕收領而無法律上理由者，應將文書留置。（參照德民訴一八六日舊一四九與一〇九甸一六六）以竣送達之事。日本改正法於留置送達外，新規定一郵務送達之辦法。如不爲留置送達，尙可將文書交付郵務局，以交付之時視爲送達之時。（該法一七二、一七三）故其定留置送達之條文，改稱曰「得留置」。我新法於此際既不許行郵務送達，如第一百三十四條第二項之例，則宜定爲應留置文書也。

第一百四十一條 送達除交郵務局外，非經審判長許可，不得於星期日或其他休息日或日出前日沒後爲之，但應受送達人不拒絕收領者，不在此限。

前項許可，法院書記官應於送達之文書內記明。

第一百四十二條 送達人應作送達證書，記明左列各款事項，並簽名。

- 一 命行送達之法院。
- 二 應受送達人。
- 三 應送達之文書。
- 四 送達處所及年月日時。
- 五 送達方法。

送達證書應於作就後，交收領人簽名按指印或蓋章，如拒絕或不能簽名按指印或蓋章者，送達人應記明其事由。

收領人在送達證書內簽名，按指印或蓋章，係作證據之用。當然祇備其一已足。簽名下宜添「」或「」字，以免疑義。又蓋章宜置於按指印之前。參照前節對於第一百一十八條之評論。

第一百四十三條 送達證書應提出於法院書記科，由書記官附卷。

第一百四十四條 不能為送達者，送達人應作記明該事由之報告書，連同原文書提出於法院書記科。

前項報告書，書記官應即附卷，並通知使為送達之當事人。

第一百四十五條 送達依第一百二十七條規定者，應命受送達人提出收據。

依第一百三十四條第三項送達者，法院書記官應作證書附卷，記明其事由及年月日時。

第一百四十六條 於有治外法權人之住居所或事務所爲送達者，得囑託外交部爲之。

第一百四十七條 於外國爲送達者，應囑託該國管轄官署，或駐在該國之中華民國大使公使或領事爲之。

第一百四十八條 對於駐在外國之中華民國大使公使或領事爲送達者，應囑託外交部爲之。

第一百四十九條 對於出戰或駐在外國之軍隊或軍艦之軍人軍屬爲送達者，得囑託該管軍事機關或長官爲之。

第一百五十條 前四條之囑託，由受訴法院爲之。

前四條之囑託，民事訴訟條例定爲由審判長爲之。新法改爲由受訴法院爲之。依本法一般文例，受訴法院係指合議庭而言。由受訴法院爲之者，即由合議庭評議決定之謂也。囑託送達，其事甚細，使審判長一人主之可矣。無經合議庭評決之必要。審判長不過主其事而發動之。至外行文或用法院名義，或用長官名義，則

另爲一事。儘可依慣例辦理。與本條規定無關。亦非本法所應規定。且必授權於審判長。始須明定。若由受訴法院爲之。則事屬當然。毋庸定以明文也。

第一百五十一條 受囑託之官署或公務員。如通知已爲送達。或不能爲送達者。法院書記官應將通知書附卷。如不能爲送達者。並應將其事由。通知使爲送達之當事人。

第一百五十二條 有左列各款情形之一者。受訴法院。得因聲請爲公示送達。

- 一 應受送達人之住居所。或其他應爲送達之處所不明者。
- 二 於有治外法權人之住居所。或事務所。爲送達而無效者。
- 三 於外國爲送達。不能依第一百四十七條之規定辦理者。

爲前項公示送達後。對於同一當事人之公示送達。依職權爲之。

送達屬於法院書記官之權限。爲第一百二十四條。第一百二十五條所明定。公示送達亦送達也。同應由書記官爲之。不過此種送達。須備一定條件。其具備條件與否。宜使受訴法院審查之。以昭慎重。故民事訴訟條例第八十二條。第八十三條。定爲應經受訴法院之准許。有准許之裁判後。其送達仍由法院書記官爲之。德、日、奧、匈等國民事訴訟法之規定。莫不如是。本條受訴法院得因聲請爲公示送達句。宜於「爲」字上加

入一「准」字。

得爲公示送達者。以對於當事人之送達爲限。若對於證人鑑定人等之送達。則不可適用此辦法。條例定以明文。新法第一項雖無當事人字樣。而第二項有之。自可得同一之解釋。

應於外國爲公示送達者。除不能依關於該種送達之規定辦理外。條例仿各國通例。並定爲法院預知雖照關於該種送達之規定辦理而無效者。亦得爲公示送達。（參照德民訴二〇三與一二一旬一七四日舊一五六改正一七八）蓋送達不能與預知無效。其觀念自有區別也。新法僅定及不能依第一百四十七條規定辦理。當係認預知無效已包括於其內。然究不如明白規定之。免滋疑義。

本法仿日本改正法增設第二項規定。如對於某當事人已因聲請而爲公示送達者。爾後對於其人之公示送達。即可依職權爲之。毋庸更待他造之聲請。以免延滯訴訟。自屬極有益之規定。

第一百五十三條 公示送達應由法院書記官將應送達之文書或繕本黏貼於法院之牌示處。

除前項規定外。法院得將文書之繕本或節本登載於公報、新聞紙或用其他相當方法通知或布告之。

本條第一項之「繕本」二字宜刪。因其應黏貼繕本。已有第一百三十六條之規定也。如所送達者爲裁判書

之類。其篇幅較長者。既不便於黏貼。而應受送達人亦不易窺知其內容。故日本改正民事訴訟法變更其從前之辦法。定為除傳票外。其餘文書概不黏貼。應保管於法院書記官之手。祇在牌示處揭一布告。告知應受送達人。得向書記官領取（該法一七九）此種辦法甚善。惜我新法未採取之。

第二項規定法院得將文書登載於報紙。其「得」字下宜照民事訴訟條例第一百八十四條之例。加入一「命」字。與前條應增一「准」字。理由相同。

第一百五十四條 公示送達自黏貼牌示處之日起。其登載公報新聞紙者。自最後登載之日起。經二十日發生效力。

依第一百五十二條第二項規定所為第二次以後之公示送達。無使其經二十日後始發生效力之必要。日本改正民事訴訟法定為自黏貼或布告之翌日發生效力。（該法一八〇）日本舊民事訴訟法則定為以黏貼之時視為送達之時（同法一五八）可使訴訟早告終結。亦極有益之規定。我新法宜一併仿照之也。

第一百五十五條 公示送達。法院書記官應作證書附卷。記明其事由及年月日時。

第一百五十六條 受命推事、受託推事及送達地第一審法院之推事關於送達之權限與受訴法院之審判長同。

民事訴訟條例祇於其第一百七十一條。規定受命推事、受託推事及送達地之初級審判廳推事。關於休息日或夜間送達之許可。與受訴法院之審判長有同一權限。新法仿日本改正民事訴訟法第一百八十一條。改設專條。以擴張受命推事等之權限。查日本改正法。審判長關於送達所有之權限。除許可休息日或夜間之送達外。如於外國為送達或對於出征軍人等為送達時。其囑託由審判長為之。又公示送達之准許。亦由審判長為之。該法所以專設第一百八十一條者。意在使受命推事等亦有此等權限。若我新法則審判長除許可休息日或夜間送達外。關於送達並無其他權限。從而授與受命推事等之同一權限。亦僅為休息日或夜間送達之許可。則此項授權規定。逕列入第一百四十一條可矣。無特設專條之理。即假定日後本法修正。授審判長以囑託送達及准許公示送達之權。亦毋庸將同一權限授與於受命推事等。因此等行為。實宜僅由受訴法院之審判長為之也。

第三節 期日及期間

本法將民事訴訟條例之日期易稱期日。期限易稱期間。蓋從民法之例也。本節關於期日及期間之規定。與條例僅小有出入。惟條例日期及期限節之次。另有一節。名曰訴訟行為之遲誤。設有多條規定。本法則盡行刪去之。祇於本節內置一條規定。許遲誤不變期間者於一定期間內。追復遲誤之訴訟行為。此其極大之變更也。

第一百五十七條 期日除別有規定外，審判長依職權定之。

期日除有不得已之情形外，不得於星期日或其他休息日定之。

第一百五十八條 審判長定期日後，法院書記官應作傳票送達於訴訟關係人，令其到場，但審判長已面告期日，令其到場，或訴訟關係人曾以書狀陳明屆期到場者，與送達傳票有同一之效力。

訴訟關係人於期日應到之處所，民事訴訟條例有所規定，因法院編制法第五十四條規定法庭開設於法院內，但有特別規定者不在此限。（法院組織法草案亦有此規定。）條例乃設第一百九十一條之規定以應之。該條所謂日期於法院內開之，即在法院內開法庭之意，其但書所謂於法院內所不能為或為之而不適當者不在此限，則特別規定也。法院組織法既以此項規定委之於訴訟法，則本法內自不可無此條文。外國多數立法例皆設有此條。（德二一九日舊一六二與一三二句一四三）日本改正法因力求減少條文之數，始讓之於解釋，未為規定，本法從之。

第一百五十九條 期日，以該事件之點呼為始。

第一百六十條 期日除別有規定外，非有重大理由，法院不得變更或延展之。

當事人以合意聲請變更或延展期日者，法院得允許之，但以最初之言詞辯論

期日爲限。

本條第一項宜照第一百六十四條第一項之例。改稱期日。如有重大理由。法院得以裁定變更或延展之。俾其文例一致。日本改正民事訴訟法一變從來之多數立法例。期日之變更。由審判長裁定之。不由法院裁定。（該法一五二）甚便實用。倘我國亦採此主義。則將本條之法院字樣刪去。即可得如是解釋。

當事人訴訟上之合意。祇須陳明法院。毋庸用聲請形式。求法院之裁判。如變更管轄之合意。休止訴訟程序之合意及和解之合意等。均應如此。變更或延展期日之合意。亦祇須向法院陳明。如法院認其合意爲有效。即允許之。此際毋庸爲允許之裁定。逕指定新期日可矣。此規定既爲第一項之例外。原不問其理由如何。苟有合意。自不可不允許之。故本條第二項應照日本改正民事訴訟法。改稱當事人以合意變更或延展期日者。應允許之云云。倘我新法之意。係認法院尚有權駁回其聲請。則於第一項外更設此規定。爲毫無意義矣。又本項但書亦應仿日本改正法。於言詞辯論之最初期日外。加入準備程序之最初期日。因本法文例如第二十四條等。均並列言詞辯論與準備程序。不似民事訴訟條例之以準備程序包括於言詞辯論也。

第一百六十一條 期間除法定者外。由法院審判長酌量情形定之。

前項所定期間。自送達定期間之文書時起算。無庸送達者。自宣示定期間之裁判時起算。但別定起算方法者。不在此限。

本條第一項所舉之法定期間。既亦用「定」字。則第二項之「前項所定期間」一語。欲專指法院或審判長所定之期間。似未能達意。文例亦與他條不類。不如逕稱之曰法院或審判長所定期間云云。

第一百六十二條 期間之計算，依民法之規定。

第一百六十三條 當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間應扣除其在途之期間，但有訴訟代理人住居法院所在地者，不在此限。

前項應扣除之在途期間，以司法院命令定之。

第一百六十四條 期間如有重大理由，法院得以裁定延展或縮短之，但不變期間，不在此限。

因聲請延展或縮短期間者，非訊問他造後，不得爲之。

延展期間，宜稱延長。或照民事訴訟條例稱爲伸長。免其與期日之延展，用語相混。

依德國、匈牙利民事訴訟法及日本舊民事訴訟法，伸縮期間，須本於當事人之聲請。不許法院依職權爲之。其定爲許可前應訊問他造者，以就同一期間聲請再度伸長時爲限。德國法並定爲許可縮短前，亦應訊問他造。日本及匈牙利則無此規定。奧國民事訴訟法雖許法院依職權伸長期間，而縮短則亦必本於當事人之聲請。在許可縮短前應訊問他造。與德國同。於許可伸長前訊問他造，亦以就同一期間再度伸長時爲限。

(德二二四、二二五、四四五〇日舊一七〇、一七一與一二八、一二九)日本改正民事訴訟法設簡括之規定。與法院以酌量伸縮期間之職權。當事人聲請伸縮時。聽法院酌量准駁。應否訊問他造。亦任其自由決定。(該法一五八)我民事訴訟條例第一百九十八條之規定。亦係如此。新法本條第一項既同採此種主義。而又加以第二項之限制。其束縛且視德奧等國舊主義為嚴。夫因聲請伸縮期間。與依職權伸縮期間。其關係他造之利益。初無差別。何以因聲請伸縮時。獨須訊問他造。依職權伸縮時則否。如果其聲請伸縮。經查明確有重大之理由。又何須訊問他造。即果有訊問之必要。亦儘可依本法第二百二十五條辦理。訊問他造時。無論命以言詞陳述。或以書狀陳述。均費時日。在第三審法院為此種裁定時。訊問遠隔之當事人。所費時日尤多。雖期間久已屆滿。仍須待其陳述之後。為伸縮之裁定。未免近於滑稽矣。

第一百六十五條 當事人或代理人因天災或其他不應歸責於己之事由遲誤不變期間者。自其事由終止時起。十四日內得追復其遲誤之訴訟行為。前項十四日之期間。為不變期間。

第一項之追復。如自遲誤時起。逾一年者不得為之。

民事訴訟條例就訴訟行為之遲誤。設一專節。首規定遲誤日期間之意義及遲誤之一般效果。次規定遲誤必要之言詞辯論期日及不變期間之回復原狀程序。甚為詳細。新法祇於本節設本條之規定。其餘一概

不置明文。法文僅云得追復遲誤之訴訟行爲。不用回復原狀之名。且專就遲誤不變期間者而爲規定。至遲誤言詞辯論期日者。既不許依本條追復辯論。亦不採聲明窒礙之辦法。與從來之立法例大異。蓋全襲取日本之改正民事訴訟法也。

日本改正法因力求條文之減少。刪除其舊法所有之多條規定。以委之於解釋。以日本現時一般司法官及律師之程度。或可無礙。我國似尙未可遽採此種辦法。與其他日解釋紛歧。待最高法院之統一。毋寧擇要明爲規定。示以準繩。如條例第二百零四條第二項及第二百零七條第二項之規定。乃尤不可少者也。

對於因不應歸責於己之事由而遲誤言詞辯論期日者。全不與以追復之途。此種立法是否得當。俟評論第三百七十七條時述之。

第二項宜從第四百零四條、第四百五十三條之文例。併入第一項。稱爲得於十四日之不變期間內追復遲誤之訴訟行爲。遲誤此十四日之不變期間者。應不准其追復。以防訴訟延滯。此事須有明文規定。如無禁止明文。則依本條第一項之適用。當然應許其追復也。新法既仍條例之舊。稱之曰不變期間。自當亦有條例第二百零一十條之規定。否則當不用不變期間之名稱。第仿照日本改正法之例。逕規定爲不得伸長縮短可矣。

第一百六十六條 依本節規定所爲之裁定。不得聲明不服。

依民事訴訟條例第一百九十三條、第一百九十八條。惟變更或延展期日之裁定及伸長期間與駁斥縮短

期間之聲請之裁定。不得聲明不服。至駁斥變更或延展期日之聲請之裁定及縮短期間與駁斥伸長期間之聲請之裁定。雖不得抗告。而得隨同上訴聲明不服。本法定爲一律不得聲明不服。雖其裁定之不當。影響於判決者。亦不許以是爲理由。搖動其判決。未免失之太酷。又此規定宜照條例之例。列爲第一百六十條及第一百六十四條之末項。毋庸定爲獨立一條。今獨立爲一條。又置於第一百六十五條之後。則遇遲誤不變期間者。追復遲誤之訴訟行爲。而法院以爲不應准許。以裁定駁回時。將令人誤會爲其裁定不得抗告。然此項裁定。斷無不許抗告之理也。（參照本法第四百零九條第四百五十九條第四百六十六條第四百七十七條等）

第一百六十七條 本節之規定於受命推事或受託推事定期日及期間者準用之

第四節 訴訟程序之停止

本節規定異於民事訴訟條例者。第一應承受因當事人死亡而中斷之訴訟程序者。條例僅舉繼承人。本法增入遺產管理人及其他依法令應續行訴訟之人。關於法人消滅時訴訟程序之中斷及承受。改條例渾括之語句。專就法人因合併消滅時而爲規定。第二新設訴訟程序因受託人之信託任務終了而中斷及應由新受託人承受之規定。第三未規定他造催促承受及通知續行之辦法。而許法院依職權命其承受。第四新

設法院得依職權調查承受之聲明於其無理由時以裁定駁回之規定。第五對於休止訴訟程序之當事人，不限制其於一定期間內不得續行訴訟。至其餘規定，則無大出入。

第一百六十八條 當事人死亡時，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟人承受其訴訟以前中斷。

民事訴訟條例第二百十三條第一項，祇規定因當事人死亡而中斷之訴訟程序，由繼承人承受。然在繼承人不明或不定時，如有遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人，宜認其有承受訴訟之權利義務，以便訴訟早可進行。新法仿日本改正民事訴訟法，加以補充，自屬愜當。

第一百六十九條 法人因合併而消滅者，訴訟程序在因合併而設立或合併後存續之法人承受其訴訟以前中斷。

前項規定，如其合併不得對抗他造者，不適用之。

民事訴訟條例第二百十三條第二項所謂法人消滅而有包括繼承其權利義務之人，最習見者為法人因合併而消滅之時。日本改正民事訴訟法專就此情形而為規定。我新法仿照之，固無不可。然此種規定方法，固未必優於條例也。

第一百七十條 當事人失訴訟能力或其法定代理人死亡或失代理權時，訴訟

程序在本人訴訟能力回復或有法定代理人承受其訴訟以前中斷。

前項規定於受託人信託任務終了。而未有新受託人時準用之。

禁治產人至禁治產撤銷後。可曰訴訟能力回復。若未成年於法定代理人死亡或失代理權時達於成年。得自爲訴訟。則祇可謂之取得訴訟能力。不得謂之回復。此語宜照民事訴訟條例第二百十六條。改稱曰本人已得自爲訴訟行爲。或仿其他立法例。稱曰當事人已至有訴訟能力。或曰取得訴訟能力。以期賅括。又法定代理人死亡或失代理權者。通常皆係由新法定代理人承受訴訟。此時適逢當事人本人取得訴訟能力。可自爲訴訟。其事甚稀。至當事人甫失訴訟能力者。通常不能立即回復訴訟能力。更當然由法定代理人承受訴訟。本條自應將適用多之法定代理人承受訴訟一節。規定於本人取得訴訟能力之前。改稱訴訟程序在法定代理人或本人得有訴訟能力而承受訴訟以前中斷云云。方爲得體。（參照日本改正法二一〇）

本條第二項。係採諸日本改正民事訴訟法。爲民事訴訟條例所無。在日本改正法係獨立定爲一條。其文曰。受託人之信託任務終了時。訴訟程序中斷。此際新受託人應承受其訴訟。（該法二一一）若改從我新法之體例。則當曰。受託人之信託任務終了者。訴訟程序在新受託人承受其訴訟以前中斷。顧本法不另設一條。而列作本條之第二項。使準用第一項規定。按立法體例。凡定爲準用某條文者。蓋就某事項已設某規定。今有其他相類似之事項。以同一之立法理由。亦應設同一規定。爲省略文字計。乃以準用之語。俾該條文適用。

於類似之情形。若本條第二項所定信託關係之受託人係以自己之名爲訴訟當事人。與第一項所定之代理關係。絕不相侔。信託任務終了時（非信託終了。參照日本信託法四二至四九）惟新受託人得承受中斷之訴訟程序。非委託人或受益人等所可承受。使準用第一項規定。並無省略文字之益。所省者僅訴訟程序中斷數字而已。若爲省此數字。則所有一六九、一七〇、一七二等條情形。均可準用第一百六十八條之規定。且法文稱曰於受託人信託任務終了而未有新受託人時準用之。是否謂其訴訟應由新受託人承受。亦滋解釋上之疑義。

第一百七十一條 前三條規定於有訴訟代理人時不適用之。但法院得審酌情形。命中止其訴訟程序。

第一百七十二條 當事人受破產之宣告者。關於破產財團之訴訟程序。在依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前中斷。

前項規定。依破產法承受破產財團之訴訟程序者。在破產程序終結時準用之。本條第二項規定之意義。殊不明瞭。查日本改正法第二百十四條規定。當事人受破產之宣告者。關於破產財團之訴訟程序中斷。若在依破產法有承受前。其破產程序終結時。破產人當然承受其訴訟。第二百五十五條規定。已依破產法承受關於破產財團之訴訟程序後。其破產程序終結者。訴訟程序中斷。此際破產人應

承受其訴訟。其所謂依破產法承受訴訟者。指破產管財人承受訴訟而言。此已規定於該國破產法。（該法六九）其民事訴訟法則僅規定破產人承受訴訟之情形。依此規定。若當事人受破產宣告後。尙未經破產管財人承受訴訟。其破產程序即已終結者。破產人當然承受中斷之訴訟程序。即毋庸踐聲明承受之程序。而照舊續行其訴訟之謂也。若至破產管財人已承受訴訟之後。其破產程序終結者。則破產人須依訴訟法所定辦法。承受其中斷之訴訟程序。蓋破產管財人承受關於破產財團之訴訟後。其破產程序終結時。原可不認訴訟程序之再行中斷。即由破產人續行其訴訟。然日本改正法則以此爲訴訟程序中斷之原因。並定爲破產人應承受其訴訟。我民事訴訟法若亦採此主義。當明白規定爲依破產法承受關於破產財團之訴訟後。其破產程序終結者。訴訟程序在破產人承受其訴訟以前中斷云云。似本法所設之規定。文義既晦。體例亦乖。其失與第一百七十條第二項同。且破產人應承受其訴訟一節。法文並未揭出。依第一項規定之準。用究未能得此解釋。倘法意係認破產人於破產程序終結後當然續行其訴訟。毋庸踐承受之程序。則大可不認破產程序終結爲訴訟程序中斷之原因。還可不設本項規定矣。

第一百七十三條 承受訴訟程序之聲明應提出承受書狀於法院。由法院通知他造。

依民事訴訟條例第二百二十五條、第二百二十六條。繼承人承受訴訟。與法定代理人、破產管財人等承受

訴訟其辦法不同。本法仿日本改正民事訴訟法。定爲應一律以書狀爲承受之聲明。因無不可。惟條例所認由他造催促承受或通知續行之辦法。亦不能不一併顧及。設相當之規定以代之。日本改正法爲此特設一條。定明他造亦得爲承受訴訟之聲明。（該法二一六）我新法缺此項規定。未免疏忽。

第一百七十四條 前條聲明有無理由。由法院得依職權調查之。

法院認前項聲明爲無理由者。應以裁定駁回之。

前項裁定得爲即時抗告。

本條爲民事訴訟條例所無。乃仿日本改正民事訴訟法而設者。第一項之「得依職權調查」宜照日本法改爲「應依職權調查」（該法二一八）訴訟之承受無效時。不用終局判決宣示其無效。而認其聲明爲無理由。以裁定駁回之。自較簡便。

第一百七十五條 應爲訴訟之承受而延不承受者。法院得依職權命其承受。

本條亦係仿日本改正民事訴訟法而新設者。日本法稱曰「法院得命其續行訴訟」（該法二一九）本法改爲「得命其承受」。則本條應置於第一百七十四條之前。方爲得體。此規定於防訴訟之延滯。甚爲有益。應承受訴訟之人延不承受時。本法雖未規定他造亦得聲明承受。然當此之際。他造當事人自可聲請法院行使本條之職權。命應承受訴訟之人承受也。

第一百七十六條 法院因天災或其他事故不能執行職務時在該事故終止以前中止訴訟程序。

前項事故終止時法院應布告之。

民事訴訟條例從德國民事訴訟法及日本舊民事訴訟法之例。於訴訟程序因法定之某事實發生而當然停止進行者。稱曰中斷。於其因法院之裁判而停止進行者。稱曰中止。法院因事故不能執行職務時。訴訟程序當然停止進行。無待法院爲停止之裁判。自以稱作中斷爲宜。日本改正法改稱曰中止。我新法從之。於是中止乃分當然中止與依裁判而中止之兩種。雖僅用語之變更。無關旨。然其變更實無充足理由也。

第一百七十七條 當事人於戰時服兵役或因天災或其他事故與法院交通隔絕者。法院得命在障礙消滅以前中止訴訟程序。

第一百七十八條 訴訟全部或一部之裁判以他項訴訟之法律關係是否成立爲據者。法院得命在他訴訟終結以前中止訴訟程序。其法律關係應由行政公署確定之者。亦同。

前項規定。凡訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者在刑事訴訟終結以前準用之。

第一百七十九條 依第十八條之規定提起訴訟者。法院得命在該訴訟終結以

前中止本訴訟之程序。

前項規定依第六十二條之規定告知訴訟者，在受告知人能為參加以前準用之。

前條及本條之第二項，以立法體例言，均應為獨立條文。德、日、奧、匈等國民事訴訟法莫不如是。本法所採之規定方法，其失當與第一百七十條第二項及第一百七十二條第二項同。

第一百八十條 訴訟程序中斷或中止間，法院及當事人不得為關於本案之訴訟行為。但中斷生於言詞辯論終結後者，本於其辯論之裁判，得宣示之。

訴訟程序中斷或中止者，期間停止進行。自通知承受訴訟或續行時起，其期間更始進行。

民事訴訟條例第二百二十四條從德國民事訴訟法及日本舊民事訴訟法之例，定為期間自中斷或中止終竣之時更始進行。中斷終竣之事由，即訴訟之承受及法院於事故終止後再執行職務是也。中止終竣之事由，即中止裁定之撤銷是也。日本改正民事訴訟法改稱曰自通知承受訴訟或續行訴訟時起更始進行。（該法二二二）我新法從之。依日本改正法，在中斷之訴訟程序，亦有所謂續行，即當事人不承受訴訟時，法院依職權以命之者也。（該法二一九）依我新法則在中斷之訴訟程序，無續行之可言。（第一百七十五條

不曰命其續行而曰命其承受。其續行一語。祇適用於中止之訴訟程序。然在因裁判而生之中止。實應依該裁判之撤銷而終竣。由此時起。期間更始進行。今稱之曰自續行時起。是否即認中止裁定之撤銷為續行。抑或須當事人或法院實際上續行其訴訟。解釋上自不無疑義。

本條規定。或則照民事訴訟條例之例。置在關於訴訟承受或續行（即中止裁定之撤銷）之各規定之前。或則照日本改正法之例。置在此等規定之後。始合體例。本法乃置之於二者之間。殊為失當。

第一百八十一條 中止訴訟程序之裁定。法院得撤銷之。

第一百八十二條 中止訴訟程序及撤銷中止之裁定。得為即時抗告。

民事訴訟條例第二百三十條。稱曰關於中止訴訟程序之裁決。曰關於撤銷中止之裁決。除命中止或撤銷中止之裁決定外。其駁斥中止之聲請或駁斥撤銷中止之聲請之裁定。亦包括於其中。關於此數種裁定之抗告。應當一律辦理。本法刪去「關於」二字。則後兩種裁定。不能適用本條之規定矣。

第一百八十三條 法院因當事人合意之聲請。得許其休止訴訟程序。但不變期間之進行。不因休止而受影響。

既許當事人以合意休止訴訟程序。則當事人一將此項合意陳明法院。即應認其效力。無須法院為准許之裁判。德、日、奧、匈等國民事訴訟法之主義。均係如此。我民事訴訟條例第二百三十一條之規定亦然。本法定

爲法院因當事人合意之聲請。得許其休止訴訟程序。既出之以聲請。法院自不可不予以裁判。稱曰「得許」。又似認法院亦可駁斥其聲請。果爾。則不如效日本改正法。逕廢除休止之制也。（參照前節對第一百六十一條第二項之評論）

第一百八十四條 當事人自法院許其休止訴訟程序時起如於三個月內不續行訴訟者。視爲撤回其訴。

本條規定。淵源於法國民事訴訟法。日本及匈牙利民事訴訟法均採此辦法。法國法定爲訴訟於休止後經三年而消滅。匈牙利民事訴訟法亦然。日本舊法定爲休止後一年內不聲請指定期日者。視爲撤回其訴。或反訴。我民事訴訟條例第二百三十三條第二項。則定爲六個月內不續行訴訟者。視與撤回其訴或上訴同。本法將此項期間改爲三個月。似嫌太短。於圖當事人便利。特認休止訴訟之制之本意。未免不符。日本改正法不認休止訴訟之制。就兩造不於言詞辯論期日到場者。雖亦定爲三個月內不聲請指定期日。即視爲撤回其訴。然此專係對於任意缺席者而爲規定。與當事人爲長期休止之合意。向法院陳明者。其情形有間也。又當事人在上訴審有此情形者。宜視爲撤回上訴。以保已有判決之效力。法國民事訴訟法之規定亦係如此。本法將條例之「或上訴」三字刪去。則祇能視爲撤回其訴。彼下級法院已爲之判決。不得不隨之失其效力矣。（參照法民訴三九七、四六九、四七五、四八八、改正二三八）

第一百八十五條 當事人兩造遲誤言詞辯論期日者，除別有規定外，視為休止訴訟程序。

條例尙設有休止後兩個月內不得續行訴訟之規定，本法刪去之。有此限制，可防當事人輕為休止之合意。實亦有益之規定也。（參照奧民訴六八甸四七五）

第五節 言詞辯論

本節各條，大體皆蹈襲民事訴訟條例。惟條例第二百三十九條規定，本法刪去。該規定仿奧甸民事訴訟法。課當事人以誠實之義務。違者科以罰鍰。蓋意在防止當事人故意陳述虛偽事實，或對於他造提出之事實或證據，故意妄為爭執，致碍真實之發見與訴訟之終結。本法將其刪去，或係懼審判官濫用此項法條，實則自條例施行以來，從未聞有適用該條規定者。既不知適用，即不留此具文，亦無不可也。又本節中第二百零二條規定，在條例為第三百二十五條，置於第一審程序之言詞辯論及其準備節內。該節尙有第三百二十二條、第三百二十二條及第三百二十六條規定，本法皆未之採。

第一百八十六條 言詞辯論以當事人聲明應受裁判之事項為始。

第一百八十七條 當事人應就訴訟關係為事實上及法律上之陳述。

當事人不得引用文件以代言詞陳述，如以文辭為必要者，得朗讀文件。

第一百八十八條 當事人應依本法規定聲明所用之證據。

當事人對於他造提出之事實及證據應爲陳述。

第一百八十九條 攻擊或防禦方法得於言詞辯論終結前提出之。

當事人意圖延滯訴訟提出攻擊或防禦方法者，法院得駁回之。

民事訴訟條例第二百四十條第二項仿德日民事訴訟法。當事人雖非意圖延滯訴訟，而因其重大之過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法者，亦許法院駁回之。蓋以當事人既有重大過失，無妨犧牲其利益，以免訴訟爲之延滯也。（參照德二七九、二八二日舊二一〇、二一四改正一三九）本法以此爲太酷，定爲以當事人意圖延滯訴訟者爲限，亦自有相當理由。奧匈民事訴訟法之主義，即係如此。（奧一七九、二七五）但該法對於有重大過失之律師另有科罰辦法（二二二）惟以當事人之利益而言，似條例但書之規定，實尤關重要。縱當事人意圖延滯訴訟，逾時始行提出攻擊或防禦方法，若實際上訴訟並不至因之延滯時，應無不予審酌之理。此節宜以明文定之。上舉各國之訴訟法，莫不有明白之規定也。

第一百九十條 當事人對於訴訟程序規定之違背，得提出異議，但明示無異議。

或知其違背，或可知其違背，並無異議，而爲本案辯論者，不在此限。

前項但書規定於法院應依職權調查之事項，不適用之。

民事訴訟條例第二百四十一條第一項但書稱曰「當事人已表示無異議」乃兼明示與默示而言。默示無異議與下文所謂既知其違背或可知其違背而為本案辯論觀念不同。本法僅稱曰「明示無異議」。用語不及條例之愜當。

條例第二項所謂訴訟程序之規定不得捨棄其遵守者。凡一切因公益而設之規定。解釋上可認為當事人不可不遵守者皆屬之。其規定之有無違背。不盡屬於職權調查事項。本法改此用語曰法院應依職權調查之事項。失之太狹。（參照德民訴一九五與一九六句二三三日改正一四一）

第一百九十一條 審判長開閉及指揮言詞辯論並宣示法院之裁判。

審判長對於不從其命者得禁止發言。

言詞辯論須續行者審判長應速定其期日。

第一百九十二條 審判長應注意令當事人得為適當完全之辯論。

審判長應向當事人發問或曉諭令其為必要之聲明及陳述其所聲明或陳述有不明瞭或不足者應令其敘明或補充之。

陪席推事告明審判長後得向當事人發問或曉諭。

第一百九十三條 當事人得聲請審判長為必要之發問經審判長許可後並得

自行發問。

第一百九十四條 參與辯論人如以指揮訴訟之裁定或審判長及陪席推事之發問或曉諭爲違法而聲明異議者法院應就其異議爲裁定。

前項異議之裁定不得聲明不服。

指揮訴訟之裁定亦有由法院爲之者。如第一百九十五條至第二百零一條之裁定皆是也。本條第一項所云指揮訴訟之裁定專指審判長所爲者而言。宜照民事訴訟條例之例於其上加「審判長」三字。

法院就異議所爲之裁定固不應許當事人獨立抗告。然隨同上訴聲明不服（四〇二）則無禁止之理。本條第二項規定宜刪去。

第一百九十五條 法院因確定訴訟關係得隨時爲左列各款之處置

- 一 命當事人本人到場。
- 二 命當事人提出圖案、表冊或外國文、文書之譯本或其他文書物件。
- 三 命將當事人提出之文書或物件於一定期間留置於書記科。
- 四 蒐集或調查其他證據。

法院爲本條處置多出於闡明訴訟關係之目的。即使訴訟關係臻於明瞭之謂也。德、日、奧、匈等國之民事訴

訟法無不用闡明字樣者。學者亦稱此爲法院之闡明權。民事訴訟條例第二百四十六條。以蒐集或調查證據之行爲。非闡明二字所可盡其義。因於其下增入「或確定」之語。本法刪去其闡明二字。祇用確定字樣。似非愜當。（參照德一四一至一四四日舊一一四至一一七改正一三二與一八三句二二八等）

當事人提出文書或其他物件。如係以供證據之用。則法院之命其提出。即屬蒐集證據之行爲。惟圖案表冊。有非作證據之用者。故法律以之與外國文書之譯本。同列入本條第二款。特規定爲法院得命其提出。至命提出其他文書物件。則爲蒐集證據。已包括於第四款之內。自不應於第二款規定之。雖外國立法例有定及其他文書物件者。此因其別無與我第四款相當之規定故耳。又外國立法例於此等文書物件。皆定明以經當事人引用且在其手中者爲限。未有如我新法規定之漫無限制者。本法惟因第二款之末。有其他文書物件一語。命提出此等文書物件。即爲蒐集證據。於是第四款之證據二字上。不得不加「其他」二字。然曰蒐集其他證據則可。曰調查其他證據則不可。以前三款絕未規定調查證據之行爲也。又文書亦屬物件之一。在體例上應稱之曰文書或其他物件。本法因文書上用其他二字。於是將其下之「或其他」三字割去。以避文字重複。於第三款舉文書物件時。亦割去其他字樣。是皆第二款末加有或其他文書物件一語之害也。如照條例之例。刪去此語。則第三款第四款均當照條例改正。

條例第四款蒐集或調查證據上。冠有依本條例第二編第一章第二節及第三節之語。蓋條例雖認法院得

依職權蒐集及調查證據。然附有若干之限制。規定於第一審程序編內。（條例三五四、三八五、四〇六、四一一、四一五、四三二）故本條規定法院之此項職權。亦同時將其應受法律限制一事表明之。本法第一審程序編。就法院蒐集或調查證據之職權。並無何等規定。僅於本條規定法院得蒐集或調查證據云云。當係認法院不受任何限制。得依職權蒐集或調查一切證據。縱立法者之本意非然。亦不得不如是解釋也。考外國立法例。德國民事訴訟法及日本舊民事訴訟法。除如人事訴訟程序設有特別規定者外。祇許法院依職權命行鑑定與勘驗。其後由奧法而匈法。而我國民事訴訟條例。漸擴張其職權及於人證書證。然皆有所限制。至日本改正法乃設概括之條文。泛認法院得依職權調查證據。然亦定為須依當事人聲明之證據不能得心證時。或認為有其他必要時。始得行此職權。是亦一種限制也。（該法二六一）若我新法之毫不附何限制。認法院調查證據之職權。可謂已全捨辯論主義而採職權主義。此主義之當否。姑置勿論。惟總則編既有此規定。應適用於一切訴訟。則於人事訴訟程序自毋庸復設法院得依職權調查證據之規定。願本法第五百四十一及第五百五十七等條。又定有此文。且第五百四十一條稱法院因維持婚姻得依職權調查證據云云。明示關於非維持婚姻之事實。法院不得依職權調查證據。是於人事訴訟程序所採職權主義之範圍。反較通常訴訟為狹矣。此不得不認為立法者之疏忽。

本條置在言詞辯論節下。其所規定之各款處置。均係於言詞辯論時為之。惟此等處置。有宜使法院於言詞

辯論前爲之。以便辯論易於終結者。民事訴訟條例因之設第三百十二條規定。依該條之規定。所有本條第一款至第三款之行爲。均許於言詞辯論前爲之。至第四款蒐集或調查證據之行爲。則僅其一都分許於言詞辯論前爲之。德國民事訴訟法之初級法院程序及奧匈民事訴訟法。均有此類規定。（德五〇一與一八三句二〇四）本法第二編言詞辯論之準備節內。雖未設此種條文。而觀其第二百七十六條。有受訴法院於言詞辯論前調查證據之語。似亦認法院於言詞辯論前得爲本條之處置。推立法者之意。或係以爲本條規定。亦可適用於言詞辯論前。其於法文內加「隨時」二字者。當係欲藉以表明斯旨。惟本條既置於言詞辯論節名之下。雖加隨時二字。終不能解釋至言詞辯論之外。不如仍照條例及匈牙利法之例。於第二編言詞辯論之準備節內。明白規定。或則仿奧國法之例。於本條添設第二項。規定爲法院因使辯論易於終結認爲必要時。亦得於言詞辯論前爲前項之處置云云。亦無不可。又於言詞辯論前蒐集或調查證據。應照條例加以限制。因此等行爲。本應在言詞辯論時爲之。無全施行於辯論前之理也。

第一百九十六條 當事人以一訴主張之數項標的。法院得命分別辯論。本訴及反訴亦同。

第一百九十七條 分別提起之數宗訴訟。法院以合併爲便利者。得命合併辯論。命合併辯論之數宗訴訟。其當事人兩造相同者。得合併裁判之。

第一百九十八條 當事人關於同一訴訟標的提出數種獨立之攻擊或防禦方法者，法院得限制其辯論。

本條宜仍民事訴訟條例第二百四十九條之舊。稱爲法院得命限制辯論。以示其須由法院裁定。亦必如是始合前二條之文例。

第一百九十九條 參與辯論人如不通中國語言，法院應用通譯。推事不通參與辯論人所用之方言者，亦同。

參與辯論人爲聾啞人，不能用文字達意者，法院應用通譯。

關於鑑定人之規定，於前二項通譯準用之。

第二百條 當事人欠缺陳述能力者，法院得停止其陳述，延展辯論期日，命當事人委任訴訟代理人。

前項規定於訴訟代理人或輔佐人欠缺陳述能力者準用之，但同時到場之本人有陳述能力者，不在此限。

民事訴訟條例第二百五十一條第一項但書之規定，似不可無。因新期日到場之人，再經禁止陳述者，必視與退庭同。始可由他造當事人一造辯論而爲判決。藉以防訴訟之延滯也。「停止」二字，不若禁止之善。且此

語第一百九十一條已用之矣。

第二百零一條 法院於宣示裁判前得命再開已閉之言詞辯論。

第二百零二條 參與辯論之推事於判決前有變更者應更新辯論但以前筆錄所記事項不失其效力。

更新辯論得命書記官朗讀以前筆錄。

朗讀筆錄。爲費時勞力之事。以前筆錄所記事項亦有無須更新者。何者應朗讀。何者可不朗讀。有時非書記官所能審。不如由庭員中之審判長或主任推事朗讀之。較爲便捷。本條第二項似宜仍民事訴訟條例第三百二十五條之舊。於書記官上加「庭員」字樣。（參照民訴三九二、二四二、二八五）

第二百零三條 法院書記官應作言詞辯論筆錄筆錄內應記明左列各款事項。

- 一 辯論之處所及年、月、日。
- 二 推事書記官及通譯姓名。
- 三 訴訟事件。
- 四 到場當事人、法定代理人、訴訟代理人、輔佐人及其他訴訟關係人之姓名。

五 辯論之公開或不公開如不公開者其事由。

六 辯論進行之要領。

本條第二款之通譯宜改爲通譯官。因非通譯官之通譯。依第一百九十九條規定應視作鑑定人也。（參照關於第四十條之評論）

第四款之「及其他訴訟關係人」一語宜刪。因當事人、代理人、輔佐人等之姓名。於點呼事件時即已知之。書記官可立即記明筆錄之首。至證人鑑定人等之姓名。則須至開始辯論後訊問證人鑑定人時始獲知之。此際作爲證人鑑定人之陳述。應記明其姓名住居等。乃當然之事。毋庸有明文規定也。

言詞辯論筆錄所應記載者。一爲形式上事項。一爲實質上事項。德、日、奧、匈等國民事訴訟法。均係分兩條規定之。民事訴訟條例第二百五十三條、第二百五十四條。亦從其例。本法既亦分作兩條。自當專以本條規定形式上之事項。至第五款爲止。至第六款關於實質上事項之規定。則應入於下條。

第二百零四條 前條第六款內應記明左列各款事項。

- 一 訴訟標的之捨棄、認諾或自認。
- 二 證據之聲明或捨棄及對於違背訴訟程序規定之異議。
- 三 本法規定應記明之聲明或陳述。

四 證人或鑑定人之陳述及勘驗所得之結果。

五 不作裁判書附卷之裁判及裁判之宣示。

除前項所列外，當事人所爲重要聲明或陳述及經曉諭而不爲聲明或陳述之情形，審判長得命記明於筆錄。

關於言詞辯論之實質上事項，外國法概定爲應僅記載辯論進行之要領，而禁止爲詳細之記載。我國積習相沿，書記官作筆錄時，通常將訴訟關係人及審判官之言詞，一一詳記。民事訴訟條例以此習一時難改，且亦不必強行禁止，故定爲得祇記明辯論進行之要領云云。使書記官於詳記略記之兩途，任擇其一。本法改稱應記明辯論進行之要領，由立法沿革上解釋之，自亦係不許爲詳細之記載。若仍詳記，即爲違法。惟今日之爲法院書記官者，於辯論之內容，何者應記入筆錄，何者不應記入，多數無辨別之能力，恐將來吾人所見之筆錄，不免皆陷於違法耳。

本條各款列舉之事項，不盡屬於辯論進行之要領。今稱曰於辯論進行之要領內，應記明左列各款事項，殊欠妥協。又在筆錄內記載此等事項，外國法概附以令其明確之語（*Concretely*，亦即確定之意）。一則以示筆錄內關於此等事項之記載，有極強之公證力（判決書內所記事項有與之矛盾者，應以筆錄爲準）。一則藉促書記官之格外注意，條例亦從其例。新法改用普通之「記明」二字，則不足以顯上述之特別意義矣。又

第一款自認一語之上。宜用「及」字。本法改爲「或」字。不合文例。

條例第三百二十六條規定應記入筆錄之聲明或陳述。法院得依職權命當事人提出書狀。或依聲明以當事人提出之書狀。附於筆錄。使其明確。蓋當事人之聲明陳述。在書記官所作筆錄。往往有難期其能爲詳明正確之記載者。此際使當事人提出書狀。以代筆錄。於法院及當事人兩俱有益。此種辦法。未爲不善。新法似亦宜採用之也。（參照奧民訴二六五德二九八日舊二二三）

第二百零五條 筆錄內引用附卷之文件。或表示將該文件作爲附件者。其文件所記明之事項。與記明筆錄者。有同一之效力。

第二百零六條 筆錄所記第二百零四條第一款至第四款事項。應於法庭向關係人朗讀。或令其閱覽。並於筆錄內附記其事由。

關係人對於筆錄所記有異議者。法院書記官得更正或補充之。如以異議爲不當。應於筆錄內附記其異議。

第二百零七條 審判長及法院書記官。應於筆錄內簽名。審判長因故不能簽名者。由資深陪席推事簽名。并記明其事由。如係獨任推事。得僅由書記官簽名。并記明其事由。

民事訴訟條例第二百五十七條「若獨任推事有故」句。本法將「有故」二字刪去。改稱如係獨任推事。得僅由書記官簽名云云。易令人誤會爲凡係獨任推事行審判時。皆得僅由書記官簽名。而毋庸推事簽名。實不必省此二字。即如第二百一十八條亦兩用「因故」字樣也。

第二百零八條 筆錄不得挖補或塗改文字。如有增加刪除應蓋章並記明字數。其刪除處應留存字跡俾得辨認。

第二百零九條 關於言詞辯論所定程式之遵守。專以筆錄證之。

第二百一十條 筆錄或與筆錄有同一效力之文件所記事項。法院應依職權審酌之。

第六節 裁判

本節各條亦大抵皆蹈襲民事訴訟條例惟條例規定裁判除有明文應用判決者外。以裁決行之。本法則定爲除依本法得用裁定者外。應以判決行之。正與相反。又條例規定上訴期間及提出上訴狀之法院。祇記明於送達當事人之判決正本。本法則定爲應記明於原本。又條例未定法院書記官送達判決之期間。本法新設此項規定。此其不同者也。

第二百一十三條規定。在條例爲第三百二十七條。置在第一審程序編。

第二百一十一條 裁判除依本法得用裁定者外應以判決行之

裁判分判決與裁定兩種。與民事訴訟條例同。條例稱裁定曰裁決。實較愜當。刑事訴訟法始改稱曰裁定。本法從之。

依本法裁判應用判決之形式者。已明定於各條。即(1)以訴為無理由而駁回之及以訴為有理由而宣示被告敗訴之裁判。(三七三、三七四、三七六、三七七、二二四)(2)以上訴為無理由而駁回之及以上訴為有理由而變更原判決或發回事件之裁判。(四一五、四一六、四一八、四一九、四四三至四四六、四四八)(3)於終局判決前就獨立之攻擊防禦方法或就請求原因所為之裁判。(三七五)(4)於公示催告後宣示除權或宣告死亡之裁判。(五二二、五三二、五八六)(5)於判決時所為訴訟費用之裁判。(九一、二二四)(6)關於假執行之裁判。(三八四、三八五)是也。裁判應用裁定之形式者。本法亦多以明文規定之。但關於其形式未設明文者亦不少。此外尚有實際上可以有之裁判。而未見於本法規定者。此等裁判。究應用判決形式。抑應用裁定形式。端賴本條規定。以資解決。條例第二百六十一條。定為應以裁定行之。於理甚當。蓋為此等裁判之標的者。概屬訴訟程序上之問題。自以用簡易之裁定形式為宜也。本法定為應以判決行之。則如第四十八條第七十四條命補正能力或代理權之欠缺及許暫為訴訟行為之裁判、第七十六條允許用輔佐人之裁判、第一百三十四條命指定送達代收人之裁判、第一百四十一條許可

休息日及夜間送達之裁判，第一百五十二條准許公示送達或駁回此項聲請之裁判，第一百九十一條至第二百零一條指揮訴訟之裁判，第二百五十八條命行準備程序之裁判，第二百七十四條定調查證據期間之裁判，第二百九十一條至第二百九十三條第三百四十三條第三百五十七條使受命推事受託推事調查證據之裁判，第三百七十條使受命推事受託推事試行和解之裁判以及受命推事受託推事所爲之各裁判，皆當用判決之形式。經必要之言詞辯論，並作成判決書矣。想立法者之意，必非如是。然按之本條規定，則不得不如是。如以爲不可，惟有修改此規定而已。

第二百一十二條 判決除別有規定外，應本於當事人之言詞辯論爲之。
推事非參與爲判決基礎之言詞辯論者，不得參與判決。

第二百一十三條 法院審理事實，應斟酌辯論之意旨，及調查證據之結果，依自由心證以爲判決，但別有規定者不在此限。

得心證之理，應由記明於判決。

本條規定，在民事訴訟條例爲第三百二十七條，置於第一審程序編之言詞辯論及其準備節內，其第一項本文稱法院應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依其自由心證，判斷事實之真僞云云。德、日、奧、匈各民事訴訟法，亦係將此條置於第一審程序編之判決前程序節或證據節內，文亦相同。（德民訴二八六日舊

二一七與二七二句二七〇）日本改正法始移置於總則編裁判節。爲關合裁判之節名起見。乃於開首加入法院爲判決時之語。其全文曰。法院爲判決時。應斟酌其所爲言詞辯論之全意旨及調查證據之結果。依自由心證。以判斷事實上之主張。應否認爲真實。（該法一八五）我新法仿效其例。將此條移置本節。自無不可。惟改其文曰。法院審理事實。應斟酌辯論之意旨及調查證據之結果。依自由心證以爲判決。殊欠妥協。蓋自由心證爲判斷事實時之作用。辯論意旨及調查證據之結果。則爲依自由心證以判斷事實之資料。其判斷之所得。乃爲判決基礎。故自由心證之下。必承以判斷事實。不得承以判決。其判決字樣。須照日本改正法加於條文之首。且祇可稱之曰判斷（entscheiden, beurteilen）事實。不可稱曰審理事實。又條例及外國母法。於辯論意旨均附一全字（gesamter Inhalt der Verhandlungen, Ergebnis der gesamten Verhandlung）意在使法院就所有辯論之內容或結果。一律加以注意。不得有翫置不理者。此一字頗有關係。似不宜刪去。

第二百一十四條 判決應宣示之。但不經言詞辯論之判決。不在此限。

宣示判決應於辯論終結之期日。或辯論終結時指定之期日爲之。

前項指定之宣示期日。自辯論終結時起。不得逾五日。

民事訴訟條例用宣示與宣告二語。其義有別。宣示就裁判所含之內容而言。如稱宣示假執行或宣示亡故是也。在德文爲 erklären。法院以一定之形式將其裁判告知於當事人。則曰宣告。在德文爲 verkünden。前

之一語。日本法謂之宣言或宣告。我民法亦因之。如稱宣告死亡是。後之一語。日本謂之言渡。我民事訴訟律譯爲諭知。本法改稱裁判之告知曰宣示。於宣告死亡或宣告禁治產。襲民法之用語。改稱宣告。但於宣示假執行或宣示證券無效等。則又謂之宣示。未易爲宣告也。按法院將其所爲之裁判。向當事人口頭告知。稱曰宣告。最爲恰當。且此語沿用已久。法院編制法(五五)即係用此二字。舊刑事訴訟律(一九二)及現行刑事訴訟法(二八四)亦然。似不必變更之。縱與民法上宣告死亡及宣告禁治產之用語混同。實亦無碍。

第二百一十五條 宣示判決應朗讀主文。

判決理由如認爲須宣示者應朗讀之。或口述其要領。

第二百一十六條 宣示判決不問當事人是否到場均有效力。

判決宣示後當事人得不待送達本於該判決爲訴訟行爲。

第二百一十七條 判決應作判決書記明左列各款事項。

- 一 當事人姓名年齡住所或居所當事人爲法人或其他團體者其名稱及事務所

- 二 當事人之法定代理人及訴訟代理人姓名住所或居所

- 三 主文。

四 事實

五 理由

六 法院

事實欄內應記明言詞辯論時當事人之聲明及其攻擊或防禦方法並調查證據所得結果之要領。

理由欄內應記明關於攻擊防禦方法之意見及法律上之意見。

判決之得爲上訴者應記明上訴期間及上訴法院。

判決書內表明當事人。祇須據其記載。足以辨知其人。可不致與他人相混而已足。通常僅記明姓名及其住居所。即可達此目的。如僅此尙不足以示區別。則法院自可更記明職業及年齡等。似無概令其記明年齡之必要。

本條所定爲判決原本之程式。原本者。應保存於法院者也。記明上訴期間及上訴法院。意在對於缺乏法律知識之當事人。予以指示。促其注意。與判決之內容無關。故祇須記入。送達當事人之判決正本。毋庸記入原本。此項規定。宜照民事訴訟條例第二百六十九條之例。移作本法第二百二十條之第二項。又所謂上訴法院。係指管轄上訴之第二審或第三審法院而言。依本法規定。上訴狀除得提出於上訴法院外。亦得提出於

爲判決之原法院。此節宜告知當事人。故上訴法院一語。亦應照條例改爲提出上訴狀之法院。俾審判長將兩法院均予記明。

第二百一十八條 爲判決之推事應於判決書內簽名。推事中有因故不能簽名者。由審判長附記其事。由審判長因故不能簽名者。由資深陪席推事附記之。

第二百一十九條 判決原本應自宣示判決之日起。於五日內交付法院書記官。書記官應於判決原本內記明收領期日並簽名。

第二百二十條 書記官收領判決原本後。應作正本於十日內送達。本條仿日本改正民事訴訟法規定送達判決之期間。以防訴訟延滯。甚爲妥善。惟立法體裁。宜分作兩項。第一項定爲判決應以正本送達於當事人。第二項定爲前項送達。自法院書記官收領判決原本時起。應於十日內爲之。因正本應由書記官作制。另有下條規定。且並非專爲送達。始作制正本。在本條毋庸言及作正本一事也。

本條及下條之書記官上。均宜加「法院」字樣。以符文例。

第二百二十一條 判決之正本或節本。應分別記明之。由書記官簽名並蓋法院印。

第二百二十二條 判決經宣示後，爲該判決之法院受其羈束，不宣示者，經送達後，爲該判決之法院受其羈束。

第二百二十三條 判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得隨時以裁定更正之。其正本與原本不符者，亦同。

前項裁定，附記於判決原本及正本或節本。其已經送達，不能附記者，應作該裁定之正本送達。

駁回更正聲請之裁定，不得抗告。

判決正本者，全錄原本內容。而對於外部與原本有同一之效力者也。故更正判決之裁定，應附記於正本者。正本已送達而不能附記者，應作該裁定之正本送達。至若判決節本，則節錄原本內容之一部者也。法律並未規定節本之用途。大抵當事人或第三人依第二百三十二條聲請付與節本，或他法院囑託抄送節本，祇求節錄判決之某一部分（例如判決主文及表明當事人與推事之部分）時，始作制之。更正錯誤之處，不必在所節錄之部分。而節本對外又非與原本有同一之效力。自無須規定爲必將更正錯誤之裁定，附記於節本。且送達並不用節本，亦無已經送達不能附記之可言。本條所增節本二字，實爲蛇足。

第二百二十四條 主請求從請求及訴訟費用之全部或一部判決，有脫漏者，法

院應依聲請以判決補充之。

聲請補充判決應於判決送達後十日內爲之。

脫漏之部分已經辯論終結者應卽爲判決。未終結者，審判長應定言詞辯論期日。

駁回補充之聲請，以裁定爲之。

爲訴訟標的者非以請求爲限。本法仍民事訴訟條例之舊稱曰主請求，從請求。失之太狹。宜改用訴訟標的之語。以賅括一切法律關係。訴訟費用上之「及」字。按文例宜易爲「或」字。

第二百二十五條 裁定得不經言詞辯論爲之，但得訊問一造或兩造或命關係人以書狀或言詞爲陳述。

當事人包括於關係人之內。命關係人以書狀或以言詞爲陳述。即所謂訊問也。蓋裁定前法院雖認爲無行言詞辯論之必要。而有某事項尙須詢之關係人。使臻明確。於是不依言詞辯論之形式。而任意傳關係人之全部或一部到場。使以言詞陳述。或不傳其到場。而將應詢之事項開示之。命以書狀陳述。是均謂之訊問。日本改正民事訴訟法稱曰審訊。該法第一百二十五條第二項規定裁定前不行言詞辯論者。法院得審訊當事人。與我民事訴訟條例第二百七十四條第二項所稱於裁決前得命關係人以書狀或以言詞陳述。文異

而義同。(惟關係人較當事人爲賅括)本法並採兩文。是重出矣。

第二百二十六條 經言詞辯論之裁定應宣示之。

第二百二十七條 不宣示之裁定應爲送達。

已宣示之裁定得抗告者應爲送達並應附記抗告期間及抗告法院。

本條第二項後段規定之失當與第二百一十七條第四項同。若將第二百一十七條第四項移入第二百一十條則由第二百三十條可準用於裁定。毋庸在本條更爲規定矣。

第二百二十八條 駁回聲明或就有爭執之聲明所爲之裁定應附理由。

第二百二十九條 裁定經宣示或送達後爲該裁定之法院審判長受命推事或受託推事受其羈束但關於指揮訴訟或別有規定者不在此限。

第二百三十條 第二百一十二條第二項第二百一十四條第二項第二百一十六條第二百一十八條至第二百二十一條第二百二十三條及第二百二十四條之規定於裁定準用之。

第二百三十一條 法院書記官所爲之處分應依送達或其他方法通知關係人。

第七節 訴訟卷宗

本節規定與民事訴訟條例全同。

第二百三十二條 當事人書狀、筆錄、裁判書及其他關於訴訟事件之文書，法院應保存者，應由書記官編為卷宗。

第二百三十三條 當事人得向法院書記官聲請閱覽或抄錄卷內文書，或預納費用，請求付與繕本或節本。

第三人釋明已得當事人同意，或法律上有利害關係，經審判長許可者，準用前項之規定。

本條第二項應改為第三人經當事人同意或釋明有法律上之利害關係，經法院長官許可者云云。因當事人同意，非宜於釋明之事項，而第三人聲請閱鈔卷內文書或付與繕本節本，又多在訴訟已終結之後，原審判長職務業經解除故也。德、奧、匈民事訴訟法之規定，皆係如此。（德二九九奧二一九匈二五二日本舊民事訴訟法亦不以當事人同意為應釋明之事項，但許可此事者則規定為審判長，非法院長官。二二四其改正法未規定當事人同意一節，亦未規定許可此事者為何人，應解釋為即由書記官處分之。一五一）民事訴訟條例第二百八十二條、民事訴訟律第二百零二條之規定，均同本法，殊非愜當，宜加修改。條例稱為有法律上之利害關係，較善於本法稱為法律上有利害關係，即如本法第五十五條、第六十二條之文例，亦係

置「有」字於上也。又準用前項之規定一語。宜改稱曰「亦同」。

第二百三十四條 裁判草案及其準備或評議文件，不適用前條之規定。裁判書

在宣示前或未經推事簽名者亦同。

裁判草案及其準備或評議文件並不歸入卷宗。即非卷內文書。故僅可如民事訴訟條例第二百八十二條及外國立法通例稱曰不得交當事人閱覽鈔錄云云。不應曰不適用前條之規定。

第二編 第一審程序

第一章 通常訴訟程序

民事訴訟條例根據四級三審制。其規定第一審之程序。分地方審判廳訴訟程序與初級審判廳訴訟程序兩章。本法根據民國十九年第二三一次中央政治會議決定之法院組織立法原則。假定將來之法院組織採三級三審制。專以地方法院管轄第一審。別無初級法院之一級。故於本編僅設有適用於地方法院之規定。惟新法於訴訟事件之輕微單簡或應速辦結者。亦特別規定簡易之程序。與條例所規定之初級審判廳訴訟程序相當。不適用此項特別規定之程序。則謂之通常訴訟程序焉。

依現行法院編制法。地方法院（即地方審判廳）為折衷制。第一審之審判。有時由合議庭行之。民事訴訟條

例關於地方審判廳訴訟程序之規定。多有着眼於合議庭行審判時而設者。凡其規定審判長之權限或職務及由受命推事爲某種行爲者。皆以合議制審判爲前提者也。依法院組織法立法原則。將來之地方法院。採純粹之獨任制。概由獨任推事行第一審審判。則新民事訴訟法之立法體例。自不能不加以變更。乃本章亦如民事訴訟條例。設種種以合議制爲前提之規定。其爲失當。可無待言。此等條文中。其規定審判長之權限職務者。如二七五、二八三、二八六Ⅱ、二八七、二八八、二九五Ⅱ、三〇〇、三〇四Ⅱ、三〇五至三〇八、三一一等。俱屬不可無之規定。祇削去審判長字樣。加以適當修改。使得適用於獨任制可矣。其準用於上訴審。惟有於第四百三十條增設一項規定。授權於審判長。至本章中關於使受命推事行準備程序。(二五八至二六四) 調查證據。(二七五至二七九、二八三Ⅱ、二九一至二九三、三〇九、三一四、三一七Ⅱ、三二二Ⅰ、三四三、三四九Ⅰ、三五七、三五八) 試行和解(三七〇、三七一Ⅱ)之各規定。則應一律刪去。如上訴審程序有置此等規定之必要。當另行增設也。

第一節 起訴

本節規定與民事訴訟條例出入最大者。第一訴狀內須表明訴訟之原因與證據。第二訴不合法者。不問已行言詞辯論與否。應以裁定駁回之。第三反訴須其標的與本訴之標的或其防禦方法相牽連者。始得提起。第四原告將訴撤回後復行提起者。被告不得因其未賠償前訴訟費用而拒絕本案辯論。第五就本案已爲

終局判決後將訴撤回者。不許復提起同一之訴。此外尚有刪改之處。則均無關重要。

第二百三十五條 起訴應以訴狀提出於法院爲之。

訴狀應表明左列各款事項。

- 一 當事人及法定代理人，
- 二 訴訟標的及原因，
- 三 應受判決事項之聲明，
- 四 證據，
- 五 法院。

關於當事人書狀已有第一百一十七條之一般規定。訴狀亦當事人書狀之一種。其所應記明之事項。第一百一十七條已規定及之。所以復設本條者。因訴所以開始判決程序。而亦爲判決程序之基礎。故現在提起者爲如何之訴。當起訴時必須令其表明。俾可據以定辯論與裁判之範圍。而知此訴與他訴之同異。爲表明現在提起者係如何之訴。自非表明訴之要素不可。亦祇須將此等事項表明而已足。訴之要素者。即當事人與訴訟標的及應受判決事項之聲明是也。此數者雖已列舉於第一百一十七條。然該條僅係訓示規定之性質。茲於本條作爲起訴之程式。另行規定。則爲強行之性質矣。

民事訴訟條例第二百八十四條。祇規定訴狀內應表明當事人。至法定代理人與訴訟代理人。雖依關於當事人書狀之一般規定（條例一四二本法一一七）亦應記明於訴狀。然於本條不列為必須表明之事項。德國民事訴訟法及日本舊民事訴訟法亦係如此。匈牙利民事訴訟法則規定法定代理人及訴訟代理人均須在訴狀內表明。日本改正民事訴訟法認為訴訟代理人無強使表明之必要。惟無訴訟能力人為當事人時。因其必須由法定代理人為訴訟行為。乃定為訴狀內須表明法定代理人。本法從之。（德二五三日舊一九〇改正二二四句一二九）

條例祇定為訴狀內應表明訴訟標的。本法則曰應表明訴訟標的及原因。查德國民事訴訟法與本款相當之規定。係稱為應就所提起之請求之標的及原因為一定之表示。（die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs）日本舊民事訴訟法亦同。（德二五三日舊一九〇）德國兩國學者關於該規定之解釋。分為兩派。一曰特徵表示說或曰同一認識說。（Individualisierungstheorie）一曰事實記載說。（Substanziierungstheorie）前說注重於立法之趣旨。謂訴狀內為此表示。所為者。欲由此辨別該訴與他訴之同異。辨別訴之同異。須認識訴訟標的之特徵。訴狀內所須表示者。即此特徵是已。表示訴訟標的之特徵。應記載如何事項。因法律關係之種類而異。若訴訟標的為請求或債權時。必將其主體與給付之種類。內容並其發生之原因事實記載之。始足顯其特徵。若為物權或身分權。則須記載其主體與權利種

類及其客體。若爲形成權。則須記載其主體與所應形成之法律上效果及其發生之原因事實。德國法及日本舊法之規定。係着眼於給付之訴而設。給付之訴乃專以私法上之請求爲標的者。在訴狀內表明此訴。自不可不記載請求之發生原因事實。故法律之規定如是。然在以他種法律關係爲訴訟標的時。如係形成權。固亦須記載其發生原因事實。如係物權或身分權則否。因此等權利。祇依關於主體、客體與權利種類之表示。已足以示區別。由此即可認識其與他法律關係是否爲同一。毋庸審其所由發生之原因事實如何也。另一派之事實記載說。又分兩說。其一將法文所謂請求。解爲私法上之請求。謂以請求爲訴訟標的時。既須於訴狀內表示其發生之原因事實。則以他種法律關係爲訴訟標的時。亦應一律辦理。其二將法文所謂請求。解爲訴訟法上之請求。(Anspruch im prozessualen Sinne)亦即向法院所爲之保護權利之請求。謂無論其請求之標的。爲如何之法律關係。均須將請求之原因。即所有足以明其請求保護權利爲有理由之一切事實。記載於訴狀內。以上兩派學說。以解釋德、日之民事訴訟法。孰得孰失。姑不具論。惟以立法主義言之。如關於爲裁判基礎之訴訟資料。採用言詞辯論主義。並排斥同時提出主義。則所謂訴訟之原因事實。除其爲表示訴訟標的之特徵所必要者外。自不應強原告於起訴時必以書狀記明。而當許其於言詞辯論隨時提出之。其有預以書狀提出者。祇以供言詞辯論之準備而已。此項趣旨。在法文內宜以適常用語。明白表出。似德、日民事訴訟法所設規定。既滋解釋上之紛歧。有如上述。則他國立法。自不宜襲用其文例。故後出之匈牙利民

事訴訟法。定爲訴狀須記載關於原告所主張之權利之陳述。雖就其權利爲合式之指示。並非必要。但須依訴之全部內容。得明其關於權利之主張云云。而於另項更規定原告因準備言詞辯論。應於訴狀並行記明其執爲訴之理由之事實及證據云云。(匈一二九)我民事訴訟條例第二百八十四條第一項。定爲訴狀應表明訴訟標的。乃師匈牙利法之意。蓋表明訴訟標的。當然非舉示該法律關係之特徵不可。舉示其特徵時。應記載如何之事項與是否須記載其發生原因事實。在解釋上自有一定。因表明訴訟標的所必要之事實。固須依本項之強行規定。記載於訴狀。以符程式。至其他爲訴訟原因之事實。則惟應依本條第三項之訓示規定。作爲準備言詞辯論之事項記載之。最後出之日本改正民事訴訟法。則又另採一種規定方法。稱訴狀內須記載請求之趣旨及原因云云。(日改正二二四)其所謂請求。乃指向法院所爲保護權利之請求而言。請求之趣旨者。謂就訴訟標的所爲應受判決事項之聲明。(他國訴訟法均另規定訴狀內須記載應受判決事項之聲明。日本改正法以請求之趣旨一語包括之。我民事訴訟律第三百零三條定爲訴狀應記明請求之本旨與其原因及應受判決事項之聲明云云。又與日本改正法不同。)至請求之原因。應作如何解釋。亦有特徵表示與事實記載兩說並存之餘地。我新法既仿條例之例。規定爲應表明訴訟標的。而又落德。日訴訟法之窠臼。於其下綴以「及原因」一語。其亦不能免解釋之紛歧。可無待言。自其第四款所定應表明證據之文推之。證據尚須記明於訴狀。則須用證據之事實。凡足以明原告之訴爲有理由者。按之法意。當係認

其有記明訴狀之必要。惟本法第二百一十二條第一項。明明採用言詞辯論主義。第一百八十九條第一項。又明明排斥同時提出主義。復有第二百四十六條第一款。許原告不變更訴訟標的而補充或更正事實上之陳述。及第二百五十五條至第二百五十七條。關於準備書狀之各規定。今認所有足以明其訴有理由之事實及證據。均須在訴狀內表明。主義顯相矛盾矣。其規定訴狀內須表明證據。列作訴之程式。為本法所開之創例。尤屬不可。（與民事訴訟法第二百二十六條定為以準備書狀提出之訴。應記明請求之原因事實及證據。乃因不分別特定訴狀與準備書狀之故。記明事實與證據。其主旨原在準備言詞辯論也。）

向來立法例概定為訴狀內須表明法院。日本改正民事訴訟法則不列此為必須記載之事項。蓋當事人既向該法院起訴。雖訴狀內未表明其法院。並非受訴法院不明。殊無強令為此記載之理。日改正法刪去法院一款。甚為得當。我新法亦當效之也。

德、奧法及日本舊法。均規定法院管轄。依訴訟標的之價額而定者。應於訴狀內記明其價額。我民事訴訟律亦然。匈牙利法及我民事訴訟條例。且定為凡因定管轄所必要之事項。均應記明於訴狀。日本改正民事訴訟法則未設此規定。其理由。蓋以當事人既向地方法院起訴。其係主張訴訟標的之價額。應屬地方法院管轄。已自明顯。至其價額究為幾何。僅與徵收審判費用有關。而與管轄問題無關。不應於民事訴訟法命其為此項記載也。此論誠是。在我國無事物管轄。尤似無設此法文之必要。新法之刪去此規定。當以是故。惟第一

審程序有通常訴訟程序與簡易訴訟程序之別。對於某訴究依通常程序辦理。抑依簡易程序辦理。按新法第三百九十三條。必依訴訟標的之金額價額或其性質定之。此等因定其適用程序所必要之事項。實宜令原告記明於訴狀。又如定特別審判籍之事項。亦以令原告記明訴狀爲宜也。

第二百三十六條 因被告負有給付義務而請求計算者。在未爲計算以前。得保留關於給付範圍之聲明。其與請求計算合併提起。確認被告所負給付義務之訴者。亦同。

本條規定。係仿諸德國民事訴訟法第二百五十四條。其法文稱請求計算之訴與請求被告因該法律關係所應爲之給付之訴合併提起者云云。Wird mit der Klage auf Rechnungslegung die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden, was der Beklagte aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet;……民事訴訟條例第二百八十五條稱以一訴請求計算及被告因該法律關係所應爲之給付者云云。其義相同。蓋請求計算與請求因該法律關係所應爲之給付。實質上爲兩訴。如合併提起。則形式上爲一訴。即所謂訴之客觀合併也。此二訴均屬於給付之訴。第一應爲之給付爲報告計算。第二應爲之給付。其內容如何。亦應指明。本法稱曰因被告負有給付義務而請求計算。所謂給付義務。究係如何內容。與計算之義務是一是二。如爲兩事。其間之關係如何。俱屬不明。且未言及係兩訴合併提起。尤屬失當。即與本條後段之文例亦不相符也。

第二百三十七條 未到履行期預行提起給付之訴，非被告顯有到期不能履行之虞者，不得爲之。

被告到期能履行而不履行者，往往有之。有此虞時，應無不許預行提起給付之訴之理。民事訴訟條例第二百八十六條但稱曰有到期不履行之虞。本法特改爲「不能履行」，甚屬不可。依民法之用語，不履行可包括不能履行而不能履行之語，則不能包括不履行也。又到期不履行之虞，須由原告證明之。法院依原告所舉之證據，能否認有此項情事，其應有之心證，與判斷他項事實時毫無所異。茲稱曰須被告顯有到期不能履行之虞，加一「顯」字，亦屬無謂。

第二百三十八條 確認法律關係成立或不成立之訴，非原告有即受確認判決之利益者，不得提起之。

前項規定，於確認文書真僞之訴，準用之。

確認法律關係成立或不成立之訴，與確認文書真僞之訴，性質全同。民事訴訟條例第二百八十七條及德、奧、匈等國民事訴訟法，均連舉並列而爲之規定。（德二五六與二二八句一三〇）本法於第一項專定確認法律關係成立或不成立之訴，於第二項定爲前項規定，準用於確認文書真僞之訴，殊不合準用規定之體例。（參照關於第一百七十條之評論）若將第二項移置第一項之末，改稱確認文書真僞之訴亦同，則較善。

矣。

德、奧、匈訴訟法均稱確認證書真偽之訴。日本改正法亦限定其求為確認者。須係可證法律關係之文書。本法仍條例之舊。單稱為文書。失之太寬。

非原告有即受確認判決之利益者。仍宜照向來立法例。稱為原告即受確認判決有法律上之利益。或曰原告有即受確認判決之法律上利益。即如本法第五十五條、第六十二條等。並未刪去「法律上」字樣也。

第二百三十九條 對於同一被告有數宗請求。而屬同一法院管轄。並得行同種之訴訟程序者。得合併提起之。

為訴訟標的者並不限於請求。有時為其他之法律關係。故外國法條文中用請求字樣者。我民事訴訟條例概改稱為訴訟標的。或曰訴訟。以期賅括。新法亦然。如第七十八條、第七十九條、第一百九十六條至第一百九十八條等。莫不如是。條例第二百八十八條稱為對於同一被告之數宗訴訟者。本法獨改作數宗請求。用語殊欠一致。

第二百四十條 原告之訴有左列各款情形之一者。法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者。應定期間。先命補正。

一、訴訟事件不屬普通法院之權限者。

二、原告或被告無當事人能力者。

三、原告或被告無訴訟能力，未由法定代理人代理者。

四、由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。

五、起訴不合程式或不備其他要件者。

六、訴訟事件已發生訴訟拘束者。

七、該訴訟標的曾經確定判決或和解者。
既判力之範圍

前項裁定得為即時抗告。

以訴為不合法而予以駁斥之裁判。依德國民事訴訟法。必經言詞辯論後以判決行之。（德二七五、三〇〇）但一九二四年之改正令。定為因管轄錯誤而移送訴訟者。應以裁定宣示管轄錯誤。二七六）日本舊民事訴訟法亦然。（日舊二〇七、二二五）但訴狀不合程式不遵命補正者。審判長得以命令退還訴狀。一九二）奧、匈兩國民事訴訟法。則定為在指定言詞辯論日期前發見訴有某種不合法之情形者。應即以裁定駁回其訴或退還訴狀。如至已開言詞辯論之後。因不合法而駁斥原告之訴。依奧法亦以裁定行之。依匈法則以判決行之。但在初級法院訴訟程序又應用裁定之形式。（奧二三〇、二六一）匈一四一、一八一）日本改正民事訴訟法定為不合法之訴。無論經言詞辯論與否。均應以判決駁斥之。（日改正二〇二）我民事訴訟

條例與日本改正法相同。即在指定言詞辯論日期前認訴有不備訴訟要件之情形者。依第二百九十條規定。應不行言詞辯論。以判決駁斥其訴。若於開言詞辯論後認其訴不備訴訟要件者。應適用第四百五十一條規定。以判決駁斥之也。依新法之規定。則凡原告之訴有不備訴訟要件之情形者。無論已行言詞辯論與否。概應以裁定駁回之。改判決之形式爲裁定。本非有絕對不可之理由。惟駁回訴之裁判。關係於原告之利害者至鉅。用判決之形式。既較爲鄭重。而又與原告以較長之聲明不服期間。俾其得爲充分之考量與預備。以立法主義言。實較允當。且遇兩造就訴之是否合法。生中間之爭執時。法院認其爲合法者。得爲中間判決。爲本法第三百七十五條所明定。認訴爲合法之裁判。既以判決行之。則認其爲不合法之裁判。自宜同採判決之形式。以昭畫一。至爲當事人省上訴之費用。（見前司法部草案說明書）則於訴訟費用法中對於因訴不合法被駁回而上訴者。特減輕其應繳之審判費用額可耳。

條例於第一款定有訴訟事件不屬於受訴法院之管轄一節。本法刪去。當係因第二十八條。已定爲法院無管轄權時。應依職權移送訴訟。而不得駁回其訴之故。惟管轄錯誤之訴。亦有不能移送於他法院。非駁回其訴不可者。此際既不能適用本條規定。自惟有以判決行之。已如前所述矣。（參照關於第二十八條之評論）

本法第二百五十四條載就本案已有終局判決後撤回訴者。不得復提起同一之訴。是爲條例所未有之規定。其有違背此規定而起訴者。亦爲訴訟要件有欠缺。宜人於本條以裁定駁回之列。今既未列入。則亦惟有

解爲應以判決駁回耳。

第三款條例稱原告或被告無訴訟能力。未由法定代理人合法代理者云云。有此「合法」二字。如法定代理人未受必要允許之情形。可以包括其中。（參照本法四七）本法刪此二字。未見其可。

第六款條例稱訴訟事件別有訴訟拘束者云云。係謂同一事件先已起訴。現尙在另案訴訟拘束中。本法改稱「已發生訴訟拘束」實不若原文之妥。

對於訴被駁回之人。宜寬與以聲明不服之期間。普通抗告期間。已較上訴期間爲短。今本條復定爲即時抗告。殊無理由。此種裁判。並無特使其速行確定之必要也。

第二百四十一條 起訴後。法院認爲應開言詞辯論者。應速定言詞辯論期日。

第二百四十二條 訴狀應與言詞辯論期日之傳票。併送達於被告。

前項送達。距言詞辯論之期日。至少應有十日爲就審期間。但有急迫情形者。不在此限。

前項就審期間。法院得酌量被告住居地距離之遠近。延展或縮短之。

本法第一百六十四條所稱。延展或縮短期間。係就已有之法定或裁定期間。加以伸縮之謂。就審期間。並非第一百六十一條法定或裁定期間之性質。且係於指定言詞辯論期日時。現方酌留此項期間。祇可如民事

訴訟條例第二百九十一條第三項。稱之曰留長或留短。不得用延展或縮短字樣也。

第二百四十三條 言詞辯論期日之傳票除記明到場之日時及處所外並應記明不到場時之法定效果。但向律師爲送達者不在此限。

第二百四十四條 訴訟拘束自起訴時始。

民事訴訟條例第二百九十五條規定當事人不得就訴訟拘束中之事件更行起訴。本法刪去之。雖依第二百零四條第一項第六款亦可得若是之解釋。然究不如設明文規定爲宜。即如該條第七款情形與第六款性質相類。而本法則另設有第三百七十二條及第三百八十八條之規定也。（參照德民訴二六三日舊一九五改正二三一與二三三句一四七）

條例第二百九十六條及第二百九十七條亦規定訴訟拘束之效果者。本法有第二十七條及第六十五條之規定以代之。

第二百四十五條 訴訟拘束發生後原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或不甚妨礙被告之防禦及訴訟之終結者不在此限。

被告於訴之變更或追加無異議而爲本案之言詞辯論者視爲同意變更或追加。

第二百四十六條 前條規定於左列各款行為無礙。

- 一、不變更訴訟標的而補充或更正事實上或法律上之陳述。
- 二、擴張或減縮應受判決事項之聲明。
- 三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。
- 四、該訴訟標的對於數人必須合一確定者追加其原非當事人之人為當事人。
- 五、訴訟進行中於某法律關係之成立與否有爭執而其裁判應以該法律關係為據者併求確定其法律關係之判決。

第二百四十七條 訴之變更或追加如新訴於受訴法院無管轄權不得為之。但

前條第五款情形當事人得以合意變更其管轄者不在此限。

追加新訴非與原訴得行同種之程序者不得為之。

第一項但書所謂當事人得以合意變更其管轄。即指不專屬他法院之管轄者而言。本法第二百五十條既改民事訴訟條例第三百零三條之用語。不稱當事人得以合意變更其管轄。而稱曰不專屬他法院管轄。本條亦當照改。以歸一律。

第二百四十八條 法院因不甚妨礙被告之防禦及訴訟之終結而許其變更或追加或以訴爲非變更或無追加之裁判不得聲明不服。

首句許其變更或追加句之「其」字應改爲「訴之」二字。

第二百四十九條 被告於言詞辯論終結前得在本訴繫屬之法院提起反訴。

原告對於反訴不得復行提起反訴。

第二百五十條 反訴之標的如專屬他法院管轄或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者不得提起。

反訴非與本訴得行同種之程序者不得提起

第一百八十九條第二項之規定於提起反訴準用之。

依日本舊民事訴訟法所採之主義。反訴標的與本訴之間無須有牽連之關係。且除其係不能以合意變更管轄者外。並毋庸本訴繫屬之法院有管轄權。(日舊二〇〇)我民事訴訟律亦然。(民訴律三一八、三一九)德、奧、匈等國民事訴訟法所採主義。則須反訴之標的與本訴相牽連。有此牽連關係始在本訴繫屬之法院。生牽連之審判籍。(德三三二與二三三二管轄法九六句一八九)我民事訴訟條例第三百零三條。折衷以上之兩主義。定爲反訴之標的與本訴有牽連之關係者。無須本訴繫屬之法院有管轄權。祇須係得以合

意變更其管轄者。即可向該法院提起。若無牽連關係之反訴。則必於本訴繫屬之法院有管轄權者而後可。日本改正民事訴訟法棄其舊有之主義。改而從德、奧、匈主義。（日改正三三九）我新法亦從而改之。按被告對於原告之訴。許其在本訴繫屬之法院提起。以合併其程序。所為在節省勞力、費用與時間。然若非為反訴標的之法律關係。與為本訴標的之法律關係。或與對於本訴標的之防禦方法相牽連。則通常無合併之利益。往往反足致訴訟程序陷於混雜與延滯。本法改從多數立法例。以其間有牽連關係為要件。自屬妥當。

第二百五十一條 訴之變更、或追加及提起反訴、得於言詞辯論時為之。

於言詞辯論時所為訴之變更、追加或反訴、應記明於筆錄。如他造不在場、應將筆錄繕本送達。

送達於他造者、應為筆錄繕本。已有第一百三十六條之規定。本條僅照民事訴訟條例第二百零五條。定為應將筆錄送達可矣。毋庸增入「繕本」三字。

第二百五十二條 原告於判決確定前、得撤回訴之全部或一部。但被告已為言詞辯論者、應得其同意。

訴之撤回、以書狀為之。但在言詞辯論時、得以言詞為之。

在言詞辯論時、以言詞為撤回者、應記明於筆錄。如他造不在場、應將筆錄繕本

送達

被告僅已爲程序上之辯論。尙未爲本案即關於訴訟標的之辯論以前。雖未得其同意。亦應許原告將訴撤回。以終結該訴訟。民事訴訟條例第三百零六條第一項但書之「本案」二字。本法似不應刪去之。（參照德民訴二七一。日舊一九八。改正二二。三六。句一八七。）且本法第二百五十三條第二項。特規定本訴撤回後反訴之撤回。不須得原告之同意。期其撤回易於實行。則本條規定原告撤回其訴。亦當使其易於實行。法意始一貫也。

在言詞辯論外撤回訴者。應以書狀爲之。已有第一百一十六條總括之規定。本條第二項可全刪。又第三項之「繕本」二字亦可去。與前條同。

第二百五十三條 訴經撤回。視同未起訴。但反訴不因本訴撤回而失效力。

本訴撤回後。反訴之撤回。不須得原告之同意。

本條第二項係仿日本改正民事訴訟法而設。（該法二四一）此規定之反面。已暗示本訴撤回。不影響於反訴之運命。

第二百五十四條 於終局判決後將訴撤回者。不得復提起與本案同一之訴。

本條亦仿諸日本改正民事訴訟法。（該法二二。三七。五）該法文稱就本案已有終局判決後將訴撤回者。不得

提起同一之訴云云。所謂就本案有終局判決。乃指關於訴訟標的所爲之判決。宣示訴之有無理由者而言。蓋已有本案終局判決後將訴撤回。因視同未起訴之故。致該判決失其效力。其事頗傷國家判決之權威。法律所以允許之者。特爲息事寧人起見耳。若其後又容該當事人提起同一之訴。則傷判決之權威者益甚。且使法院受重爲判決之煩累。殊覺未妥。故設本規定以限制之也。惟原告之撤回其訴。多有出於被告要求。或依中人勸說。以爲和解之地步者。迨後和解不成。遂不能再行起訴。致其權利無受保護之途。在當事人初非有捨棄權利之意思。輒剝奪其訴權。未免處之太酷。此立法之得失如何。實一問題。

本規定乃對於第二百五十三條第一項前段之規定。限制其適用者。其性質與該項後段之但書同。故應照日本改正法之例。定爲該條之第二項。至該條原第二項關於撤回反訴之規定。則可定爲獨立一條。

「本案」一語。必須照日本改正法置於終局判決之上。今移置末句內。稱曰不得提起與本案同一之訴。甚屬失當。

民事訴訟條例第三百零八條。蹈襲從來之立法例。規定原告將訴撤回後復行提起者。被告於受前訴訟費用之賠償前。得拒絕本案辯論。本法仿日本改正法。將此規定刪去。意在防訴訟之延滯。自無不可。

第一節 言詞辯論之準備

民事訴訟條例第二編第一章第二節。節名曰言詞辯論及其準備。本法將其關於言詞辯論之第三百二十

二條、第三百二十三條及第三百二十六條刪除。將第三百二十四條移入下節。(二八四)第三百二十五條移入第一編第四章第五節。(二〇二)第三百二十七條移入第一編第四章第六節。(二一三)因將節名易爲言詞辯論之準備。

條例第三百二十二條及第三百二十三條之刪除。無關罔旨。第三百二十六條則不應刪去之。已於評本法第二百零四條時附帶論之矣。又本法將條例第三百十二條之規定刪去。亦屬失當。已於評本法第一百九十五條時論之。

本節所載祇爲關於準備書狀與準備程序之規定。關於準備書狀。其規定方法與條例不同。而內容無異。關於準備程序之規定。則較條例大擴張適用之範圍。

第二百五十五條 言詞辯論各當事人應提出準備書狀

民事訴訟條例於第二百八十四條第三項規定原告準備言詞辯論之事項。應於訴狀併行記明。於第二百零九條規定被告因準備言詞辯論。應於未逾就審期間二分之一以前。提出答辯狀。更於第三百十條規定未經記明訴狀或答辯狀之聲明或事實或證據方法。當事人認他造非有準備不能陳述者。應於言詞辯論前相當之時期。提出記明該聲明事實或證據方法之準備書狀。新法將其合併之。設爲本條及次條之規定。雖較簡括。然不若條例之明白易曉也。

第二百五十六條 關於準備書狀記載事項如他造非有準備不能陳述者其準備書狀應於言詞辯論前相當期間內提出由法院送達他造

準備書狀既係供他造準備言詞辯論之用。凡屬此種書狀。均非於言詞辯論前相當之時期提出不可。依民事訴訟條例之規定。原告之準備書狀。合併於訴狀。被告之準備書狀。為未逾就審期間二分一前提出之答辯狀。其提出當然必在言詞辯論前相當之時期。惟當事人以後如別有擬在言詞辯論時提出之聲明事實或證據。為訴狀或答辯狀所未記載者。以該當事人認他造非有準備不能陳述者為限。應更於言詞辯論前相當之時期。提出準備書狀。否則毋庸提出。所謂認他造非有準備不能陳述者。乃應提出準備書狀與否之條件。非應在言詞辯論前相當之時期提出與否之條件。若依本法關於準備書狀所採之規定方法。則本條應全仿日本改正民事訴訟法第二百四十三條之例。稱準備書狀應留他造就其記載事項得為準備所必要之期間。提出於法院。由法院送達於他造云云。不容於其間插入「如他造非有準備不能陳述」之語。若求字句簡括。則可稱為準備書狀應於言詞辯論前相當之時期提出。由法院送達他造。亦足達意。必如日本法之稱曰「留」。始可用「期間」字樣。否則須如條例及日本舊法（二〇四）德國法（二七二）之例。用「時期」字樣也。

言詞辯論日期經延展時。法院得定期間。命當事人提出準備書狀。德、日等國民事訴訟法均有此規定。（德

二七二五(日舊二〇四)改正二四三(五)句一九六(五)我條例亦有第三百十一條之規定。條例將其刪去。或係以此爲解釋所當然也。

第二百五十七條 準備書狀除依第一百一十七條規定外並應記明左列各款事項

一 攻擊或防禦之方法

二 對於他造之請求及攻擊或防禦方法之陳述

攻擊或防禦之方法與對於他造之請求及攻擊或防禦方法之陳述。第一百一十七條第四款第五款之規定足以包括之。本條儘可不設。即謂有特行明示之必要。亦可合併於第二百五十六條。定爲準備書狀應記明攻擊或防禦之方法……於言詞辯論前相當之時期提出。由法院送達他造云云。

本法第二百三十五條。既非似外國法用「請求」字樣。則本條不應襲用其請求之語。(參照日本改正法二二四(一)、二四四)

第二百五十八條 法院得隨時使受命推事行準備程序

前項受命推事由審判長於庭員中指定之該推事如有窒碍應另行指定
行準備程序之期日由受命推事定之

第二百五十九條 準備程序應以筆錄記明左列各款事項

一 當事人攻擊或防禦方法

二 當事人對於攻擊或防禦方法有無爭執

三 當事人關於攻擊或防禦方法所有之聲明及證據與對於證據之陳述

第二百六十條 當事人之一造不於準備程序之期日到場者應將到場當事人之陳述記明筆錄另定期日以筆錄繕本隨傳票送達

未到場之當事人於新期日仍不到場者受命推事得終結準備程序

第二百六十一條 準備程序終結後受命推事應速將卷宗及證物提出於審判長由審判長速定言詞辯論期日

第二百六十二條 行準備程序後之言詞辯論當事人應陳述準備之結果但於必要時審判長得命書記官朗讀準備程序筆錄代之

第二百六十三條 當事人於準備程序時不遵推事之命就事實及證據為陳述者不得於言詞辯論時追補之

未記明於準備書狀及準備程序筆錄之事項不得於言詞辯論時主張之但法

院應依職權調查之事項不在此限

前二項之規定當事人如釋明該事項不能於準備程序時提出非因重大過失或不致延滯訴訟時不適用之

依前項之規定當事人得主張之事實非於言詞辯論他造業已到場時不得爲之

第二百六十四條 第一百八十九條第二項第一百九十條至第一百九十三條
第一百九十五條第一百九十九條第二百零七條及第二百六十八條之規定於受命推事行準備程序時準用之

第二百五十八條以下關於準備程序之規定其異於民事訴訟條例第三百十三條以下之規定者第一條條例惟關於計算或分析財產之訴訟或其他類此之訴訟爭執涉於多端者得行準備程序依本法則無論何種訴訟均得行之第二依條例必至本案之言詞辯論開始後始得命行準備程序依本法則無此限制第三依條例在準備程序應爲之事止於據當事人之陳述以筆錄明其事件之關係受命推事認當事人引用之證物爲受訴法院所應調查者雖得命其提出或調取之然不得有調查證據之行爲依本法則行準備程序之受命推事並得調查證據考外國立法例德日舊法及匈牙利法所規定之準備程序均大約與我條例

同(德民訴三四八以下日舊二六六以下句二五五以下)奧國法則除關於計算或分析財產或其他類此之訴訟外。遇當事人準備書狀所載事實上之陳述。依其範圍或種類。認為因使言詞辯論進行迅速與簡易起見。有預加以排列整理之必要時。亦許行準備程序。在準備程序不僅得命當事人提出或調取證物。其於受訴法院言詞辯論時所不能或不適於調查之證據。得由該受命推事調查之。且專為調查此等證據。亦可命行準備程序。所有準備程序。以行於言詞辯論前為原則。(奧民訴二四五以下)一九二四年之德國民事訴訟法改正令。廢除其舊有之準備程序。而代之以獨任推事前之程序。Verfahren vor dem Einzelrichter 無論何種訴訟事件。在受訴法院言詞辯論之先。通常須在獨任推事前辯論之。獨任推事應為闡明訴訟關係之種種處置。於必要時並得調查證據。其進行之程度。務期能使受訴法院即合議庭之言詞辯論。僅開一次。即可終結。獨任推事並有就移送訴訟。妨訴抗辯及本於請求之捨棄認諾而為裁判。或於當事人一造缺席時。依據卷宗而為裁判之權。(該令四三)日本改正民事訴訟法亦變更其舊法之規定。無論何種訴訟。在行言詞辯論之先。通常須由受命推事行準備程序。準備程序之目的。在本於當事人在受命推事前之陳述。以筆錄明其事件關係。為受訴法院辯論之準備。與其舊法無異。惟依該法第一百三十一條第一項第四款第五款之準用。受命推事為闡明訴訟關係。尙得命行勘驗或鑑定與囑託必要之調查耳。(該法二四九至二五六)我新法之規定。自係取範於日本改正法所不同者。法文係稱法院得隨時使受命推事行準備程

序。且依第一百九十五條第四款之準用。受命推事有調查一切證據之權。在準備程序既以調查一切證據。是已非準備程序之性質。似不應再稱以此名。此外各條。尙多可議之處。惟第一審程序此後果改採獨任制。則在本編不容有準備程序之規定。上已論之。若第二審程序有置此等規定之必要。宜採德國之例。設獨任推事前之程序。現時各法院就第二審案件。往往先以調查爲名。由推事一人審理一切並調查證據。與德國獨任推事前之程序無異。然按之現行民事訴訟條例及民事訴訟律。實違法已甚。於新法亦不盡相合。莫若仿德國立法例。逕以明文認此辦法。若是則本法關於準備程序所設各規定。其當否如何。已毋庸再事研討矣。

第三節 證據

本節中關於審判長權限職務與受命推事調查證據之各規定。因第一審改採獨任制之故。應刪除之。或加以適當之修改。已於本章總評中論之矣。

第一目 通則

本目各條。大抵皆蹈襲民事訴訟條例。惟刪去若干規定。所刪條文之重要者。爲條例第三百三十八條、第三百三十九條關於證據裁決之規定及第三百五十一條當事人不預納費用時得不爲調查證據之規定。從來立法例。分別用證據 *Beweis* 與證據方法 *Beweismittel* 兩語。本法仿日本改正民事訴訟法。於從來之稱

爲證據方法者亦稱之以證據。是不過用語之問題。於實際無甚關係也。

第二百六十五條 當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任

第二百六十六條 事實於法院已顯著或爲其職務上所已知者無庸舉證

前項事實雖非經當事人提出者亦得審酌之但裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會

第二百六十七條 當事人主張之事實經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命推事受託推事前自認者無庸舉證

當事人於自認有所附加或限制者應否視爲自認及當事人撤銷自認及於自認效力之影響由法院審酌情形定之

第二百六十八條 當事人對於他造主張之事實已命其應爲陳述而不爭執並不能因他項陳述表現其爭執意思者視同自認

當事人對於他造主張之事實爲不知或不記憶之陳述者應否視同自認法院應審酌情形定之

已命其應爲陳述而不爭執句之「命」字宜照民事訴訟條例第三百三十一條改爲曉諭。因本法第一百九

十二條第二項之語例如此也。如用「命」字。則其下之「應」字宜刪去。於擬制自認附以此項條件。乃探諸匈牙利立法例。當適用之際。就當事人究竟已否受陳述之曉諭。易滋疑義。不如從德、日、奧之多數立法例。不附以此種條件也。（參照甸民訴二六六德一三八日舊一一一改正一四〇奧二六七）

第二百六十九條 法律上推定之事實無反證者無庸舉證

第二百七十條 法院得依已明瞭之他事實推定應證事實之真偽

第二百七十一條 習慣地方制定之法規或外國之現行法爲法院所不知者當事人有舉證之責任但法院得依職權調查之

法律爲法院職務上所應知。當事人本不負舉證之責。但習慣法等勢不能責法院盡皆知之。故特設本條之規定。至習慣則屬於事實。應適用本法第二百六十五條。民事訴訟條例第三百二十四條從多數立法例。稱爲習慣法 *Gewohnheitsrecht* 者。本法易爲習慣。殊屬失常。（參照德民訴二九三日舊二一九奧二七一甸二六八）

第二百七十二條 釋明事實上之主張者得用可使法院信其主張爲真實之證據但不能即時調查者不在此限

本條若不照民事訴訟條例第三百二十五條及德、奧等國立法例。於證據之上加「一切」二字。則不如仿日

本改正民事訴訟法。祇稱爲釋明應即時能調查之證據爲之。(德民訴一九四與二七四自改正二六七)
第二百七十二條 當事人聲明之證據中法院認爲不必要者得不爲調查

民事訴訟條例與本條相當之第三百二十六條之次。有第三百三十七條至第三百三十九條之規定。均爲
本法刪去。其第三百三十七條規定調查證據除有特別規定外。於受訴法院之言詞辯論行之。此由本法第
一百九十五條第四款。第二百零四條第一項第四款。第二百零八十三條第一項。第二百零九十一條至第二
百九十三條。第三百一十一條。第三百四十三條。第三百五十七條等。已可得若是之解釋。不設明文。原無不可。
其第三百二十八條規定調查證據。非於當事人辯論後即時爲之。或使受命推事。受託推事調查證據或應
於外國調查證據者。法院應爲證據裁決。第三百三十九條規定對於證據裁決。不得聲明不服。本法仿效日
本改正民事訴訟法。均刪去之。查日本改正法一變從來之立法例。(德民訴三五八至三六〇日舊二七四
二、二七六、二七七、二七三與二七七句二七五)不設關於證據裁決之規定。其理由。不外謂調
查證據。非於當事人辯論後即時爲之者。祇指定續行言詞辯論期日。於某期日調查之可矣。使受命推事。受
託推事。或應於外國調查證據時。即指定受命推事。或爲調查之囑託可矣。別無爲證據裁決之必要。惟法院
就所爭事實。將調查如何之證據與否。固當事人所欲知之者。如爲證據裁決。則當事人於聲明證據後立可
知之。若不爲證據裁決。則某證據之調查與否。非至實行調查或辯論終結時。無由知之矣。

第二百七十四條 因有障礙不能預定調查證據之時期或應於外國調查者法

院得依聲請定其期間但期間已滿而不致延滯訴訟者仍得爲調查

本條末句。民事訴訟條例第三百四十條從當事人方面規定之。稱曰仍准其用該證據方法。即認當事人有利用該證據之權。本法改從法院方面而爲規定。固無不可。但當稱曰仍應爲調查。不宜用「得」字也。

第二百七十五條 由受命推事調查證據者準用第二百五十八條第二項之規定

由受託推事調查證據者由審判長囑託之

調查證據之期日及處所由受命推事或受託推事定之

第二百七十六條 受訴法院於言詞辯論前調查證據或由受命推事受託推事調查證據者書記官應作調查證據筆錄

第二百零三條至第二百一十條之規定於前項筆錄準用之

第二百七十七條 受命推事或受託推事調查證據時如生爭議致不得續行調查並不能自行裁判其爭議者受訴法院應就該爭議爲裁判

第二百七十八條 受命推事或受託推事如其後應由他法院調查證據者得

囑託該法院調查之

前項情形受命推事或受託推事應通知其事由於受訴法院及當事人

第二百七十九條 受訴法院於必要時得於管轄區域外調查證據但應通知其事由於調查地之法院

前項規定於受命推事或受託推事準用之

民事訴訟條例第三百四十五條第二項「依受訴法院之命令囑託或自認為適當時」句。既經刪去。即當合併於第一項。稱受訴法院、受命推事或受託推事於必要時云云。不必以準用之文。另列一項。以受訴法院與受命推事、受託推事並舉。本法中不乏其例也。（如二六七I、二七六、三三二、三七〇）至第一項但書。則宜定作第二項。俾與前條體例一致。

第二百八十條 應於外國調查證據者由法院囑託該國管轄官署或駐在該國之中華民國大使公使或領事調查之

外國官署調查證據雖違背該國法律如於中華民國之法律無違背者仍有效力

民事訴訟條例第三百四十六條定為由審判長囑託者。本法改為由法院。與第一百五十條之囑託同。參照

該條下之評論。

第二百八十一條 調查證據於當事人之一造或兩造不到場時亦得爲之

民事訴訟條例第三百四十八條第二項之規定。爲防訴訟延滯起見。似有留存之必要。

第二百八十二條 法院認爲必要時得命補充或再行調查證據

第二百八十三條 受訴法院於開始言詞辯論後因調查證據延展期日者審判

長應指定其期日爲言詞辯論之續行期日

由受命推事或受託推事調查證據或向外國調查證據者受訴法院之審判長應指定言詞辯論之續行期日

民事訴訟條例第三百五十條第二項受訴法院之審判長下有「於爲證據裁決時或調查證據終竣後」句。本項規定之設。正爲指示審判長定言詞辯論之續行期日。得任於爲證據裁決時或受命推事等調查證據終竣後爲之。若刪去此句。則本項可以不設。以辯論期日因調查證據而延展者。審判長應指定續行辯論之期日。依本法第一百五十七條及第一百六十條。已極明瞭也。若刪去本項。則第一項之規定亦可不設。如日本改正民事訴訟法。即未有與本條相當之規定。

條例第三百五十條之次。設有第三百五十一條。規定法院命於一定期限內預納調查證據之費用。當事人

不遵行者。得不爲調查。本法未設此規定。則遇法院依第九十五條命當事人預納調查證據所需之費用而不預納時。究應如何處置。殊滋疑義。若謂此際仍須爲之調查。則第九十五條之規定。不啻具文。且應照第五百六十三條第二項之例。定明其費用由國庫墊付。若謂可不爲調查。此事亦非解釋所當然。仍宜定以明文也。日本改正民事訴訟法案初稿。亦將其舊法所有之此項規定刪去。嗣經委員會討論後。仍留存之。（日舊二八八改正一〇六）

第二百八十四條 調查證據之結果應曉諭當事人爲辯論

於受訴法院外調查證據者當事人應依調查筆錄陳述其結果

第二百六十二條但書之規定於前項情形準用之

關於本條第三項規定。應參照以上關於第二百零二條第二項之評論。

第二百 人證

本目各條。與民事訴訟條例之規定無大出入。

第二百八十五條 聲明人證應表明證人及訊問之事項

民事訴訟條例第三百五十四條依職權訊問證人之規定。本法刪去。已於第一百九十五條下評論之矣。條例第三百八十條關於捨棄人證之規定。本法亦刪去。然由第二百零四條第一項第二款觀之。並非不認

人證之捨棄也。此際他造得求訊問該證人。亦屬當然之解釋。但須出於聲明人證之形式耳。

第二百八十六條 傳喚證人應於傳票記明左列各款事項

- 一 證人及當事人
- 二 證人應到場之日時及處所
- 三 證人不到場時應受之制裁
- 四 證人請求旅費及日費之權利
- 五 法院

審判長如認證人非有準備不能為證言者應於傳票記明訊問事項之概要

第二百八十七條 傳喚現役之軍人或軍屬為證人者審判長應通知該管長官令其到場

被傳者如礙難到場該長官應通知其事由於法院

第二百八十八條 傳喚在監所人為證人者審判長應通知該監所長官提送到場

前條第二項之規定於前項情形準用之

第二百八十九條 除法律別有規定外不問何人於他人之訴訟有爲證人之義務。

民國法律。不容設特別規定。對於某人免其爲證人之義務。至有治外法權之外國人。不負證人義務。乃國際法如此。非出於國內法之規定。本法特增入除法律別有規定外句。實爲蛇足。

本條宜照民事訴訟條例之例。置於本目之首。(參照日舊民訴二八九改正二七一)

第二百九十條 證人受合法之傳喚無正當理由而不到場者法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰

證人已受前項裁定仍不遵傳到場者得再科百圓以下之罰鍰

應受前項裁定之證人得拘提之但現役之軍人或軍屬應囑託該管長官執行前三項裁定得爲即時抗告抗告中應停止執行

我國一般民衆。奉公之心甚薄。經法院傳喚爲證人。而無故或藉故不到。乃各法院習見之事。其抗傳者尤以社會上有身分之人爲多。視其情形。有宜加以較重之制裁者。民事訴訟條例第三百五十八條定爲初次罰鍰百圓以下。再次二百圓以下。並命賠償因不到場所生之訴訟費用。本法將罰鍰之最高額減半。而又免其賠償費用。未免失之太寬。如日本舊民事訴訟法定罰鍰爲二十圓以下。其改正法乃增爲五百圓以下。並仍

命其負擔費用。實不爲無見也。（日舊二九四改正二七七）

第一項第二項之「得」字。仍宜照從來立法通例改爲「應」字。

關於拘提之執行。宜仿日本改正法。定明準用刑事訴訟法關於拘提之規定。（該法二七八）

民事訴訟條例第三百五十九條撤銷科罰之規定。本法仿日本改正法之例刪去之。對於科罰裁定。既得以抗告聲明不服。不再認撤銷之辦法。自無不可。

第二百九十一條 國民政府委員爲證人者由受命推事或受託推事就其所在訊問之

免證人應傳到場之義務。無非爲特示尊崇之故。受本條待遇者。應以國家元首爲限。現在之主席制。後或不免變更。不如定爲「元首爲證人者」云云。

第二百九十二條 國民政府各部會長官及地方最高行政長官爲證人者應於其公署所在地訊問之。如駐在他處時於其所駐地訊問之。

國民政府委員及五院院長。可列入本條。

民事訴訟條例第三百六十一條第三項之規定。乃不可少者。不應刪去。

第二百九十三條 有左列各款情形之一者。受訴法院得使受命推事或受託推

事訊問之

- 一 因發見真實有當場訊問證人之必要者
- 二 於受訴法院訊問證人有重大之障礙者
- 三 證人不能到受訴法院者
- 四 證人如到受訴法院須多費時間及費用者

第二百九十四條 以曾任或現任公務員之人爲證人而就其職務上應秘密之事項爲訊問者應得該監督長官之允許

以曾任或現任國民政府委員之人爲證人而就其職務上應秘密之事項爲訊問者應得國民政府之允許

前二項允許由受訴法院請求之并通知證人

請求本條允許。如不照民事訴訟條例第三百六十二條。特以其權限屬之審判長。則此項規定可以不設。參照關於第一百五十條之評論。

第二百九十五條 證人有左列各款情形之一者得拒絕證言

- 一 證人爲當事人之配偶七親等內之血親或五親等內之姻親或曾有此

姻親關係者

二 證人所爲證言於證人或與證人有前欺關係或有監護關係之人足生財產上直接損害或致受刑事上訴追或蒙恥辱者其在親屬關係或監護關係消滅後亦同

三 證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者

四 證人非洩漏其技術上或職業上之秘密不能爲證言者

得拒絕證言者審判長應於訊問前或知有前項情形時告知之

許證人拒絕證言之範圍。若失之過廣。則於法院之發見真實有礙。考外國立法例。因證人與當事人之關係。許其拒絕證言者。德國法定爲當事人之配偶、未婚配偶、直系血親、直系姻親或有養子關係之人。又或三親等內之傍系血親、二親等內之傍系姻親。其生配偶或姻親關係之婚姻消滅後亦同。(德民訴二八三) 匈牙利法定爲當事人之直系血親或兄弟又或配偶、未婚配偶。(匈民訴二九九) 奧國法則不許證人僅以與當事人有配偶親屬等關係而拒絕證言。必其證言足致配偶親屬等受刑事上訴追或蒙恥辱或生財產上直接損害者。始得拒絕。(奧民訴三二二) 日本舊民事訴訟法所許範圍最寬。當事人或其配偶之親族。(配偶及六親等內血親、三親等內姻親) 俱得拒絕證言。其生姻親關係之婚姻消滅後亦同。並推及於與當事人

有監護關係或同居之人及受雇人。而其改正法則改從奧國法之例。全不許本於此等關係拒絕證言。（日舊二九七改正二八〇）我民事訴訟條例第三百六十四條稱證人為當事人之配偶、未婚配偶或親屬者云云。所謂親屬。依舊刑律第八十二條。固嫌其範圍過廣。然並不及於親屬關係已消滅之後。本法刪去未婚配偶。而將親屬關係定為七親等內之血親或五親等內之姻親。並推及於曾有此姻親關係者。亦失之太寬。以人情言。列入未婚配偶。較之疏遠或已消滅之姻親。反覺其切要也。且既定及曾有姻親關係者。則曾為配偶者與曾有養親養子關係者。自亦當一併列入。參照關於第三十二條之評論。

證人所為證言。足致生財產上直接之損害與致受刑事上訴追或蒙耻辱。雖均於受者不利。然兩者情形。究屬有間。故條例於後者列入有監護關係之人及曾為配偶或親屬者。而於前者則否。本法則於二者之間。不設區別。外國立法例亦有不區別規定者。然如有監護關係之人。或則不列入。或則雖列入而不及於其關係已消滅之後。本法乃定為監護關係消滅後亦同。未免擴張過度。（日本改正法全不許以生財產上直接損害為拒絕證言之理由。）又本條第一款僅言曾有姻親關係者。而第二款又沿條例之舊。泛稱親屬關係消滅後云云。用語互異。殊不明其理由所在。依民法之規定。配偶既非血親。亦非姻親。親屬二字不足以包括之。其將條例所有婚姻關係消滅後之規定刪去。亦屬疏漏。

第二百九十六條 證人有前條第一項第一款或第二款情形者關於左列各款

事項仍不得拒絕證言

- 一 同居或會同居人之出生死亡婚姻或其身分上之事項
 - 二 因親屬關係所生財產上之事項
 - 三 爲證人而與聞之法律行爲之成立或意旨
 - 四 爲當事人之前權利人或代理人而就相爭之法律關係所爲之行爲
- 證人雖有前條第一項第三款情形如其秘密之責任已經免除者不得拒絕證言

證人所爲證言。致生財產上直接之損害較之致受刑事上之訴追或蒙耻辱爲輕。故從來立法例。關於特殊事項。例外不許其拒絕證言者。皆以前者爲限。而不及於後者。民事訴訟條例第二百六十五條之規定亦然。蓋以證言足致證人本身或其配偶近親受刑事上之訴追或蒙耻辱。而猶強其供證。實大戾於人情也。（參照德民訴三八五日舊二九九奧三二二句三〇〇）本法於斯二者不設區別。殊非允當。

第一款其字之下應有「他」字。第二款仍宜照條例增入婚姻關係一語。免滋疑義。

第二百九十七條 證人拒絕證言應陳明拒絕之原因事實并釋明之但法院得命證人具結以代釋明

證人於訊問期日前拒絕證言者無庸於期日到場

法院書記官應將拒絕證言之事由通知當事人

第二百九十八條 拒絕證言之當否由受訴法院於訊問當事人後裁定之

前項裁定得爲即時抗告抗告中應停止執行

第二百九十九條 證人不陳明拒絕之原因事實而拒絕證言或以拒絕爲不當

之裁定已確定後而仍拒絕證言者法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰

前項裁定得爲即時抗告中應停止執行

罰鍰之最高額亦宜酌增。見前關於第二百九十條之評論。

第三百條 審判長於訊問前應命證人各別具結但其應否具結有疑義者於訊

問後行之

審判長於證人具結前應諭知以僞證之罰

第三百零一條 證人具結結文內應記明爲真實之陳述無匿飾增損等語

前項結語法院書記官應朗讀之於必要時並應說明其意義

證人應於結文內簽名或按指印不能簽名或按指印者由書記官代書姓名並

記明其事由

本條第三項。仍宜照民事訴訟條例第三百七十條第四項之規定。稱證人應於結文內簽名。不能簽名者。由書記官代書並記明其事由。由證人畫押或按指印云云。因簽名有不能者。按指印則不至於不能。且具結係在推事及書記官前爲之。並經記明筆錄爲證。由證人畫押。亦不至發生真僞之問題也。參照關係第一百一十八條之評論。

第三百零二條 以未滿十六歲或因精神障礙不解具結意義及其效果之人爲證人者不得令其具結

以左列各款之人爲證人者得不令其具結

- 一 有第二百九十五條第一項第一款第二款情形而不拒絕證言者
- 二 當事人之受僱人或同居人
- 三 就訴訟結果有直接利害關係者

第三百零三條 第二百九十九條之規定於證人拒絕具結者準用之

第三百零四條 訊問證人應與他證人隔別行之但陳述互異者得命其對質

證人在期日終了前非經審判長許可不得離去訊問之處所

第三百零五條 證人之陳述不得朗讀文件或用筆記代之但經審判長許可者不在此限

民事訴訟條例依向來立法例。於第三百七十四條規定對於證人首應訊問其姓名、年齡、職業、居住及於必要時訊問關於證言信用之事項。於第三百七十五條第一項規定應命證人連續陳述關於訊問事項所知之始末。本法均刪去之。當係效日本改正法。認其為當然之事。無待定以明文也。（刑事訴訟法均定有明文一〇四I、一一〇I）

第三百零六條 審判長因使證人之陳述明瞭完足或推究證人得知事實之原因得為必要之發問

民事訴訟條例第三百七十六條第二項。依向來立法例。設有陪席推事告明審判長後。得對於證人發問之文。與條例第二百四十三條第四項、本法第一百九十二條第三項。為同類之規定。本法未設此項規定。當係以第一審程序改獨任制之故。顧何以又未注意獨任制不能有審判長也。

第三百零七條 當事人得聲請審判長對於證人為必要之發問審判長亦得許可當事人直接對於證人發問

關於發問之應否許可有異議者法院應就其異議為裁定

前項裁定不得聲明不服

本條第三項之規定宜刪。與第一百九十四條第二項同。

第三百零八條 法院如認證人在當事人前不能盡其陳述者得命當事人退庭

但證人陳述畢後審判長應就其陳述訊問當事人

證人陳述畢後。當事人應續行辯論。民事訴訟條例第三百七十八條規定此際對於入庭之當事人。應告以證人陳述之事項。無非使其依第二百八十四條第一項。得就調查證據之結果為辯論。無所謂訊問當事人。本條變更其用語曰。應就證人之陳述訊問當事人。殊屬失當。(刑事訴訟法之規定與條例同。二九〇)

第三百零九條 受命推事或受託推事於訊問證人時得行法院及審判長之職

務但裁判拒絕證言之當否不在此限

第三百一十條 證人得請求法定之日費及旅費

前項請求應於訊問畢後十日內為之

關於前項請求之裁定得為即時抗告

證人所需之旅費得依其聲請預行酌給之

第三目 鑑定

本目各條。除文字略有刪改外。與民事訴訟條例之規定全同。

第二百一十一條 鑑定除本目別有規定外準用關於人證之規定

第二百一十二條 聲請鑑定應表明鑑定之事項

第二百一十三條 鑑定人由受訴法院選任並定其人數

法院得命當事人指定應選任之鑑定人

已選任之鑑定人法院得撤換之

第二百一十四條 受命推事或受託推事因鑑定為調查者得選任鑑定人

第二百一十五條 從事於鑑定所需之學術技藝或職業或經公署委任為鑑定

人者應負鑑定義務

前目第二百八十九條之規定如移作第二百八十五條則本條亦宜移置第三百一十一條之次。

應負鑑定義務一語。仍宜照民事訴訟條例第二百八十三條稱曰於他人之訴訟。有為鑑定人之義務。俾與

本法第二百八十九條文例一致。

第二百一十六條 鑑定人不得拘提

第二百一十七條 拒絕鑑定有正當理由者法院得免除其鑑定義務

鑑定人由受命推事或受託推事選任者其拒絕鑑定之當否由該推事裁定

第三百一十八條 當事人得依聲請推事迴避之原因拒却鑑定人但不得以鑑定人對於該事件曾爲證人或鑑定人爲拒却之原因

鑑定人已就鑑定事項有所陳述或已提出鑑定書後不得聲請拒却但拒却之原因經釋明其發生在後或知悉在後者不在此限

第一項但書對於該事件之「對」字宜刪去。加此字於文例不合。與第三十二條第六款之用語亦欠一致。

第二項聲請拒却之「聲請」二字亦與文例不合。或則照民事訴訟條例第三百九十條稱曰聲明。或則刪此二字均無不可。又但書中之「釋明」二字宜刪去。移入次條。

第三百一十九條 聲請拒却鑑定人者應釋明其原因向選任鑑定人之法院或推事爲之

本條規定方法宜從民事訴訟條例第三百九十一條之例。俾與本法第三十五條一致。今將應釋明之事項分列兩條。體裁非善。

第三百二十條 法院以拒却爲不當之裁定得爲即時抗告其以拒却爲正當者不得聲明不服

前項裁定由推事爲之者得向受訴法院提出異議

第三百二十一條 鑑定人於鑑定前應具結記明必爲公正誠實之鑑定

第三百二十二條 受訴法院受命推事或受託推事得命鑑定人具鑑定書陳述意見

鑑定書須說明者得命鑑定人到場說明

第三百二十三條 鑑定人有數人者得命其共同或各別陳述意見

第三百二十四條 鑑定所需資料在法院者應告明鑑定人准其利用

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

第三百二十五條 鑑定人於法定之日費旅費外得請求相當之報酬

鑑定所需費用得依鑑定人之聲請預行酌給之

第三百二十六條 訊問依特別知識得知已往事實之人者適用關於人證之規定

第三百二十七條 法院得依職權囑託相當之公署或法人陳述鑑定意見或審

查之

第四目 書證

本目規定異於民事訴訟條例者。第一條例就證書之證據力所設限制自由心證之規定。本法刪去。第二條例於法院依職權調查證書有所限制。本法無之。第三未規定當事人提出商業帳簿之義務。第四增設命第三人提出證書時應先訊問第三人之文。此外尚有刪改之處。則均無關闕旨。

本目爲關於書證之規定。供書證用之文書。謂之證書。向來立法例於條文中均用證書 *Urkunde* 之語。日本改正民事訴訟法易稱文書 *Schrift* 本法從之。實未見此善於彼也。

第三百二十八條 聲明書證應提出文書爲之

第三百二十九條 聲明書證係使用他造所執之文書者。應聲請法院命他造提出

前項聲請應表明左列各款事項

- 一 請求命其提出之文書
- 二 據該文書所證之事實
- 三 文書之內容

四 文書爲他造所執之事由

五 他造有提出文書義務之原因其原因應釋明之

第二項第二款宜照民事訴訟條例第四百零四條及外國立法通例。稱曰由該證書應證之事實。因該證書究能證其事實與否。尙屬未定。故祇可曰「應證」。不得曰所證也。本法如第二百七十條。亦已用應證事實之語。

聲明書證。使用第三人所執之證書者。因妨所陳不實。致法院枉作案外無謂之調查。並免第三人受無謂之煩累起見。使舉證人於聲明書證時釋明第三人提出該證書義務之原因。固屬必要。若使用他造當事人所執之證書者。則關於其有無提出之義務。可即於言詞辯論時。依一般原則調查之。無須強舉證人於聲明書證時預行釋明。致其難於利用該書證。外國立法例除德國民事訴訟法外。如奧、匈及日本新舊法。均未設此項規定。我條例亦然。本法於第五款增設應釋明義務原因之規定。似非妥善。

第三百三十條 法院認所證之事實重要且舉證人之聲請正當者應以裁定命他造提出文書

本條及第三百三十五條之「所證」字樣。亦宜改作「應證」。

第三百三十一條 法院因確定訴訟關係依職權命當事人提出文書者以知該

文書爲其所執者爲限

民事訴訟條例第四百零六條稱法院因闡明或確定訴訟關係得依職權命當事人提出證書。但以依當事人之陳述或調查證據之結果。知該證書爲其所執者爲限。其用意在限制法院必依當事人之陳述或調查證據之結果。知其證書在某當事人之手者。始得依職權命其提出。若係推事在訴訟外偶然知之。或依訴訟上他項情事而知者。（參照條例三五四）則不得依職權調查之。本法刪去依當事人之陳述或調查證據之結果句。則本條之規定。毫無意義。如非法院知當事人執有某文書。自無從命其提出。此事固無須定以明文也。

第三百三十二條 左列各款文書當事人有提出之義務

- 一 於準備書狀或言詞辯論引用爲證據者
- 二 他造依法律規定得請求交付或閱覽者
- 三 爲舉證人之利益而作者
- 四 就當事人間法律關係所作者

外國法多認訴訟當事人有提出商業帳簿之義務。如德國商法第四十五條、日本商法第二十七條之二是也。我國舊商人通例未設此條文。故民事訴訟條例於第四百零七條規定及之。本法似亦應存此規定也。

第一款之言詞辯論下宜增「時」字。俾與他條文例相符。

第三百三十三條 當事人無正當理由不從提出文書之命者法院得依自由心

證判斷他造關於該文書之主張是否正當

本條規定。即本法第二百一十三條之適用。宜從該條之例。將得依自由心證句之「得」字改為「應」字。或照民事訴訟條例第四百零八條及本法第三百五十一條。祇稱法院依其自由心證云云亦可。若必欲用「得」字。則應照本法第三百五十四條。將全文改為法院得認他造關於該文書之主張為正當云云。（參照日本改正民事訴訟法三一六，三一七）

第三百三十四條 聲明書證係使用第三人所執之文書者應聲請法院命第三人提出或定舉證人自行提出之期間

第三百二十九條第二項之規定於前項聲請準用之

文書為第三人所執之事由應釋明之

第三百三十五條 法院認所證之事實重要且舉證人之聲請正當者應以裁定命第三人提出文書或定舉證人提出文書之期間

第三百三十六條 關於第三人提出文書之義務準用第三百三十二條之規定

第三百三十二條第一款。無準用之餘地。仍宜照民事訴訟條例第四百十二條。將該款除去。

第三百三十七條 法院以裁定命第三人提出文書者應先訊問第三人

前項裁定得爲即時抗告

聲明書證。使用第三人所執之證書者。如德國及日本舊法。定爲舉證人應釋明該證書爲第三人所執之事由及其有提出義務之原因。既有此釋明。則在裁定前通常無須訊問第三人。故不另設訊問第三人之規定。(德民訴四三〇日舊三四四)我民事訴訟條例亦採此主義。如奧國法及日本改正法。則因其不責令舉證人爲上述之釋明。故特定爲裁定前應訊問第三人。(奧民訴三〇八日改正三二四)我新法第三百三十四條。既亦使舉證人釋明證書爲第三人所執之事由及有提出義務之原因。與條例同。自不應更設本條之規定。即使法院偶認有訊問第三人之必要。亦儘可依本法第二百二十五條辦理。今概須踐此程序。將不免有因不必要之訊問。而致訴訟延滯者矣。

第三百三十八條 第三人無正當理由不從提出文書之命者法院得以裁定科

五十圓以下之罰鍰於必要時并得爲強制處分

前項裁定得爲即時抗告抗告中應停止執行

第三百三十九條 公署所保管或公務員所執之文書不問其有無提出之義務

法院得依職權調取之

「所保管」三字似可刪。

民事訴訟條例第四百十一條之規定。本法刪去。因第一百九十五條採用無限制之職權調查主義故也。

第三百四十條 第三人得請求提出文書之費用

第三百四十一條第二項至第四項之規定於前項情形準用之

第三百四十一條 文書應提出其原本但僅因文書之效力或解釋有爭執者得

提出繕本

公文書有時無令提出原本之必要。如調取公署所保管之文書。經其抄送繕本。未始不可以憑信也。本條宜仍民事訴訟條例第四百十七條之舊。公證書許提出繕本。若認爲須查閱原本時。則依次條規定。命其提出較爲便當。

第三百四十二條 不能提出文書之原本者法院得命釋明其不能之事由

不從前項之命者該繕本之證據力法院得依自由心證定之

本條亦宜仍民事訴訟條例第四百十八條之舊。第二項得依自由心證之「得」字須刪去。與第三百三十三條同。

第三百四十三條 文書因恐散失毀損或有重大障礙不能於言詞辯論時提出者。法院得命在受命推事或受託推事前提出或以照片代之。

前項情形。法院得定受命推事或受託推事於筆錄內應記明之事項。並得命將文書之繕本或節本附於筆錄。

與受命推事、受託推事對待者。應用受訴法院之語。本法如第二百九十三條、第三百五十七條之文例。亦係如此。本條第一項之「言詞辯論時」字樣。宜照民事訴訟條例第四百十九條改稱「受訴法院」。

所謂文書因恐散失毀損或有重大障礙不能提出於受訴法院。當然指證書之原本而言。此項證書須查閱其原本。而乃有不能提出於受訴法院之情形。故使受命推事或受託推事調查之。仍係調查其原本也。須查閱原本時。自不能以照片代之。照片之性質為繕本。關於其證據力。祇可依前二條規定辦理。斷不容因證書之原本不能提出。遂認其提出之照片與原本有同一之證據力。本條第一項末句。務應刪去之。

第三百四十四條 文書依其程式及意旨得認作公文書者。推定為真正。

前項文書之真偽有可疑者。法院得請求所載作成名義之公務員或公署陳述其真偽。

民事訴訟條例第四百條就公證書之證據力。設有限制自由心證之規定。本法刪去之。故在新法之下。關於

公證書之證據力。法院自惟有依自由心證判斷之。惟本於經驗法則而為判斷。固當與條例之所規定者得同一之結果也。

第三百四十五條 外國之公文書其真偽由法院審酌情形定之但經駐在該國之中華民國大使公使或領事證明者推定為真正

第三百四十六條 私文書應由舉證人證其真正但他造已認為真正者不在此限

第三百四十七條 私文書經本人或其代理人簽名按指印蓋章或畫押或有法院或公證人之認證者推定為真正

民事訴訟條例第四百零一條規定私證書經作成文書之人簽名或有法院或公證人之認證者。就作成人曾為該文書內所揭陳述。有完全之證據力云云。亦所以限制法院之自由心證。本法將其末句改稱曰推定該文書為真正。雖變而為非直接規定私證書之證據力。然既推定其為真正。自不能不認其作成人實曾為該文書內所載之陳述。故結果與條例之規定相同。

第三百四十八條 私文書之真偽得依核對筆跡證之

本條起首之「私」字宜刪去。俾公文書亦同可適用。（參照德民訴四四一與三一四句三三八日改正三三二

七) 又文書之真偽。有可核對印章手印以證之者。宜仿日本改正法於筆跡下加「或印跡」三字。至押跡則可包括於筆跡也。

第三百四十九條 無適當之筆跡可供核對者。審判長受命推事或受託推事得指定文字命該文書之作成名義人書寫以供核對

前項作成名義人無正當理由不遵命書寫者。準用第三百二十三條及第三百二十八條之規定

判斷證書真偽。為受訴法院之事。遇應核對筆跡時。命證書之作成名義人書寫文字。以供核對。亦當然為受訴法院之事。惟作成名義人有不能到受訴法院或到受訴法院多須時間費用等情形者。故民事訴訟條例第四百二十五條第二項。規定法院得命在受命推事或受託推事前書寫供核對之文字。(參照何民訴三三八五) 與本法第二百九十三條、第三百四十三條、第三百五十七條。用意正同。此項命令。必發動於受訴法院。而不得發動於受命推事、受託推事。本法改為審判長、受命推事或受託推事得命該文書之作成名義人書寫文字。以供核對云云。全失原意。

第三百五十條 供核對筆跡之文書應將原本繕本或節本附於筆錄

第三百五十一條 法院依其自由心證斷定核對筆跡之結果。但於必要時得命

行鑑定

第三百五十二條 文書有增加刪除及其他瑕疵者其證據力法院得依自由心證定之

民事訴訟條例於第四百條及第四百零一條就證書之證據力設有限制自由心證之規定。復於第四百零二條規定證書有增加刪除文字或其他疵累者。法院依其自由心證斷定該證書之證據力云云。蓋謂證書應適用第四百條第四百零一條以定其證據力者。必其無外形上之疵累者而後可。若有此項疵累。則仍應據一般原則。依自由心證以斷定其證據力如何。(條例三二七新法二二二)故本條實可謂為前二條之例外規定。德、奧、匈各民事訴訟法亦係因設有限制自由心證之規定。與我條例第四百條、第四百零一條同。故更設與本條相當之規定。(德四一五至四一九與二九一至二九六匈三二五至三二〇)若日本新舊民事訴訟法。則因無前之規定。遂亦無後之規定。本法既刪去條例第四百條、第四百零一條。又將本條留而不刪。自屬失當。其改應依自由心證為「得依」亦屬不合。與第三百三十三條同。

第三百五十三條 提出之文書法疑(院)為偽造或變造者於訴訟未終結前應由書記科保管但應交付他公署者不在此限

第三百五十四條 當事人因妨碍他造使用故意將文書隱匿毀壞或致不堪使

用者法院得認他造關於該文書之主張爲正當

第三百五十五條 本目規定於文書外之物件有與文書相同之效用者準用之

第五目 勘驗

本目各條與民事訴訟條例全同。

第三百五十六條 聲請勘驗應表明勘驗之標的物及應勘驗之事項

第三百五十七條 因標的物之性質或有重大障礙不能於受訴法院行勘驗者得由受命推事或受託推事行之

第三百五十八條 法院受命推事或受託推事於勘驗時得命鑑定人參與

法院上宜照民事訴訟條例第四百二十四條加「受訴」二字。本法如第三百二十二條之文例亦如此。

第三百五十九條 勘驗於必要時應以圖畫或照片附於筆錄

第三百六十條 第三百三十三條第三百三十八條第三百四十條及第三百五十四條之規定於勘驗準用之

第六目 證據保全

本目規定異於民事訴訟條例者祇兩事。(一)條例有因確定物或工作有無疵累而得聲請證據保全之規

定。本法刪去(二)條例不許依職權開始證據保全程序。本法設此規定。

第二百六十一條 證據有滅失或礙難使用之虞或經他造同意者得向法院聲請保全。

民事訴訟條例第四百三十七條第二項。尚規定因物或工作之疵累得向他造主張權利。或因他造通知疵累或拒絕收受。而為確定其物或工作之有無疵累。亦得聲請證據保全。德、奧、匈各民事訴訟法均有同一規定。日本民事訴訟法則無之。本法亦將此項規定刪去。

第二百六十二條 保全證據之聲請在起訴後向受訴法院為之。在起訴前向受訊問人住居地或證物所在地之第一審法院為之。雖在起訴後而有急迫情形者亦同。

第二百六十三條 保全證據之聲請應表明左列各款事項

- 一 他造當事人如他造當事人不能指定者其不能指定之理由
- 二 應保全證據之事實
- 三 應保全之證據
- 四 請求保全證據之理由

前項第一款及第四款理由於必要時應釋明之

第三百六十四條 保全證據之聲請由受聲請之法院裁定之

准許保全證據之裁定應表明證據及應保全證據之事實

駁回保全證據聲請之裁定得爲即時抗告准許保全證據之裁定不得聲明不服

於證據保全程序命調查證據之裁定。其依聲請而爲者。與依職權而爲者性質相同。自宜用同一之名稱。本條於保全證據之裁定上所附「准許」二字。應刪去。俾與次條之用語一致。

第三百六十五條 法院認爲必要時得於訴訟拘束中依職權爲保全證據之裁定

許依職權保全證據。爲日本改正民事訴訟法所創之例。本法亦仿設此規定。所以應實際上之需要也。

第三百六十六條 因保全證據而爲調查者依本節第一日至第五日規定爲之

調查證據期日應傳喚聲請人除有急迫情形外並應於期日前送達聲請書或筆錄繕本及裁定於他造當事人而傳喚之

調查證據期日之指定及傳喚當事人與選任特別代理人乃調查證據前之程序。本條第一項規定。宜照民

事訴訟條例及外國立法通例。置於第二項及第三百六十七條規定之後。

依民事訴訟條例第四百三十九條。聲請保全證據。得以言詞爲之。故其第四百四十一條規定以言詞爲聲請者。應將法院書記官所作之筆錄送達他造。本法既不許於言詞辯論外以言詞聲請保全證據。（參照關於第一百一十六條之評論）則本條第二項之「或筆錄繕本」一語。即當刪去。

第三百六十七條 他造當事人不明或調查證據期日不及傳喚他造當事人者

法院因保護該當事人關於保全證據之權利得爲選任特別代理人

應受保護之他造權利。乃關於調查證據者。非關於保全證據者。民事訴訟條例第四百四十二條稱爲關於調查證據之權利者。本法易爲關於保全證據之權利。似屬失當。（德奧匈民訴均稱爲調查證據時權利之防衛。日本舊民訴單稱爲防衛他造之權利。其改正法全刪去此語。）

第三百六十八條 調查證據筆錄應由准許保全證據之法院保管

保全證據所調查之結果當事人得於訴訟時利用之

第一項之「准許」三字宜刪去。俾可對於依職權而爲之保全證據。一律通用。

第三百六十九條 保全證據之費用應作爲訴訟費用之一部定其負擔

第四節 和解

民事訴訟條例設有因試行和解得命當事人到場及和解成立者訴訟或該爭點即時終結之規定。本法刪去。其他條文。則新舊法相同。

第三百七十條 法院不問訴訟程度如何得於言詞辯論或使受命推事或受託推事試行和解

法院或當事人於行言詞辯論之際爲某訴訟行爲。民事訴訟條例均稱之曰「於言詞辯論」爲某行爲。本條以前語例。則多於言詞辯論下加一「時」字。而本條與次條以及第三百七十六條、第三百三十二條等。又無「時」字。殊欠一致。

試行和解時使本人到場。加以勸諭。令其讓步。較之向訴訟代理人試行。易於成立。故民事訴訟條例第四百四十七條規定因試行和解得命當事人本人到場。本法將此規定刪去。殊屬失當。（參照德民訴二九六日舊二二一改正一三六）

民事訴訟條例第四百四十九條規定和解成立者。訴訟或該爭點即時終結。本法亦刪去之。此本爲解釋所當然。不設明文。固無不可。

第三百七十一條 於言詞辯論試行和解而成立者應記明於筆錄

由受命推事或受託推事試行和解而成立者應作和解筆錄

第二百零三條至第二百一十條之規定於前項筆錄準用之

第二百七十二條 和解已成立者當事人不得就同一法律關係更行起訴

第五節 判決

本節規定與民事訴訟條例不同者第一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。不許獨立上訴。第二當事人之一造於言詞辯論期日不到場時許到場人一造辯論而爲判決與否由法院自由裁量之。雖無到場人之聲請亦得命其辯論。但被告之未經提出答辯狀者於最初之言詞辯論期日不到場時不得許由原告一造之辯論而爲判決。第三認諾判決及輕微給付之判決不得依職權宣示假執行。且不許以供擔保爲條件而宣示假執行。其他規定則與條例無大出入。

關於法院無管轄權時所應爲之處置。本法規定於總則編第二十八條至第三十一條前已詳論之矣。

第三百七十三條 訴訟達於可爲裁判之程度者法院應爲終局判決

合併辯論之數宗訴訟其一達於可爲裁判之程度者亦同

第三百七十四條 訴訟標的之一部或以一訴主張之數項標的其一達於可爲裁判之程度者法院得爲一部之終局判決。本訴或反訴達於可爲裁判之程度者亦同

第三百七十五條 各種獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點達於可為裁判之程度者。法院得為中間判決。請求之原因及數額俱有爭執者。法院亦得就其原因為中間判決。

請求之原因及數額俱有爭執時。就其原因所為之中間判決。向來立法例皆定為關於上訴與終局判決。同。即許對之獨立提起上訴。且皆定為在其確定以前。應停止關於數額之辯論。俟確定後。始續行之。蓋關於請求數額之調查。往往有極繁雜者。其以請求原因為正當之中間判決。難免無經上訴法院撤銷之事。俟該判決確定後。始就數額續行訴訟程序。則可免費無益之調查。所以許就請求原因先為中間判決之實益。亦正在此。惟此項辦法。勢不免致結案延滯。故如奧、匈民事訴訟法及我民事訴訟律之拘守此例。（奧民訴三九三句三九一民訴律四六四）固覺未善。然如我民事訴訟條例第四百五十四條。仿德國法及日本舊法。仍設有變通之規定。許法院依當事人之聲請。於該中間判決確定前。亦得命就數額為辯論。（德三〇四日舊二二八）有此足以救弊而補偏。可謂折衷至當。本法改從日本改正法之主義。對於此項中間判決。不許獨立上訴。於中間判決後。必立即續行關於數額之辯論。絕對不許停止其程序。（日改正一八四）與奧、匈民事訴訟法之主義。似同趨於極端也。

第三百七十六條 當事人於言詞辯論捨棄其關於訴訟標的之主張或認諾他

造之主張者應本於捨棄或認諾爲該當事人敗訴之判決

所認諾之他造主張。亦須明示其爲關於訴訟標的者。仍宜從民事訴訟條例之例。與捨棄分別作兩條或兩項規定之。

第三百七十七條 當事人之一造於最初之言詞辯論期日不到場者。得以其訴狀或答辯狀並其他準備書狀所記載之事項。視爲其所陳述。許到場之當事人一造辯論而爲判決。

被告雖未提出答辯狀。如於前項期日後之辯論期日仍不到場者。準用前項之規定。

當事人之一造於言詞辯論期日不到場時。法院所應爲之處置。據德日舊民事訴訟法及我民事訴訟律所採主義。應依到場人聲請。逕本於其不到場之效果。而爲不利於缺席人之裁判。其裁判專以缺席之效果爲基礎。故不更調查關於本案之訴訟資料。雖已有之資料。於裁判時亦不得斟酌之。（德三三〇至三三二日舊二四六至二四九民訴律四九二至四九四）據奧匈民事訴訟法所採主義。若當事人之一造遲誤第一次之期日。即所謂應訴期日者。法院應依到場人之聲請。本於其不到場之效果。而爲缺席裁判。與德日舊法同。若所遲誤者爲以後之辯論期日。則依到場人之聲請。雖亦應使其一造辯論後。即爲裁判。但其裁判須斟酌

酌以前辯論及調查證據之結果並未到場人準備書狀之陳述。未到場人以前聲明之證據方法。其必要者。並應爲之調查。其依現有之訴訟資料所爲裁判。非必不利於缺席人（奧三九六以下句四三九以下）我民事訴訟條例第四百五十七條所採主義。則凡言詞辯論期日。當事人有一造不到場者。一律應依到場人之聲請。許其一人照常辯論後而爲判決。若缺席人所遲誤者爲初次期日。經其提出準備書狀者。應斟酌該準備書狀之陳述。若所遲誤者爲續行期日。則並應斟酌以前辯論及調查證據之結果。所有缺席人以前聲明之證據方法。無論其係在以前辯論時聲明。或係在準備書狀中聲明。其必要者均應爲調查之。一九二四年德國民事訴訟法改正令所認依據卷宗之裁判。 *Entscheidung nach Lage der Akten* 與奧法所認應訴期日後缺席時之裁判大致相同。依據卷宗而爲裁判。亦必前此曾行對席之辯論而後可。惟此際到場人仍得依該法原有之規定。聲請缺席裁判。即聲請依據卷宗之裁判。或聲請缺席裁判。在到場人有自由選擇之權。如不爲何等聲請時。法院亦得依職權爲依據卷宗之裁判。此則與奧法不同者也。（該令一八，三九）日本之改正民事訴訟法。其全不採舊日缺席裁判之制。與我條例正同。至代替之規定。在該法改正調查委員會幾經聚訟。始成立一調停案。制爲條文曰。原告或被告於最初應爲言詞辯論之期日不到場或到場而不爲本案之辯論者。得將其提出之訴狀。答辯狀並其他準備書狀所記載之事項。視爲已經陳述。命到場之他造辯論云。（該法一三八）是亦係仿效奧法。何應訴期日後缺席時之裁判與德國依據卷宗之裁判。自無可疑。

然規定方法之失宜與不徹底。該國學者已多非之。我條例之所規定者。遠勝於彼。今本法必改其故步。踵而效之。不能不謂爲盲從也。又本法所增本條第二項規定。亦屬欠安。其可議之處。至少有左列數點。

I 當事人之一造於續行言詞辯論期日不到場時。亦應許到場人一造辯論而爲判決。其判決除未到場人準備書狀所記載之事項外。並應斟酌以前辯論及調查證據之結果。條例之規定。可適用於一切期日。本法祇定及最初言詞辯論期日缺席時之處置。殊嫌疏漏。

2 條例逕稱斟酌未到場人準備書狀之陳述。明示其採書狀主義。本法定爲以未到場人準備書狀所記載之事項。視爲已在言詞辯論陳述。藉以敷衍言詞主義。法律之精神。既視其爲通常之言詞辯論。與兩造到場時無別。則到場人在言詞辯論主張之事實。除依未到場人提出之準備書狀或以前辯論之結果。得認爲已爭執外。自應適用第二百六十八條。視同已有審判上之自認。（日本人解釋其改正法亦係如此。）所以不採舊日缺席裁判之制者。其主要之理由。正以對於缺席當事人爲自認之推定。致其裁判有不合真實之嫌。今亦推定缺席人之自認。與立法之本意。未免背道而馳矣。

3 本於到場人一造辯論之判決。依條例須經到場人聲請。始得爲之。有此聲請時。除有次條之情形外。法院應即照准。本法定爲得許到場之當事人。由其一造辯論而爲判決云云。一則雖未經到場人聲請。例如到場人因欲利用他造之陳述。而願爲對席之辯論時。法院可以強命其一造辯論而爲判決。一則

到場人已爲此聲請。而法院又可以任意不命辯論而延展期日。所賦與法院之職權。未免過當。（德國依據卷宗之裁判。必到場人不爲缺席裁判之聲請。亦不爲延展期日之聲請時。法院始得依職權爲之也。）

4 依條例之規定。被告於最初之言詞辯論期日不到場者。雖未曾提出答辯狀。亦得依原告之聲請。由其一造辯論。即爲判決。與原告缺席時無異。本法定爲被告未經提出答辯狀者。於最初之言詞辯論期日不到場時。不得許到場原告之一造辯論而爲判決。而應延展期日。即對於被告特優其待遇。按當事人因不能預見或不可避之事故。以致缺席者。無論爲原告爲被告。固有與以救濟之必要。若無此等理由。於言詞辯論前。既不遵第二百五十五條之規定。提出準備書狀。及至言詞辯論期日。又不遵傳到場。則雖缺席者爲被告。並係最初之言詞辯論期日。亦應許由到場之一造辯論後。卽爲判決。以符迅速結案之旨。爲適當並平等保護兩造當事人起見。毋寧不設本條第二項之規定。而照條例第二百零五條。許延誤期日之人聲請回復原狀也。（奧、匈法均許回復原狀。德國依據卷宗之裁判。許缺席人於裁判宣告前釋明其缺席非出於自己過失。以阻止其宣告。日本改正法則除許上訴外。別無救濟之規定。）

第二百七十八條 前條規定於有左列各款情形之一時不適用之

一 不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者

二 當事人之不到場可認為係因天災或其他不可避之事故者

三 到場之當事人於法院應依職權調查之事項不能為必要之證明者

四 到場之當事人所提出之聲明事實或證據未於相當時期通知他造者

民事訴訟條例第四百五十八條第二項規定當事人之一造不到場時。如法院不命到場之一造辯論而延展期日者。其新期日應傳喚未到場之當事人。由此規定之反面解釋之。法院若已命到場之一造辯論。因其辯論在該期日不能終結而延展者。於新期日自不得傳喚未到場之當事人。本法刪去此項規定。是否有意使缺席之效果。不及於以後之期日。認為新期日均應傳喚未到場人。雖不可知。然要可生若是之解釋。誠若是。則缺席人如於其提出之準備書狀。多列事實與證據。即可使一造之辯論。在該期日不能終結。以避免其缺席之不利效果。當事人之姦狡者。且可利用以遂其拖訟之計矣。

第三百七十九條 當事人於辯論期日到場不為辯論者視同不到場

第三百八十條 除別有規定外法院不得就當事人未聲明之事項為判決

第三百八十一條 左列各款之判決法院應依職權宣示假執行

一 命履行扶養義務之判決但以起訴前最近六個月分或訴訟中履行期已到者為限

二 就第三百九十三條第二項第一款至第五款訴訟爲被告敗訴之判決我國登記、公證及警察等項制度。一時尙不能普遍施行。對於他人負義務者。又大都習於狡展拖延。權利人提起訴訟。常至閱時數載。始能結案。迨判決確定後。開始強制執行。則義務人已將其所有財產。從容處分隱匿殆盡。以致權利人結局毫無所得者。事所恒見。故宣示假執行之制。在我國實尤爲必要。民事訴訟條例第四百六十二條、第四百六十三條所認得宣示假執行之範圍。尙較德、奧、匈等國所認者爲狹。允宜擴而充之。如日本改正民事訴訟法。並不列舉得宣示假執行之情形。而定爲凡關於財產上請求之判決。法院認爲必要時。得依聲明或依職權宣示其得供擔保或不供擔保而爲假執行云云。是亦一種辦法也。（德民訴七〇八，七〇九與執行法三七一，三七二與民訴四一五，五八一，五八二日舊五〇一、五〇二改正一九六）

條例第四百六十二條規定認諾判決及輕微給付之判決。應依職權宣示假執行。乃各國之通例。本法刪此兩款。則得依職權宣示假執行之範圍。更較條例爲狹矣。

第三百八十二條 債權人釋明在判決確定前不爲執行恐受難於抵償或難於計算之損害者。法院得依其聲請宣示假執行

釋明恐受難於抵償或難於計算之損害一事。殊非易易。以此爲依聲請而宣示假執行之惟一條件。於保護

債權人未免不周。故德、日、奧、匈各法均規定債權人呈明在執行前可供擔保。而聲請宣示假執行者。法院應宣示於其供擔保後得爲假執行。我條例第四百六十三條第二項亦設同一之規定。供有擔保。則債務人不至於受損害。此種辦法。於債權人及債務人兩可保護。實爲善制。本法未之採用。不明其理由之所在。債權人既釋明在判決確定前不爲執行。恐受難於抵償或難於計算之損害。自應准其聲請而宣示假執行。本法將條例之「應」字易爲「得」字。則法院亦得駁回其聲請。於得宣示假執行之範圍。無形中又加以限制矣。

第三百八十三條 債務人釋明因假執行恐受不能回復之損害者。法院得依其聲請宣示不准假執行或駁回債權人之聲請。

法院得依債務人之聲請准其預供擔保或將標的物提存而免爲假執行。

本條第一項之「得」字。亦不如民事訴訟條例第四百六十四條用「應」字之妥。

條例爲充分保護債務人之利益起見。並規定法院得依債務人之聲請。宣示非債權人預供擔保後。不得爲假執行。本法將此規定刪去。亦屬失當。參照德民訴七一三句四一七日舊五〇五改正一九六。

第三百八十四條 關於假執行之聲請應於言詞辯論終結前爲之。

關於假執行之裁判應記明於判決主文。

第三百八十五條 法院應依職權宣示假執行而未爲宣示或忽視關於假執行之聲請者準用第二百二十四條之規定

曰關於假執行之聲請。則第三百八十三條之債務人聲請亦包括其內。然法院爲判決時。雖忽視債務人關於假執行之聲請。應不許爲補充判決。此際如爲補充判決。實即原判決之變更。此事反於本法第二百二十二條之規定故也。故宜將其「關於」三字刪去。俾其僅適用於債權人之聲請。（參照德民訴七一六日舊五〇八）

第三百八十六條 假執行之宣示因就本案判決或該宣示有廢棄或變更之判決自該判決宣示時起於其所廢棄或變更之範圍內失其效力

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

第三百八十七條 判決所命之給付其性質非長期間不能履行或經原告同意者法院得於判決決定相當之履行期間

經原告同意者法院得定分次履行之期間但被告遲誤一次履行者其後之期間視爲亦已到期

履行期間自判決確定或宣示假執行之判決送達時起算

第三百八十八條 訴訟標的於確定終局判決中已經裁判者當事人不得就同

一 法律關係更行起訴

主張抵銷之對待請求其成立與否已經裁判者以其主張抵銷之額為限不得

更行主張

前二項情形法院應依職權調查之

訴訟標的以前未經確定判決。屬於所謂訴訟要件之一。本法就其他訴訟要件。既認法院之職權調查。為解釋上無疑之事。不設明文。則於本條亦不應設第三項之規定。（參照關於第二十六條之評論）

第三百八十九條 判決於上訴期間屆滿而無上訴時確定

不得上訴之判決於宣示時確定不宣示者於送達時確定

第三百九十條 法院書記官得依聲請付與不變期間內未經提起上訴之證

明書

當事人或其他利害關係人因提起再審之訴。因主張判決之既判力。因向外國聲請執行。因聲請登記或因證明身分關係等。所需用者為判決確定之證明書。僅以未經提起上訴之證明書。有不足於用者。依本法所

採之主義。上訴得任向原判決法院或向上訴法院提起。祇有某一法院所給未經提起上訴之證明書。自不能遽斷定該判決為已經確定。且即令兩法院均給有此項證明書。而在須證明判決確定之事件。該管公署因不明法院情形。亦未必盡能據以斷定該判決為已經確定。不如照民事訴訟條例第四百七十三條及外國法通例。許其得逕行聲請付與判決確定之證明書。（參照德民訴七〇六日四九九）

第三百九十一條 確定判決對於當事人及訴訟拘束發生後為當事人之承繼人者有效力

前項規定於為當事人或其承繼人占有請求之標的物者準用之

第一項與第二項所規定者。均確定判決效力所及之人。事屬同一而非類似。仍宜照民事訴訟條例第四百七十四條及外國法通例。連舉並列而規定之。（參照德民訴三二五五改正二〇一）今出之以準用式。殊不合體例。（參照關於第一百七十條之評論。民事訴訟律第四百八十四條用「適用」字樣。其規定方法。亦屬欠妥。然猶善於稱「準用」也）

第三百九十二條 外國法院之確定判決有左列各款情形之一者不生效力

- 一 依中華民國之法律外國法院無管轄權者
- 二 敗訴之一造為中華民國人而未到場應訴者但已受開始訴訟所需之

傳喚或命令之送達者不在此限

三 外國法院之判決有背公共秩序或善良風俗者

四 無國際相互之承認者

外國法院之確定判決。雖有本條各款情形。亦不能謂其不生效力。不過我不認其效力而已。如德國民事訴訟法即稱曰不認其效力。(該法三二八)我民事訴訟條例第四百七十五條稱曰無其效力。亦係此意。日本改正法亦同。(該法二〇〇)若以此語爲不善。則宜改稱不認其效力也。

對於敗訴之中國人送達開始訴訟之傳喚或命令。如係在外國行之者。依條例之規定。須經送達於本人。即非由於公示送達或補充送達者而後可。蓋非如是則於保護本國人敗訴者之利益。尙有未周也。德、日等國之立法例皆然。本法未設此限制之規定。殊屬失當。惟應訴不必以到場爲必要。本款中「到場」二字。似可刪去。

第二章 簡易訴訟程序

本法根據三級三審制。所有訴訟事件。統以地方法院爲第一審法院。但第一審之訴訟程序。有通常程序與簡易程序兩種。簡易訴訟程序。蓋適用於輕微單簡或應速辦結之事件者。本法定爲應適用此種程序之事件。與民事訴訟條例定爲應屬初級審判廳管轄之事件相當。惟條例就財產權上之訴訟。其標的之金額或

價額未逾五十圓者。設有尤簡易之程序規定。本法無之。

條例就訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件。所設尤簡易之程序規定。其最重要者。爲第四百八十六條及第四百八十七條對於證人鑑定人之傳喚。得不送達傳票。許以便宜之方法行之。並許證人鑑定人不到法院。而以書狀爲陳述。蓋取法於義美等國之立法例。（參照義民訴四二七美康薩斯省輕微事件裁判法一〇）一九二四年之德國民事訴訟法改正令。亦已採用斯制。於地方法院與初級法院之訴訟程序。一律適用之。（同令四八）本法於簡易訴訟程序章似亦宜設此類規定。

原有之訴應適用簡易程序者。在訴訟進行中原告將訴變更。致其不合於第三百九十三條之規定者有之。或原有之訴應適用通常程序者。在訴訟進行中原告將訴變更。致其合於第三百九十三條之規定者亦有之。此後就其新訴。究應依如何之程序辦理。又原有之訴應適用此種程序。而當事人嗣後爲訴之追加或提起反訴。其追加之新訴或反訴。則係應適用彼種程序者。此際合併其辯論及裁判。又應依如何之程序辦理。宜仿條例第四百九十二條之例。以明文規定之。

條例第四百九十三條及第四百九十四條。設有關於起訴前試行和解之規定。本法無之。蓋以另有民國十九年一月二十日公布之民事調解法故耳。某種訴訟。在起訴前必須經調解之程序。此項辦法。行之我國。是否可得民事調解法期待之結果。姑置勿論。以該法之內容而言。其可議之處實甚多。當制定新民事訴訟法

時。宜加以適當之修改。收入本法之內。如法、義、德等國。均係於民事訴訟法中規定之。非以為單行法。（法四八以下義一至七，七〇德改正令五六至六一）該法之最失當者。為特設民事調解處與置專任之調解推事。不使調解程序與以後之訴訟程序相聯絡。夫調解之成立。端賴推事酌擬辦法。勸諭兩造遵從。酌擬一兩造可以遵從之平允辦法。自須調查兩造爭點。闡明其事實關係。有時並須因此而調查證據。至以後調解不成立時。若即由該推事任訴訟之審判。則前此已調查之事項。毋庸再行調查。可收事半功倍之效。且由原推事任審判。則在該調解日期。可即因一造之聲明。為訴訟之辯論。而將調解之聲請視作起訴。在當事人亦得以節省勞費時間。（參照德民訴新增第四百九十九條之。）我民事調解法將來如改採此種主義。則調解程序與其不成立時之訴訟程序。有不可離之關係。尤應規定於民事訴訟法中也。

第三百九十三條 關於財產權之訴訟其標的之金額或價額在八百圓以下者
適用本章所定之簡易程序

左列各款訴訟縱其標的之金額或價額逾八百圓者亦適用簡易程序

- 一 出租人或承租人因接收房屋或遷讓使用修繕或因扣留承租人之家具物品涉訟者
- 二 僱用人與受僱人因僱傭契約涉訟其僱傭期間在一年以下者

三 旅客與旅館主人飲食店主人或運送人因關於食宿運送費或因寄存行李財物涉訟者

四 因請求保護占有涉訟者

五 因定不動產之界線或設置界標涉訟者

六 其他訴訟經當事人合意聲請適用簡易程序者

我國幅員遼闊。各地經濟狀況。不能盡同。交易額數。相差甚遠。故民事訴訟條例第一條規定初級審判廳之事物管轄。應依訴訟標的之金額或價額定之者。其為標準之金額價額。許司法部因地制宜。以命令變更之。本法所定簡易訴訟程序。則無事物管轄之關係。其規定內容異於通常訴訟程序者又甚少。自毋庸有此項變通辦法。即本條第二項第六款之許當事人以合意適用簡易程序。亦尚無害於公益也。

第二百九十四條 起訴及其他聲明或陳述得以言詞為之

其他聲明或陳述上。應仍民事訴訟條例第四百七十七條之舊。加「於言詞辯論外所得提出之」一語。俾其與本法第一百二十六條之文例一致。（參照奧民訴四三四句一三八）

第二百九十五條 以言詞起訴者應在推事前為之由法院書記官作成筆錄並向原告朗讀或交令閱覽

前項情形推事就原告所應聲明或應陳述之事項應為相當之指示

起訴亦屬一種聲明。以言詞起訴者。依總則編第一百二十三條之規定。應專在法院書記官前為之。由其作成筆錄。本條以起訴所應陳述之事項。較其他聲明為複雜。故特使推事同時蒞場。以便其對於不明法律之當事人。為必要之指示。此際書記官應作成筆錄。既有第一百二十三條。可資依據。自毋庸重行規定。將筆錄朗讀或交令閱覽一節。似亦不必列為法律上必要之程式。如以此為必要。則其他聲明或陳述。亦當一律辦理。而應規定之於第一百二十三條。又第二項刪去民事訴訟條例第四百七十八條之但書。固無不可。至其前段規定。則仍以條例原文為妥。無須增入「聲明」二字。

第二百九十六條 以言詞起訴者應將前條筆錄繕本與言詞辯論期日之傳票

一 併送達被告

就審期間至少應有三日。但有急迫情形者不在此限。

送達言詞起訴筆錄。應用該筆錄之繕本。已有總則編第一百二十三條準用第一百二十條及第一百三十六條之規定。本條無須於筆錄下增入「繕本」二字。

第二百九十七條 言詞辯論期日之傳票應記明當事人務於辯論期日攜帶所用證物及偕同所舉證人到場

第二百九十八條 言詞辯論得以書狀或筆錄準備之

第二百九十九條 當事人兩造於法院通常開庭之日得不待傳喚自行到場爲

言詞辯論但以得法院之許可者爲限

我國風氣。苟已涉訟。則兩造勢成水火。不待傳喚而相約同赴法庭辯論。殆實際所必無。即兩造之訴訟代理人。亦未必有是事。惟權利人因義務人素日避匿不面或所在不明。一旦無意遇之。遂扭往法院起訴。並請求立即予以審判。則事或有之。故本條規定。僅於初起訴時有其適用。然依民事調解法之規定。應適用簡易訴訟程序之事件。非經調解不成立後。不得起訴。既經調解程序。其依本條之規定而起訴者。必少見。則是本條逕可不設。而應於民事調解法設類似之規定。許當事人兩造不待傳喚。於通常開庭之日到場爲調解。如德國民事訴訟法。自其改正令採調解制度。即將其舊有與本條相當之規定。加以修改。原稱到場爲訴訟之辯論者。改作到場爲調解之辯論。（德民訴五〇〇改正令六一）本法正宜仿效之也。

本條增設之但書規定。爲從來立法例所無。兩造縱有意到場爲辯論。而慮及法院之或不許可。未有不裹足者矣。如附此限制。則愈不如不設本條之規定。

第四百條 判決書內之事實及理由得祇記明要領

第三編 上訴審程序

不在此限
四第百條

第一章 第二審程序

本章規定與民事訴訟條例出入較大者。第一將準備言詞辯論之事項定為必須在上訴狀內表明。第二上訴不合法及對於無關本案之判決上訴而顯無理由者。不問已行言詞辯論與否。應以裁定駁回之。此外無論如何情形之上訴。均必須經言詞辯論而為判決。第三除經他造同意外。絕不許為訴之變更追加及提起反訴。第四至第二審言詞辯論終結後。尙未為終局判決之間。尙許撤回上訴。且不論被上訴人已為附帶上訴與否。無須得其同意。第五增設當事人不得主張第一審法院無管轄權及法院認第一審法院無管轄權時。應將事件移送管轄法院之規定。此外雖尙有刪改之處。大抵無關於宏旨。

第四百零一條 對於第一審之終局判決得上訴於管轄第二審之法院

第四百零二條 前條判決前之裁判牽涉該判決者得並受第二審法院之審判

但依本法不得聲明不服或得以抗告聲明不服者不在此限

終局判決前之裁判牽涉該判決者。第二審法院有一併加以審判之職責。民事訴訟條例第四百九十六條單稱為併受第二審法院之審判。本法於其上加一「得」字。甚屬不妥。若必欲增一助字。不如稱曰第二審法院應併行審判之也。

第四百零三條 當事人於判決宣示或送達後得捨棄上訴權

當事人於宣示判決時以言詞捨棄上訴權者應記明於筆錄如他造不在場應將筆錄繕本送達

本條第一項之判決。宜照民事訴訟條例第四百九十八條。加「第一審」三字。以明其所謂捨棄上訴權者。係就第一審之判決而言。非關於第二審判決之規定。又第二項前段之筆錄上宜有「言詞辯論」四字。以明其係應記入本法第二百零三條所規定之言詞辯論筆錄。非另作筆錄以記明其事。其後段之筆錄下毋庸增入「繕本」二字。與第二百五十一條第二項、第二百五十二條第三項之規定同。

第四百零四條 提起上訴應於第一審判決送達後二十日之不變期間內爲之。但送達前之上訴亦有效力。

本條但書送達前之上。仍宜照民事訴訟條例第五百條。加「宣示後」一語。明示在第一審判決宣示前不得上訴。並使其文例與前條相符。因當事人在判決宣示前爲上訴之意思表示。事或有之。亦若在宣示前爲上訴權之捨棄也。

第四百零五條 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 當事人及法定代理人

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請求如何廢棄或變更之聲明

四 有新事實者其事實及證據

五 其他準備言詞辯論之事項

上訴狀內必須表明之事項，加入法定代理人固無不可。至將新事實及證據並其他準備言詞辯論之事項，亦定為必須在上訴狀內表明。則甚為欠妥。與二百三十五條規定訴狀內須表明訴訟原因及證據。其失相同。仍宜照民事訴訟條例第五百零二條分兩項規定之。

第四百零六條 向原第一審法院提起上訴如逾上訴期間者第一審法院應以裁定駁回之

前項裁定得為即時抗告

第四百零七條 向原第一審法院提起上訴未逾上訴期間者第一審法院書記官應速將上訴狀繕本送達被上訴人

當事人提起上訴後第一審法院書記官應速將上訴狀連同卷宗送交第二審法院

前項應送交之卷宗如爲第一審所需用者應自備繕本或節本

上訴狀應以其繕本送達。已有總則編第一百二十條及第一百三十六條之規定。本條僅照民事訴訟條例第五百零五條。稱曰應將上訴狀送達可矣。毋庸增入「繕本」二字。即如本法第二百四十六條並未於訴狀下加繕本字樣也。

當事人兩造或一造有數人均敗訴者。其提起上訴有先後。第一審法院就提起在後之上訴。因審查其有無逾上訴之期間。尙需使用卷宗。自不宜於某人先提起上訴時。即將卷宗送交第二審法院。故條例定爲應俟各當事人之上訴期間均滿或均提起上訴後。始行送案。且同一案有數人上訴者。第二審法院宜合併審判之。同時送案。則不容其不同時審判矣。此規定實屬必要。不應刪去之。倘在第一審敗訴者僅有一人。則在他人無上訴之可言。於該敗訴人上訴後。書記官應即送案。可無待論。

第四百零八條 上訴向第一審法院提起者該法院書記官應速通知第一審法院書記官送交訴訟卷宗

第一審法院書記官接收前項通知後應速送交訴訟卷宗並得準用前條第三項之規定

第二項前段所言之事項。無須定以明文。後段於準用上加「並得」二字。強以牽合上下文。殊乖體例。

第四百零九條 上訴不合程式或已逾上訴期間或法律上不應准許或對於無關本案之判決上訴而顯無理由者法院應以裁定駁回之

前項情形如有可以補正者審判長應定期間先命補正

第一項之裁定得爲即時抗告

上訴不合法者。依民事訴訟條例第五百零八條及第五百十七條之規定。應以判決之形式駁斥之。惟其不合法之情形。若係在指定言詞辯論期日以前發見。則許法院不經言詞辯論而爲判決。依本法之規定。不合法之上訴。無論已行言詞辯論與否。概應以裁定駁回之。其改判決之形式爲裁定。殊非允當。與第二百四十四條之規定同。條例尙列舉其他多種情形。亦以其僅爲訴訟程序上之問題。許第二審法院不經言詞辯論而裁判之。以期節省勞費時間。（參照奧民訴四七三句五二二）本法除認對於無關本案之判決上訴而顯無理由者。得以裁定駁回外。其餘概不容省略言詞辯論之程序而爲裁判。亦爲失之。（條例第五百零八條第二款及第六款之規定。因本法所採主義。第二審法院無管轄權時。應依職權以裁定將事件移送管轄法院。又第一審法院不復有駁斥回復原狀聲請之判決。本法中應不設此二規定。自屬當然。）以上訴爲無理由之裁判。亦用裁定形式。且分別其顯不顯。顯則以裁定駁回。不顯則以判決駁回。均屬欠妥。

第四百一十條 對於一部判決上訴或第二百二十四條之補充程序現繫屬第

一審法院者得依聲請延展上訴之言詞辯論期日至他部判決或補充判決確定或上訴已到第二審法院時爲止

於言詞辯論期日被上訴人之上訴期間未滿或其上訴未到第二審法院者應依聲請延展上訴之言詞辯論期日至期滿或其上訴已到時爲止

總則編既有第一百六十條之規定。有本條情形時。應否變更或延展期日。可聽法院核奪。即不設本條。亦無不可。如留本條規定。則應照民事訴訟條例第五百零九條。並准當事人於言詞辯論期日開始前。聲請變更期日。（德、日改正法均刪去此規定）

第四百一十一條 當事人在第二審應於上訴聲明之範圍內更爲辯論

第二審言詞辯論時當事人應陳述第一審之辯論及裁判。民事訴訟條例第五百十二條設有明文規定。第一審之裁判及辯論結果。非經當事人以言詞陳述。或經庭員或書記官朗誦以代其陳述後。第二審不得斟酌之。蓋法律採言詞主義及直接審理主義。判決前推事有變更時。尙應更新其辯論。（條例三二五本法二〇二）則在第二審如以第一審之辯論結果爲其裁判基礎。自須由當事人於第二審辯論時。以言詞陳述之。德、日、奧、匈等國民事訴訟法。均有與此相當之條文。（德五二六奧四八六匈四九七日舊四一二日改正法變更以前之規定方法。祇稱當事人須陳述第一審言詞辯論之結果云云。三七七五）本法未設此類規

定。殊有未合。

第四百一十二條 訴之變更追加或提起反訴非經他造同意不得爲之但他造

無異議而爲本案之言詞辯論者視爲同意

他造於訴之變更或追加無異議而爲本案之言詞辯論者。視爲同意變更或追加。在前編有第二百四十五條第二項之規定。依第四百三十條。應準用於第二審。而於反訴亦可類推解釋。在本條別無規定之必要。若必設此規定。以體例言。亦宜仿第二百四十五條。另作一項。（參照日改正民訴三八二）

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。條例仿德、日民事訴訟法。定爲雖無他造同意。亦得爲之。本法則定爲亦須經他造同意。實則此種訴之變更追加。不甚害審級之利益。許當事人任意爲之。亦未嘗不可也。（德五二九且日舊四一六改正三七八，二三二）

第四百一十三條 當事人得提出新攻擊或防禦方法

在第一審就事實或證據所未爲之陳述得於第二審追復之

第四百一十四條 在第一審所爲之訴訟行爲除別有規定外於第二審有效力

其在第一審所爲之準備程序亦同

民事訴訟條例第五百十六條沿向來立法例。僅就在第一審所爲之自認。規定其於第二審亦有效力。本法

仿日本改正民事訴訟法。就所有在第一審之訴訟行爲。設一般之規定。其實皆當然之事也。除別有規定外。一語無可適用。應刪去之。（參照日改正法三七九）又第一審不能有準備程序。已如上述。本條後段之規定。亦應刪去。

第四百一十五條 第二審法院認上訴爲無理由者應爲駁回之判決

第四百一十六條 第二審法院認上訴爲有理由者以當事人請求變更之部分爲限應爲變更原判決之判決

第四百一十七條 因定上訴有無理由雖未經第一審辯論或裁判之爭點如依上訴之聲明認爲必要者應爲辯論及裁判

第四百一十八條 有左列各款情形之一者應將該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 第一審辯論期日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 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

第二款辯論期日上應加「言詞」二字俾與他條文例相符。

第四百一十九條 第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者得廢棄原判決及訴訟程序有瑕疵之部分將該事件發回原法院但以因維持審級制度認為必要時為限

前項情形如經兩造合意願受第二審之裁判者應即自為判決

第四百二十條 當事人在第二審不得主張第一審法院無管轄權但對於違背專屬管轄之規定者不在此限

向來立法例祇規定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為理由而上訴。我民事訴訟條例第四百九十七條亦然。一九二四年之德國民事訴訟法改正令專就財產權上之訴訟並定為不得以第一審法院誤認有土地管轄為上訴理由。日本改正民事訴訟法則定為在第二審不得主張第一審法院無管轄權但專屬管轄不在此限。蓋力防將事件發回第一審致訴訟延滯。遂不惜犧牲因公益而設之管轄規定也。本條規定即仿諸德日之改正法（德五二七^a日三八一）惟僅適用於土地管轄耳。

第四百二十一條 因第一審法院無管轄權而撤銷原判決者應以判決將該事件移送於有管轄權之第一審法院

本條亦仿諸日本改正民事訴訟法（該法三九〇）與第二十八條之規定相呼應。僅適用於前條但書情形。儘可定作前條之第二項。

第四百二十二條 判決書內應記載之事實得引用第一審判決

第四百二十三條 第二審法院應依聲請就關於假執行之上訴先為辯論及裁判

第四百一十條之規定於前項情形不適用之

第四百二十四條 第一審判決未宣示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定宣示假執行

為前項裁定後其未經聲明不服部分已有不服之聲明者法院應撤銷其裁定

本法雖不認以債權人供擔保為停止條件之假執行。至宣示假執行附以債務人得供擔保或將請求標的物提存而免假執行云云之解除條件。則為第三百八十三條所明許。第一審判決經宣示附此條件之假執行者。其某部分若未據債務人聲明不服。自應准債權人向第二審法院請求其就該部分宣示無條件之假執行。民事訴訟條例第五百二十四條第一項中「或宣示附條件之假執行者」句。不應刪去。

第四百二十五條 第二審法院關於假執行之裁判不得聲明不服

第四百二十六條 上訴人於終局判決前得將上訴撤回

撤回上訴者喪失其上訴權

第二百五十二條第二項及第三項之規定於上訴之撤回準用之

撤回上訴。依德國法及日本舊法。至被上訴人已爲言詞辯論後。即須得其同意。奧、匈兩法。則定爲全毋庸被上訴人同意。惟須在言詞辯論終結前爲之。（德民訴五一五日舊三九九與四八四句四九六）我民事訴訟條例第五百二十六條折衷其間。規定撤回上訴。得在言詞辯論終結前爲之。但被上訴人已爲附帶上訴者。應得其同意。日本改正法採最寬之主義。將時期改爲終局判決前。且絕不須被上訴人之同意。（該法三六三）本法從之。改辯論終結前爲終局判決前。無大關係。至被上訴人已爲附帶上訴者。亦毋庸其同意。可由上訴人一造之意。使其附帶上訴失效力。則影響於被上訴人之利益匪淺也。

第二百五十二條第二項規定應刪除。前已評論之矣。

第四百二十七條 被上訴人於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間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筆錄如他造不在場應將筆錄繕本送

達

第三項前段之筆錄上應加「言詞辯論」四字。後段之筆錄下無須加「繕本」二字。與第四百零三條第二項同。

第四百二十八條 上訴經撤回或因不合法而被駁回者附帶上訴失其效力但附帶上訴具備上訴要件者視為獨立之上訴

第四百二十九條 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

第四百三十條 除別有規定外第二編第一章之規定於第二審準用之

第二章 第三審程序

本章規定與民事訴訟條例出入最大者第一因上訴所應受之利益改定為須逾三百圓其不逾三百圓者原法院亦得特許其上訴第二未設答辯期限及禁止附帶上訴之規定此外條例第五百四十八條所定對於上訴人或律師科罰鍰之辦法為本法所不採該條規定蓋仿諸奧匈民事訴訟法（奧五二二句五四四）用意使訴訟得速終結俾當事人少受拖累並藉以減輕第三審法院之負擔惟自條例施行以來從未聞

有適用此規定者。既不知適用。則不留此具文。亦無不可也。

第四百三十一條 對於第二審之終局判決。得上訴於管轄第三審之法院。

第四百三十二條 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。對於維持原判決之第二審判決。不得上訴。

第四百三十三條 對於財產權上訴訟之第二審判決。如因上訴所得受之利益

不逾三百圓者。不得上訴。但原法院因法律上有疑義或其他必要。得以裁定特

許上訴。

計算前項利益。準用第七十七條至第八十條之規定。

第一項但書特許之聲請。自判決送達之日起。不得逾十日。

特許之裁定。不得聲明不服。

因上訴所應受之利益。民事訴訟條例第五百三十一條定為須逾一百圓者。本法增其額數為三百圓。以我國各地經濟狀況之懸殊。一律以此額數為標準。似有未安。一九二四年德國民事訴訟法改正令。授權於司法行政部。使酌定其額數。該令六七、八二。我民事訴訟條例第一條關於定事物管轄之標準金額價額。亦許司法部增減其額數。本條似可仿此成例。將上訴所應受之利益額數。委由司法行政部因地制宜。以命

令定之。

第一項但書之規定。爲條例所無。蓋採諸英國法制。查英國特許上訴之制。其許上訴與否之標準。通常視其上訴所主張者。是否爲法律上之問題。本法所定對於第二審判決之上訴。本來祇准以法律問題爲理由。茲就其上訴所應受之利益不逾三百圓者。定爲原法院因法律上有疑義或其他必要。得以裁定特許上訴云云。所謂法律上有疑義。若解爲其上訴苟主張法律問題者。即屬備此要件。應許上訴。則所有上訴皆如此。何以上訴利益未逾三百圓者。獨須經原法院特許。合於此情形者。仍許上訴。何若自初即不設限制上訴之規定。若解爲必原法院認爲法律上有疑義者。始特許其上訴。則當其爲第二審判決時。固已適用法律。遇有疑義。應早從事探討。得正當之解釋。論理至判決後。應已無復疑義。實際上原審判官亦未必肯自承其所爲判決。於法律之解釋適用。尙有疑義。以此理由。許當事人之上訴。且所謂其他必要。更漫無標準。勢將由原法院任意准駁。流弊滋多。矧限制上訴。其主要目的在減輕第三審法院之負擔。今特許上訴之聲請被駁回者。復得依第四百四十九條抗告於第三審法院。該法院裁定其駁回聲請是否正當。必須查閱卷宗。審究該案究竟是否法律上有疑義。或有其他特許上訴之必要。所費勞力已不少。若結局許其上訴。更爲倍費勞力。殊失限制上訴之本意。竊以爲寧可將上訴利益之標準額數減少。不必設此項但書規定也。

第四百三十四條 對於第二審判決上訴非以其裁判違背法令爲理由不得爲

之

第四百三十五條 不適用法規或適用不當之裁判爲違背法令
第四百三十六條 有左列各款情形之一者其裁判當然爲違背法令

- 一 判決法院之組織不合法者
- 二 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者
- 三 違背專屬管轄之規定者
- 四 當事人之訴訟代理不合法者
- 五 違背言詞辯論公開之規定者
- 六 裁判不備理由或理由矛盾者

民事訴訟條例第五百三十五條第四款稱法院於權限或管轄之有無辨別不當者云云。本法第三款改稱曰違背專屬管轄之規定者。關於管轄。爲使其與第四百二十條相呼應。固當如是規定。但就權限一節。無刪除之理由。

條例第五款稱當事人於訴訟未經合法代理人。於當事人無訴訟能力而未由法定代理人代理。與法定代理人無代理權或未受必要之允許。及當事人之訴訟代理人無代理權。皆足以包括之。本法第四款改稱曰

當事人之訴訟代理不合法者云云。依第一編第二章第四節之規定。訴訟代理一語。專用於由當事人委任而生之代理。與第四十四條之法定代理相對待。茲所改之注文。易令人誤會。爲僅適用於訴訟代理。

第四百三十七條 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 當事人及法定代理人

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請求如何廢棄或變更之聲明

四 上訴理由及關於上訴理由之證據

上訴狀內應并記明因上訴所得受之利益

第四百二十八條 上訴之聲明不得變更或擴張之

第四百二十九條 審判長得定期間命被上訴人提出答辯狀

第三審行書面審理。被上訴人對於上訴狀如有所答辯。自應以書狀爲之。民事訴訟條例第五百二十九條。規定被上訴人應於上訴狀送達後十五日內提出答辯狀。逾此期間。則第三審法院得不待其提出而爲判決。以期訴訟得速終結。本法改定爲法院得定期間。命其提出答辯狀。則是被上訴人不自提出答辯狀時。法

院當定期間催其提出。以我國幅員之遼闊。行此催告。頗費時日。不免致訴訟延滯。實不如條例所採辦法之妥。若慮被上訴人不知法律上有期間之限制而致遲誤。宜有以促其注意。儘可另加一項規定。使法院於送達上訴狀時。即曉以提出答辯狀之期間也。

如不許上訴人變更或擴張上訴之聲明。則為公允起見。亦應不許被上訴人附帶上訴。故條例設第五百三十九條第二項之規定。本法禁止變更或擴張上訴之聲明。與條例同。而不設禁止附帶上訴之規定。殊非允當。(參照何民訴五三三，五四五)

第四百四十條 第三審之判決不經言詞辯論為之。但法院認為必要時不在此限。

第三審因補充或闡明卷宗內已有之資料。有不須兩造到場。依第一百八十六條以下之規定為言詞辯論。祇命其以書狀為陳述。或傳某一造到場為言詞陳述。即可達其目的者。故民事訴訟條例第五百四十條規定第三審法院於判決前。除得命行任意之言詞辯論外。亦得命當事人以書狀或言詞陳述。此種簡便辦法。本法第二百二十五條於一般法院之裁定程序。亦既採用。以第三審法院管轄區域之遼闊。自更有採用之必要。乃本條未規定及之。殊為失當。

第四百四十一條 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
第四百四十二條 第三審法院應以第二審確定之事實爲判決基礎

上訴人以第二審確定事實係違背法令爲理由者其所陳述之事實第三審法院得調查之

民事訴訟條例第五百四十二條第一項稱第三審法院應以第二審判決確定之事實爲判決基礎。意謂爲第三審判決基礎之事實。必經第二審判決書錄載或引據者而後可。本法將第二審下之「判決」二字刪去。殊屬欠妥。無此二字。則第二審事實亦無確定之可言矣。

將條例第二項之規定全行刪去。而委之於解釋。亦是一種辦法。若設明文。則均應規定及之。違背法令遺漏事實與認作主張事實。或可視爲包括於違背法令確定事實之內。至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。不可不一併列出也。

第四百四十三條 第二審裁判之理由雖屬違背法令而其裁判依其他理由認爲正當者應爲駁回上訴之判決

本章所謂違背法令者。均係指第二審之裁判而言。(四三二四至四三六、四四一)民事訴訟條例第五百四十三條之意。蓋謂第二審之裁判。依其裁判書所叙之理由。雖屬違背法令。而第三審由其他方面審查。縱

適用正當之法令。亦應爲同一之裁判者。仍應以其上訴爲無理由而駁回之。本法改稱第二審裁判之理由。雖屬違背法令云云。殊非愜當。

第四百四十四條 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。應並廢棄其違背訴訟程序之部分。

第二項係謂應併廢棄第二審違背規定之訴訟程序部分。與第四百一十九條所謂廢棄第一審訴訟程序有瑕疵之部分同。民事訴訟條例第五百四十四條稱爲廢棄其違背之訴訟程序部分者。本法將「之」字移入訴訟程序之下。按之文理。其所云應併廢棄者。乃爲原判決違背訴訟程序之部分。並非有瑕疵之訴訟程序本身。殊失原意。且所違背者爲訴訟程序之規定。不得單稱曰違背訴訟程序。

第四百四十五條 原判決經廢棄者。應將該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。應以前項廢棄理由之法律上判斷爲其判決之基礎。

民事訴訟條例第五百四十五條第二項廢棄理由上之「爲」字。不可刪去。

第四百四十六條 左列各款情形。第二審法院應就事件自爲判決。

一 因其於確定之事實。不適用法規或適用不當廢棄原判決。而事件已可

爲裁判者

二 因事件不屬普通法院之權限而廢棄原判決者

依第四百二十一條之準用。原判決違背專屬管轄之規定時。應將事件移送管轄法院。故本條第二款。當然應將民事訴訟條例第五百四十六條之「或管轄」一語刪去。惟條例單稱爲不屬法院之權限者。本法改稱曰不屬普通法院之權限。當係仿諸日本改正民事訴訟法。然如我國之哈爾濱及上海特別區域法院。其性質雖屬於特別法院。而同應適用本法。爲使本條亦可適用起見。自以不加「普通」二字爲宜。

第四百四十七條 爲發回或發交之判決者。第三審法院書記官應速將判決正

本附入卷宗送交受發回或發交之法院

第四百四十八條 除本章別有規定外。第二審程序之規定。於第三審準用之。

第二章 抗告程序

對於下級法院未確定之裁判。向上級法院聲明不服。法院編制法及民事訴訟律總名之曰上訴。而分爲控訴、(民事訴訟稱控告)上告及抗告三種。對於第一審判決之上訴曰控訴。(或控告)對於第二審判決之上訴曰上告。對於決定或命令(民事訴訟條例總名之曰裁決。新民事訴訟法改稱裁定)之上訴曰抗告。民事訴訟條例專用上訴一語。指稱對於判決聲明不服之方法。別無控訴、上告之稱。而對於裁決聲明不服之方法。

則專稱之曰抗告。不統於上訴一語之內。故其規定抗告程序。乃獨爲一編。與上訴程序對立。本法亦從條例之例。如第五十六條、第一百一十一條。均係以上訴與抗告並舉。不以上訴賅括抗告。顧其規定抗告程序。又不另作一編。而列爲第三編上訴審程序之一章。顯屬失當。

本節規定異於條例者。第一就訴訟程序進行中所爲之裁定。未設不許抗告之文。第二對於受命推事受託推事之裁定。提出異議後。受訴法院就其異議所爲之裁定。不許聲明不服。第三再抗告非以原裁定違背法令爲理由。不得爲之。第四以即時抗告之名。認多數之短期間抗告。第五未設關於捨棄抗告權及撤回抗告之規定。此外條例第五百六十六條所定對於再抗告人或律師科罰鍰之辦法。亦爲本法所不認。

第四百四十九條 對於裁定得爲抗告但本法別有規定者不在此限

關於得抗告之裁判。有兩種立法例。依德、日民事訴訟法。得抗告之裁定。以係不經言詞辯論而駁斥關於訴訟程序之聲請。或有特別規定者爲限。如法院或審判長所爲指揮訴訟之裁定。或則已經言詞辯論。或則非係駁斥聲請。依上述原則。當然在不許抗告之列。（德五六七日舊四五五改正四一〇）奧、匈民事訴訟法之規定。則以許抗告爲原則。有反對之規定者。始不得抗告。故就指揮訴訟之裁定。均特設禁止抗告之明文。奧法分別於各章規定之。何法則於本章總規定之曰。訴訟進行中所爲之裁定。以本法有特別規定者爲限。始得抗告。（奧五一四、一八六、一九二、二一四、二九一、三一九、三四九、三六六、三六八、

三七〇等句五四八、五四九）雖各國所採之規定方法不同。而不准對於指揮訴訟之裁判抗告則一。在立法主義上。此種裁判實以不許抗告爲宜。我民事訴訟律第五百八十八條從第一立法例。民事訴訟條例改從第二立法例。其第五百五十條規定對於裁決。除有反對之規定外。均得抗告。第五百五十一條仿匈牙利法。規定訴訟程序進行中所爲之裁決。除有特別規定外。不得抗告。本法亦採第二立法例。願就訴訟進行中所爲之裁定。既無與條例第五百五十一條相當之條文。亦未仿與國法。就各該裁定分別設限制抗告之規定。則所有指揮訴訟之裁判。如第一百九十一條至第二百零一條之各裁定。皆不得不任當事人抗告矣。其爲失當。可無待言。

關於抗告權之捨棄與抗告撤回。民事訴訟條例第五百六十四條設有明文規定。本法刪去。此項行爲之應准許。可尋求於解釋。即不設明文。亦無不可也。

第四百五十條 受命推事或受託推事之裁定不得抗告但得向受訴法院提起

異議

前項異議由受訴法院裁定對此裁定不得聲明不服

受訴法院就異議所爲之裁定。如按之一般規定可以抗告者。應無不許抗告之理。故民事訴訟條例第五百六十七條明定爲得依本編規定抗告云云。即謂此項裁定。以不許獨立抗告爲宜。亦無禁止隨同上訴聲明

不服之理。本法乃定爲絕對不得聲明不服。殊非愜當。又本法就法院書記官之處分。絕未規定聲明不服之方法。亦屬疏漏。（參照德民訴五七六日舊四六五改正四二一、二〇六）

第四百五十一條 抗告由直接上級法院裁定

第四百五十二條 對於抗告法院之裁定非以違背法令爲理由不得再抗告

向來立法例關於再抗告之限制。均定爲抗告法院之裁判。如新生有獨立之抗告理由。即其裁定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定者。得對之再抗告。在再抗告程序。亦許提出新事實及證據方法。（參照德民訴五六八Ⅱ、五七〇日舊四五六Ⅱ、四五八與五二八Ⅰ句五五一Ⅱ、五五四）我民事訴訟律及民事訴訟條例之規定亦然。（律五八九，五九五例五五四Ⅱ、五五八）日本改正民事訴訟法。始變更以前之主義。定爲再抗告須以抗告法院之裁判違背法令爲理由。蓋與對於第二審判決之上訴。取同一處置也。既探此種辦法。關於再抗告之程序。自不能與初次之抗告同。尤應不許提出新事實及證據。因之該法並定爲再抗告及其訴訟程序。應準用第三審程序之規定。（日改正四二二、四一四）本法改採此種主義。固無不可。然關於再抗告之程序。既未設何特別規定。亦無準用第三審程序之文。且於第四百五十六條。一仍條例之舊。不分初次抗告或再抗告。定爲凡抗告均得提出新事實及證據。失當甚矣。

第四百五十三條 提起抗告應於裁定送達後十四日之不變期間內爲之但送

達前之抗告亦有效力

依本法得爲即時抗告者其不變期間爲七日

依德、日民事訴訟法。提起抗告。通常無期間之限制。惟就某種裁判。爲使其能確定起見。特限以提起抗告之期間。謂之即時抗告。Sofortige Beschwerde 故即時抗告者。乃對於無期間之抗告而言。（德五七七。日舊四六六。改正四一五）我民事訴訟律亦從此主義。（五九一）至奧、匈民事訴訟法所採主義。則凡抗告均有期間之限制。奧爲十四日。匈爲八日。雖就某種裁判。爲使其速行確定起見。間有於各本條特定較短之抗告期間者。然並無即時抗告之名。（奧五二一，五五五²，五七五¹。匈五五二）我民事訴訟條例從之。（五五五）本法於一切抗告。均限以提起之期間。與條例同。惟所認之短期間抗告較多。特加以即時抗告之名。通常抗告期間爲十四日。即時抗告期間則爲七日。所謂即時者。對於原裁定送達時言之。相隔已七日之久。與通常抗告期間之十四日比較言之。又不過百步之於五十步。謂爲即時。顧名思義。已有未安。與立法沿革上德、日民事訴訟法及我民事訴訟律之所謂即時抗告。尤大相刺謬。既不採其主義。何事獨襲取其名稱。且本法定爲應即時抗告之裁判多。無特須使其速行確定之理由。而其就各裁定分別通常抗告與即時抗告。亦多權衡失當。如駁回訴或上訴之裁定。關係於當事人之利害者至鉅。理應寬與以抗告期間。其期間稍長。亦並不特別害他造之利益。何以必定爲即時抗告。駁回上訴之裁定。與駁回抗告之裁定性質相同。何以對

於前者應即時抗告。對於後者之再抗告。又不定為即時。殊不可解。即以通常抗告言之。其期間亦無須十四日之多。經裁定之事項。大抵皆較單簡。有十日之預備期間。亦已足矣。總之。本法關於抗告期間之規定。宜一仍民事訴訟條例之舊也。

條例第五百五十五條第二項之規定。本法移入再審程序編。

第四百五十四條 抗告應向為裁定之原法院或原審判長所屬法院提出抗告狀為之

第一審適用簡易訴訟程序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為之

第四百五十五條 抗告有急迫情形時得逕向抗告法院提出抗告狀

前項情形如抗告法院認為並非急迫者應將該事件送交原法院或審判長并

通知抗告人

民事訴訟條例第五百五十七條第二項之規定。本法刪去。當係認其為解釋所當然也。

第四百五十六條 抗告得提出新事實及證據

第四百五十七條 原法院或審判長認抗告為有理由者應更正原裁定

提起抗告已逾抗告期間或係對於不得抗告之裁定而抗告者原法院或審判長應以裁定駁回之。

原法院或審判長不爲前二項裁定時應添具理由書速將該事件送交抗告法院如認爲必要時並應送交卷宗。

前項卷宗如爲原法院所需用者應自備繕本或節本。

第二百二十九條規定裁定經宣示或送達後爲該裁定之法院或審判長受其羈束不得撤銷或更正之。但關於指揮訴訟或別有規定者不在此限。本條規定爲裁定之原法院或審判長認抗告爲有理由者應更正原裁定。其於抗告後所得更正之裁定是否亦以關於指揮訴訟或別有規定者爲限。民事訴訟條例第五百五十九條仿德、奧、匈民事訴訟法以明文規定之（德五七七卅奧五二二一匈五五五）日本民事訴訟法無明文規定。遂滋解釋上之疑義。本法亦不設明文。是亦留此解釋問題矣。

本法第二審第三審程序。既設第四百零八條關於通知送卷之規定。則民事訴訟條例第五百六十條規定亦應留而不刪。

第四百五十八條 抗告除別有規定外無停止執行之效力

原法院或審判長得在抗告法院裁定前停止原裁定之執行

抗告法院得在裁定前停止原裁定之執行或爲其他必要處分

第四百五十九條 抗告法院認抗告爲不合法或無理由者應爲駁回抗告之裁定

認抗告爲有理由者應廢棄原裁定自爲裁定或命原法院或審判長更爲裁定
第四百六十條 抗告法院爲裁定後書記官應速將裁定正本附入卷宗送交原

法院或原審判長所屬法院

前項規定於抗告事件之非因裁定而終結者準用之

第四編 再審程序

本編各條異於民事訴訟條例者第一所認得爲再審理由之情形未列入當事人知他造之居住而指爲居住不明將其牽入訴訟者又不許以發見或得使用證人爲再審理由而就爲判決基礎之偽造證物與裁判則擴張及於證書以外之物與刑事判決以外之裁判第二未規定再審訴狀內須表明關於再審理由並遵守不變期間之證據亦未規定未逾不變期間之事實應行釋明第三再審之訴不合法與顯無再審理由者改爲應用裁定駁回第四增設再審之訴雖有理由如認原判決爲正當者仍應駁回其訴之規定對於確定判決得依再審之訴使之失其效力法律有明文之規定若欲使訴訟上之和解失其效力者應行

如何之程序。德、日等國民事訴訟法。未設明文。多數學說。解爲當事人得依訴訟法及民法。主張其無效或撤銷。至其程序。則應聲請受訴法院指定言詞辯論期日。於其期日爲無效或撤銷之主張。此際法院如認爲無無效或撤銷之原因。應以終局判決宣示訴訟已因和解而終結之旨。反是。若認爲有無效或撤銷之原因時。應以中間判決宣示訴訟未因和解終結。或在關於訴訟之終局判決理由中宣示其旨。另一派持反對見解之學說。則謂訴訟上之和解爲訴訟行爲。所以代判決之用者。自不容依民法關於法律行爲之規定。主張無效或撤銷。欲除去其效力。須與確定判決爲同一之處置。我民事訴訟條例第五百八十二條。仿匈牙利民事訴訟法。特以明文規定對於訴訟上之和解聲明不服。應準用再審程序編之規定。提起獨立之訴。（匈牙利民事訴訟法）

（三）本法將此規定刪去。又無他規定以代之。將不免亦如德、日生解釋之紛歧矣。

第四百六十一條 有左列各款情形之一者。得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事。由或知其事由而不爲主張者。不在此限。

- 一 判決法院之組織不合法者
- 二 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者
- 三 當事人之訴訟代理不合法者

- 四 參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者
 - 五 當事人之代理人或他造及其代理人對於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者
 - 六 爲判決基礎之證物係偽造或變造者
 - 七 證人鑑定人或通譯就爲判決基礎之證言鑑定或通譯被處偽證之刑者
 - 八 爲判決基礎之刑事判決及其他裁判依其後之確定裁判已變更者
 - 九 當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解或得使用該判決或和解者
 - 十 當事人發見在裁判上可受利益之新證物或得使用該證物者
- 前項第四款至第七款情形以宣告有罪之判決已確定或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者爲限得提起再審之訴

民事訴訟條例第五百六十八條第四款當事人於訴訟未經合法代理者句。本法改稱當事人之訴訟代理不合法。其失當與第四百三十六條第四款同。

原告知被告之居住而指為所在不明。聲請公示送達。致被告未到場應訴。原告乃利用以獲得勝訴之確定判決。其事未嘗無之。此際應有保護他造利益之道。故條例第五款仿匈牙利民事訴訟法。列此為再審原因之一。本法似不應刪去之。（甸五六三I6）

第五款宜照條例稱曰關於訴訟有刑事上應罰之行為。不應改用「對於」字樣。

第六款將條例之定為證書者。擴張為證物。第八款將條例之定為刑事上判決者。擴張為一切裁判。均仿諸日本改正民事訴訟法。原無不可。惟稱曰刑事判決或其他裁判。易令人誤會為其他裁判。亦專指屬於刑事者而言。不如從日本法之例。於刑事上加入民事字樣。並應定及行政處分一層。如本法第一百七十八條。即係將此三者一併定及。本條情形正同。（日改正四二〇I6・8）

以發見未經斟酌之證據或得使用之為再審理由。外國立法例。有限制其證據方法。必須為證書者。如德國民事訴訟法。及日本舊法是。（德五八〇7日舊四六九I7日改正法不認此種再審原因）有於證據方法無所限制者。如奧、匈民事訴訟法是。（奧五三〇I7甸五六三I12）我民事訴訟律採德、日主義。民事訴訟條例採奧、匈主義。本法折衷其間。定為證物。固無不可。惟此等證物。必須為在前程序未經斟酌。且前此若經斟酌。可受較有利益之裁判者。故前程序認為不必要之證據。或在前程序事實審之言詞辯論終結前尚未存在。無從斟酌之證據。皆不得為再審理由。條例第十二款所用字句。顯明確當。本法改稱發見在裁判上

可受利益之新證物或得使用該證物者云云。不足以達此意。

本條第一項但書之規定。與條例第五百六十九條第一項相當。雖微有出入。尙無不妥。

第四百六十二條 爲判決基礎之裁判如有再審之事由者得本其事由對於該

判決提起再審之訴

「爲判決基礎之裁判」下。或則從民事訴訟條例第五百七十條之例。稱曰有再審之理由。或則從本法第四百七十二條之例。稱曰有前條所定之事由或情形。均可。今稱曰有再審之事由。於義未協。

第四百六十三條 再審之訴專屬爲判決之原法院管轄如有左列各款情形之

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四百六十一條第六款至第十款事由

聲明不服者

第四百六十四條 再審之訴應於三十日之不變期間內提起

前項期間自判決確定時起算其事由發生在後或知悉在後者自發生時或知

悉時起算

再審之訴如判決確定後已逾五年者不得提起

前項規定於以訴訟代理不合法爲再審之理由者不適用之

爲再審理由之事由發生在後。如第四百六十一條第五款至第七款宣告有罪之判決或第八款所謂其後之裁判。至再審之訴所不服之判決確定後。始行確定是也。此等事由雖經發生。而當事人一時不及知悉者。往往有之。提起再審之訴之期間。自應自其知悉之時起算。不應自事由發生時起算。民事訴訟條例第五百七十三條從多數立法例。定爲當事人於判決確定後始知再審理由或得主張之者。無論其事由係何時發生。概自其知悉或得主張時起算。本法改定爲其發生在判決確定後者。自發生時起算。顯屬不合。（參照德民訴五八六句五六七日舊四七四改正四二四日本改正法第四項定爲自事由發生之日起算者。係就第三項之五年期間而言。與第一項三十日之不變期間無關。）

本條第四項之規定。宜照條例之例。併入第三項。或用除外句法。或作但書。均可。無獨立定作一項之必要。

第四百六十五條 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 當事人及法定代理人

二 聲明不服之判決及提起再審之訴之陳述

三 請求廢棄原判決及就本案如何判決之聲明。

四 再審之理由。

準備本案言詞辯論之事項，應並記明。

民事訴訟條例第五百七十四條第一項第三款前段稱曰：「求於如何程度廢棄原判決，意在使原告表明對於原確定判決不服之程度。俾可定本案辯論及裁判之範圍。與本法第四百零五條第四款、第四百三十七條第一項第三款出於同一理由。其重要之意義，實寄於「如何程度」四字。不應刪去之。」

無再審理由而濫行提起再審之訴者，為各法院所習見。若一行言詞辯論，不惟法院深感煩苦，他造當事人亦受到案之拖累。故民事訴訟條例第五百七十七條，特規定顯無再審理由者，得依書面審理駁回之。既行書面審理，自須令原告將關於再審理由之證據，一併在訴狀內表明。與第三審上訴狀之須表明關於上訴理由之證據相同（條例五三七本法四三七）又提起再審之訴之不變期間，多應自原告知悉再審理由時起算（條例五七三本法四六四）欲明其是否未逾不變期間，須依原告提出之證據，調查其何時知悉再審理由。行書面審理時，亦不能不為此調查。因之條例於本條第四款，定為訴狀內須表明關於再審理由並遵守不變期間之證據。本法第四百六十六條既蹈襲條例之主義，於再審之訴顯無再審理由者，亦許不經言詞辯論，依書面審理駁回之。自亦應在本條設上述之同一規定。

本法第二百三十五條。既未從民事訴訟條例第二百八十四條之例。規定訴狀內應併記明準備言詞辯論之事項。在本條亦不應置第二項之規定。祇由第四百七十條準用第二百五十五條可矣。

條例第五百七十五條規定再審之訴未逾不變期間之事實。應釋明之。本法未設此規定。則原告自須負證明之責任。

第四百六十六條 再審之訴如法院認為不合法或顯無再審理由者應以裁定駁回之。

依民事訴訟條例第五百七十七條之規定。必在指定言詞辯論期日以前。發見再審之訴為不合法或顯無再審理由者。始應不經言詞辯論駁回之。其裁判仍用判決之形式。本法改為無論已經言詞辯論與否。概應以裁定駁回之。吾人不以此項修改為然。與對於第二百四十條及第四百零九條之意見相同。

第四百六十七條 再審之訴雖有理由。法院如認原判決為正當者。應以判決駁回之。

民事訴訟條例及以前各國立法例。均無與本條相當之規定。在解釋上再審之訴如有理由。即應廢棄原確定判決。於再開本案程序後所應為之判決。縱與原判決之內容相同。亦應廢棄原判決。另為新判決。日本改正民事訴訟法。始定為此際應維持原確定判決而駁斥再審之訴（該法四六七）本法從之。此裁判應用判

決之形式。依第四百七十七條準用第二百七十三條。已極明瞭。無須更定以明文也。

第四百六十八條 本案之辯論及裁判以聲明不服之部分爲限

再審之訴是否合法及有無再審理由須開辯論時應與本案之辯論同時行之。但法院得先就再審之訴命爲辯論

本條第二項規定。本係當然之事。即不置明文。亦無不可。如設明文。宜仍民事訴訟條例第五百七十八條之舊。蓋苟爲本案之辯論。則就再審之訴是否合法及有無再審理由。須開辯論。固無待言也。

第四百六十九條 管轄再審之第二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

第四百七十條 普通訴訟程序除本編別有規定外於再審之訴準用之

民事訴訟條例第五百七十二條。稱訴訟程序之通常規定。於再審之訴訟程序準用之云云。所謂訴訟程序之通常規定者。固係指前數編之規定。惟應視再審之訴向何法院提起。以該法院之程序所應遵行者爲準。通常訴訟程序一語。乃對於特別訴訟程序而言。不應又對於再審程序言之。而尤不足以達本條之意。故謂之曰通常規定。德國民事訴訟法之用語亦係如此。日本舊法稱曰關於應就其訴爲辯論裁判之法院之訴訟程序之規定。其改正法稱曰關於各該審級訴訟程序之規定。均較愜當。又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。德國法及日本舊法。明稱之曰準用於再審之訴之提起及以後之程序。日本改正法。稱曰再審之訴訟程序。與我條例相同。（德五八五日舊四七三改正四三三）本法改用普通訴訟程序之語。又將其下應有之「規定」二字略去。（所可言準用者必為某某規定。參照本法四三〇、四四八等。）且僅言準用於再審之訴。均顯有未合。

民事訴訟條例第五百八十條。規定關於再審之訴之判決。得依通常規定上訴。此由本條規定。已可得其解釋。本法刪之甚是。

第四百七十一條 關於再審之訴之判決於第三人在起訴前以善意取得之權利無影響。

第四百七十二條 得為即時抗告之裁定。已經確定。而有第四百六十一條第一項各款情形之一者。得準用第四百六十二條至第四百七十條之規定。聲請再審。

民事訴訟條例第五百五十五條第二項。規定裁定有再審之原因者。雖逾抗告期間。得於提起再審之訴之不變期間內。提起抗告。德國民事訴訟法及日本舊法。就得為即時抗告之裁定。所設規定亦同。日本改正法則定為得即時抗告之裁定確定後。有再審之原因者。得準用本編之規定。聲請再審。所不同者。前者依抗告

之程序。後者則依再審程序耳。本法改採後之主義。自無不可。惟德、日立法例。通常抗告無期間之限制。僅其定為得即時抗告之裁定。因逾期間而確定。故關於再審。祇就得即時抗告之裁定規定之。本法於一切抗告。均定有抗告期間。而關於再審亦專就得即時抗告之裁定而為規定。自屬失當。

第五編 特別訴訟程序

民事訴訟條例有證書訴訟之規定。亦為特別訴訟程序之一。蓋取法於德國民事訴訟法。日本舊民事訴訟法亦規定有此種程序。其改正法則認為無甚實益。反足使訴訟關係陷於繁雜。遂廢止之。本法亦踵其後。不認此種特別程序。在證書訴訟程序敗訴之被告。苟經爭執原告之請求。其後又有通常訴訟繫屬於法院。須為第二次之審判。其程序誠較為繁雜。然債權人可早得一判決。又不待釋明恐受損害或供担保。即可得假執行之宣示。以資執行。自不得謂為無實益。彼日本改正法關於假執行宣示所修改之規定。彈性甚大。在通常訴訟尚易利用以達假執行之目的。若我新法則所認得宣示假執行之範圍甚狹。並以供擔保為條件之假執行。亦所不許。而債權人又不能利用證書訴訟。早得一強制執行之名義。於權利之保護。未免太不周矣。

(參照關於第二百八十一條及第二百八十二條之評論)

第一章 督促程序

本章規定與民事訴訟條例不同者。第一。不問請求之金額、價額或性質。統許聲請支付命令。第二。認營業所

事務所所在地之法院。亦有管轄權。第三支付命令之聲請。自該命令送達時起。始發生訴訟拘束。第四改稱強制執行之宣示爲假執行宣示。此外無大出入。

本章之聲明。條例大抵准當事人任以書狀或言詞爲之。本法刪去。此等規定之失當。已於第一百一十六條下評論之矣。

第四百七十三條 所請求之給付爲代替物或有價證券之一定數量者債權人得聲請法院依督促程序發支付命令

德、日民事訴訟法所採主義。不問請求之金額價額或其性質如何。皆許聲請支付命令。(德六八八日舊三八二改正四三〇) 奧、匈法主義。則惟就請求之金額價額較寡。或性質上特有速行清償之必要者。始許聲請支付命令。(奧督促程序法一匈民訴五八八) 此兩主義各有相當理由。我民事訴訟律從德日主義。(六一九) 民事訴訟條例從奧匈主義。(五九六) 本法復捨後主義而採前主義。

茲所謂請求者。係指民法上之請求權而言。不應改作動詞用。宜稱曰債權人之請求。以給付代替物或有價證券之一定數量爲標的者云云。

第四百七十四條 督促程序如聲請人應爲對待給付或支付命令之送達應於外國爲之或依公示送達爲之者不得行之

第四百七十五條 支付命令之聲請專屬債務人普通審判籍所在地或依第七條規定之第一審法院管轄

除債務人普通審判籍所在地之法院外。本法仿日本改正民事訴訟法。並認營業所或事務所所在地之法院爲管轄法院。所以謀債權人之便利也。

第四百七十六條 支付命令之聲請應表明左列各款事項

- 一 當事人及法定代理人
- 二 請求之標的並其數量及請求之原因事實
- 三 請求發支付命令之陳述

四 法院

第四百七十七條 法院就支付命令之聲請爲裁定無須訊問債務人

法意係禁止在裁定前訊問債務人。以防程序延滯。故民事訴訟條例第六百零一條用「應不訊問」字樣。

(參照日民訴舊三八六改正四三四句五九一與督促程序法五)本法改曰「無須訊問」不足達意。

第四百七十八條 支付命令之聲請不合於第四百七十三條至第四百七十六條之規定或依聲請之意旨認爲無理由者法院應以裁定駁回之就請求之一

部不得發支付命令者亦同

前項裁定不得聲明不服

第一項所謂無理由者。係指第四百七十三條及第四百七十六條第二款之請求而言。(德日民訴法用請求 *Anspruch* 之語。句民訴及奧督促程序法則用債權 *Forderung* 之語。)民事訴訟條例第六百零二條第一項

原有之「其請求」三字。本法刪去。甚屬不合。(參照德九六一日舊三八五改正四三三句五九一與五)

第四百七十九條 支付命令應記載左列各款

一 第四百七十六條第一款第二款及第四款所定事項

二 債務人如欲免假執行應於支付命令送達後十五日內向債權人清償其請求並賠償程序費用否則應向發命令之法院提出異議

第四百八十條 支付命令應速送達於債務人自送達時起生訴訟拘束之效力

支付命令送達後法院書記官應速通知債權人

發支付命令後一個月內不能送達於債務人者其命令失其效力

支付命令為法院之裁定。其應送達於兩造當事人。已有總則編第二百三十條、第二百二十條之規定。凡法院之裁判。書記官盡其力之所能。均應速行送達。如假扣押假處分裁定。其對於債權人之切要。尚在支付命

令以上。自毋庸獨就支付命令特設應速送達之規定。本條第一項前段。應全行刪去。

本法第二百四十四條既蹈襲民事訴訟條例之主義。規定訴訟拘束自起訴時始。則支付命令之聲請。自亦應照民事訴訟條例第六百條。定為自聲請時始。發生訴訟拘束。本法乃改定為自支付命令送達時始。未免主義不一貫矣。

第三款之規定。為多數國立法所無。惟匈牙利民事訴訟法有之。其所定之期間為六個月。(該法五九七)我民事訴訟條例則定為三個月。以我國幅員之廣。與戶籍警察等制度之不備。遇有須調查債務人之所在。或行囑託送達。不免費事需時。本法更縮為一個月。失之太短。

第四百八十一條 債務人對於支付命令得不附理由向發命令之法院提出異議

債務人就請求之一部提出異議者其效力及於全部

法院書記官應依債務人之聲請付與已於法定時期提出異議之證明書

民事訴訟條例第六百零四條以下數條中適當之時期 *Rechnzeit* 一語。本法改稱法定時期。於義未協。易為合法時期。或猶較善。

第四百八十二條 支付命令所載期間已滿後發命令之法院應依債權人之聲

請宣示假執行但宣示前經債務人提出異議者不在此限

前項假執行之裁定應並記明債權人所計算之程序費用命債務人賠償

駁回假執行聲請之裁定得爲即時抗告

附與支附命令以執行力。德、日民事訴訟法稱曰宣示假執行（德六九九日舊三九三改正四三八）奧、匈法謂之宣示強制執行（奧督促程序法一五甸民訴五九六）民事訴訟條例第六百零六條從奧、匈例。本法改從德、日之例。實際上無甚差別也。

第二項應稱曰宣示假執行之裁定。第三項應稱曰宣示假執行之聲請。其宣示二字不可略。以下數條均須照改。

第四百八十三條 假執行之裁定送達後十五日內債務人仍得提出異議

前項期間爲不變期間應於假執行裁定內記明

此項不變期間。祇須記明於送達債務人之裁定正本。無記明原本之必要。本法修改民事訴訟條例第六百零七條之處。其失當與第二百一十七條第四項及第二百二十七條第二項後段同。

第四百八十四條 債務人提出異議逾前條所定期間者法院應以裁定駁回之

前項裁定得爲即時抗告

第四百八十五條 債務人對於支付命令於法定時期提出異議者債權人支付

命令之聲請視同起訴

前項情形督促程序費用視爲訴訟費用之一部

視支付命令之聲請爲起訴後。法院於其訴訟所爲之判決。依原告請求之成立與否。或則應維持該支付命令。或則應予廢棄。民事訴訟條例第六百零八條第二項以明文規定之。本法於再審程序。尙新設第四百六十七條之規定。則條例原有之此項規定。自不應刪去。

第四百八十六條 支付命令所載期間已滿後債權人如於一個月內不爲假執

行之聲請者支付命令失其效力其已聲請假執行而被駁回者亦同

第四百八十七條 假執行之裁定於第四百八十三條所定期間內未經提出異

議或已提出異議而被駁回者與確定判決有同一之效力

無異議之支付命令。既與確定判決有同一之效力。自應許依再審之程序。對之聲明不服。民事訴訟條例第六百一十一條第二項。以明文規定之。本法未設此項規定。然在第四百七十二條如將得爲即時抗告之語刪去。自可適用於支付命令也。

第二章 保全程序

本節規定異於民事訴訟條例者。第一就附條件之請求。不許爲假扣押假處分。第二假扣押假處分之裁定。必因應歸責於債權人之事由而撤銷者。始須賠償債務人所受之損害。第三不認審判長有爲本章裁定之權。此外各條。大致相同。

所有本章之聲明條例。皆准當事人任以書狀或言詞爲之。本法不應刪此規定。已於第一百二十六條下評論之矣。

第四百八十八條 就金錢請求或得易爲金錢請求之請求。欲保全強制執行者。得聲請假扣押。

假扣押雖尙未到期之請求。亦得爲之。

民事訴訟條例第六百十三條從德、奧立法例。就附條件之請求。亦許於條件未成就前。聲請假扣押。（參照德民訴九一六Ⅱ與執行法三七八Ⅱ）其實此種請求。通常無准予保全執行之必要。本法將此規定刪去。所見甚是。

第四百八十九條 假扣押非有日後不能強制執行或在外國爲強制執行或其他難於執行之虞者。不得爲之。

民事訴訟條例第六百十四條。依向來立法通例。須有甚難執行之虞。始許爲假扣押。在外國爲強制執行。未

必皆屬甚難。故不舉爲甚難之例。而曰以有甚難執行之虞論。（參照德民訴九一七且與執行法三八一且日民訴七三八）本法修正之文。不及條例原文之善。

第四百九十條 假扣押之聲請由本案第一審管轄法院或假扣押標的所在地之第一審法院管轄但本案繫屬於第二審法院者由第二審法院管轄

假扣押之標的如係債權以債務人住居所或擔保物所在地爲假扣押標的所在地

民事訴訟條例第六百十五條第三項。祇言債務人住居所。若債務人於住所之外有居所者。照法文解釋。須認兩地皆爲債權所在地。殊屬欠妥。在立法者本意。當係恐債務人現無住所或住所不明。特增入居所以補充之。果爾。則不如仿日本改正民事訴訟法第五百九十五條第二項。稱之曰債務人普通審判籍所在地。俾可由本法第二條第二項之規定。以解決此問題。

民事訴訟條例第六百二十六條規定假扣押之聲請。遇有急迫情形時。得由審判長裁定之。關於本章之其他聲明亦然。本法無此規定。將來之法院組織。第一審已決定改爲純粹獨任制。倘第二審亦仿德國改正法設獨任推事前之程序。（見第二百六十四條下詳論）則此項授權於審判長之規定。自不必有之也。

第四百九十一條 假扣押之聲請應表明左列各款事項

一 當事人及法定代理人

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定法院管轄者應記明假扣押之標的及其所在地

第四百九十二條 請求及假扣押之原因債權人應釋明之

前項原因不問已否釋明法院得命債權人供相當之擔保

債權人供擔保後命爲假扣押時應於假扣押裁定內記明其擔保

債權人不釋明請求及假扣押之原因。而聲請法院酌定擔保。於其供擔保後爲假扣押之裁定者。亦得准許之。此節宜照民事訴訟條例第六百十八條第一項及向來立法通例。明白規定。本法修正之本條第二項。殊不足顯上述之法意。

第四百九十三條 假扣押之裁定應記明債務人爲停止或撤銷假扣押所應供擔保之金額

第四百九十四條 假扣押之裁定應送達於債務人但駁回假扣押之聲請或命債權人供擔保之裁定不在此限

關於假扣押聲請之裁定得爲即時抗告

假扣押之裁定對於兩造均應送達。已有總則編第二百三十條、第二百二十條之適用。本條無須再爲規定。且僅規定應送達於債務人而不言債權人。亦易滋誤會。又駁回聲請及命供擔保之裁定與假扣押之裁定係屬兩事。在體例與文義上。不應將後者作爲前者之例外。以但書規定之。

第四百九十五條 本案尙未起訴者命假扣押之法院應依債務人聲請命債權人於一定期間內起訴

債權人不於前項期間內起訴者債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押之裁定

第四百九十六條 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定

債務人陳明願供擔保者亦同

前項聲請向命假扣押之法院爲之起訴後向受訴法院爲之

第二項規定。不如民事訴訟條例第六百二十二條第二項原文之顯豁。用「亦同」字樣。則應併入第一項。

第四百九十七條 假扣押之裁定因應歸責於債權人之事由而撤銷者債務人

因假扣押或供擔保所受之損害應由債權人賠償

民事訴訟條例第六百二十四條規定假扣押之裁定。因不當而撤銷。或因債權人不遵於期間內起訴而撤銷者。不問債權人聲請假扣押。是否因故意或過失。不法侵害債務人之權利。應負損害賠償責任。即民法第一百八十四條之一種例外規定。與本法第三百八十六條第二項之規定。性質相同。蓋認為必如此始足充分保護債務人之利益也。本法改爲因應歸責於債權人之事由而撤銷者云云。是仍須問債權人之故意或過失。（民法第二百二十五條所謂應歸責於債務人之事由。應解爲債務人有故意或過失。乃民法學者通說。）則適用民法足矣。何須贅設本條之規定。

第四百九十八條 因就金錢請求以外之請求欲保全強制執行者得聲請假處分

假處分非因請求標的之現狀變更有日後不能強制執行或在外國爲強制執行或其他難於執行之虞者不得爲之

本條第一項首句如冠以「因」字。則當從民事訴訟條例第六百二十七條之例。去次句之「欲」字。次句如冠

以「欲」字。則當從本法第四百八十八條之例。去首句之「因」字。

第四百八十九條如照民事訴訟條例第六百十四條。將在外國爲強制執行一節。另作一項規定。則可準用於假處分。本條毋庸更設明文。

第四百九十九條 關於假扣押之規定於假處分準用之但因第五百條至第五百零三條之規定而不同者不在此限

第五百條 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第一審法院管轄

第五百零一條 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一定行爲

對於不動產上之權利如以假處分之裁定禁止其設定移動或變更者法院應囑託登記機關將該裁定登記於不動產登記簿

第三項將民事訴訟條例第六百三十條所用之「移轉」字樣。易爲「移動」。與民法第七百六十條。土地法第三十三條。不動產登記條例第三條及本法第六十五條之語例。均不符合。此項囑託登記行爲。屬於假處分之執行。實宜定入強制執行法中。

第五百零二條 非有特別情事法院不得許債務人供擔保而撤銷假處分

第五百零三條 由請求標的所在地之第一審法院爲假處分之裁定者同時應

定期間命債權人向本案管轄法院請求就假處分之當否爲裁定

債權人逾前項期間不請求本案管轄法院爲裁定者第一審法院應依聲明撤

銷假處分之裁定

本條第一項之假處分裁定。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。不應更許抗告。民事訴訟條例第六百三十二條第三項之規定。仍當存之。（德、日民事訴訟法不設明文者。以其本爲關於抗告之原則規定所不許也。我新法關於抗告之原則規定。與德、日立法主義不同。已於第四百四十九條下論述之矣。）

第二項之「聲明」字樣。應改爲「聲請」。

第五百零四條 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

第三章 公示催告程序

本章各條。皆蹈襲民事訴訟條例之規定。所不同者。第一公示催告除黏貼牌示處外。並須登載於公報或新

開紙第二就宣示證券無效之除權判決與禁止支付之命令及該命令之撤銷未以明文定為應行布告。此外修改之處大抵無關罔旨。

條例就公示催告之聲請除權判決之聲請禁止支付命令之聲請及權利之申報均定為得任以書狀或言詞為之。本法將此等規定刪去。已於第一百一十六條下評論之矣。

第五百零五條 申報權利之公示催告以法律有規定者為限

公示催告對不申報權利人生失權之效果

本條第一項末句須如民事訴訟條例第六百二十四條有一「為」字動詞。文義始為完足。

第五百零六條 公示催告由第一審法院管轄

公示催告之土地管轄讓諸許行公示催告之法令俾其依法律關係之種類規定相當之審判籍。民事訴訟條例第六百三十五條專就事物管轄設一般之規定。使此程序歸初級審判廳管轄。將來之第一審法院組織既無初級與地方之兩種。本條規定即當刪除。至職務管轄應屬於第一審法院。則為法院組織法應規定之事也。

第五百零七條 法院應就公示催告之聲請為裁定

法院准許聲請者應為公示催告

第五百零八條 公示催告應記明左列各款事項

一 聲請人

二 申報權利之期間及在期間內應爲申報之催告

三 因不申報權利而生失權之效果

四 法院

第五百零九條 公示催告應黏貼於法院之牌示處並登載於公報或新聞紙

本條係規定公示催告之布告方法。應加入布告字樣。以符第五百一十八條第二項第二款第三款之語例。依民事訴訟條例第六百三十八條。其布告與公示送達用同一之方法。祇須將正本黏貼於法院牌示處。如法院認爲必要時。始命其更登載於新聞紙。或依其他相當之方法。通知或布告之。本法改爲概應黏貼於牌示處。並登載公報或新聞紙。以昭劃一。尙無不妥。

第五百一十條 申報權利之期間自公示催告最後登載公報或新聞紙之日起應有二個月以上

第五百一十一條 申報權利在期間已滿後而在未爲除權判決前者視與在期間內申報者同

申報權利。明明在期間已滿之後。似民事訴訟條例第六百四十條。稱曰視與在適當時期申報者同則可。今稱曰視與在期間內申報者同。未免擬制過甚。若不欲用適當時期之語。則改此句曰與在期間內申報者有同一之效力可矣。

第五百一十二條 公示催告聲請人得於申報權利之期間已滿後三個月內聲請為除權判決但在期間未滿前亦得為聲請

除權判決前之言詞辯論期日應並傳喚已申報權利之人

第一項但書。宜仿第四百零四條、第四百五十三條之例。改稱在期間未滿前之聲請。亦有效力。

第五百一十三條 法院為除權判決前得依職權為必要之調查

第五百一十四條 駁回除權判決之聲請以裁定為之

第五百一十五條 申報權利人如對於公示催告聲請人所主張之權利有爭執者法院應審酌情形在就申報權利有確定裁判前中止公示催告程序或於除權判決保留其權利

就申報權利有確定裁判前句。申報下應有「之」字。否則宜稱之曰所報權利。

第五百一十六條 公示催告聲請人不於言詞辯論期日到場者法院應依其聲

請另定新期日

前項聲請自有遲誤時起逾二個月後不得爲之

聲請人遲誤新期日者不得聲請更定新期日

第二項之期間。德日民事訴訟法均定爲六個月。民事訴訟條例第六百四十五條定爲三個月。本法更減縮爲二個月。太之失短。因聲請人不於言詞辯論期日到場。多係有不能到之障礙。此期間自有遲誤時起算。並非自其障礙消滅時起算。自不宜過短也。

第五百一十七條 法院得以相當之方法將除權判決之要旨布告之

第五百一十八條 對於除權判決不得上訴

有左列各款情形之一者得以聲請人爲被告向原法院提起撤銷除權判決之
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不依法定方法爲布告者
- 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 已經申報權利而不依法律於判決中審酌之者

六 有第四百六十一條第四款至第八款之再審理由者

第二項聲請人之上。宜照民事訴訟條例第六百四十七條加「公示催告」四字。

第六款應從舊國民訴訟法之例。祇引第四百六十一條之第四款至第七款。該條第八款無適用之餘地。我條例及日本民事訴訟法均並引此款。皆屬失當。（德九五七日七七四）

第五百一十九條 撤銷除權判決之訴應於三十日之不變期間內提起之

前項期間自原告知除權判決時起算但依第五百一十八條第四款或第六款所定事由提起撤銷除權判決之訴時如原告於知有除權判決時不知其事由者自知其事由時起算

除權判決宣示後已逾五年者不得提起撤銷之訴

第二項之「第五百一十八條」二語應改作前條。

第五百二十條 第四百六十五條及第四百六十六條之規定於撤銷除權判決之訴準用之。

第五百二十一條 對於除權判決所附之保留得為即時抗告

除權判決有附以限制。令呈報之權利。不因該判決所宣示之不利益而受影響者。此際雖有除權判決。而不能副聲請人所欲達之目的。自應許其對此部分抗告。與除權判決附有保留時同。民事訴訟條例第六百五十一條以明文規定之。德、日民事訴訟法亦然。（德九五二IV日七六九Ⅲ）本法刪去「限制」二字。或係以保留一語。足以包括之。其實此兩事截然不同也。

第五百二十二條 數宗公示催告程序法院得命合併之

第五百二十三條 宣示證券無效之公示催告程序適用第五百二十四條至第五百三十四條之特別規定

第五百二十四條 公示催告由證券所載履行地之法院管轄如未載履行地者由證券發行人普通審判籍所在地之法院管轄如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

第五百二十五條 無記名證券或空白背書之指示證券得由最後之持有人爲公示催告之聲請

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

民事訴訟條例第六百五十五條所謂祇由裏書人簽名以爲裏書之指示證券。本法改稱空白背書之指示

證券。蓋從票據法第二十八條之用語也。

第五百二十六條 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事項並釋明證券遺失被盜或滅失及有聲請權之原因事實

第五百二十七條 公示催告應記明持有證券人應於期間內申報權利及提出證券並告以如不於期間內申報及提出者即宣示證券無效

第五百二十八條 公示催告除依第五百零九條規定外如法院所在地有交易所者並應黏貼於該交易所

第五百二十九條 申報權利之期間自公示催告最後登載公報或新聞紙之日起應有六個月以上

第五百三十條 持有證券人於申報權利期間內已經申報並提出證券者法院應通知聲請人並酌定期間使其閱覽證券

第五百三十一條 除權判決應宣示證券無效

證券無效之宣示因撤銷除權判決之訴而撤銷者爲公示催告之法院於撤銷除權判決之判決確定後應依聲請以相當方法布告之

一般公示催告程序之除權判決。布告其要旨與否。可由法院酌定。（本法五一七條例六四六）在宣示證券無效之程序所為除權判決。則應依職權布告之。民事訴訟條例第六六十一條設有此項明文。（參照德民訴一〇一七日七八四）本法亦以置此規定為宜。

第五百三十二條 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

因除權判決而為清償者於除權判決撤銷後仍得以其清償對抗債權人或第三人但清償時已知除權判決撤銷者不在此限

第五百三十三條 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為禁止支付之命令

前項命令應附記已為公示催告之事由

禁止支付之命令與除權判決另為一事。其應行布告一節。宜別有明文規定之。該命令經撤銷時亦然。民事訴訟條例第六六十五條及第六六十七條之規定。本法似不應刪去。

第五百三十四條 公示催告程序因提出證券或其他原因未為除權判決而終結者法院應依職權以裁定撤銷禁止支付之命令

第四章 人事訴訟程序

民事訴訟條例所規定之人事訴訟程序曰婚姻事件程序。曰嗣續事件程序。曰親子關係事件程序。曰禁治產並準禁治產事件程序。曰宣示亡故事件程序。本法將與嗣續事件相當之收養關係事件認作親子關係事件之一。就其程序不立專節。又以民法不分別禁治產與準禁治產。故未設準禁治產之程序。

人事訴訟事件皆於公益有關。故民事訴訟條例特使檢察官參與其程序。新民事訴訟法全將此等規定刪去。現政府之立法政策。關於刑事訴訟。尚議削減檢察官之權限。（參照十九年中央政治會議決定之法院組織法立法原則）則不使檢察官參與人事訴訟固其宜也。

第一節 婚姻事件程序

本節規定與民事訴訟條例不同者。第一對於夫妻未成年者。未以特別規定認其訴訟能力及使法院為選任訴訟代理人。第二其不認審判上自認及不爭執事實之效力。與許依職權調查證據及斟酌事實之規定。專着眼於維持婚姻而設。第三對於當事人本人不到場者。不認科罰及拘提之辦法。此外本法不使檢察官參與程序。已如上述。民事訴訟條例尙假定將來制定之民法。當許檢察官提起某種婚姻訴訟。因就其所得提起之訴。設有數條規定。本法則以民法親屬編並不准檢察官提起婚姻之訴。故亦未設此等規定。

第五百三十五條 姻婚之無效撤銷確認其成立不成立離婚或夫妻同居之訴

專屬夫之普通審判籍所在地或其死亡時普通審判籍所在地之第一審法院管轄

前項普通審判籍不能依第二條規定定之者以司法院命令定之

第五百三十六條 由夫或妻起訴者以其配偶爲被告

由第三人起訴者以夫妻同爲被告夫或妻死亡者以生存者爲被告

第五百三十七條 夫或妻爲禁治產人時應由其監護人代爲訴訟如監護人卽

爲其配偶者應由親屬會議另選訴訟代理人代爲訴訟

監護人提起訴訟者應得親屬會議之同意

民事訴訟條例第六百七十條規定婚姻事件。夫或妻爲未成人者。亦有訴訟能力。本法雖未設此規定。然按民法第十三條第三項。未成人已結婚者。有行爲能力。依本法第四十三條。已有一般之訴訟能力。則其就婚姻事件有訴訟能力。可無待言。惟在婚姻無效或不成立之訴。在判決確定以前。不能認未成人爲已結婚。自不能謂其有訴訟能力。如容其獨立爲訴訟。仍非特以明文規定之不可也。

未成年之夫或妻。在法律上雖有訴訟能力。然事實上究不免有能力欠缺。不適於自爲訴訟行爲者。故條例特規定法院應依當事人之聲請。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。本法第五百五十五條對於收養關係事件爲當事人之未成年養子女。亦既認有設此種規定之必要。而對於婚姻事件爲當事人之未成年夫妻。獨缺此規定。殊屬失當。

第五百三十八條 婚姻之無效撤銷確認其成立不成立離婚或夫妻同居之訴得合併提起或於第一審或第二審言詞辯論終結前爲訴之變更追加或提起

反訴

非婚姻事件之訴以交付子女返還財物或扶養之請求或由訴之原因事實所生損害賠償之請求爲限得與前項所定之訴合併提起或追加或以反訴主張之

第五百三十九條 原告提起婚姻無效撤銷或離婚之訴因無理由被駁回者不得援以前依訴之合併變更或追加所得主張之事實提起獨立之訴

被告以反訴提起前項之訴因無理由被駁回者不得援以前得作反訴原因主張之事實提起獨立之訴

第五百四十條 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於婚姻撤銷無效不成立離婚

或拒絕同居之原因事實不適用之

依民事訴訟條例第六百七十四條關於審判上自認及不爭執事實之效力之規定。於婚姻有效或成立之原因事實。亦不適用。蓋以確定婚姻之無效或不成立。亦所以維護公益也。外國立法例大都皆然。（參照德民訴六一七日人事訴訟法一〇奧婚姻事件程序令一〇匈民訴六六九）本法將此規定刪去。似無理由。

第五百四十一條 法院因維持婚姻得依職權調查證據並審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

民事訴訟條例第六百七十五條仿多數國立法例。規定法院因確定婚姻之無效或不成立。亦得依職權調查證據並斟酌當事人所未提出之事實。（參照德民訴六二二奧婚姻事件程序令九、一〇匈民訴六六九）本法將此規定刪去。亦屬欠妥。

本法總則編既認法院於一切訴訟得依職權調查證據。則就人事訴訟自無須設特別之規定。且本條以因維持婚姻為限。始許依職權調查證據。其範圍反較通常訴訟為狹。顯有未合。已於第一百九十五條下評論之矣。

第五百四十二條 當事人本人不能到場或在遠方者法院得命受命推事或受

託推事訊問之

在通常訴訟。傳訊當事人本人而不到場者。法院得依自由心證。斷其不到場所及於裁判之影響。自不必強制其到場。若婚姻訴訟。則因事關公益。於必要時。務以使本人到場。俾得闡明或確定訴訟關係爲宜。故多數立法例。對於不到場者。特規定強制之方法。依日本人事訴訟法。此際全準用證人不到場時之規定。除科罰鍰及命賠償費用外。並得拘提之。(同法一一)我民事訴訟條例第六百七十六條亦從其例。依德國法及奧國法。則僅可科以罰鍰或並命賠償費用。不得拘提。(德民訴六一九與婚姻事件程序令一二)夫對於當事人之不到場者。許行拘提。誠未免太酷。至若以罰鍰強制其到場。在婚姻訴訟實爲必要。本法全不認此項辦法。似欠斟酌。(一九二四年之德國民事訴訟法改正令。對於本人在通常訴訟不應傳到場者。亦許法院科以罰鍰及命賠償費用。以強制之。同令九)

第五百四十三條 離婚之訴或夫妻同居之訴。法院認當事人有和諧之望者。得於六個月以下之期間內。命中止訴訟程序。但以一次爲限。

第五百四十四條 法院得依聲請於婚姻事件訴訟拘束中。命扶養或監護子女。或爲其他假處分。

第五百四十五條 夫或妻於判決確定前死亡者。本案訴訟視爲終結。但以夫妻

同爲被告之訴訟僅夫或妻死亡者不在此限

第五百四十六條 婚姻事件之原告於判決確定前死亡者有權提起同一訴訟之他人得於其死亡後三個月內承受訴訟

第五百四十七條 就婚姻無效撤銷或確認其成立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

以重婚爲理由請求撤銷婚姻之訴被駁回者其判決對於當事人之前配偶以已參加訴訟爲限始有效力

第二項之「請求」二字宜易爲「提起」俾與第五百三十九條等之文例相符。

第二節 親子關係事件程序

本節規定異於民事訴訟條例者第一就否認子女之訴規定夫死亡後繼承權被侵害之人得提起或承受訴訟第二就撤銷認領之訴規定父或母於判決確定前死亡者本案訴訟視爲終結第三以收養關係事件入於本節不明示其訴之種類亦不盡準用婚姻事件程序之規定第四未將婚姻事件程序關於補充管轄訴訟能力及承受訴訟之各規定準用於本節各事件

條例除使檢察官參與本節事件程序外就撤銷認領之訴與就母再婚後所生子女確定其父之訴並規定

應為被告之人死亡時。應以檢察官為被告。或由其承受訴訟。本法全將此等規定刪去。

條例尙規定宣示行親權人失其親權。或財產管理權。與撤銷失權之訴。亦為親子關係事件之一。本法未規定及之。查民法第一千零九十條載父母濫用其對於子女之權利。經最近尊親屬或親屬會議糾正無效時。得請求法院宣告停止其權利之全部或一部。是即宣示行親權人失權之訴也。此訴與宣示失權後請求撤銷其宣示之訴。均有關於公益。實以列入本節事件為宜。

第五百四十八條 子女之認領或否認或認領無效或撤銷或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死亡時普通審判籍所在地之第一審法院管轄

第五百四十九條 否認子女之訴夫於法定起訴期間內死亡者繼承權被侵害之人得提起否認之訴

前項之訴自夫死亡之日起應於六個月內提起之

夫於提起否認子女之訴後死亡者第一項所定得提起訴訟之人得承受其訴訟

本條規定為保護繼承權被侵害人之利益。誠屬必要。惟人事訴訟之原告適格。例皆於民法中定之。本條亦

宜定入民法第一千零六十三條第二項之次。日本因民法中未設此規定。故置之於人事訴訟法。（同法二九）我民事訴訟律仿日本之例。亦收入此條。（同律七九四）民事訴訟條例則讓之於以後頒布之民法。今民法繼承編既無此規定。則本法之增入此條。自屬當然。

第五百五十條 就母再婚後所生子女確定其父之訴母之配偶及前配偶互為被告

由子女或母起訴者以母之配偶及前配偶同為被告母之配偶或前配偶死亡者以生存者為被告

本條之訴。若全無可為被告之配偶者。依民事訴訟條例第六百九十七條第三項。得以檢察官為被告而起訴。本法無此規定。自應解為已不能提起此種之訴。又依條例如被告在判決確定前死亡者。應由檢察官承受其訴訟。本法既不採此辦法。則應照第五百五十一條之例。定為此際本案訴訟應視為終結也。

第五百五十一條 否認子女之訴子女於判決確定前死亡者本案訴訟視為終結

第五百五十二條 認領子女或認領無效或撤銷之訴為認領或應為認領之人於判決確定前死亡者本案訴訟視為終結

民事訴訟條例第六百九十六條規定撤銷認領之訴。應為被告之父或母死亡者。以檢察官為被告。若死亡在判決確定前者。由檢察官承受其訴訟。本法未設此條。依民法之規定。撤銷認領之訴。應解為無以父或母為被告者。本法實亦無須有此規定。

第五百五十二條 收養關係之訴專屬養父母之普通審判籍所在地或其死亡

時普通審判籍所在地之第一審法院管轄

婚姻為發生夫妻關係之契約。收養為發生親子關係之契約。性質相類似。關於其訴訟程序。應適用同種之規定。故日本人事訴訟法。以收養事件程序與婚姻事件程序。合併規定於一章。我民事訴訟條例於婚姻事件程序之次。將與收養事件程序相當之嗣續事件程序。獨立規定為一節。均置之於親子關係事件之外。俾便於準用婚姻事件程序之規定。(日人訴二四至二六條例六八九至六九二)德國民事訴訟法雖認收養事件程序為親子關係事件程序之一。但不特標此名。條文稱曰確定親子關係成立不成立或親權成立不成立之訴。將收養關係之訴包括於其內。亦大抵使其準用婚姻事件程序之規定。(德民訴六四〇)本法將收養關係事件置於本節。原無不可。然婚姻事件程序之條文。專應準用於本事件者。仍當特行規定。如第五百三十五條第二項、第五百三十八條第一項、第五百三十九條、第五百四十五條、第五百四十六條等。本法皆未定為應行準用。殊屬失當。又第五百四十條及第五百四十一條。本法亦不以之準用於收養關係事件。

而定爲應與其他親子關係事件。同適用第五百五十六條及第五百五十七條。於是關於審判上自認及不爭執事實之效力之規定。在婚姻事件僅於不維持婚姻之事實。始不適用者。在收養關係事件。則不問何種事實。均不適用之。法院之依職權調查證據與斟酌當事人所未提出之事實。在婚姻事件僅得因維持婚姻而爲者。在收養關係事件則毫無所限制。二者之間。未免軒輊過甚。

所謂收養關係之訴。應有收養無效之訴、撤銷收養之訴、確認收養關係成立或不成立之訴及終止收養關係之訴數種。宜如第五百三十五條之例。明白舉出。

第五百五十四條 前條之訴得由養父母中之一人爲原告或爲被告。養父母有死亡者。由生存者爲原告或被告。

依民法第一千零七十四條有配偶者收養子女時。應與其配偶共同爲之。故收養關係事件之訴。性質上其養父母應一同起訴或一同被訴。而爲必要之共同訴訟人。民事訴訟條例以我國從前慣例。有配偶者立嗣。通常僅由嗣父出名爲之。涉訟時亦由嗣父爲代表。因於第六百九十條。特規定嗣續事件。雖所後之親俱生存時。得祇由嗣父爲原告或以爲被告。今民法就收養子女之行爲。既定爲須由配偶共同爲之。則收養關係事件之訴。自亦應由配偶爲共同當事人。本條仍蹈襲條例。定爲得由養父母中之一人爲原告或以爲被告。殊有未合。認養母可以當然代表養父。亦與慣例相反。

養父母俱生存時。尚得由其一為原告或以為被告。則其中一人死亡後。得僅由生存者為原告被告。尚何待言。本條後段規定。必如第五百三十六條第二項原則。上認配偶者應共同為當事人時。始有必要也。

第五百五十五條 收養關係事件養子女雖不能獨立以法律行為負義務者亦

有訴訟能力但受訴法院之審判長得選任律師為其訴訟代理人或命其自行選任

選任訴訟代理人之裁定應送達於該訴訟代理人

於婚姻事件為當事人之夫或妻。已達相當年齡。除有禁治產之原因者外。通常有意思能力。事實上得自為訴訟。法律祇規定其受禁治產之宣告者無訴訟能力。固無不可。至養子或嗣子。則有自幼被撫。尚不能解事理者（參照民法一〇七九）其為當事人時。無由自為訴訟行為。故民事訴訟條例第六百九十一條規定凡屬無意思能力者。應由其法定代理人代為訴訟。若係所後之親為嗣子之監護人或行親權人者。應由監督監護人或法院選任之特別代理人代為訴訟。所謂無意思能力。蓋包括禁治產人及年幼不解事理者而言也。本法僅於第五百五十八條。就禁治產人設準用第五百三十七條之文。別無保護年幼養子之規定。似欠允協。

收養關係事件以外之親子關係事件。其訴訟標的同為專屬於當事人一身之關係。就子女亦應有特別規

定。認其訴訟能力。故民事訴訟條例第七百零四條定爲婚姻事件程序之第六百七十條及嗣續事件程序之第六百九十一條。全準用於一切親子關係事件。本法僅於第五百五十八條。就其他親子關係事件。定及第五百三十七條之準用。未另設與本條相當之規定。未免疏漏。

第五百五十六條 關於認諾審判上自認及不爭執事實之效力之規定於本節所定訴訟不適用之

第五百五十七條 本節所定訴訟法院得依職權調查證據並審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

關於本條。參照第五百四十一條下之評論。

第五百五十八條 第五百三十七條第五百三十八條第二項第五百四十二條

第五百四十四條及第五百四十七條第一項之規定於本節訴訟準用之

第五百三十八條第一項及第五百三十九條之規定於認領無效或撤銷之訴準用之

民事訴訟條例第七百零四條。將其第六百六十八條第二項關於補充管轄之規定及第六百八十一條關

於承受訴訟之規定。亦準用於親子關係事件。本法所舉應準用之條文中。未及於第五百三十五條第二項及第五百四十六條。不無疏漏。又在收養關係事件。尚應準用婚姻事件程序之他條文。已於第五百五十三條下評論之矣。

第三節 禁治產事件程序

本節規定。除不認檢察官有參與程序之權外。大抵蹈襲民事訴訟條例。

第五百五十九條 禁治產之聲請專屬應禁治產人普通審判籍所在地之第一

審法院管轄

民事訴訟條例第七百零五條第二項。就禁治產聲請設有補充管轄之規定。藉以保護中國人應禁治產者之利益。本法似不應刪去之。（參照德民事訴六四八II）

第五百六十條 禁治產之聲請應表明其原因事實及證據

第五百六十一條 法院得於禁治產之程序開始前命聲請人提出診斷書

第五百六十二條 禁治產之程序不得公開行之

第五百六十三條 禁治產事件法院應審酌聲請人所表明之事實及證據依職

權爲必要之調查

調查費用如聲請人未預納者由國庫墊付

本節節名稱爲禁治產事件者。包括聲請禁治產之事件及聲請撤銷禁治產之事件並撤銷禁治產宣告之訴而言。本條不宜用禁治產事件之語。如以民事訴訟條例第七百十條之文氣爲不充足。無妨稱之曰法院就禁治產之聲請。應審酌……云云。

第五百六十四條 法院應於鑑定人前訊問應禁治產人但有礙難訊問之情形或恐有害其健康者得不訊問前項訊問得使受託推事爲之

第五百六十五條 禁治產之宣告非就應禁治產人之心神狀況訊問鑑定人後不得爲之

第五百六十六條 宣告禁治產之裁定應附理由

前項裁定應送達於聲請人及禁治產人之法定代理人或依法應爲監護人之
人

第五百六十七條 前條裁定自禁治產人之法定代理人或依法應爲監護人之
人受送達時發生效力

前項裁定送達後法院應速將該裁定要旨布告之

第五百六十八條 法院於宣告禁治產前因保護應禁治產人之身體及財產得命爲必要之處分於宣告後認爲必要時亦同

第五百零一條第三項之規定於前項情形準用之

第五百六十九條 駁回禁治產聲請之裁定得爲即時抗告

第五百六十一條至第五百六十三條之規定於抗告法院之程序準用之

第五百七十條 關於聲請禁治產程序之費用如宣告禁治產時由禁治產人負擔

除前項情形外其費用由聲請人負擔

第五百七十一條 宣告禁治產之裁定不得抗告但依民法規定得聲請禁治產之人得於三十日之不變期間內向原法院提起撤銷禁治產宣告之訴

前項不變期間於禁治產人自知有宣告時起算於他人自該裁定發生效力時起算

本條仍宜仿民事訴訟條例第七百二十條及第七百二十三條分作兩條規定俾與本法第五百一十八條

及第五百一十九條之體例一致。

禁治產之聲請。有被第一審法院駁回。經抗告後始由第二審法院爲禁治產之宣告者。對於第二審法院之禁治產宣告提起撤銷之訴時。所謂向原法院提起。究係指第一審法院而言。抑係指第二審法院而言。殊滋疑義。按之審級制度。自當以原第一審法院爲管轄法院。果爾。則應將本條之原法院三字。改爲「受聲請之原第一審法院」。或照條例第七百二十一條。改稱「就禁治產之聲請曾爲裁判之第一審法院」。

第五百七十二條 撤銷禁治產宣告之訴以原聲請人爲被告

原聲請人死亡時以禁治產人之法定代理人爲被告

依前條第一項規定。原聲請禁治產之人。亦得提起撤銷禁治產之訴。此際不能以一人兼爲原告及被告。故民事訴訟條例第七百二十二條。定爲由原聲請人起訴者。以檢察官爲被告。本法雖不容檢察官參與其事。然不妨定爲以禁治產人之法定代理人爲被告也。

第五百七十三條 撤銷禁治產宣告之訴受宣告人有訴訟能力

第五百五十五條之規定於受宣告人爲訴訟行爲者準用之

第五百七十四條 撤銷禁治產宣告之訴不得合併提起他訴或爲訴之追加或

提起反訴

第五百七十五條 受宣告人於判決確定前死亡者本案訴訟視為終結

民事訴訟條例第七百二十六條稱曰受禁治產宣告人云云其禁治產三字不應略去。

第五百七十六條 第五百四十條第五百四十一條第五百四十六條第五百六

十四條及第五百六十五條之規定於撤銷禁治產宣告之訴準用之

撤銷禁治產宣告之訴宜照民事訴訟條例第七百二十七條使準用第五百五十六條及第五百五十七條之規定不應準用第五百四十條第五百四十一條因婚姻事件程序之此兩條規定於適用之事實有所限制也。

第五百七十七條 撤銷禁治產宣告之訴法院認為有理由者應以判決撤銷宣

告禁治產之裁定

前項情形於判決確定前準用第五百六十八條之規定

本條第二項附有「於判決確定前」句。第五百六十八條第一項又附有「於宣告後認為必要時亦同」句。且受保護者此為禁治產人而彼為尚未宣告禁治產之人。與其準用該條不如照民事訴訟條例第七百二十八條第二項。逕定為法院於判決確定前。因保護禁治產人之身體及財產。得命必要之處分。反較簡明。（參

照德民訴六七二日人訴六〇）

第五百七十八條 在撤銷禁治產宣告前監護人所爲之行爲不失其效力

在撤銷禁治產宣告前禁治產人所爲之行爲不得本於宣告禁治產之裁定而撤銷之

第五百七十九條 撤銷禁治產宣告之判決確定後應由第一審受訴法院布告之

第五百八十條 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

第五百八十一條 撤銷禁治產之聲請專屬禁治產人普通審判籍所在地之第一審法院管轄禁治產人在中華民國無普通審判籍者得向曾爲禁治產宣告之法院爲之

禁治產之聲請有被第一審法院駁回經抗告後始由第二審法院爲禁治產之宣告者對於第二審法院宣告之禁治產聲請撤銷遇禁治產人在中華民國無普通審判籍時應使原第一審法院管轄之此際原第一審法院雖曾就禁治產之聲請爲裁判並未曾宣告禁治產故民事訴訟例第七百三十二條第二項稱之曰就禁治產之聲請曾爲裁判不稱之曰曾爲禁治產之宣告俾其可適用於此種情形本法改稱曾爲禁治產

宣告之法院。則遇此情形。應向該第二審法院爲撤銷之聲請矣。既不合於審級制度之精神。與本條前段之規定。亦失權衡。(參照德民訴六七六五)

第五百八十二條 第五百六十條至第五百六十五條之規定於撤銷禁治產之聲請準用之

第五百八十三條 關於撤銷禁治產程序之費用如撤銷禁治產之宣告時由禁治產人負擔

除前項情形外其費用由聲請人負擔

第五百八十四條 撤銷禁治產之裁定應附理由

前項裁定應送達於聲請人及禁治產人

第五百七十九條之規定於第一項裁定準用之

第五百八十五條 駁回撤銷禁治產聲請之裁定應送達於聲請人

得聲請撤銷禁治產之人對於前項裁定得提起撤銷之訴但因不合法而被駁回者僅得爲即時抗告

第五百七十二條至五百七十九條之規定於前項之訴準用之

駁回撤銷禁治產聲請之裁定。應送達於聲請人。依總則編第二百三十條、第二百二十條之規定。已甚明瞭。毋庸特設明文。若認為宜定以明文。則就駁回禁治產聲請之裁定。亦應一律設此規定。本法於彼則將民事訴訟條例第七百十五條之規定刪去。於此又留條例第七百三十六條之第一項而不刪。未免兩歧。

撤銷禁治產之聲請。因不合法被駁回後。得聲請撤銷禁治產之人。可隨時另為合法之聲請。本不必對於該裁定聲明不服。如必欲聲明不服。宜一律祇准其提起撤銷之訴。毋庸另定抗告之方法。即准其為抗告。亦宜照條例第七百三十六條第四項。祇對於聲請人許之也。

本條撤銷之訴。關於其管轄亦應有所規定。條例定為應準用其第七百二十一條就撤銷禁治產宣告之訴所設之規定。本法未定及此節。未免疏漏。

第四節 宣告死亡事件程序

本節規定。除不使檢察官參與程序外。大致與民事訴訟條例無異。

第五百八十六條 宣告死亡事件程序除別有規定外準用第五百零七條至第五百二十條之規定

第五百八十七條 宣告死亡之聲請專屬失蹤人住所地之第一審法院管轄

民事訴訟條例第七百四十條第二項有關於補充管轄之規定。以保護本國人失蹤者之利益。本法不應刪

去。(參照德民訴九六一日人訴七一)

第五百八十八條 宣告死亡之聲請應表明其原因事實及證據

第五百八十九條 左列各款事項應於公示催告記明之

一 失蹤人應於期間內陳報其生存如不陳報即應受死亡之宣告

二 凡知失蹤人之生死者應於期間內將其所知陳報法院

第五百九十條 前條陳報期間自公示催告最後登載公報或新聞紙之日起應有六個月以上

失蹤人滿百歲者公示催告得僅黏貼於法院之牌示處

前項情形其陳報期間自黏貼牌示處之日起得定為二個月

第五百九十一條 有聲請權之人得為共同聲請人參加程序或代聲請人續行程序

第五百九十二條 第五百六十三條之規定於宣告死亡事件準用之

第五百九十三條 失蹤人陳報生存而聲請人否認其事實者法院應於有確定裁判前中止宣告程序

朝陽學院出版書籍目錄

余燦昌先生著	民法要論總則	頁數二百七十四頁 定價二元五角	郵費	二角
全	上 民法要論物權	頁數一百七十四頁 定價二元二角	郵費	二角
全	上 民法親屬編	在印刷中		
陳瑾昆先生著	民法通義總則	頁數三百九十七頁 定價二元五角	郵費	二角
全	上 刑事訴訟法通義	頁數四百九十頁 定價二元八角	郵費	二角
全	上 民法債編總論	頁數四百八十七頁 定價二元五角	郵費	二角
全	上 民法債編各論	頁數四百四十一頁 定價二元五角	郵費	二角
全	上 刑事訴訟實務	頁數三百九十八頁 定價一元八角	郵費	二角
王觀先生著	中華刑法論	頁數一千一百九十五頁 定價四元六角	郵費	三角
李浦先生著	公司法要論	頁數二百〇四頁 定價一元	郵費	一角
	保險法要論	頁數一百七十四頁 定價七角	郵費	一角
	海商法要論	頁數一百五十四頁 定價八角	郵費	一角

朝陽學院出版書籍目錄

許藻鎔先生著 法學論文集 頁數二百八十頁 定價一元 郵費一角

郁 嶷先生著 郁嶷論文集 頁數二百六十頁 定價五角 郵費一角

中國法制史 頁數二百六十頁 定價一元 郵費一角

繼承法要論 頁數一百二十八頁 定價七角 郵費一角

法律評論社各種出版叢書

夏 勤先生著 刑事訴訟法要論 已售罄

胡長清先生著 民法物權精義 定價六角 郵費一角

吳學義先生著 民法論叢 定價一元 郵費一角

胡長清先生輯 各國民法條文比較 (總則編) 定價一元 郵費一角

全 上 中國婚姻法論 頁數三百二十頁 定價一元 郵費一角

全 上 婚姻法之近代化 頁數一百七十頁 定價八角 郵費一角

中華民國二十一年六月初版

定價大洋壹圓肆角

著作人 孝感石志泉

發行處 國立北平大學法學院出版課

印刷所 北平和平和記印書館

西長安街路南八十二號
電話南局六百七十七號

發售處 大東書局

上海福州路
北平楊梅竹斜街

