

制編令法行現照依

解詳法訟訴事民

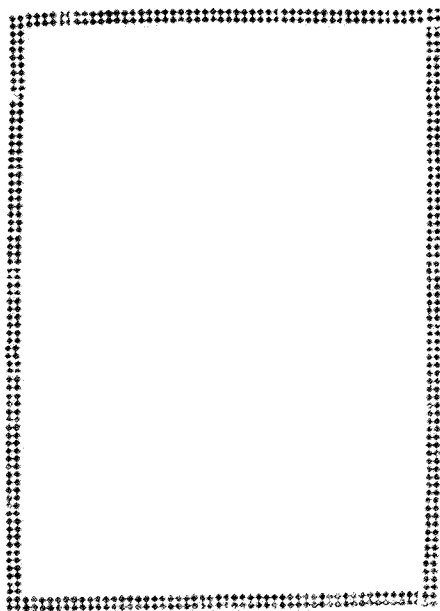
著白靈張



版出社學政法海上

售經局書益廣





中華民國廿一年十月三版

依照現行
法令編制
民事訴訟詳解

編纂者 張 虛 白

校訂者 編譯部
上海法政學社

出版者 上海法政學社

總經售處 廣益書局
上海福州路中市

不 准 翻 印

分經售處
廣州 北平 宜昌 開封
長沙 漢口 南昌 瀋陽
廣益書局

全 書 一 冊

定 價 大 洋 二 元

例言

一、國府頒行之民事訴訟法。全部分爲五編。都六百條。關於一切訴訟程序。從新改革。已異昔觀。茲特逐條加以詳解。俾讀法者易於明瞭。而毫無扞格之虞。

一、民訴條文。均具有法理。引而伸之。闡而明之。於訴訟手續上。可無疑點。而獲考究之助益。

一、每編及各章各節之開端。必就其主要之意義。細詮廣釋。不憚詞費。使閱者一覽便悉其概要。

一、凡條文有含意難伸者。或列舉各個主義。或擬設各種事例。以期意旨之詳盡。

- 一、條款之文字有相同者。載明已見第○○條。不再贅。
 - 一、本書付印時促。訛誤之處。在所難免。尙希 高明指正爲幸。
- 中華民國二十年十月編者吳興張虛白識

民事訴訟法施行法

二十一年五月十四日公布

第一條 本法稱新法者謂民事訴訟法。稱舊法者謂暫准援用之民事訴訟條例。或修正民事訴訟律。

第二條 新法施行前繫屬之訴訟事件。其法院依新法有管轄權者。應有管轄權。其依新法無管轄權。而依舊法有管轄權者。仍有管轄權。

第三條 訴訟行為新法定有期間者。其期間之進行。自新法施行日起算。但新法施行前。依舊法法定期間已進行者。其期間依舊法之所定。

第四條 新法施行前繫屬之訴訟事件。原告依舊法無供訴訟擔保之義務者。不得依新法命供擔保。

第五條 新法施行前。所為行為。依舊法應科罰鍰。而未經裁判者。以依新

法得科罰鍰者爲限。依新法科罰。

第六條 新法施行前。依舊法爲公示送達。並選任特別代理人者。關於該事項。仍依舊法之規定。

第七條 新法施行前。依舊法所爲之缺席判決。得依舊法聲明窒礙。

第八條 新法施行前。繫屬之證書訴訟事件。仍依舊法終結之。但繫屬於第一審者。自新法施行日起。視爲繫屬於通常訴訟程序。

第九條 新法施行前。對於訴訟上之和解。已提起再審之訴者。仍依舊法終結之。

第十條 新法施行前。以請求之原因爲正當之中間判決。仍得依舊法提起上訴。

第十一條 新法施行前。經第一審或第二審法院。依舊法以不屬於受訴

法院之管轄。爲駁斥之判決者。如上訴法院。依新法認該法院無管轄權時。應以判決將該事件。移送於有管轄權之法院。認該法院有管轄權時。應將該事件發回。

第十二條 新法施行前繫屬之訴訟事件。除本法有規定外。依新法所定程序終結之。

第十三條 本法自民事訴訟法施行之日施行。

民事訴訟適用辦法

二十一年七月二十日司法行政部公布

司法行政部訓令各省高院長暨首席檢察官謂本部前因民事訴訟法施行後發生種種困難曾擬具各省地院暫設高等庭辦法呈請行政院轉呈備案並通令遵照嗣查原擬辦法對實際糾紛尙難全免復擬（民事訴訟法施行法適用辦法）呈經行政院轉咨立法院核定再此項辦法施行後所有前令各省地方法院暫設高等庭辦法應即撤銷茲遇適用辦法如次

民事訴訟法施行後法院組織法未施行前法院關於訴訟事件之管轄其依新法無管轄權而依舊法有管轄權或依新法有管轄權而依舊法無管轄權者仍應依舊法辦理

民事訴訟法詳解目錄

第一編 總則

第一章 法院……………一

第一節 管轄(自第一條至第三十一條)……………三

第二節 法院職員之迴避(自第三十二條至第四十條)……………二六

第二章 當事人……………三四

第一節 當事人能力及訴訟能力(自第四十一條至第四十九條)……………三六

第二節 共同訴訟(自第五十條至第五十四條)……………四一

第三節 訴訟參加(自第五十五條至第六十五條)……………五一

第四節 訴訟代理人及輔佐人(自第六十六條至第七十六條)……………六二

第三章 訴訟標的之價額及訴訟費用……………七三

民事訴訟法詳解 目錄

第一節	訴訟標的之價額(自第七十七條至第八十條)……………	七四
第二節	訴訟費用(自第八十一條至第九十六條)……………	七七
第三節	訴訟擔保(自第九十七條至第一百零六條)……………	九二
第四節	訴訟救助(自第一百零七條至第一百五條)……………	一〇二
第四章	訴訟程序……………	一〇九
第一節	當事人書狀(自第一百十六條至第一百二十三條)……………	一〇九
第二節	送達(自第一百二十四條至第一百五十六條)……………	一一七
第三節	期日及期間(自第一百五十七條至一百六十七條)……………	一四一
第四節	訴訟程序之停止(自第一百六十八條至第一百八十五條)……………	一五一
第五節	言詞辯論(自第一百八十六條至第二百零十條)……………	一六五
第六節	裁判(自第二百一十一條至第二百三十一條)……………	一九〇
第七節	訴訟卷宗(自第二百三十二條至二百三十四條)……………	二〇四

第二編 第一審程序……………二〇六

第一章 通常訴訟程序……………二〇七

第一節 起訴(自第二百三十五條至第二百五十四條)……………二一五

第二節 言詞辯論之準備(自第二百五十五條至第二百六十四條)……………二三四

第三節 證據……………二四〇

第一目 通則(自第二百六十五條至第二百八十四條)……………二四一

第二目 人證(自第二百八十五條至第三百零十條)……………二五二

第三目 鑑定(自第三百一十一條至第三百二十七條)……………二七〇

第四目 書證(自第三百二十八條至第三百五十五條)……………二七八

第五目 勘驗(自第三五十六條至第三百六十條)……………二九三

第六目 證據保全(自第三百六十一條至第三百六十九條)……………二九三

第四節 和解(自第三百七十條至第三百七十二條)……………三〇二

第五節 判決(自第三百七十三條至第三百九十二條).....	三〇二
第二章 簡易訴訟程序(自第三百九十三條至第四百條).....	三一八
第二編 上訴審程序.....	三二二
第一章 第二審程序(自第四百零一條至第四百三十條).....	三二三
第二章 第三審程序(自第四百三十一條至第四百四十八條).....	三四三
第三章 抗告程序(自第四百四十九條至第四百六十條).....	三五四
第四編 再審程序(自第四百六十一條至第四百七十二條).....	三六一
第五編 特別訴訟程序.....	三七一
第一章 督促程序(自第四百七十三條至第四百八十七條).....	三七二
第二章 保全程序(自第四百八十八條至第五百零四條).....	三八二
第三章 公示催告程序(自第五百零五條至第五百三十四條).....	三九三
第四章 人事訴訟程序.....	四一〇

第一節	婚姻事件程序(自第五百三十五條至第五百四十七條)……………	四一一
第二節	親子關係事件程序(自第五百四十八條至第五百五十八條)……………	四一九
第三節	禁治產事件程序(自第五百五十九條至第五百八十五條)……………	四二五
第四節	宣告死亡事件程序(自第五百八十六條至第六百條)……………	四三九

民事訴訟法詳解

十九年十二月二十六日公布

第一編 總則

謹按民事訴訟法者。乃民法之手續法也。夫徒政不足以治。而徒法不足以行。必得手續法而實體法乃能活動。然手續法的民事訴訟法之繁瑣。不亞於實體法的民法。故除按類分章制定外。更宜設此總則。庶幾提綱絜領。爲全書之樞紐。而賅括其大要也。

第一章 法院

謹按法院乃行使司法權之官署。其權限稱裁判權。內部組織稱法院編制。外部組織稱法院之管轄。裁判權及法院編制。應規定於法院編制法。故本法於第一章第一節祇規定法院之管轄。

法院職員指推事書記官執達員等而言。其資格有任用資格與奉職資格之別。任用資格。規定於法院編制法。故第二節祇規定奉職資格。

全國訴訟事件極繁。非多設法院。分配訴訟事件。使於分配之範圍內行使裁判權不可。此分配訴訟事件之規定。稱管轄規定。法院照管轄規定而行使裁判權之界限。稱法院之管轄。法院於界限內之事件行使裁判權。稱法院之管轄。由此言之。法院之管轄。乃行使裁判權之界限。非即裁判權也。無管轄權事件之確定判決。在法律上非當然無效。無裁判權事件之確定判決。在法律上當然無效。

凡以法令定官署之職務權限。有分職制及分地制兩法。分職制係就國家事務之性質。定官署之職務權限。分地制係就一定之地域定官署之職務權限。本法併用此兩法。規定於第一章第一節。分職制者即事物管轄。分地制者即土地管轄也。此兩種管轄。均以法律規定。故稱法定管轄。

管轄法院所在地。因戰爭或傳染病等事。斷絕交通。或管轄之標準。未能明確。不能辨何處法院有管轄之權。則當事人。不免艱於起訴。此際為保護當事人利益計。應指定管轄法院。令其起訴。故第一節第二十條第二十二條。設指定管轄之規定。

管轄規定。有因公益而設者。有因私益而設者。因公益而設者。稱強制法規。因私益而設者。稱認容法規。如專屬管轄及其他非財產權上請求之管轄。皆屬於強制法規。故非法律上許其管轄之法院。無審判之權限。亦不得據當事人之合意。而以此權限畀之。（本法第二十五條）至認容法規。係行於無當事人合意之時。若當事人就某種訴訟事件有管轄之合意。則其合意所定之法院。卽有審判之權限。故第一節第二十三條第二十四條。設合意管轄之規定。法院非有法定管轄權。指定管轄權或約定管轄權。不得審判訴訟事件。故法院須以職權調查有無管轄權限。但遇可以合意定管轄之事件時。若被告並不抗辯。法院無管轄權。卽就本案加以辯論。則可毋庸調查。（參照第二十四條）又無管轄權之法院所爲裁判。當事人可提起上訴。聲明不服。但該裁判若已確定。不得藉口無管轄權。爲再審之訴。請求撤銷。此不外乎欲以裁判之確定。補管轄之欠缺。俾確定判決之效力得以鞏固而已。

第一節 管轄

謹按管轄有事物管轄。土地管轄。指定管轄。合意管轄之別。本法則取概括主義。故不分章。而

分條列於本節。茲將各種管轄之意義。分別述之如下。

第一 事物管轄之規定。即採用分職制之規定。有訴訟物管轄、職分管轄、及階級管轄之別。訴訟物管轄。視訴訟物之性質及價額而定。凡應速結之訴訟事件。應不問訴訟物價額若干。皆令屬於初級法院管轄。據簡易辦法。使之終結。至事關重大。須鄭重審判之訴訟事件。則應屬於地方法院管轄。據鄭重辦法。使之終結。此管轄之由於訴訟物性質而定者也。又屬於財產權之事件。其金額或價額在八百圓以下者。事極輕微。應不問其爲物權債權民事商事。皆令屬於初級法院管轄。據簡易辦法。使之終結。若在八百圓以上者。則事非輕微。應屬於地方法院管轄。據鄭重辦法。使之終結。此管轄之由於訴訟物價額而定者也。

職分管轄。視法院職務之種類而定。法院之職務。種類不同。故應分別各種職務。使各法院掌之。此受訴法院執行法院等之名稱所以起也。惟職分管轄。應另行規定。故本法不列焉。

階級管轄。視法院審級之高下而定。凡欲使裁判之公正。解釋法律之統一。必應於法院設上下之階級。使上級法院因當事人之聲明。調查下級法院之裁判是否允當。並設最高之法院。

解釋統一之法律。此各國所以有階級管轄之制也。初審稱第一審法院。調查第一審之裁判者。稱第二審法院。調查第二審之裁判者。稱第三審法院。此項管轄。應定於法院編制法。故本法不列焉。

以上三種管轄中。獨訴訟物管轄。可藉合意管轄之規定變更之。至職分管轄及階級管轄。乃按諸公益。必宜遵行者。故不許當事人有合意之事。

第二 土地管轄之規定。即採用分地制也。法院若於一定土地內所發生之訴訟事件。得行使其審判權。則該土地即為其所管轄之土地。土地管轄。自被告一面言之。稱曰審判籍。分普通判審籍及特別審判籍二種。

普通審判籍。乃管轄被告普通訴訟事件之區域也。普通審判籍之規定。為保護被告利益而設。蓋被告究為義務人與否。在審判以前。尚難確定。故應為被告便利計。凡對於被告之訴。除有特別審判籍外。皆應使提起於管轄被告住所地之法院也。

特別審判籍。乃管轄特別訴訟事件之區域也。特別訴訟事件。為維持公益或保護原告之利

益計。應別設審判籍。故本法有不動產上審判籍、債務關係審判籍、遺產權上審判籍、承繼審判籍、訴訟關係審判籍之規定。並示原告有選擇管轄之權。惟土地管轄之規定。除專屬外。當事人不必定行遵守。

第三 因法律或事實之窒礙。或所定管轄關係之未能明確。當事人不知向何處法院起訴。是非指定管轄法院。以保護其利益不可。此本節之規定所以設也。至指定之行爲。屬於何種行爲。學者頗有爭論。或持創設管轄權主義。指定乃以管轄權畀諸某法院之行爲者。或持選定管轄主義。指定乃選定管轄法院之行爲者。本法於二說之優劣。概置不問。蓋此項爭論。雖不斷定。亦可規定管轄之指定也。

第四 管轄事件及管轄區域之規定。以保護當事人利益爲主。故當事人如彼此願在無管轄權之第一審法院。服從其審判。法律不妨許之。此近世諸國民事訴訟法中所以有合意管轄之規定也。

合意管轄。乃訴訟上之契約。惟其爲契約。是以應照民法之規定辦理。其合意因要約及承諾

而成立。爲訴訟上之契約。是以應照民事訴訟法之規定辦理。當事人爲此項合意。須有訴訟能力。

管轄事件及管轄區域之規定。雖非強制當事人之遵守。而關於公益事項。則非起訴於法定之管轄法院不可。合意管轄。非行於一切訴訟也。

第一條 民事訴訟。由被告普通審判籍所在地之法院管轄。

【註解】 謹按被告對於普通審判籍所地方之法院。有服從其審判之義務。故以原則言之。對於被告之訴。應向該法院提起。然定有特別審判籍者。則屬例外。應使得於該審判籍所在地之法院起訴。

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。

【註解】 謹按各國民法住址之規定。有一住址主義及數住址主義之別。不論採用何種主義。凡被告住址之所在。卽其普通審判籍之所在。普通審判籍必據住址而定者。蓋使原告不能任意選定法院起訴。致被告有奔走之勞也。至於中國及外國現無住所或住址現無可考者。若無規定。則對於此項人等。將不能提起訴訟。是以特設此例。

在外國有治外法權之中國官吏或其家屬隨從。不服從外國之審判權。遇有訴訟事件。仍應由中國法院審判。若無規定。則對於此項人等。無從起提訴訟。是以特設此例。

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

私法人及其他得爲訴訟當事人之團體。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。

【解註】 謹按國家不僅爲權力之主體。又可爲財產權之主體。既爲財產權之主體。卽有時不免爲訴訟當事人。例如國家使工匠建築官署。因建築費或工程有所爭執而爲原告或被告之類是也。國家既有爲被告之時。亦不可不規定普通審判籍。使欲爲原告者易於起訴。至國家以外之公法人。如自治團體等類皆是也。

定國庫普通審判籍之事。於國家行政上甚有關係。本法以就訴訟事件代表國家之法院所在地。定國家之普通審判籍。期免行政上之窒礙。至就訴訟事件代表國家之法院。應以法令定之。如對於法院所提起之訴。或由法院所提起之訴。由配置於各法院之檢察處。任代表之事。卽其一例也。

私法人中有社團法人財團法人之別。社團法人。乃由人之集合而成。如公司是財團法人。乃以財產爲主。如捐資設立病院是。社團法人財團法人得爲訴訟當事人。在法理上毫無疑義。至社

團體財團之不成爲法人者。其得爲訴訟當事人與否。須有明文規定。故德國商法中之無限公司。兩合公司。雖非法人。而法律許其爲訴訟主體。德國民法中未經承繼前之承繼財產。雖非法人。而法律亦許其爲訴訟主體。中國對於此等社團財團之提起訴訟。亦不可不設普通審判結之規定也。

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。

地之法院管轄。

【註解】 謹按住所無可考及在中國無住所者。則視居所爲住所。使受因住所而生法律上之效果。極爲便利。若既無居所。而又無住所。則凡因財產權涉訟。自當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。以資便利。而免原告債權之懸慮。故特設本條。以明示其旨。

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。

【註解】 謹按本條乃財產權上特別審判籍之規定也。設此特別審判籍之理由。不外乎使原告易提起訴訟而已。

寄寓地、指寄寓較久之土地而言。凡對於生徒、受僱人、或其他寄寓人、（如商業使用人、商業學習人、職工、工人等皆是）因財產權而涉訟者、使得起訴於寄寓地之法院。既於被告並無窒礙。而於原告有起訴便易之利也。

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。

【註解】 對於軍人、軍屬、或海員、因財產權涉訟者、得於其公務所或船籍所在地之法院行之。蓋軍人、軍屬、或海員、其寄寓於公務所或船籍所在地、爲時較久。若對於此項人、因財產權而涉

認自以公務所或船籍所在地之法院起訴爲宜。

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。

【註解】 謹按設有營業所或事務所之人。卽以營業所或事務所爲根據地。殆與住址相同。如因營業所或事務所之業務涉訟者。當然由該營業所或事務所所在地之法院管轄。

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。

【註解】 謹按船舶之爲動產抑不動產。各家之學說。迄無定論。而各國之立法例。亦不一致。本法則規定因關於船舶或航行涉訟者。得由船籍所在地之法院管轄。以資訴訟人之利便。

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。

【註解】 謹按本條規定管轄。不曰船籍所在地。而曰得由船舶所在地之法院管轄。蓋船舶乃移動之物。若必使之歸籍而後起訴。則債權將久難收回。故特設本條。以保護債權人之利益也。

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所在地之法院管轄。

【註解】 謹按本條列舉各項。均規定於民商等法。公司或其他團體對於職員社員已退社員。是與團體上有對待之關係者。社員對於職員社員已退社員。是與團體上有相互之關係者。苟因團體關係所生之事務而涉訟。其管轄當然屬諸該團體之普通審判所在地之法院。而審判乃可適當也。

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。

【註解】 謹按本條乃不動產上審判籍之規定。法院在不動產所在地。該法院推事。必熟悉一切情形。故由不動產而發生之訴訟。專屬於該法院管轄。而手續上之進行。更較爲順利矣。

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。

【註解】 謹按因債權涉訟。並因擔保此債權之不動產物權而涉訟者。其訴訟物有主從關係。故應使其得於同一之法院併合起訴。例如甲對於乙。有債權千圓。且有擔保此債權之抵當權時。則甲可將請求履行債務之訴。及確認抵當權之訴。用併合之法。而提起於不動產所在地之法院。是也。

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。

【註解】 謹按不法行為。乃因故意或過失侵害他人權利之行為也。不法行為地。係指實行不法行為之地而言。抑係指發生不法行為結果之地而言。學說不一。然在實行不法行為之地。證明其有不法行為。較在發生不法行為結果之地為易。故本條規定以行為地定之法院管轄之。

第十四條 本於契約或票據有所請求而訴訟者。得由義務履行地之法

院管轄。

【註解】 謹按契約之作用。在依據實行。票據之功效。在輾轉流通。故因契約或票據發生之訴訟。須設簡易辦法。以終結之。庶訴訟不致窒礙。故由契約履行地或發付票據地之法院管轄。其審判較爲便利也。

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。

【訴解】 謹按訴訟之管轄。應以所在地之法院受理。爲最合宜。故本法規定因登記或註冊而涉訟者。由登記地或註冊地之法院管轄之也。

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。

【註解】 謹按本條。乃承繼承審判籍之規定也。因確認承繼權而涉訟者。例如甲因乙欲爲丙之繼承人。故對乙提起訴訟。求法院確定自己爲丙之繼承人。是因分析遺產而涉訟者。乃以繼承

財產分派而生爭執之訟是。因遺贈而涉訟者。乃受遺者因請求交付遺贈提起訴訟。或承繼人因受遺者不履行其應盡之義務。欲撤銷遺贈而提起訴訟是也。又因死亡而生效力之行為而涉訟者。乃贈與者死亡後。受遺者所應受之贈與。因執行而發生事變是也。此等訴訟。皆與繼承一事。極有關係。故應由繼承開始之時。專屬於被繼承人普通審判籍所在地之法院管轄。是以被繼承人為主體。而審判上可免彼此之矛盾也。

第十七條 因遺產所負擔之債務涉訟。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。

〔註解〕 謹按遺產所負擔之債務。如被繼承人生前欠人之款項。應由繼承人歸還是也。苟因此債務而涉訟。則其遺產之全部或一部在前條法院管轄內者。得向該法院提起訴訟。

第十八條 就他人間之訴訟標的全部或一部。為自己有所請求而涉訟者。得由本訴訟之第一審法院管轄。但本訟訴之訟訴拘束已消滅者。

不在此限。

【註解】 謹按就他人間之訴訟物爲自己有所請求而涉訟者。稱曰主參加。例如甲於乙丙兩人互爭爲所有人之際。聲明自己乃真所有者。而請法院駁斥乙丙之主張是也。主參加訴訟。與他人兩造之訴訟。即本訴訟。互相關聯。因避彼此有矛盾之判決。故應使主參加訴訟。得提起於本訴訟之第一審法院。若本訴訟之訴訟拘束。因確定判決撤回訴訟等而銷滅。則無從提起此訴。故不必規定主參加訴訟之特別審判籍。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按共同訴訟。以謀原告之利益爲主。故被告之人。雖有數人。得於其中一人普通審判籍所在地之法院提起訴訟。查各國法院規定。各被告之普通審判籍。若分屬於數處法院。則由直接上級法院據原告之申述。指定管轄法院。然此等辦法複雜。並無實益。不如本法使原告

擇一起訴之爲愈也。

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。

【註解】 謹按所謂定審判籍之不動產跨連或散在數處法院之管轄區內者。例如以某處土地爲抵當物。而該土地跨連甲乙二法院管轄區內。或以數項不動產爲抵當物。而該不動產等散在甲乙二法院管轄區內是也。所謂審判籍之不法行爲地。跨連或散在數處法院之管轄區內者。例如犯罪地跨連甲乙二法院管轄區內。或同一犯罪於甲乙二法院管轄區內繼續爲之是也。所謂住址或其他關係審判籍之地。跨連數處法院之管轄區內者。例如被告住址跨連甲乙二法院管轄區內。或兵營地跨連甲乙二法院管轄區內是也。遇有以上情形。直接上級法院。應據當事人之請求。指定其中之一法院管轄。以免紛歧。

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。

【註解】 謹按審判籍有普通審判籍及特別審判籍之分。故同一訴訟。而審判籍往往有分屬於數處者。例如因被告有不法行為提起訴訟時。若不法行為為地。並非被告住址地。則既可向住址地之法院起訴。(普通審判籍)亦可向不法行為地之法院起訴。(特別審判籍)是也。亦有就一種事件而專屬審判籍。分寄於兩處者。例如照督促程序辦理之事件。專屬於普通審判籍所在地。或不動產上審判籍所在地之初級法院是也。此際應以擇一起訴之權。畀諸原告。使得享易於起訴之利益。但專屬審判籍與他項特別審判籍或普通審判籍並存時。則原告須向專屬審判籍所在地之法院起訴。不得行使其選擇之權。此因專屬審判籍。乃本於公益而設也。此事雖未有明文。亦可推測而知。故未規定。

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。

【註解】 謹按管轄之指定。爲謀當事人之利益。故應據當事人之請求。而由管轄各關係法院之直接上級法院。以裁定爲之。例如法律上有管轄權之初級法院。就某項事件爲無管轄權之判決。且其判決已經確定時。其上級之地方法院。應據當事人之請求。指定管轄法院。或法律上有管轄權之甲地方法院。及法律上無管轄權之乙地方法院。均就某項事件爲無管轄權之判決。且其判決已經確定時。其上級之高等法院。應據當事人之請求。指定管轄法院。若甲地方法院在子高等法院管內。乙地方法院在丑高等法院管內。則最高法院應據當事人之請求。指定管轄法院是也。

管轄之指定。應於法律中逐條揭明。俾免疑誤。所謂管轄法院。乃照法院編制法例。得代行管轄之法院。因法律或事實不得行審判權者。例如管轄法院推事及可代行管轄之法院推事。因迴避或拒却之故。（因法律而然）或因該法院所在地有戰爭流行病等事。（因事實而然）不得行使審判權是也。所謂因法院管轄區域境界不明。致不能辨別管轄法院者。例如因深山中之土地。提起訴訟。而該土地屬於何處法院管轄區內。不易確定是也。

法院若對於指定管轄法院之請求。駁斥不准。則有害當事人之利益。可由請求人聲明不服。若許可此申請而指定管轄法院。則其所爲之裁定。於當事人無利害關係。不應聲明不服。故又設此項條之規定也。

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。

【註解】 謹按合意管轄。應以行於第一審法院為限。蓋未受下級法院之審判。而欲以合意受上級法院之審判。則與設上下審級之法意不符。故管轄事件之隸於初級法院者。當事人約赴地方法院。地方法院亦屬第一審。隸地方法院所管轄之事件。約赴初級法院。管轄事件之合意。或隸甲地方法院。約赴乙地方法院。隸甲初級法院。約赴乙初級法院。管轄區域之合意。固無不可。若未經第一審法院之審判。遽合意願受高等法院之審判。為法律所不許。此第一項之所以限制第一審也。

查各國立法例中。於合意管轄或有以文書為據者。如日本民事訴訟法與國法院編制法是。或有以默示為已足者。如日本民事訴訟法改正案德意志民事訴訟法是。然為確實起見。固應以文書為據也。又合意管轄。應以關於一定法律關係之訴訟。或由一定法律關係所生之訴訟為限。關於一定法律關係之訴訟者。例如由買賣所生之訴訟。或由贈與所生之訴訟。由一定法律關係所生之法訟者。例如因買賣或贈與之法律關係。發生損害賠償問題而提起訴訟。是設此限制者。不欲使當事人擴充合意之範圍也。

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。

【註解】 設按原告向無管轄權之法院起訴時。被告有提出抗辯之權。若被告不行使此權而爲本案之言辭辯論。應視與合意者同。所以防止訴訟之延滯也。

第二十五條 第一條第四條至第十九條第二十一條第二十二條及第

二十四條之規定。凡依本法定爲專屬管轄者。不適用之。

【註解】 謹按凡依本法定爲專屬管轄之訴訟者。例如因不動產而起訴之類是。此等訴訟。皆有關公益。故其管轄規定。亦關於公益。不許當事人以合意變更之也。

第二十六條 法院有無管轄權應依職權調查之。

【註解】 謹按本條規定。法院應依職權調查其有無管轄之權。以免徒耗費用與時間。而審判仍歸於無效也。

第二十七條 法院之管轄以起訴時爲準定之。

【註解】 謹按法院與當事人之訴訟關係。因訴之提起而發生。故以起訴時。準定其管轄。爲最允當。庶幾起訴以後。雖有其他事故。而對於訴訟管轄上。則絕無變更。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按訴訟事件。有由原告自行併合者。有由法院併合者。其併合之事件。須受訴法院皆有管轄之權。至訴訟之全部或一部。受訴法院若認爲無管轄權。則應以裁定移送於該管法院。並爲急速處分。以期訴訟之不至遲延。而免當事人之久受訟累。此本條所由設也。

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。

【註解】 法院之管轄。與當事人間頗有利害關係。故規定受移送之法院。對於已確定之裁定。

即受訴訟繫屬之拘束。且更不得再移他法院。以免訴訟游移無定。而使當事人徒受奔波之勞。此本條之所以由設也。

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。

【註解】 謹按移送之裁定。規定得爲即時抗告者。所以保護當事人之利益也。又按移送之聲請被駁回者。規定不得聲明不服。所以免當事人之藉詞拖延。而使訴訟得迅速訊結也。

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。

【註解】 謹按移送之裁定。既已確已。則法院之管轄亦已確定。故規定辦理本案之書記官。應

速整理移送手續。以免訴訟之淹遲。而使當事人受時間之不經濟。此本條之所以設也。

第二節 法院職員之迴避

謹按審判之要。在於公平。若法院職員。就各種訴訟事件行使審判權時。令人有疑其未能公平。則損審判之威信實甚。故設本節。杜絕此弊。

迴避者。乃法院職員據法律當然於該訴訟事件無行使審判權之資格。其原因以法律定之。拒却者。乃法院職員因當事人之請求。就該訴訟事件無行使審判權之資格。引避者。乃因職員自行聲明。就該訴訟事件無行使審判權之資格也。

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。

【註解】 謹按推事之迴避。在由於法律之規定。而不得執行其職務。故本條列舉各項之原因。以明定之。

推事或其妻爲訴訟當事人（原告被告參加人）其應在迴避之列。自不待言。即推事與訴訟當

事人係七親等內之血親或五親等內之姻親。亦不易有公平之審判。即姻親關係解消後亦同。此第二款之所由設也。至姻親範圍姻親消滅及親等計算方法。已規定於民法。本法從略。訴訟當事人。有共同權利人等之關係時。或推事與其妻消滅婚姻後。而其妻爲訴訟當事人時。亦不易有公平之審判。不應使之執行職務。此第三款之所由設也。所謂共同權利人者。例如甲乙合資一千圓。借給於丙。此項債權。甲乙兩人均有其分。所謂連帶債權人是也。共同義務人者。例如甲乙兩人。合向丙乞貸一千圓。此項債務。甲乙兩人均應分任。所謂連帶債務人是也。償還義務人者。例如甲向乙告貸。由丙擔保。甲即償還義務人是也。推事爲訴訟當事人之法定代理人訴訟代理人或輔佐人者。或曾爲以上各項人者。往往袒護一面。不能有公平之審判。若係當事人一面之委任代理人（除訴訟代理人）時。亦應聲明迴避。此第四五款之所由設也。證人或鑑定人。皆有陳述之義務。若陳述之人。即爲審判之人。則其審判必不能公平。此第六款之所由設也。

推事於聲明不服之訴訟事件。曾經參預前審審判。或曾經公斷者。是已表白其意見。不易更爲公平之審判。例如第一審所爲之審判。該推事既經參預。則於第二審不得復審判該項事件。又如推事曾爲公斷人。與聞公斷之事。嗣後當事人如認起撤銷公斷之訴。該推事不得審判該項訴訟。是此第七條之所由設也。

推事如有迴避之原因。則其訴訟行爲。歸於無效。然當事人若不以應行迴避之故。上訴或再審。則該項訴訟行爲。仍作爲有效。

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。而不自行迴避者。

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。

【註解】 謹按推事有迴避之原因。而仍干預訴訟。或推事爲當事人一造之親友。或有疾視當事人之意。而審判有偏頗情形者。當事人得聲請該推事迴避。以別受公平之審判。

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。

【註解】 謹按當事人得隨時聲請推事迴避之權。若本於迴避之原因而生者。則其事關於公益。不得使當事人捨棄此權。故設第一項之規定。以明此旨。

當事人拒却當事之權。本於審判有偏頗情形而生者。其事僅關私益。與前項情形不同。應否使之捨棄此權。必須分別辦理。若當事人知有拒却原因而不言。已於推事前有所請求。或對於彼造之請求。有所陳述。則是自願捨棄此權。不得仍令爲此項之請求。若其拒却原因。發生於請求或陳述之後。例如推事在審理此案後。與當事人一造有親友關係。或當事人於請求或陳述之際。不知推事與他造有親友關係者。則非自願捨棄其拒却之權。應許仍可爲此項之聲請也。

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。

【註解】 謹按聲請拒却於實體法上之權利義務無涉。故無須用訴訟之形式。祇用聲請之形式也。聲請之際。或用書狀。或用言詞。一任當事人之意。因聲請迴避。事極單簡。不必定以書狀爲據。僅向推事所屬法院爲之可矣。

前項應舉之原因。與前條第二項但書之事實。在聲請時最爲切要。故當事人應釋明其原因與事實。方有效力也。

被聲請迴避之推事。若對於該聲請提出意見書。則應否迴避。較易調查。故設第三項之規定。

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。

【註解】 謹按合議法院之審判權。由合議庭行之。故合議庭推事被聲請拒却之際。應由該庭裁判此項聲請。而該推事則不得參預其事。以示公平而杜流弊。惟既不准該推事之參預。不可無代理推事以符合議之制。故照法院編制法及分配事務章程。得以代理推事補其缺額。則此項聲請。固可由該處裁判。若一時竟無代理之人。致不能裁判此聲請。則應由直接上級法院行之。直接上級法院者。例如推事所屬法院係地方法院。則指高等法院而言。係高等法院。則指最高法院而言。此第一項第二項之所由設也。

獨任法院之審判權。由獨任推事行之。該推事若被聲請拒却。則別無行此裁判權之人。故拒却之聲請。應由該管地方法院裁判之。若被拒却之推事。以該聲請爲正當者。則無庸裁判。以省手續。此第三項之所由設也。（此際當事人所提起之訴訟。應照法院編制法及分配事務章程。由代理推事審判。此不必有明文者。）

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。

【註解】 謹按聲請迴避之裁判。於實體法上之權利義務無涉。故應以裁定之形式行之。無須經言詞辯論。以防訴訟之延滯也。

裁定以聲請拒却爲正當者。聲請人及彼造均不得提起上訴。蓋聲請人已如願以償。更無不服之理。在彼造亦祇論受法院之審判。其審判官爲被拒却之推事與否。可勿問也。若以迴避之聲請爲不當者。則於聲請人有利害關係。應令得以抗告聲明不服。

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。

【註解】 謹按推事由迴避之原因而被拒却者。在該事件完結以前。一切行爲。不論事情是否急速。皆非其所應爲。蓋推事一有迴避之原因。即不應執行其職務也。若由偏頗之原因而被拒

却者。與據法律不應執行職務者有別。其應行急速處分。仍得爲之。以保護當事人之利益。急速處分者。例如訊問垂死之證人等是。此本條之所由設也。

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。

【註解】 謹按此條指迴避原因。不因聲請者而言。例如合議法院。因甲推事之注意而知乙推事有迴避之原因者。該管轄聲請拒却之法院。應以職權爲迴避之裁定。以保公平而杜浮議。故設本條以明示此旨。

第四十條 本節之規定。於法院書記官及通譯。準用之。

【註解】 謹按法院書記官及通譯所辦之事。亦以公平爲尙。故亦有迴避拒却或引避之原因也。

第二章 當事人

謹按民事訴訟。乃法院與當事人間所成立之法律關係。故於法院之後。設當事人之規定。乃立法上正當之次序也。

當事人之意義。有狹義廣義及最廣義三者之分。以狹義言之。即係以自己之名。對於法院而要求保護權利之人。以廣義言之。除狹義之當事人外。並指從參加人而言。從參加人者。即因輔助狹義之當事人一造而參加於訴訟之人也。以最廣義言之。除上兩說外。並包含其代理人而言。本章所規定之當事人。乃廣義之當事人也。

當事人在通常訴訟、證書訴訟、婚姻訴訟及其他人事訴訟。則曰原告被告。在督促程序。則曰債權人債務人。此普通之立法例也。由前之說。其要求保護權利之形式為訴。由後之說。其要求保護權利之形式為請求。因區別訴與請求。用此名稱。於立法上最為簡便。故本案之名稱亦準此。

規定當事人之問題。甚有功用。第一、訴訟拘束。惟發生於當事人間。確定判決。亦僅對於當事人間為有效力。此係通例。第二、推事為當事人則迴避其執行職務。不能為該訴訟事件之證

人或鑑定人。第三、原告及被告。居於對立之地位。若一造因承繼及其他原因。並有原被兩造地位。則訴訟於是消滅。

爲當事人者。雖有於訴訟進行之際。因普通承繼或特別承繼而變更者。至當事人之地位。則終始一貫而無變更。原告之讓受權利人。依然原告。被告之承繼人。依然被告。又原告被告有爲控告人。被控告人。上告人。被上告人。抗告人。或被抗告人。而原告或被告之地位。仍終始一貫。並無變更。此因當事人之地位。確定於起訴時故也。

第一節 當事人能力及訴訟能力

謹案能力有當事人能力及訴訟能力之分。故本節特設能力之規定。其於能力相關之事項。亦連類及之。

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。

【註解】 謹案民事訴訟。乃法院與當事人間所成立之法律關係。故須規定當事人之能力。此本條之所由設也。

當事人能力。乃自對於法院要求保護權利之能力。與自爲訴訟行爲之能力（即訴訟能力）不同。自爲訴訟行爲之人。必兼有當事人能力。有當事人能力之人。不必兼有訴訟能力。例如狂人之得爲訴訟當事人。與常人無異。而其訴訟必恃代理人以行之。故狂人雖有當事人能力。無訴訟能力。可見當事人能力與訴訟能力之分。猶如民法中權利能力及行爲能力之分也。凡有權利能力者。不可無當事人能力。否則保護權利之道。必不能臻於完備。例如人有權利能力。故得與他人訂結契約。人有當事人能力。故得對於不履行契約之人提起訴訟是也。此本條明示有權利能力人即有當事人能力之旨也。至關於胎兒利益之保護。各國立法例。約分二派。第一、即所謂胎兒於其利益視爲既生者。採此制者。爲古之羅馬及今之瑞士等民法是。蓋取概括主義者也。其次、則謂胎兒之權利能力。無一切認之之必要。凡屬應加保護之處。但於適當範圍內以各項條文規定之足矣。採此制者。如德法諸國民法是。二者相較。自以前者爲優。故本法從之。

非法人之團體。雖與法人團體不同。但設有代表人或管理人者。遇有訴訟事件。亦有當事人之能力。

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。

【註解】 謹按當事人能力。爲訴訟關係成立之前提要件。若無此能力。則其訴訟行爲無效。即法院對於無當事人能力者所爲之判決。亦屬無效。然訴訟中無當事人能力者。取得有當事人能力後。承認其以前所爲之訴訟行爲者。則應視與本有效力之行爲同。俾可不必爲同一之行爲。以曠廢時日。例如甲對於尙未成立之公司。提起訴訟後。該公司旋告成立。而追認其以前之訴訟行爲。則甲不必復行起訴是。當事人之訴訟行爲。既因追認而有效。則法院所宣告之判決。亦當然有效。固不待言。

第四十三條 能獨立以法律行爲負義務者。有訴訟能力。

【註解】 謹按民事訴訟。須有當事人之訴訟行爲。故當事人須有訴訟行爲之能力。此本法所以仿多數之立法例。而規定訴訟能力也。

訴訟能力。乃當事人得自爲訴訟行爲或由訴訟代理人代爲訴訟行爲之能力。與民法之行爲能力相對立。蓋訴訟能力。乃爲訴訟行爲之能力。行爲能力。則爲法律行爲之能力也。

凡能獨立以法律行爲負義務之人。卽能辨識利害得失之人。既能辨識利害得失。乃能知訴訟行爲之結果。而行權利之伸張及防禦方法。蓋以法律行爲處分其私權。與以訴訟行爲防禦其私權。二者結果同。其實行之能力。卽應相同。此本條之所以設也。其能否以法律行爲負義務之問題。乃實體法所規定。例如未成年禁治產人等。因其無行爲能力。不能以法律行爲負義務。而亦無訴訟能力。中國法人。則因其有行爲能力。亦有訴訟能力是也。

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。

【註解】 謹按無訴訟能力人。不得自爲訴訟行爲。故由其法定代理人。（例如未成年者之監護人）爲之。法人亦不得自爲訴訟行爲。故由其代表機關（例如股分公司之董事）爲之。法定代理人與代表機關稱之曰法律上代理人。其代理權之範圍。應以民法及其他法令爲據。

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宗之承認。或由其法定代理人承認者。視爲有效力之行爲。

【註解】 謹按訴訟能力。乃訴訟行爲之前提要件。若無此能力。則其訴訟行爲無效。卽法院由此而生出之訴訟行爲。亦無效也。民事訴訟法中之訴訟行爲。與民法中之法律行爲同。無法律行爲能力人之行爲。僅可以撤銷。而無訴訟行爲能力人之行爲。竟歸於無效者。此因無訴訟能力人。若有撤銷其訴訟行爲之權。則審判之有效無效。將繫於當事人之撤銷與否。甚非尊重法律之道。然其後有訴訟能力而自行追認。或經法定代理人追認者。則應視與本有效力之行爲同。俾可不必爲同一之行爲。以曠廢時日。例如甲對於尙未成年之乙提起訴訟。嗣乙旋達於成

年而追認其以前之訴訟行爲。則甲不必對之復行起訴。是此本條之所由設也。

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。

【註解】 謹按無法律上代理權之人。如有訴訟行爲。則因其無代理權故。對於本人不生效力。又因其非以自己之名爲之。故代理人與第三人之間。亦不生效力。此其理乃人所易知者也。然有訴訟能力之本人或代理人。若追認此項無效之訴訟行爲。則應視與本有效力之行爲同。使不必更爲同一之訴訟行爲。以曠廢時日。例如甲之監護人代乙起訴。或乙之監護人追認其訴訟行爲。則不必從行起訴。是此本條之所由設也。

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。視為有效力之行為。

【註解】 謹按特受權係訴訟行為有效之要件。若未受此權而為訴訟。則其行為歸諸無效。但嗣後受有此權而追認者。則應視與本有效力之行為同。俾不至為同一之行為。以曠廢時日。例如監護人未得親屬會之同意。遽行起訴後。若補受親屬會之同意。則許其追認從前之訴訟行為是也。

第四十八條 法院於能力法定代理權或為訴訟所必要之允許。認為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。得許其暫為訴訟行為。

【註解】 謹按法院若於當事人能力訴訟能力代理權或特受權。認有欠缺而其欠缺可以補正者。則得暫將此項訴訟從緩辦理。令於相當之期間內。補正欠缺。可免駁回。若慮其久延。致受損害。則得許當事人或其代理人暫為訴訟行為。並令從速補正其欠缺。凡補正欠缺或補正欠

缺前。暫爲訴訟行爲之裁判。皆以裁定之形式行之。此項裁定。屬於訴訟上之指揮。不得聲明不服。惟既許當事人補正欠缺。則終局判決。自應待至欠缺補正或補正期滿後。始能諭知。

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。

【註解】 謹按無訴訟能力人由法定代理人起訴。或受訴法人由代表機關起訴。或受訴後法律上代理人（法定代理人與代表機關之總稱）若有死亡辭任或其他情事。則欲對於無訴訟能力人或法人起訴者。必待至特別選任法律上代理人而後可。然不論何時。均須守此理論。則起訴之人。將不免因久延而受損害。例如甲因乙無法律上代理人而暫不起訴。則對於乙之債權。即因時效而喪失。故爲預防甲之損害起見。應使得聲請於受訴法院。該審判長據其聲請。爲乙選任特別代理人。使甲可以起訴。選任特別代理人之裁定。除送達於聲請人外。並宜送達於特別代理人。令其知有選任之事。此第二項之所由設也。

特別代理人所行之事。即法律上代理人所應行之事。故特別代理人之行爲。與法律上代理人爲一切訴訟行爲。有同一之效力。但不得代作主張。而爲捨棄認諾或和解也。

選任特別代理人之費用。爲訴訟費用之一種。應由敗訴之人負擔。但訴訟中未知孰應敗訴。如須付給該代理人報酬或其他費用。則應由聲請人暫行支付。此第四項之所由設也。

第二節 共同訴訟

共同訴訟。乃有多數原告或被告之數宗訴訟關係。據同一訴訟程序而併合者也。故多數原告對於一被告或一原告對於多數被告。若據同一訴訟程序而主張其請求權。則共同訴訟生焉。例如債權人甲。對於連帶債務人乙丙而起訴者是也。共同訴訟既併合多數當事人之訴訟關係。據同一訴訟程序而審判之。實有節省費用勞力及時間之利益。且既併合審理。則關於公共之爭點。不至審判差異。本法故採用此制而設本節。

第五十條 二人以上。於左列各款情形。得為共同訴訟人。一同起訴或一

同被訴。

一 訴訟標的之權利或義務。為數人所共同者。

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。

【註解】 謹按共同訴訟。有於訴訟進行之際成立者。例如法院傳訊兩造之後。原告或被告身故。而其承繼人有數人者是也。又有在起訴之際即成立者。例如數人同起訴或一同被訴是也。由前之說。應按共同訴訟辦理。絕無疑義。由後之說。應備法律上一定條件。方得許之。蓋民事訴訟之宗旨。在節省費用勞力及時間。共同訴訟。因發揮此宗旨而生。共同訴訟之條件。則發揮此宗旨之關鍵也。若條件不備。雖行共同訴訟。而於事並無實益。此本條之所以設也。

訴訟物爲數人所共同者。即數人於一事同有權利或同負義務之謂。例如共有人數人。連帶債權人。及不可分債權人數人。一同起訴。或共有人數人。連帶債務人。及主債務人。與保證人。一同被訴是也。訴訟物本於事實上及法律上同一之原因者。乃數人由於同一事實或法律共有權利或共負義務之謂。例如數人合結一貸借契約。而有權利或負義務是也。訴訟物同種類且事實上及法律上同種類者。即數人本於同種類之事實或法律。共有權利或

共負義務。且其權利義務性質上係同種類之原因。例如房主人與住戶分結租屋契約。或保險公司與被保險人分結保險契約。而有權利或負義務是也。如有以上情形。則當事人之人數雖多。均以併合審理爲適當。故本法列爲共同訴訟之要件。

照共同訴訟而提起之訴。亦爲一種之訴。若合於上述所揭條件。各被告之普通審判籍受訴法院。須有同一之管轄權爲限。

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。爲共

同被告而起訴。

【註解】 謹按就他人兩造之訴訟物全部或一部。爲自己有所請求者。若於本訴訟所繫屬之第一審法院。以兩造當事人爲共同被告而起訴。則可藉一次之判決。斷結自己及兩造間之爭議。既使訴訟藉以減少。而判決又不至有矛盾之弊。誠有益之制也。就他人兩造之訴訟物全部爲自己有所請求者。例如甲乙因訴訟物提起訴訟之際。丙出而主張該物之所有權。不屬於乙亦不屬於甲。實屬於自己。故對於甲乙兩造起訴。於該訴訟所繫屬之第一審法院是也。所謂就

他人兩造之訴訟物一部爲自己有所請求者。例如甲因所有物被乙占有。提起訴訟之際。丙出而主張該物之所有權。非專屬於甲。係分屬於自己共有。故對於甲乙兩造起訴於該訴訟所繫屬之第一審法院是也。此種共同訴訟。學者稱曰主參加。本法亦採用之。主參加之要件有三。第一、須他人兩造之訴訟。已有訴訟拘束之發生。第二、須就他人間之訴訟物全部或一部。爲自己有所請求。第三、須以本訴訟之兩造當事人。爲共同被告而起訴。必具此三要件。方得行主參加之法。否則無須慮審判之有矛盾。卽無庸照本條所規定之共同訴訟辦理也。

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

【註解】 謹按共同訴訟。因併合數宗訴訟關係而生。其所以併合者。僅因起訴或被訴事實之相同或相似。而非各共同訴訟人互有代理關係於其間。故共同訴訟人中一人之訴訟行爲。或滯滯。彼造對於數人中一人之訴訟行爲。或滯滯。其利害不及於他共同訴訟人。若有時應及於

其他共同訴訟人者。則須本法或他項法令有特別之規定方可。（參照次條之規定）故特設本條明示原則與例外之關係焉。

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。視爲全體所爲者同。如不利益於共同訴訟人。視爲全體未爲者同。
- 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。

【註解】 謹按訴訟物之標的。往往有必須合一確定之時。所謂必須合一確定者。即法院對於

共同訴訟人所宣告之裁判。不得使其內容各異是也。例如需役地共有人。對於承役地所有人。因主張地役權而提起訴訟之際。法院或判其有地役權。或判其無地役權。均無不可。而必不能謂共有人之甲某有地役權。共有人中之乙某無地役權是也。

此項共同訴訟。屬於必要之共同訴訟。不能照普通共同訴訟辦理。故特設本條。明示必要之共同訴訟之辦法也。

必要共同訴訟之裁判。既不能各異。故共同訴訟人中一人所謂訴訟行為。若有利益於其他共同訴訟人。則應視與其全體所為同。例如共同訴訟人中一人滯滯期日。而其他共同訴訟人不滯滯期日。則不得為缺席判決。共同訴訟人中一人滯滯上訴期間。而其他共同訴訟人於合法期間提起上訴。則應視共同訴訟人全體有上訴之提起是也。然共同訴訟人中一人所為訴訟行為。若不利於共同訴訟人。則應視與未為同。以保護共同訴訟人全體之利益。例如共同訴訟人中一人如有自白拋棄認諾和解等事。均係不利於共同訴訟人之行為。故應視之與未為同。又共同訴訟人中一人。有訴訟中斷或中止之原因。亦視與因全體而生者同。例如共同訴

訟人中一人病故。即因之而使訴訟中斷是也。至彼造對於共同訴訟人中一人所爲之訴訟行爲。則視與對全體所爲者同。例如彼造向共同訴訟人中一人提起上訴。即視與對共同訴訟人全體皆有上訴之提起同是也。

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。

【註解】 謹按共同訴訟。不問其爲必要之共同訴訟。與普通之共同訴訟。凡共同訴訟人。皆有請求續行訴訟之權利。故訴訟休止後。共同訴訟人中一人。得因訴訟續行聲請法院指定辯論期日。法院應令彼造及其他共同訴訟人屆期一併到場。藉使此項訴訟之進行。此本條之所以設也。

第二節 訴訟參加

謹按訴訟參加之制度。在保護第三人之利益。乃據當事人一造之勝訴。有法律上利害關係之第三人。爲輔助此一造起見。於權利拘束存續中。加入其間之訴訟也。例如債權人對於保

證人起訴之際。主債務人。因輔助保證人而參加於訴訟是也。

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。

【註解】 謹按當事人一造之勝訴。若於等三人有法律上之利害關係。則應使第三人得參加於該訴訟。以防護其利益。例如債權人向保證人起訴之際。主債務人得因輔助保證人而參加於該訴訟是也。此項訴訟。學者稱曰從參加。亦有益之制度也。

從參加訴訟之要件有二。第一、須他人兩造之訴訟。已有訴訟拘束之發生。第二、須就他人兩造間之訴訟。有法律上之利害關係。所謂法律上之利害關係者。卽因兩造所受之審判。而自己亦須受其影響也。例如甲爲債權人。乙爲保證人。丙爲主債務人。甲向乙起訴。而乙受敗訴之判決。則乙雖應付其所擔保之款於甲。而仍可取償於丙。丙因乙之敗訴。遂有法律上之利害關係。是也。

參加人與代理人不同。代理人因本人而爲訴訟行爲。參加人因自己而爲訴訟行爲。參加人又與共同訴訟人不同。共同訴訟人非因輔助他人而爲訴訟行爲。參加人則因輔助他人而爲訴訟行爲。

當事人因受缺席判決而聲明窒礙。或對於裁判提起上訴或抗告之際。第三人若於其時合併聲請。實爲便利。此本條之所以設也。

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。

欲收回自己耕作即行撤佃

法條 民法四五八條

第六節 借貸

第一款 使用借貸

第二款 消費借貸

與消費借貸契約成立無關之事項

借用人向貸與人所述借用金錢之緣由是否屬實借用人就其所借得之金錢作何用途均與消費借貸契約之成立無關

法條 民法四七四條

消費借貸契約之訂立有無使用文字之必要

消費借貸契約之訂立法律上並無應以書面為之之規定民法第三條第一項所謂依法律之規定有使用文字之必要者即不包含消費借貸契約之訂立在內

法條 民法四七四條

借貸不能如數兌現之兌換券與借貸之金額

銀行兌換券原為現金之代用品故以兌換券為消費借貸之標的物而其實際可兌得之金額較券面所定為少者除經特別約定日後無論實際可兌得之金額多少均照借貸數量之券面額返還者從其約定外自應認為以該兌換券在借貸時實際可兌得之金額為借貸之金額始合於當事人之真意至返還時該兌換券實際可兌得之金額更減少者借用人即應按該兌換券在借貸時實際可兌得之金額以現金返還之如以該項兌換券返還亦應補足其差額

法條 民法四七八條

請駁回者。始得以裁定之形式。裁判參加之應否允准。如此辦理。則從參加人與當事人之利益。皆可受法律之保護矣。蓋裁判此項聲請以前。若聲請人不得以參加人而爲訴訟行爲。則當事人將有輕率陳述異議而害聲請人之利益者。如不以申述異議之權。畀諸當事人。使得排斥無益之參加。是復妨礙訴訟之進行。而害當事人之利益。故特設本條。一面使聲請參加人。得於駁回參加之裁定未確定前。參加訴訟。一面又明示法院應據當事人之聲請。裁判參加之准駁也。參加准駁之裁判。有以此爲中間判決者。亦有以此爲裁定者。若視爲中間判決。非經當事人及參加人之言辭辯論。不能審判。若視而裁定。則應否經言辭辯論。可由法院定之。本法於實際上較形便利。故明示以裁定審判參加之准駁也。

參加之准駁關係。參加人及當事人之利害甚鉅。故對於前項審判。均可申述不服。其中述不服之方法。則爲即時抗告。蓋欲使此種裁判。得以迅速確定故也。

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抵觸者。不生效力。

【註解】 謹按參加人。乃因輔助當事人一造而參加於訴訟之人。故於輔助上所必要之一切訴訟行為。皆得爲之。例如排斥彼造之主張。申述證據。提起上訴是也。然參加制度。祇因輔助當事人而設。故參加人應注意者有四。第一、不得蔑視參加時訴訟之程度。例如參加之際。訴訟若屬於上告審。則不得陳述事實。或提出證據是也。第二、其行為不得與其所輔助之當事人行爲致相牴觸。例如當事人所拋棄之證據。不得更行申述。是也。但當事人所未爲之行爲。不得與牴觸同論。故當事人雖未提起上訴。仍可由參加人提起之。第三、不得有變更訴訟物之行爲。例如伸縮一定之申述。或提起反訴。是也。此因訴訟物乃屬於當事人之法律關係。非屬於參加人之法律關係。故訴訟物之實體上處分。不在參加人權限之內。第四、不利於當事人之訴訟行爲。不得爲之。例如認諾捨棄和解等。是也。

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

【註解】 謹按本訴訟之裁判。以原則而言。惟於當事人間及參加人與其所輔助之當事人間。

發生効力。然本諸訴訟物之性質。間有出於例外。於參加人與其所輔助之當事人彼造之間。亦生効力者。例如股東總會決議無效之判決是也。此際參加人之訴訟行爲。雖與其所輔助當事人訴訟行爲。準用第五十三條之規定。蓋因其關於本訴訟之法律上利害。乃直接而非間接故也。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按參加人得爲其所輔助之當事人計。爲所可爲之一切訴訟行爲。故本訴訟之裁判。於參加人不得主張不當。乃當然之事也。例如債權人對於保證人提起訴訟。主債權人參加於其訴訟。有敗訴之確定判決後。保證人若本其求償權。向主債權人提起訴訟。並引用該判決。

時。主債權人不得主張該判決之失當。是也。然因參加時訴訟之程度。不能用攻擊或防禦方法。爲。不能用攻擊或防禦方法。(例如因當事人之認諾拋棄或不同意故不能爲有力之主張)或當事人因故意或重大過失。不用參加人所未知之攻擊或防禦方法者。則爲保護參加人計。應使本訴訟之裁判效力。不及於參加人。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按參加人屆辯論日期到案。若聲明自己非占有人。而於被告之主張。有所爭執。或不爲陳述者。被告得承諾原告之請求。而使訴訟完結。若參加人以被告之主張爲正當。則或以參加人之資格。輔助被告。或經被告之承諾。代之接受訴訟。此實指名參加所應有之事也。但原告若於占有權外。更以損害賠償或利息返還等請求權爲訴訟物者。則并須得原告之承諾。此

第一項之所以設也。

參加人接受訴訟後。則法院應據被告之申述。使當事人脫離訴訟。此際就被告言之。其訴訟由此終結。故以終局判決。許其脫離。并使原告負擔訴訟費用。嗣後原告若對於參加人受勝訴之判決。可將該費用作為訴訟費用之一部。向參加人索取。但本案之判決。對於業經脫離之被告。亦有効力。以免更有起訴之事。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按參加之制。甚有利於當事人。故各當事人應向得為參加人之第三人告知訴訟。此即學者所謂告知參加是也。

受訴訟之告知者。更得告知於他人。例如買主因有人索還其所買之物。故告知訴訟於賣主。賣

主又告知於前賣主是也。

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。

【註解】 謹按告知參加。在使第三人爲參加人而參加於訴訟。故須詳定其辦法。又爲保護告知人之彼造起見。應令其知第三人應否參加於訴訟。此本條之所以設也。

當事人自信敗訴以後。得向第三人請求擔保或賠償。則應以此爲告知之理由。而記明於書狀中。例如被告因爲保證人。由原告提起保證債務履行之訴時。則告知其事於主債務人是也。其慮因敗訴而受他人之請求者亦然。又訴訟程度。亦應記明於書狀中。例如聲明本訴訟屬於第二審是也。

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。

【註解】 謹按受訴訟之告知而不參加者。所有本訴訟之審判。仍應對之發生效力。否則告知之舉。將徒勞而無益矣。但應視作已經參加與否。須以受告知人能否參加爲斷。受告知後得行參加之時。由法院據各種情形及證據而決之。此本條之所以設也。

第六十五條 訴訟拘束中。訴訟標的之權利義務。移轉於第二人者。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。

【註解】 謹按因訴訟之勝敗。而第三人所受之利益與損害。如有較被告爲尤鉅者。則應使之代被告陳述一切。故以第三人之名。占有某物。爲原告所訴之際。該被告得使第三人代自己應訴。學者稱之曰指名參加。例如承租人租用某物時。若有自稱爲某之所有人。向之索還而提起

訴訟者。則可使出租人代自己應訴。是也。此本條之所以設也。

指名參加。與告知參加不同。告知參加。不過告知訴訟於第三人。催其參加而已。指名參加。則告知訴訟於第三人。使代自己應訴。故指名參加之要件有三。第一、須因占有權而被訴。例如所有人對於占有人提起占有物收回之訴。是也。第二、須被告主張自己係以第三人之名。將物占有。例如被告以承租人或質權人之資格。而占有其物。是也。第三、被告須在本案辯論前。一面告知訴訟於第三人。一面呈請法院。傳第三人到案。並對於原告。指名第三人。蓋本案之辯論後。無從拒本案之辯論。則指名參加之制。將等於虛設也。

第四節 訴訟代理人及輔佐人

謹按訴訟代理。乃局外人由當事人之委任。代從事於其訴訟行為之制度也。古代之社會。法律關係。甚為單簡。無訴訟代理之事。則代理制度無自而生。近世之社會。法律關係。至為繁雜。非有法律知識及特別技能之人。不能達訴訟之目的。故各國咸認訴訟代理之制度。並認以訴訟代理為職業之律師制度。本法亦採用之。

律師之職務有兩種。第一、律師在民事則爲代理人或輔佐人。在刑事則爲辯護人。而與法院共事之司法機關也。故其職務實爲公法上之職務。以能達民刑訴訟之目的而收善良之結果爲貴。不徒以謀當事人之利益爲能。此所以爲律師者。必應具法定之資格也。第二、律師在民事則因當事人委任爲代理人或輔佐人。以從事於訴訟行爲與非訴訟行爲。而保護當事人之利益。在刑事則爲辯護人。以保護刑事被告人之利益。故律師之執行職務。爲當事人非爲國家也。所以律師非公務員也。由前之說。律師對於國家。應從律師法之所定。與公務員負同一之義務。由後之說。律師對於當事人。則有訴訟受任之關係。此所謂律師之職務有兩種也。（律師法乃定律師之資格職務權利義務等事者。應與民刑訴訟法同時制定。不然則不能使民刑訴訟法之運用臻於完備）

至輔佐人。乃因當事人之委任。偕赴法院輔佐當事人之人也。輔佐人無訴訟代理權。故與訴訟代理人不同。又輔佐人就訴訟之結果。祇有報酬上之利害關係。無法律上之利害關係。故與參加人又不同。當事人雖延用訴訟輔佐人。仍得自行其權利。於實際甚爲便益。此本法所

以於訴訟代理外。更採用訴訟輔佐之制度也。

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。

【註解】 謹按從事於訴訟行爲之人。各國有兩主義。一曰律師訴訟主義。一曰本人訴訟主義。律師訴訟主義。乃必須以律師爲訴訟代理人。本人訴訟主義。則不必定以律師爲訴訟代理人。由前之說。訴訟事件雖極複雜。有富於學識經驗之律師以當之。必不患訴訟行爲之有舛誤。然當事人必量給報酬。此其不利益也。由後之說。訴訟代理人既不必盡出於律師。則因知識及經驗之缺乏。往往不能料理複雜事件。而律師之報酬。可以節省。此又其利益也。今世各國立法例。大都採用律師訴訟爲原則。採用本人訴訟爲例外。而本法則以本人訴訟爲根據。蓋以律師之學識經驗及道德等。不能皆臻於完美。故願否委其事於律師。一任當事人之自擇。不必定責其任用律師。實爲立法上適當之政策。其由本人訴訟而生之缺點。則可藉法院指揮監督權之作用。以補正之。但非爲律師之人。若許其任意代理當事人而爲訴訟行爲。恐養成唆訴之風。而妨

害司法。故非律師而爲訴訟代理人。法院得以裁定禁止之。此本法明示採用本人訴訟主義也。但法院裁定。應送達於爲訴訟委任之人。使知禁止之理由。以免誤會。

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。

【註解】 謹按訴訟代理權。因當事人之委任而發生者。有審判外委任及審判上委任二種。審判外委任。與普通之法律行爲相同。屬於不要式行爲。然應提出書狀於法院。以證明之。並應將該書狀附於訴訟記錄。以確示訴訟代理權之存在。若證明訴訟代理權之書狀。係私證書。則法院得因彼造之聲請。或以職權令其受該管官員（法院公證人）之認證。又審判上委任。乃當事人於言詞辯論日期。在受命推事受托推事面前以言詞爲之。由法院書記官將其事記載於辯論筆錄。故不必更提出證明代理權之書狀。此本條之所以設也。

訴訟代理權。因法院或審判長之命令而發生者。應亦以書狀證明。須以其代理與委任代理之性質。或與法律上代理之性質。是否相同爲斷。例如法院因訴訟上救助所命之代理人。與委

任代理人同其性質。故應據書狀。證其代理權。因無訴訟能力人。缺法定代理人所選任之特別代理人。是非委任代理人而為法律上代理人。故不必據書狀證其代理權是也。由是觀之。訴訟代理權。因法院或審判長之命令發生。適用本條者。惟限與於委任代理有同一之性質者而已。

第六七八條 訴訟代理人除其代理權受有限制外。有代為一切訴訟行

為之權。

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。不得為捨棄、認諾、撤回、和解、提起上訴或再審之訴。及領收所爭物。

【註解】 謹按訴訟代理權之範圍。以訴訟委任之內容為據。故訴訟代理人。除代理權受有限制外。有代為一切訴訟行為之權。但此項限制。應表明於委任書或筆錄。並送達於他造當事人。

以完備代理權之手續。至訴訟時或捨棄認諾撤回和解起上訴或再審之訴及領受所爭物。訴訟代理人非受特別委任。不得代當事人爲之。此又必要之限制也。

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。

【註解】 謹按原告或被告之訴訟代理人。若有二人以上。應使之得單獨代理。蓋不單獨代理。則辦事不能敏捷。將有因一人之不同意。而使訴訟難於進行。此單獨代理。所以爲法律所許也。然苟與當事人別訂委任契約。不照本條第一項規定辦理。則不但因有第一項之規定而使該契約無效。卽對於他造。亦不能以違反規定所爲之委任事項。而發生效力。足見本條關係甚大。爲當事人不可忽略者也。

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。卽時撤銷或更正者。不在效力。

【註解】 謹按訴訟代理人於權限內所爲之行爲。對於彼造與當事人所爲之行爲。有同一之效力。徵諸代理之原則。顯然可行。故當事人不得撤消或更正其訴訟代理人之行爲。然訴訟代理人若因不知情形或陷於錯誤。其所陳述之事實。與實際不符。則係出於例外。應令當事人偕訴訟代理人一同到案。將該代理人事實上之陳述。即時撤消或更正之。以保護當事人之利益。此本條之所以設也。

事實。指所以起訴之事實及被告所答辯之事實而言。故各種之聲明。法律上之陳述與捨棄認諾等。不屬於事實上之陳述。蓋此等陳述。乃訴訟代理人應與當事人熟商而後爲之者。不必許其撤消。若訴訟代理人輕於陳述。致當事人受損害。可照損害之法辦理也。

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。

【註解】 謹按無訴訟代理權人之訴訟行爲。與法律上代理權人之訴訟行爲。同歸無效。故設本條以明示之。但可追認其程序。所謂追認者。不過使無權代理人之訴訟行爲有效而已。關於將來所應爲之訴訟行爲。參照本節第六十七條規定。證明其有訴訟代理權。又追認之法。惟可行於審理本案之際。若判決業經確定以後。則不得追認。否則確定判決之效力。將爲當事人之意思所左右矣。

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。

【註解】 謹按訴訟委任關係之消滅。與普通之委任關係相同。應照民法之規定辦理。然各國民事訴訟法。爲防止訴訟淹滯並保護彼造利益起見。均於訴訟委任關係之消滅。設有特別規定。本法亦准此。

代理人已得訴訟代理權後。若該當事人訴訟能力變更。（如受禁治產之宣告或已有訴訟能力之時）或有死亡破產等情事。則委任關係消滅。因而代理權亦消滅。此民法之原則也。然本

法則特設例外。故訴訟代理權。仍可爲當事人之承繼人續行之。訴訟代理人得於當事人死亡後。爲其承繼人提起訴訟。又代當事人委任訴訟事項之法律上代理人。若有變更。（例如監護人某甲因染精神病不能行其職務代以某乙之時）則委任關係消滅。因而代理權亦消滅。此民法之原則也。然本法不因法律上代理人之變更而失代理權。訴訟代理權。雖本人死亡破產。訴訟能力變更。或法律上代理人變更。仍不消滅。故訴訟不至中斷。但此際法院得據聲請而止訴訟。（德意志民訴八六二四六）以他國之立法例言之。有規定中止後若續行訴訟。須由訴訟代理人證明承繼人新法律上代理人。或已有訴訟能力之當事人。有訴訟之委任而後可者。然承繼人新法律上代理人。或已有訴訟能力之人。若不聲明。使代理人之訴訟代理權消滅。則其代理權完全無缺。不必別經證明。故本法無此項規定也。

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為。

【註解】 謹按本條亦與前條相同。爲訴訟委任關係消滅之特別規定。因防止訴訟淹滯。並保護彼造利益而設。

訴訟委任。以信用爲根據。訴訟委任人（本人）或訴訟受任人（訴訟代理人）若因事解除委任。則生委任關係消滅之效力。此民法之原則也。又解除委任。不問其出於委任人及受任人。若非通知彼造。或彼造業已知悉。則不得對抗彼造。藉以保護彼造利益。此民法之原則也。本條第一項及第二項規定。訴訟委任之解除。非有通知不生效力。以保護彼造之利益。並規定其通知程序。第三項規定解除委任之訴訟代理人。仍應代本人爲防禦其權利所必要之訴訟行爲。以防止訴訟淹滯。並保護本人之利益。所謂防禦權利所必要之行爲。例如對於不當之判決。聲明不服。使不能確定。是也。訴訟代理人代本人爲防禦其權利所必要之訴訟行爲。其期間應有限制。一面可使本人於該期間內有所準備。一面則使訴訟代理人於期間外弛其負擔。故本項斟酌情形。以十五日爲期也。訴訟委任。若由本人自行解除。則訴訟代理人不負此種義務。此因訴訟

委任人得自爲訴訟行爲。或得使其他訴訟代理人代爲訴訟行爲故也。

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。

【註解】 謹按豫防訴訟行爲之無效。極於公益有裨。故法院必先認定其訴訟代理權之有無欠缺。若法院認訴訟代理權爲有欠缺而可補正者。得定相當期間。令於該期間內補正訴訟代理權之欠缺。以免有闕席判決。並得於補正欠缺以前。許代理人暫爲訴訟行爲。使訴訟不至淹滯。凡此皆爲公益及私益計也。

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。

【註解】 謹按委任代理人。指經理人等而言。經理人第依據法律有代本人爲一切訴訟行爲之權。與法律上代理人相似。故準用關於法律上代理之規定。最爲適當。至非法人而有訴訟當

事人能力之團體之代表人或管理人。亦可準用本法關於法定代理之規定。本條特爲明示。所
訴訟代理人之職權更詳悉矣。

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。

【註解】 謹按與當事人偕同到場之人。須爲律師或有訴訟能力人。否則不能輔助當事人也。
然不爲律師之人。若許其自由爲當事人之輔佐人。偕同到場。恐釀成健訟之弊。致害司法之威
信。故非以律師爲輔佐人者。須得法院之許可也。輔助人之陳述。若當事人或法定代理人不即
時撤銷或更正者。視與當事人之陳述無異。否則不得達輔佐之目的。此輔佐效力不同之點也。
故設本條第二項以明示輔佐之效力。

第三章 訴訟標的之價額及訴訟費用

民事訴訟法詳解 第一編 總則 第三章 訴訟標的之價額及訴訟費用

謹按訴訟費用之數額。因訴訟標的之價額而定。而訴訟費用。則因訴訟而生之費用也。考羅馬法。凡當事人可以不起訴而起訴。或爲不當之抗辯者。令負擔訴訟費用。或科訴訟罰。第近世各國民事訴訟律。祇有訴訟費用而無訴訟罰。因其失於嚴酷也。訴訟費用。由當事人負擔。不由國庫負擔者。蓋爲防止無益之訴及不當之抗辯。並爲國庫籌經費也。本法亦準此。訴訟費用。分爲審判上費用及審判外費用兩種。第一審判上費用。復別爲公費與墊款。公費乃對於國家司法行爲之報酬。如當事人於訴訟書狀貼用訴訟印紙是。墊款乃國庫所暫行墊付。應由當事人賠償之費用是。第二訴訟外之費用。如郵便費用。應付證人鑑定人等之日費、鑑定費、當事人之旅費、及執達員所應得之公費並墊款等皆是。至應付律師之報酬。因本法不採用律師訴訟主義。故以不屬於訴訟費用爲原則。

第一節 訴訟標的之價額

謹按本節學理上及法律上之見解。已分列於第七十七條至第八十條。故茲不贅述。

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。

【註解】 謹按訴訟物之種類極多。其價額非法律上所能豫定。必由法院依職權調查證據而定。訴訟物之價額。若法院以爲非有證據不可者。亦得據當事人之聲請。發調查證據之令。並得以職權發檢勘或鑑定之令。以確定訴訟物之價額。然法院與當事人之訴訟關係。因訴之提起而發生。故以起訴時訴訟物之價額。定其價額。最爲允當。至起訴以後。訴訟物之價額。縱有增減。於管轄上絕無變更。

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。

【註解】 謹按訴訟事件。有由原告自行併合者。有由法院併合者。其併合之事件。須受訴法院

皆有管轄權則一也。本條所謂以一訴主張數項者。乃指原告自行併合之時而言。併合時應將數宗之價額合併計算。若其額在八百圓以上。則應歸地方法院管轄。此後該法院雖就各項事件分別辦理。而於其管轄並無變更。

原告將利息損害賠償等以一訴附帶於主訴而請求者。其利息等之價額。不得合併計算。此因使主訴與附帶之訴。易屬於同一法院。可免裁判之矛盾故也。例如主訴歸初級法院管轄。附帶之訴。其各項價額皆在八百圓以下。則亦屬於初級法院管轄。若合算之。致逾八百圓以上。則應屬於地方法院之管轄矣。然須以主訴之價額為標準。故設第二項之規定。

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。訴訟標的的價額。依其中價額最高者定之。

【註解】 謹按選擇權者。乃以履行債務之物不一。因債權人或債務人之選擇而定其物之權利也。例如債務人對於債權人應交付某屋一所或銀幣千圓時。若可因債權人之選擇或令交屋或交款。則選擇權由債權人操之。若可因債務人之選擇或願交屋或願交款。則選擇權由債

務人操之。債權人有選擇權。以物之價額最高者定訴訟物之價額。俾免債務人之受損。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按原告既欲受被告之物。不可無所答付。此答付稱反對給付。原告所負擔之反對給付。雖與原告選擇之權有因果關係。而於原告因確定選擇權提起訴訟之事。各不相涉。故反對給付。不得從訴訟物價額內扣除。至給付之價額。依給付中價額最高者定之。乃爲允當。

第二節 訴訟費用

關於訴訟費用之法律關係。發生於國庫並辦理訴訟官吏與當事人及當事人兩造之間。當事人兩造間之法律關係。爲本法所規定。國庫並辦理訴訟官吏與當事人之法律關係。則屬特別法。（民事訴訟費用法。民事訴訟印紙法。執達員公費法等。）此乃出於立法上之便宜。

民事訴訟法詳解 第一編 總則 第三章 訴訟標的之價額及訴訟費用

又爲多數立法例之所一致者也。

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

爲伸張或防衛權利所必要者。不在此限。

【註解】 謹按訴訟費用。歸敗訴之當事人負擔。此古來各國所公認之法則。然採用此法則之理由。不必盡同。或釋明歸原告敗訴而負擔之理由。曰原告雖無請求權。而主張其有請求權。實係不法行爲。故負擔費用。乃本於不法行爲之損害賠償也。又釋明歸被告敗訴而負擔之理由。曰被告不於合法之時期履行義務。致原告不免起訴。故負擔費用。實爲違反義務之結果也。或又以負擔訴訟費用。爲國家科於敗訴人之刑罰者。不論學說如何。若就本法言之。凡原告或被告爲訴訟行爲之際。其有無過失。有無訴訟能力。皆非所問。苟不免於敗訴。卽應負擔訴訟費用也。

訴訟費用。因訴訟而生之費用也。故起訴前所生之費明。（如保全證據之費用。指定法院管轄之費用等。）起訴後所生之費用。（如訴訟之印紙、證人日費等。）皆屬於訴訟費用。爲敗訴人

所應賠償。彼造之費用。若不以伸張權利或防禦上必要者爲限。則保護彼造太過。此本條所以明示限制也。

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。

【註解】 謹按各當事人一部爲勝訴。一部爲敗訴之際。所有關於各當事人敗訴之訴訟費用。不能分別明確。故應使各當事人各負擔其所支出之訴訟費用。例如原告對於被告。求償還貸款一千圓。法院斷令被告償五百圓。而駁回原告一半之請求。則訴訟費用。由原被告兩造各自負擔是也。當事人各負擔其所支出之費用。其原理在於相殺。抑在和解。儘可委諸學說。不必裁定於本法之中。此因於本法之運用上絕無妨害故也。又以德民訴言之。兩造各負擔訴訟費用之際。有各任其半之規定。（參照德民訴第九十二條。）此因原告起訴所支分之費用。其額較多。若使原告負擔。則未能公平耳。然此可從本條但書之規定。由法院酌量判斷。不必以法律定其數也。

各當事人一部爲勝訴。一部爲敗訴時。有以酌量情形。使各當事人照比例分擔訴訟費用爲適當者。例如原告對於被告。本求償還貸款一千圓。法院僅令被告付五百圓而駁回原告一半之請求。則應平分一切訴訟費用。使當事人各負擔其半。又如原告對於被告。本求償還貸款一千圓。法院僅令被告付八百圓而駁回原告其餘之請求。則應按十成分出訴訟費用。使原告負擔十分之二。被告負擔十分之八是也。

酌量情形。亦可令當事人一造負擔訴訟費用爲適用者。例如原告對於被告。求償還貸款一千圓。而原告之勝訴部分。實爲九百九十九圓。則雖多索一元。不至因此而增加訴訟費用。故仍使被告負擔訴訟費用之全部。又如原告對於被告。求賠償一千圓損害。嗣據審判官之意見。鑑定人之鑑定。乃確定損害額爲五百圓。則原告之請求雖失諸太多。然自損害賠償請求權之性質言之。非約略計算。不能起訴。故仍使被告負擔訴訟費用之全部是也。

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。

【註解】 謹按訴訟費用。應由釀成訴訟之當事人負擔之。若被告立即認諾原告之請求。並證明雖不提起訴訟。其請求亦可知願以償者。則訴訟之事。非由被告所釀成。例如原告爲物之所有人。被告爲善意管有人。原告不先催被告交還該物。而遽行起訴。被告於第一辯論日期。即認諾原告之請求。並證明原告若於起訴前先行催告。必可將該物返還。則訴訟費用。應由原告負擔是。

本條於被告雖認諾原告之請求。而屆履行之期仍不履行者。或在第一辯論日期以前。雖履行原告之請求而未認諾者。皆不適用。然在第一辯論日期認諾原告之請求。或在與履行期相接之辯論日期。認諾原告之請求。則可照本條辦理。此本條所以用徑行二字。而不規定第一辯論日期或訴訟之初也。

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。

【註解】 謹按當事人如濡滯日期或調問。則因濡滯所生之訴訟費用。應由該當事人負擔之。以防訴訟之淹滯。例如原告於言辭辯論日期不到場。致有缺席判決。縱令嗣後對於該判決聲明窒礙。改受勝訴判決。而因濡滯期日所生之訴訟費用。仍使原告負擔。又如原告於上訴期間內不上訴。其後雖聲明原狀回復。竟受勝訴判決。而因濡滯上訴期間所生之訴訟費用。仍由原告負擔是也。

當事人如因自己之過失。致期日變更。辯論延期。指定續行辯論期日或期間延長者。則應使該當事人負擔因此所生之訴訟費用。以防訴訟之淹滯。例如原告對於被告不令預爲準備。嗣據被告之聲請變更期日。（於期日開始前定新期日稱曰期日之變更）延期辯論（於期日開始後辯論前定新期日稱曰辯論之延期）或指定續行辯論期日者。（辯論開始後因續行辯論而定期日稱曰續行辯論期日之指定）則使原告負擔因此所生之訴訟費用是也。

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。

【註解】按謹訴與上訴或抗告既提起而撤回。則其爲無益之訴與上訴或抗告。顯然可見。故應由該當事人負擔訴訟費用。然被告若因原告起訴認諾或履行其請求。致將訴訟撤回者。則原告不負擔訴訟費用。因此種之訴。並非無益故也。

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

【註解】謹按當事人既在法院爲和解。則兩造所支出之一切費用。往往各願彼此抵銷。故苟無特別之契約。應視與各自負擔同。其爲審判外之和解。將訴訟或上訴撤回。而使訴訟事件終結者。亦然。

第八十七條 共同訴訟人。按其人數平均擔負訴訟費用。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。

【註解】 謹按共同訴訟人於訴訟之利害關係。苟無特別情事。不妨推定其居於平等地位。故以其利害關係爲標準。而使之負擔訴訟費用。最爲公平。然有出於例外者。第一、共同訴訟人若於訴訟之利害關係顯有差異。則法院應視其利害關係之比例。使負擔訴訟費用。例如共同訴訟人甲乙兩人。共有一物。甲有持分三分之二。乙有持分三分之一。或甲乙兩人共負債務。甲多至一千圓。乙祇負一百圓是也。第二、共同訴訟人以連帶債務或不可分之債務受敗訴之判決者。其訴訟費用。亦應連帶負擔。以副連帶債務或不可分債務之法意。第三、共同訴訟人內。若有一人專爲自己起見主張利益者。其因而生出之訴訟費用。與其他共同訴訟人。絕無關係。故應

使之獨自負擔。例如共同訴訟人有甲乙兩人。甲認諾原告之請求。而乙獨有爭執是也。

共同訴訟。不問因數人起訴或數人受訴而成立。及因法院合併而成立。皆可照本條辦理。

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。

【註解】 謹按參加人之參加訴訟。在於保護自己之利益。故因參加所生之費用。應由參加人負擔之。參加人對於其所輔助之當事人或相對人。無求賠償參加費用之權。然該當事人之相對人。照本法第八十一條至第八十六條規定。應負擔之訴訟費用。仍應使之負擔。以保護參加人之利益。至訴訟物必須合一確定之際。則參加人與共同訴訟人同為訴訟行為。故關於訴訟

費用。應照前條規定辦理。

因參加訴訟所生之費用。即參加人因參加本案所生之費用也。例如聲請參加之費用。參加人所支出之費用（如旅費等）相對人所支出之費用（如向參加人送達文書之費）等是也。故參加人所爲之訴訟行爲。若有爲本人起見者。則其費用屬於本案之訴訟費用。不能照本條辦理。例如參加人因證明本案事實。致有調查證據費用或上訴費用是也。

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。

【註解】 謹按法院書記官執達員法定代理人訴訟代理人。因故意或重大過失致生無益之訴訟費用者。應令其各負擔訴訟費用。例如律師爲訴訟代理人時。對於法律上不得聲明不服之裁判。聲明不服。則使該律師負擔費用是也。

本條之宗旨。在使法院書記官訴訟代理人等。莫不注意於其職務。故其所規定之訴訟費用。含

有懲戒性質。與民法中之因不法行為而損害賠償者不同。若當事人欲對於法院職員、法律上代理人、訴訟代理人等，為損害賠償之請求者，必須另行起訴。

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。

【註解】 謹按法院於能力法定代理權，或為訴訟所必要之允許，認為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，得許其暫為訴訟行為。又法院於訴訟代理權，認為有欠缺而可以補正者，應定期間命其補正。但得許其暫為訴訟行為，而當事人不依照規定補正其欠缺，則法院徒增勞力，而訴訟仍歸於無效。故應令其負擔因其訴訟行為所生之費用也。

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。

【註解】 謹按訴訟費用之裁判。不僅定當事人一造對於彼造有無請求賠償訴訟費用之權。即決定費用應由何人負擔。亦保護民事訴訟上權利之公法問題。故法院雖未據當事人聲請。亦應以職權爲訴訟費用之裁判。至裁判訴訟費用之辦法。不因終局判決或可與終局判決同視之判決而異者。（參照證書訴訟）則在於減少特別辦法。以節省勞力時間及費用也。終局判決。有對席判決與缺席判決。及下級法院判決與上級法院判決之分。均應照本條爲訴訟費用之裁判。若上訴法院變更前審判決。別爲判決。則須就下級審之訴訟費用。加以裁判。若上訴法院駁回前審判決。爲復行辯論及裁判起見。交還事件於前法院。則不必就訴訟費用。加以裁判。此因訴訟費用之裁判。以本案之敗訴人爲標準。若未以終局判決定何人敗訴。則訴訟費用無從裁判也。又各法院宣示中間判決之際。不爲訴訟費用之裁判。此因中間判決。祇爲終局判決之準備。而勝訴與敗訴人。不能因此而定也。

第九十二條 訴訟費用之裁判。非對於本案裁判有上訴時。不得聲明不

服。

【註解】 謹按各國立法例中。於訴訟費用之裁判。許其獨立而申述不服者有之。（參照法國民事訴訟法）或非對於本案之裁判。提起上訴。則不許申述不服者亦有之。（參照日本民事訴訟法及德意志民事訴訟法）夫訴訟費用之裁判。有本案判決雖極正當。因費用裁判之違背法律而不當者。由前之說。訴訟費用之裁判。乃本案裁判之結果。並無獨立性質。若許其獨立而申述不服。則恐訴訟費用之裁判。與本案之裁判不符。由後之說。則對於訴訟費用之裁判。應許其獨立而爲上訴。使受法律上正當之裁判。此本條之所以規定也。

第九十三條 訴訟不經裁判而終結者。法院應依聲請爲訴訟費用之裁定。

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。

【註解】 謹按訴訟之事。間有未經審判而終結者。例如錢債事件。因撤回訴訟或償清債務而終結。婚姻事件。因當事人死亡而終結。禁治產事件。因應受禁治產宣告之人死亡而終結是也。遇有此等情形。法院應以權職爲訴訟費用之裁定。但因其裁判之事。關係甚細。故不妨用裁定之形式。應否經言辭辯論。由法院自行酌定。且當事人對於前項之裁判。不妨獨立申述不服。蓋祇有訴訟費用之裁判。無本案之裁判。則不必慮其矛盾。故許即時抗告。申述不服。以保護其利益也。

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。

前項計算書。法院得命書記官調查之。

【註解】 謹按確定費用額之事。以迅速爲貴。而確定之資料。又往往存於訴訟筆錄中。故審判之際。採用決定之形式。其應否經言辭辯論。由法院自行酌定。至費用計算書內之計算。尤易調查。故應以此事委諸法院書記官。以減輕審判官之勞力。計算書之繕本。則於審判前交付相對

人。令於一定期間。以書狀陳述意見。藉供參考。若計算簡明。則不必使書記官調查。亦不必於審判前交付繕本也。

第九十五條 法院須支出費用之行爲。其費用得命當事人預納。

【註解】 謹按本條規定所謂其費用。得命當事人預納者。例如履勘費鑑定費之類是也。

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。

【註解】 謹按法院以裁定斷結本案。與以終局判決斷結本案者無異。故亦應爲訴訟費用之裁定。例如以裁定爲禁治產之諭知時。並裁判訴訟費用是也。又斷結與本案無涉之爭點者。其因該爭點所生出之訴訟費用。非爲本案之終局判決時所應裁判。故宜別以裁定審判該訴訟費用。例如因參加之事。各有爭執。法院既就其爭執加以裁定。而對於此裁定提出抗告。由抗告法院更以裁定斷結其應否抗告時。並爲訴訟費用之裁判。是也。

第三節 訴訟擔保

謹按原告濫行興訟。致被告因訴訟而生訴訟費用及損害者。原告敗訴以後。於法應悉數賠償。故原告興訟。有時應提存擔保。所謂訴訟上之擔保是也。蓋以不正方法。假訴訟機關以遂其私。無論出於故意或出於重大過失。皆爲情理所不許。故一經勘驗得實。彼造所出訴訟費用及損害。皆應由興訟人賠償。然必待訴訟完結後。始判令賠償。興訟人或以將資財耗盡。雖有賠償之義務。究無賠償之實力。而相對人請求賠償之權。亦將有名無實。自昔各國法制。皆嚴定科條。豫防濫行興訟之弊。本法亦然。豫使興訟人提存擔保賠償訴訟費用及一切損害。既以防濫訴之弊。且以保護相對人之利益焉。

當事人要求訴訟機關爲某行爲。若不豫納必要之費用。訴訟機關不能代其辦理。此豫納訴訟費用之制所以起也。例如當事人請訊問證人。如不豫納必要之費用。法院不爲召喚。又如當事人委託送達書狀。如不豫納必要之費用。執達員不爲送達。是也。此種豫納費用。與訴訟上之擔保稍異。應於適當部分。分別規定。始便於實際之用。故不列入總則。

訴訟上之擔保。所以豫留賠償之地步。通常皆由當事人之一造。提存現金或有價證券。相對人就此項現金或有價證券。取得質權。俟其敗訴。可即時實行請求賠償權。例如訴訟代理人無完全代理訴訟權。法院可許其提存擔保。暫行訴訟是也。凡應提存訴訟上之擔保。以分別規定於適當部分中爲最便。其辦法效力及交還方法。爲一切訴訟上擔保通例。故應規定於總則。此本節之所以設也。至外國人爲原告。應提存訴訟上之擔保。亦爲各審級通例。應規定於總則。本節從之。

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。

【註解】 謹按提存擔保。以保護被告之利益爲主。故必待被告聲請。始能判決提存擔保。惟訴訟中若擔保物不能足額。被告得向法院聲明。命原告爲追加擔保。但原告請求中之一部分。被告業已承諾。並此部分已足擔保訴訟費用者。不在此限。

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。

【註解】 謹按被告欲使原告提存擔保。務於第一審之本案辯論前。向法院申述。否則本案辯論既已暫有端倪。而因一造聲請之故。致辯論盡歸無效。殊非所宜。故不於本案辯論前向法院聲請者。卽失其聲請之權。但應供擔保之事由。若本案辯論後發生。則本案辯論雖已開始。仍可聲請。例如值本案辯論時。原告入外國籍。或法院將救助之允許撤消。則因在本案辯論前無從聲請。故許其於本案辯論時聲請焉。

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。

【註解】 謹按被告既於本案辯論前向法院聲請欲使原告提存擔保。自應有拒絕本案辯論。故當法院允否未確定之先。又或允其所請。原告尙未提存擔保之先。可以拒絕本案辯論。若於本案辯論後聲請者。則於審判未確定或確定而原告未提存擔保之先。可以拒絕續行本案辯論。如是則足以保護被告之利益。此本條之所以設也。

第一百條 法院命原告供擔保者。應於裁定中定擔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。

【註解】 謹按法院以裁定令原告提存擔保。應以自由意見定擔保額。（不必調查證據）然所定擔保額。若逾乎訴訟費用範圍之外。亦覺過重。故法院定擔保額時。不可無所據以爲準。原告敗訴。被告於第一二三審所支出之審判上審判外一切費用。均須由原告賠償。故擔保額以此

爲準。最爲適當。

第一百零一條 關於聲請命供擔保之裁定得爲即時抗告。

【註解】 謹按聲請提存擔保費用事件。當用簡捷辦法。故裁定該項事件。不必經言辭辯論。且無論法院允准駁回。均須使其能即時抗告。聲請不服。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按依本法及實體法所定。有時應提存訴訟上之擔保。故擔保之方法。不能不於立法時規定明確。此本條之所由設也。

本法及執行法所定應提存訴訟上之擔保者。難以備載。茲略舉一二例如下。如訴訟代理人並

無代理訴訟權。使其提存擔保。賠償訴訟費用及賠償損害。而許其暫行訴訟。又如外國人爲原告。命其提存擔保。又如因判決文上附言許爲假執行而爲強制執行。或避強制執行。命其提存擔保。又如因假扣押假處分與撤消假扣押假處分之故。提存擔保。是也。商法所定應供訴訟上之擔保。如公同開股東總會。決議既定。股東中有提起訴訟。主張此項決議違法無效。則該公司可向法院聲請。命其提存擔保。是也。凡此之類。若法令別無規定。當事人彼此之間。亦未另訂契約。則任擔保人應提存現金或有價證券。而後訴訟上之擔保乃確定而不移。此法簡捷了當。無使訴訟遲延之虞。較諸保證擔保。抵當擔保。其繁簡緩急。有不可同日而語者。然訴訟上之擔保。以保護當事人之利益爲主。若當事人已有特別契約。勿論用保證用抵當。應聽其照約辦理。不必繼以本條之規定。至若法令別有規定。委諸法院酌定辦法者。（例如發假扣押命令時應任訴訟上之擔保。此項擔保方法由法院酌量辦理是也。）則聽法院之意見。亦無庸強令依本條之規定。

辦理提存事宜。別有提存法。提存者依提存法所定。使提存所保管金錢或有價證券之謂也。若

應供擔保人能依前項規定爲提存者。法院可以變通辦理。准許由該管區域內有財產之人。具保證書代之。以免不能提存者爲難也。

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。

【註解】 謹按受擔保利益之人。對於提存之現金或有價證券。可視爲特定之擔保物。故於擔保物上可取得質權人所得行使之權利。是擔保物雖由法院保管。而所有權已歸於受擔保利益之人矣。

供擔保人對於擔保物有所聲請。或兩造對於擔保物有合意。法院亦得許其變換。是擔保物亦有可以通融之辦法也。

前條其保證號之人。在證書上已承認代負保證金之責任。苟原告不履行其所負義務。則保證人自應就保證金額履行之。不得卸其擔任。此第三項之所由設也。

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。視為撤

回其訴。

【註解】 謹按法院令原告提存擔保時。應將提存擔保之期限。一併定出。至期限長短。應聽法院自行斟酌。始能與實情相符。若期限既屆。原告尙未提存擔保。亦不可無制裁之法。法院即為終局判決。諭知將訴撤回。了結訴訟。即所以實行制裁。（奧民訴此種審判以決定為之不足採用）例如第一審法院命原告提存擔保。逾限不應。則諭知撤回其訴。第二審法院命原告（控告人）提存擔保。逾限不應。則諭知撤回其訴。是也。

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爲即時抗告。抗告中應停止執行。

【註解】 謹按既任訴訟上之擔保後。應任擔保之事由消滅。法院因任擔保人（即擔保義務人）之聲請。應以裁定命返還其擔保物或保證書。蓋應任擔保之原因既已消滅。擔保自無存續之理。例如訴訟代理人因欠缺訴訟代理權。提存擔保。許其暫行訴訟。嗣後該代理人提出訴訟委任證明書。補正代理。訴訟欠缺各事項。則擔保自應撤回。然據擔保義務人一面之詞。即命其撤回擔保。則擔保權利人或被不測之損害。何則。擔保義務人或誤信擔保權利人無完全請求擔保權。或故意蔑視擔保權利人。而遽請撤還擔保。皆屬意中之事。故本條斟酌兩造之利益。而定撤回擔保之時焉。

擔保義務人於應任擔保之事由消滅後。欲取還提存物。必先於命任擔保之法院。證明該事由確已消滅。然後聲請法院以裁定定相當之期間。命擔保權利人於期間內。就其請求而起訴。如

擔保權利人逾期不應。則再行聲請法院以裁定撤回擔保。法院應准其所請。以裁定准其取還提存物。以保護擔保義務人之利益。蓋擔保權利人既逾期不應。是甘願捨棄擔保物上之質權。撤回擔保。理固應爾。此第一款之所以設也。

擔保義務人欲撤回擔保物。擔保權利人允其撤回。是自願捨棄利益。故擔保義務人。能指出允其撤回之證據。法院亦應判令撤回。此第二款之所以設也。

返還擔保物之辦法。應以簡易迅速爲主。故前項請定起訴期間之聲請。及請求返還擔保之聲請。法院裁判之時。概用裁定之形式。其應否經言辭辯論。由法院酌量辦理。又允准撤回擔保與否。其利害與當事人關係頗切。故許其即時抗告。聲請不服。擔保義務人請定起訴期間。請求返還擔保物。若被法院駁回。擔保義務人固可即時抗告。若准其撤回擔保物。擔保權利人亦能即時抗告。且因擔保權利人抗告之故。應准其暫停執行。否則一面許其抗告。而一面又許其執行。是雖有保護擔保權利人之名。而仍無保護之實矣。此本條第二項之所以設也。

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

民事訴訟法詳解 第一編 總則 第三章 訴訟標的之價額及訴訟費用

第一百條第一項第一百零一條至第一百零五條之規定。

【註解】依他法律之規定。亦有起訴時應供擔保者。其擔保應有之手續法。得準用第九十四條第一百條第一項第一百零一條至一百零五條之規定。蓋上列各條項。均係訴訟擔保必須之要件。故可援用而適當也。

第四節 訴訟救助

謹按訴訟救助。乃准暫緩交納訴訟費用之謂也。夫國家對於人民。應不問貧富。保護其利益。然訴訟行為必需相當之費用。若有權利而貧困之人。不能暫緩交納費用。則無從伸張其權利。或加以防禦。故古來各國皆有訴訟救助之事。是以訴訟救助。可不問審級上下及訴訟通常與特別之分。當事人或參加人。皆得受之。而本法亦採用之耳。

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。

【註解】 謹按訴訟救助之宗旨。在保護有權利而貧困之人。故法律上應規定受訴訟救助之前提要件。以貫徹法意。此本條之所以設也。

受訴訟救助之前提要件有二。第一即當事人若因支出訴訟費用。將致自己及其家族窘於生活是也。所窘於生活者。非必指無資力之人而言。蓋無資力而有信用。則訴訟之費固不患無籌措之法耳。（學者中頗有謂法人無訴訟救助之權利者。然關於救助一事。無區別法人與自然人之理。故本法不採此說）第二即當事人之伸張其權利。或加以防禦。不可無理由是也。若爲無理之伸張或防禦。已顯見其不能勝訴。而仍許救助。是濫用救助之法也。故設但書之限制。

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爲限。

【註解】 謹按外國人與內國人一律享有私權。故關於實行私權之法。亦應同受保護。外國人若其應受救助之要件。自宜照內國人一律辦理。然據該外國人之本國法或條約。中國人民不能同受該國訴訟救助之利益。而中國對於該外國人。仍許以訴訟救助。非保護中國人之道也。

故特設本條明示之。

第一百零九條 聲請訴訟救助。應向受訴法院爲之。

請求救助之事由。應釋明之。

【註解】 謹按訴訟救助之聲請。由受訴法院管轄。最爲愜當。此第一項之所以設也。

聲請訴訟救助者。應舉出證據。表明訴訟關係。以示伸張權利或防禦之合理。並應釋明應受訴訟救助之事由。俾法院容易調查。此第二項之所以設也。

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 法院得爲受救任選助人律師。代理訴訟。暫行免付酬金。

【註解】 謹按訴訟救助之效力。當由法律定之。俾無疑義。此本條之所以設也。

訴訟必需之費用。一、審判費用。二、訴訟費用之擔保金。三、執達員之規費及墊款。四、律師代理訴訟之酬金。既經准予救助。均在暫免之列。

以上各種效力。因訴訟救助而發生。法院不得加以制限。若或限制訴訟救助之效力。則當事人利益。必不能完全保護矣。

第二百一十一條 准予訴訟救助。於假扣押、假處分、上訴、及抗告、亦有效力。

【註解】 謹按訴訟救助。應由各級法院分別允准。抑使一審級皆有效力。此重要之問題也。前說爲日本民事訴訟法德意志民事訴訟法所採用。故於第一審受訴訟救助者。其效力亦以第一審爲限。後說爲德意志民事訴訟法草案（二零七）匈牙利民事訴訟法草案（一一八）所採用。故受訴訟救助者。於一切審級皆有效力。按前說之利益。在防止濫起上訴。後說之利益。在節省聲請救助之勞力費用時間。本法採用後說。故上訴及抗告亦有效力。至於假扣押處分。屬於

該管法院者。當然爲效力之所及也。

第一百二十二條 准予訴訟救助之效力。因受救助人死亡而消滅。

【註解】 謹按訴訟救助之事。專施於應受救助之人。例如甲雖具有要件。應受救助。而其承繼人乙。非必具此要件。故救助之效力。因受救助人死亡而消滅。不移轉於承繼人也。

第一百二十三條 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。

【註解】 謹按訴訟救助。僅有暫行免納訴訟費用之效力。故受救助之人。若不因支出費用。致自己及其家族窘於生活。則須使之補納。此第一項之所以設也。

補納訴訟費用之裁定。應使保存訴訟筆錄之法院爲之。且裁定之法。以簡易迅速爲貴。此第二

項之所以設也。

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爲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。

【註解】 謹按受訴訟救助人之相對人若因確定裁判撤回訴訟或上訴認諾與和解等事應負擔訴訟費用者國庫得向相對人直接徵收爲受救助人辦事之執達員或律師亦得向相對人直接請求償還辦公費及墊款如此辦理較爲簡捷若由受救助人向相對人索取訴訟費用更交於國庫或執達員等似涉周章此第一項及第二項之所以設也。

國庫徵收費用及執達員等情求償還費用之辦法。以簡易爲貴。故得以受救助人所有之債務名義。爲確定費用額之聲請。或爲強制執行。免別作有執行力之債務名義。此第三項之所以設也。

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。受救助人對於該裁定。得爲即時抗告。

准予救助之裁定。他造不得聲明不服。

【註解】 謹按法院因訴訟救助之要件。有欠缺而駁回者。聲請人得爲即時抗告。又法院撤銷救助或命補納費用者。受救助人對於該裁定。亦得爲即時抗告。蓋訴訟人爲伸張權利或防禦之法。雖被駁回。仍可抗告。以求達到訴訟救助之目的也。

法院以裁定許其救助。彼造不得聲明不服。夫以裁定駁回此聲請。聲請人得申述不服。蓋因彼

造於允准之裁定。無利害關係。而聲請人於駁回之裁定。則有利害關係也。

第四章 訴訟程序

謹按民事訴訟程序。不可無法律以規定之。法律之得失。於國家威信及人民利害。極有關係。故本法於古今各國民事訴訟所採用之主義。（即根本法則）取舍折衷。以規定其程序。俾訴訟依此進行。而無不便利也。

第一節 當事人書狀

謹按凡當事人表示其意思之方法。有言詞及書狀兩種。例如當事人在判決法院之辯論。則以言詞表示。在地方法院起訴。則以書狀表示。是也。當事人所用書狀。又有特定書狀及準備書狀兩種。特定書狀者。乃審判之際。祇能就其中所記載之事項。加以斟酌之書狀也。例如訴狀參加書等是。準備書狀。乃因準備言詞辯論所作之書狀。申言之。即記載當事人一造於言詞辯論所欲主張之事項。豫先交付他造。使對於該主張為陳述之準備也。例如答辯書是。作此書狀所應準據之法則。先行規定。於實際極形便利。此本節之所以設也。

第一百一十六條 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。

【註解】 謹按本法係並用言辭審理主義及書狀審理主義者。而判決則於當事者之利害有重大關係。或判決法院之訴訟程序。採用言辭審理主義。除特規定外。當事人就訴訟所爲之辯論（訴訟行爲）須用書狀。以期判決之正確。故設本條以明其旨。

本條惟適用於當事人在判決法院就訴訟所爲之辯論。故第一、當事人於辯論前在判決法院所爲之訴訟行爲。不能適用。例如提起訴訟。提起上訴等是。因提起訴訟及上訴。期其確實。通例以書狀爲之故也。第二、本條於當事人在受命推事或受託推事前所爲之訴訟行爲。不能適用。因此等行爲。便宜上得用書狀故也。第三、本條雖適用於就訴訟所爲之辯論。而於單純之指揮訴訟程序。則不適用。蓋單純之指揮訴訟。非判決法院所爲之行爲也。故與訴訟終局有密接之關係。如證據決定之裁判。則應經本條當事人之辯論。而發單純之指揮訴訟命令。如指定日期傳喚證人等。則不必經本條當事人之辯論。第四、判決法院就當事人及第三人間所爲中間之

爭有審判時。不能適用本條。例如就參加人與當事人間所爲參加允許與否之審判是也。本條所規定之法則。非毫無例外。例如原告之訴有無變更。乃從訴狀之內容而定者。故原告之演述。若異於訴狀。則因其爲訴之變更而不能許。又如前審之辯論筆錄所載事項之存否。乃據該筆錄而定。不據當事人之陳述而定是也。故本條規定除依本法得用言詞者外。應以書狀爲之。以明示其有例外也。

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。

【註解】 謹按當事人所應作之書狀若法律別無規定。以據一定之法則爲便。故設本條以規定其方式及內容。

本條乃訓示規定。非強制規定。故當事人雖未照辦。亦不至遽受不利。唯因而生出之費用。應歸其負擔。例如因當事人所作之準備書狀不完全。延期辯論。則由此所生之費用。應歸當事人負擔是也。

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。

【註解】 謹按當事人或代理人中。或有不能自行簽名按指印或蓋章者。應規定代行簽名之方法。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按當事人若於前條書狀內有引用其所持書狀者。應添具該書狀繕本。使相對人

豫知其內容。若僅引用書狀之一部分或書狀之內容已爲相對人所知。或浩繁不便謄錄者。止須添具節本或表示書名。以節省添具繕本之勞。簽名蓋印。乃指謄錄原文之簽名蓋印而言。當事人引用其他證物或證人者。應表明執有人與證人之姓名住所。官署仍可依其所表明者用以取證。而利訴訟之進行。

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。

【註解】 謹按書狀及其附屬文件。應呈遞繕本一通於法院。以作訴訟筆錄。其須送達彼造者。則應按照人數。呈遞繕本於法院之書記科。請其送達。若書狀及其附屬文件。如有繕本數通。則因誤記或缺漏等情事。不免稍有異同。此際應以提出於法院者爲準。以正繕本之訛。此本條之所以設也。

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

造。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

他造接到前項通知後。得於五日內閱覽原本。並作製繕本。

【註解】 謹按當事人所提出之書狀原本或附屬文件。應使相對人易於閱覽。以檢查真偽。藉使訴訟速結。

相對人得於相當時期。催告提出書狀原本於法院書記科。催告之際。或用言詞或由郵便。或藉送達之法。均無不可。至是否係相當時期。應酌量情形判斷。若當事人於相對人之催告。置諸不理。雖不至因此失權。（得於言詞辯論提出原本）然應擔負由是而生之費用。例如相對人因不得指明真偽。延期辯論。則由此所生費用。應由該當事人擔負。是也。

當事人既提出書狀原本於書記科。應即通知相對人。若相對人接到通知後。虛過閱覽期間。雖

不至因此失權。(得於言詞辯論爭原本之真偽)而由催告所生之費用。不能不由其擔負也。

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。

【註解】 謹按當事人所提出之書狀。若不合程式。則審判長自應以裁定指導其補正。於必要時。並得將書狀發還。俾使自知其錯誤所在。此本條第一項之所規定也。

至此項裁定。在性質上。自無抗告之可能。而當事人若於法定期間內補正書狀者。亦當視與最初提出相同。不使有所損失。以免失之過酷。此本條第二第三項之所規定也。

第一百二十三條 依本法以言詞為聲明或陳述者。法院書記官應作筆

錄。並於筆錄上簽名。

第一百一十七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。

【註解】 謹按本法於訴訟事件之簡易者。爲便利當事人起見。往往許用言辭聲明或陳述。例如在初級法院起訴或聲請訴訟救助。或對於用言辭所提起之抗告有所陳述。均許用言辭爲之。是也。此際應使法院書記官作筆錄以代當事人所應作之訴訟文件。並送達繕本於相對人。此本條之所以設也。

第二節 送達

謹按送達乃當事人或法院依法定方式。向訴訟關係人（如當事人證人鑑定人等）交付書狀之謂也。交付之際。有必須用方式與不須用方式之別。凡發生重要效力者。必須用方式。不生重要效力者。則不須用方式。故本法就法定方式之書狀。設送達之規定。

送達有職權送達主義及當事人送達主義兩種。職權送達主義。乃法院或其受任機關。以職權送達。不由於當事人意思之主義也。當事人送達主義。乃送達機關由於當事人意思而送達之主義也。德意志普通法及普國裁判所條例等。採用職權送達主義。法國民事訴訟法。採用當事人送達主義。日本民事訴訟法。德意志民事訴訟法。則併用此兩主義。本法亦同。當事人送達主義。復分直接送達主義間接送達主義兩種。直接送達主義。乃當事人直接以送達之事。委諸送達機關。間接送達主義。則當事人由法院書記官之介紹。以送達之事委諸送達機關也。直接送達。恐因送達機關與當事人之關係不同。未能悉臻於公平。故本法採用間接送達主義。

送達乃向訴訟關係人交付書狀之謂。若當事人向法院交付書狀。則稱提出。若當事人間不必用一定方式交付書狀。則逕稱交付。或稱通知。以與送達區別。送達違背法定方式。其送達應歸無效。然法定方式。因保護應受送達人之利益而設。若其人不於合法時期。責問違背方式。而主張送達之無效。則方式之欠缺。由此補正。此後不得更行

主張其自使之送達者。亦不得爲自己利益起見。主張送達之無效。例如被告於辯論期內不到案。致受缺席判決後。乃爲阻止之聲請。再定辯論日期。而屆期仍不到案。致受第二次缺席判決者。則被告不得以阻止聲請書之送達爲不合法。而提起上訴是也。

第二百二十四條 送達除別有規定外。由法院書記官依職權爲之。

【註解】 謹按法院之書狀（如判決書是）及當事人之書狀（如訴狀是）均由法院以職權使送達機關。辦理送達事宜。不必以當事人之聲請爲據。則訴訟程序。可以迅速進行。故特設本條明示。以採用職權送達主義爲原則。以採用當事人送達主義爲例外也。送達事宜。有法律上一定之送達機關司之。交付書狀於該機關。而使行送達之事。甚爲簡易。應以此爲書記官之職務。以減輕審判官之勞力。故本條明示。除有特別規定外。由法院書記官以職權辦理也。送達由法院書記官以職權辦理。故當事人應將書狀向法院提出（間接送達）不得直接交付該書狀於送達機關也。（直接送達）

第二百二十五條 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。

【註解】 謹按執達員爲送達書狀機關。此法院編制法之所規定者也。惟就民事訴訟言之。書狀中應送達者極多。非僅藉常設之執達員所足以供任使。故本法於執達員外。或郵務局送信人爲送達機關。由書記酌量情形重輕。或囑執達員送達。或由郵務局送達。此第一項之所以設也。

其由郵務局以郵差送達者。應以郵差爲送達人。令負送達之責。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按送達書狀之地。若不屬本法院管轄。則送達事宜。不得使所屬執達員辦理。故特設本條。令書記官得以送達之事。囑託送達地之初級法院。

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。

【註解】 謹按應受送達人。若現在法院內。則該法院書記官。不妨即將書狀交付。以節省送達之勞。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按本條爲規定應受送達人而設。夫送達者。乃對於當事人本身。如原告被告或參加人或證人鑑定人等。告以書狀所記載之事項也。故應受送達人之爲當事人本身及第三人。自不待言。惟當事人本身無訴訟能力。或爲法人。或爲外國公司。或爲軍人囚人。則送達之件。應

由何人接受。不無疑義。亟應明晰規定。以決其疑。

當事人若無訴訟能力。不得向之送達書狀。因送達之效力關係重要。如向無訴訟能力人送達。非保護其利益之道也。故特設本條明示。對於無能力有所送達。應向其法定上代理人爲之。例如被告如係未成年人。則向其監護人送達訴狀是也。（如無法律上代理人則暫緩送達）又當事人若爲非法人之團體。則訴訟上攻擊或防禦之法。皆非彼所能自籌。若仍向非法人之團體送達。亦非保護其利益之道也。故特設明本條示。對於非法人之團體有所送達。應向其代表人或管理人爲之。乃可合法而無違誤也。

法律上之代理人或管理人。若有數人。祇須向其中一人送達。以節省費用勞力時間。例如代表人管理人有甲乙丙三人。則送達訴狀。祇向其中一人爲之可也。

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。

【註解】 謹按在中國設有事務所之外國公司。若有法人資格。固得照前條規定辦理。其無法

人資格者則否。故特設本條。使對於此等外國公司。亦有送達之法也。

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。

【註解】 謹按現役軍人或現役軍屬。常居住兵營或軍艦之內。若逕向此等人送達。恐擾亂軍紀。故特設本條。令送達機關對於該軍人軍屬之該管長官。交付此項書類。

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。

【註解】 謹按在監所人。雖有未決囚與已決囚之別。均應恪守紀律。若對於在監人直接送達書狀。不免擾亂監獄紀律。故特設本條。明示對於在監人有所送達。應向監所長官爲之。而由監所長官交付書狀於在監人也。

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。

【註解】 謹按經理人。依商法規定。有代其主人爲營業上一切行爲（審判上或審判外）之權。故關於商業上訴訟事件。除可向主人送達外。並得向經理人爲之。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按訴訟代理人。有代理該訴訟事件一切行爲之權。故能接受送達機關所送達之書狀。此本條之所以設也。

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。以交付時視爲送達時。

【註解】 謹按當事人或其代理人（法律上代理人及訴訟代理人）若不在管轄受訴法院所在地之初級法院區域內居住。就居住該地人內指定收受送達人。聲明代收。則此弊可除。又當事人或其代理人。若於辯論以前。向法院提出書狀。則當於提出之際。聲明收受送達人。例如原告因起訴而提出訴狀於法院之時。是也。其未於辯論以前。向法院提出書狀者。則應於辯論之際。聲明收受送達人。例如被告至辯論日期到場辯論之時。是也。此第一項之所以設也。當事人或其代理人。不在管轄受訴法院所在地之初級法院區域內居住。則法院審判長。得命其於一定期間內。指定代收人。代為收受。以謀便利。此第二項之所以設也。

當事人或其代理人。若不聲明收受送達人。法院書記官得將應送達之書狀。照普通郵件辦法。交郵務局送達。而送信人不負執達員之責任。亦不作送達證書。此第三項之所以設也。

第一百三十五條 達送代收人。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。

【註解】 謹按收受送達人。經指定聲明後。若未特別聲明限制。則應使之於同地各級法院。皆

可收受送達。以節省每易審級即須聲明收受送達人之勞。此本條之所以設也。

第一百三十六條 送達除別有規定外付與該文書之繕本。

【註解】 謹按本條爲規定送達之文件而設。夫送達之文件。即法院之文書（如判決書是）或當事人之書狀（如訴狀是）也。書狀有原本、正本（公務員按照法定之方式將原本全部謄錄而有代原本之效力者）、繕本（公務員或當事人將原本或正本之全部謄錄者）節本（公務員或當事人將原本或正本之全部節錄者）四種。原本須由法院或當事人保存。不得交付。正本有代原本之效力。除必須交付原本之時。此外不得隨意交付。節本僅謄錄原本或正本之一部。即不應送達時。亦可交付。故特設本條明示送達書狀之際。以交付繕本爲通例焉。

繕本可分爲認證繕本。與普通繕本。認證繕本。乃由公務員證明其與原本相符者也。查各國立法例中。有規定送達除法律上別無明文外。應交付認證繕本者。然應送達之書狀。一一須受公務員之認證。不免失諸煩雜。故本法不設此區別。

送達之際。若律文明示應交付正本。而竟交付繕本。則其送達無效。若可交付繕本。而誤交付正

正。則其送達仍爲有效。

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。

【註解】 謹按本條規定送達之方法而設。送達有本人送達、補充送達及留置送達三種。本人

送達。乃向本人送達之謂。補充送達。乃向本人有關係人送達之謂。留置送達。乃將文件置於送

達之地之謂。本條規定本人送達。至次條以下。則規定補充送達及留置送達焉。

執達員與應受送達人。在何地會晤。即可在何地送達。以求便利。此本條之所以設也。

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。方得爲之。

前項規定。如受交付之人。爲他造當事人者。不適用之。

【註解】 謹按補充送達。分爲住居補充送達。營業所或事務所補充送達三種。苟住居所營業所或事務所不獲會晤應受送達人者。其同居人學徒或受雇人。如能辨別事理。且可負轉交之責任。得將文書交付之。以免必須會晤應受送達人之煩勞。

送達時如遇他造當事人之同居人學徒或雇人。則不得交付。蓋因利害相關。必生弊端。此第二項之所由設也。

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。

【註解】 謹按不能依前二條之規定。爲本人送達及補充送達時。應將送達之文件。寄存送達地之該管書記科、公安局、或閭鄰長等處。並黏貼送達通知書於居住所或營業所事務所之門首。使本人知有送達之事。卽所謂告知送達是也。受送達者。藉閱黏貼。知有送達。並得向初級法院書記科、公安局長、閭鄰長處。受取送達文件。此屬當然之事。不必更有明文也。

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

於送達處所以爲送達。

【註解】 謹按應受送達人。不問爲應受送達之本人（出名人）及爲應受補充送達之人。皆有受送達之義務。若無適法之理由。不受送達。應將所送達之文件。置於送達之場所。至所謂拒絕受領。有適法理由者。例如應受送達之本人。依第一百三十七條。請於其住居爲送達。故於會晤之場所。拒而不受。應受補充送達。依第一百三十八條第二項之規定。拒受補充送達。又應受送達人於夜間不受未經推事許可所爲之送達是也。此際雖將應送達之文件。置於送達之處所。亦不生送達之效力。故設本條以揭其旨。

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。

【註解】 星期日慶祝日其他休息日及夜間（日出前日沒後）爲人民安息休養之時。不應在此時間爲送達。然交郵便所爲之送達。乃因應受送達人不指定送達受取人而加此裁制。雖於休息日及夜間亦可爲之。又若因送達遲延有生危害之虞者。須得審判長之許可。於休息日及夜間爲之。

不許於休息日及夜間爲送達者。在不害應受送達人之利益。若應受送達人拋棄其利益。願於休息日及夜間受領送達。則其送達仍爲有效。此第一項但書之所以設也。

因審判長之許可爲送達者。書記官應於送達之文書記明其事。交付於應受送達人。以示送達之適法。此際應受送達人不得拒絕。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按送達證書乃因證明送達所作之文件也。若送達證書不記明使爲送達之當事人或法院。應受送達人送達之處所。送達之年月日及送達之方法。則不能貫徹送達之目的。故設本條以明應備載之各項事宜。

送達證書爲送達之證據方法。非完成送達之行爲也。卽不備載本條所列之事項。亦非當然無效。不記載於送達證書之事項。得依證人及其他證據方法而證明之。又送達證書爲公正證書。

若無反證。則其記載事項。自有完全之證據力。

送達方法。不外記載爲本人送達。補充送達。或差置送達之旨。故就本人送達言。應受送達人與受送達人相同。而在補充送達則異。受送達之人。因證明其收領。簽名蓋章。或按指印於送達證書。蓋送達證書之作成。實爲公務。苟無反證。則其記載事項。自有完全之證據力。此本條第二項之所以規定也。

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。

【註解】 謹按執達員實施送達時。爲證明之故。當作送達證書。提出其原本於法院書記官。並於送達書類黏附繕本。交應受送達人之手。此本條之所以設也。

送達證書。爲送達之證據方法。非完成送達之行爲也。故送達不能因未作送達證書。作爲無效。若不作送達證書。得藉送達證書外之證據方法。例如以執達員爲證人。而訊問時。證明送達。又送達證書若遺失時。得藉證人及其他證據方法。證明送達證書之作成也。

原本若與繕本不符。應以原本爲標準。不必更有明文。然當事人若因此而受損失。得依不法行

爲向執達員請求損害賠償。

第一百四十四條 不能爲送達者。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。並通知使爲送達之當事人。

【註解】 謹按送達人若不能爲送達。速將應送達之文件及不能送達之報告書。提出於法院。該書記官添具該文件於筆錄。且保存之。並以不能送達之旨。通知有利害關係之當事人。使當事人更探問應受送達者之住居或事務所。或使聲請公示送達。若法院依職權而送達者。則不必以不能送達之事由。通知法院。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按應受送達人。若現在法院內。書記官不妨即將文書交付。而受送達人亦應以提出收據證明。至交郵送達時。即將文件投入郵政箱。視作已送達者。故應以記載交付郵政之事。及其年月日之文件。爲送達證書。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按向有治外法權人爲送達時。得囑託外交部爲之。以期不害有治外法權者之利益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按對於外國爲送達時。應囑託該國之管轄官署。或駐在其國之中國大使公使或

領事爲之。因本國之司法權。不行於國外。故中國之執達員或郵局分送人。不能爲本案之執達員而爲送達。又交付郵局之送達。若非本法第一百三十四條所規定之時。不得爲之。此本條之所以設也。

向外國爲送達時。能否囑託外國之管轄官署。一以國際條約之所定爲憑。而駐在外國之中國大使公使或領事。得直接或間接爲送達。對於外國之政府。以交涉爲必要者託公使。不必交涉者託領事。此通例也。

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。

【註解】 謹按向駐在外國之中國大使公使或領事爲送達時。不能依普通送達。（參照前條之理由）外交部爲大使公使或領事之監督上官。若託其送達。最爲適當。此本條之所以設也。向大使公使或領事之家族及從者爲送達。或向大使館員公使館員領事館員爲送達時。祇須據前條辦理。此條囑託外交部者。以大使公使或領事爲限也。

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。

【註解】 謹按向出征之軍隊或駐在外國之軍隊（軍人或軍屬）或服役務之軍艦職員（不問其爲服戰役與服練習上之役務亦不區別其在解纜前與解纜後）爲送達時以囑託該管軍事機關或長官爲便利。此本條之所以設也。

第一百五十條 前四條之囑託由受訴法院爲之。

【註解】 謹按前四條規定送達時必要之囑託甚爲簡易。故以委諸訴訟所繫屬之法院之審判長爲適當。例如起訴後由第一審法院之審判長爲送達之囑託是也。但訴訟屬於初級法院之管轄時其擔任之推事亦可囑託之（單獨法院推事以有審判長之職權及職務爲通則）此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹接受囑託之官署或公務員。若不能爲送達。以記明其事由之書狀。送付法院爲通例。此際書記官應附入筆錄。以證明不能送達之事實。並應以不能送達之旨。通知使爲送達之當事人。使得聲請公示送達。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按公示送達。不過公示應送達文件之內容。視作已交付應受送達之本人。非如普通送達或囑託送之可以使本人確知書類之內容也。故公示送達。不可輕易爲之。因設本條明定得爲公示送達之各款焉。

公示送達。第一應受送達人（原告被告從參加人法律上代理人）之住居所或其他應爲送達之處所不明時許行之。蓋因此際不得爲普通送達或囑託送達也。第二於有治外法權人之住居所或事務所爲送達而無效時許之。蓋因在中國有治外法權者之住居或事務所。非得其人之同意。則不得入。故對於在其住居內或事務所。應受中國審判權者之送達。非得同意不能爲之。苟爲此項而無效。則應依公示送達之方法以爲送達。第三於外國爲送達。而該國管轄官署或駐在該國之中華民國大使公使及領事。均不能依第一百四十七條之規定囑託辦理者。自當用公示送達之法。

至公示送達後。對於同一當事人。應有公示送達者。受訴法院依職權爲之。以完法定之手續。而利訴訟之進行。此第二項之所由設也。

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。

【註解】 謹按受訴法院。若許行公示送達。應由書記將應送達之文書或繕本。黏貼於法院之牌示處。俾訴訟當事人或訴訟關係人。可以及時見之。較直接送達更爲便利也。

法院黏貼公示於牌示處後。仍得將文書之繕本或即本。登載於公報新聞紙。或用其他方法通知或布告之。對於公示送達之辦法。尤爲周到。而在應受公示送達人。尤當有注意之必要也。

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。

【註解】 謹按前條公示送達效力發生之時期。應以法律定之。一自黏貼牌示處之日起。發生效力。二登載公報新聞紙之最後之日起。經二十日。發生效力。此種效力之發生。在應受送達人一面尤有重大關係。不能輕忽視之也。

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。

【註解】 謹按受訴法院。若許行公示送達。應命書記官以職權實施之。其實施方法。明定於法律中。以防止失於粗疏之弊。查行公示送達時。若傳票與其他文件。不特應同時送達。並應作證書附卷。記明其事由及年月日時。以昭鄭重。此本條之所以由設也。

第一百五十六條 受命推事受託推事及送達到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。

【註解】 謹按法院之書狀（如判決書是）及當事人之書狀（如訴狀是）均由受命推事受託推事及送達到地第一審法院之推事。以職權辦理。其權限與受訴法院之審判長同。蓋送達事宜不必以當事人之聲請爲據。則訴訟程序可以迅速進行。故特設本條明示以採用職權送達主義爲原則。以採用當事人送達主義爲例外。此本條之所以設也。

第三節 期日及期間

謹按法院及當事人。非於一定時期。不得爲訴訟行爲。而訴訟行爲之時期。若一任諸當事人之意思。恐訴訟進行淹滯。妨害公益。故本法規定訴訟行爲之時期。使法院履行之。

本法分訴訟行爲之時期。爲期日及期間。期日者。乃法院及訴訟關係人（當事人或證人等）各出其力以爲訴訟行爲之時間。例如標示某年某月某日午前第八時爲口頭辯論日期是也。又期間者。乃法院或當事人單獨而爲訴訟行爲之時間。例如判決原本作成期間或上訴期間等是也。

本法斟酌實際上之便利。使訴訟行爲之時期。由期日或期間而成。或由期日及期間之併合

而成。例如言詞辯論期日。乃由期日而成之訴訟行爲之時期。上訴期間。則由期間而成之訴訟行爲之時期。又法院若因補正法律上之代理欠缺。定相當之期間。則當事者得於其期間後指定之期日。爲補正欠缺之行爲是也。

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。

【註解】 謹按期日應斟酌審判事務之繁簡或實際上之便否而定之。故本法以使審判長依其職權定期日爲原則。以使受命推事或受託推事依其職權定期日爲例外。（例如受命推事定證據調查日期時）但審判長或受命推事或受託推事。如遇聲請指定期日。除法律上不許指定日期外。（例如無代理權人聲請時）皆應指定期日。若駁回此項聲請。則聲請人得爲抗告。此不必有明文者。故設第一項以明其旨。

本法以期日之指定。委諸審判長之職權。然星期日及其他休息日。爲人民休息之日。若指定此等休息日爲期日。應以出於不得已者爲限。而是否不得已。則由審判長決之。例如不於此等日

爲期日恐訴訟遲延。當事人致被危害是也。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 審判長若已定期日。即應發傳票傳喚訴訟關係人（當事人或證人等）夫傳喚者。乃於審判長所指定之期日。命其一定到法院之催告也。係對於訴訟關係人爲之。事務最爲簡易。應由法院書記官據審判長之命（內部之行爲）而實施之。例如法院書記官。因言辭辯論傳喚當事人。因證據調查傳喚證人是也。故設第一項以明其旨。

審判長向到庭之訴訟關係人。告知日期。命其到場。（例如審判長因續行辯論指定次回之辯論日期向到庭之當事人告知命其到場時）或訴訟關係人以書狀聲明於該日期到場者。（例如審判長因續行辯論指定次回之辯論日期而閉庭後當事人提出應於該日期到場之書

狀時)是當事人明知應到場之日期。可與傳票有同一之效力。以免傳喚之煩。此第二項之所以設也。

傳票記明傳喚之目的並應到處所及時日等。此按諸傳票之性質。顯然可見者。又傳票送達證書。應附於筆錄。亦不待言。

第一百五十九條 期日以該事件之點呼爲始。

【註解】 謹按期日應定其開始之方法。所謂以該事件點呼者。即審判長令法院書記官或庭丁。向訴訟關係人告知日期之開始也。於期日指定時刻者。得以其時爲事件之點呼。於日期未指定時刻者。得以法院執務時間開始之時爲事件之點呼。然事件之點呼。不必定於指定之時。或法院執務時間開始之時爲之也。審判長得從事件之繁簡。於指定之時經過後。或於執務時間開始時之經過後。使爲事件之點呼。唯於指定之時經過前。或法院之執務時間開始前。爲事件之點呼。則無效力。又期日於其期日應爲之辯論停止時而終了。此不必有明文者。故本條爲如此之規定也。

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。

【註解】 謹按不變期間。乃因公益而設之期間。故法院非有重大理由。不得變更或延展之。以示司法之鄭重也。

本法係採不干涉審理主義。故不問裁定期間與法定期間。應使得因當事人之合意。加以伸縮。然其合意非法院所得知。故以向法院聲明爲其成立要件。但以最初限制之言詞辯論期日爲限。使法院不至爲無益之行爲。此本條之所以設也。

第一百六十一條 期間除法定者外。由法院或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。

【註解】 謹按期間分爲裁定期間。法定期間。及約定期間。裁定期間。乃法院或審判長因當事人行爲所定之期間也。例如法院所定之補正代理權欠缺期間。或審判長所縮短之就審期間（訴狀送達與言辭辯論日期間所存之期間）是也。法定期間。乃法律因法院行爲或當事人行爲所定之期間。復別爲不變期間。準備期間。及除斥期間三種。不變期間。除法律上特別規定外。不得因聲請或職權伸縮之。且係法律上特表示其爲不變期間之期間。上訴期間即屬於此。準備期間。乃準備訴訟行爲之期間。就審期間即屬於此。又除斥期間。其效力在使喪失爲訴訟行爲之權利。而追加審判聲請期間屬於此。又約定期間。乃當事人以其合意所定之期間。而訴訟休息期間屬於此。

法定期間之起算方法。應於規定法定期間之各條明示之。約定期間之起算方法。應據當事人或慣習定之。裁定期間之起算方法。則應規定之以。無益之爭論。此本條之所以設也。

應送達之文件。既爲送達時。訴訟關係人得以書狀知其應告知之事項。故自文件之送達。即起

算期間。實爲適當。又無庸送達者。自宣示定期間之裁判時起算。如已諭知。則訴訟關係人可由此而知期間。故自有此諭知後。應使期間進行。惟法院於定期間之際。亦有特別定起算方法者。例如由立擔保之日起。定三日內之期間。則自立擔保之日爲始。使期間行進是也。

第一百六十二條 期間之計算。依民法之規定。

【註解】 謹按期間計算之方法。各國之立法例不同。本法以規定最簡明之方法。於實際上方爲便利。此本條之所以設也。

若以時定期間。自應即時起算。若以日月年定期間。則初日不算在內。蓋因不滿一日之時間。若作爲一日算入。期間不免失當也。但若始自午前零時。仍應將初日算入。又稱月或年定期間者。則一月之日數不等。一年之日數亦不等。如何計算。應規定明確。本法則定爲從曆。以謀交易上之便利。至月或非連續計算者。則定每月爲三十日。每年爲三百六十五日。而每時爲二十四小時。則國曆上已有明文。無待本法規定矣。此爲民法總則第五章期日及期間計算之大略也。

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。

【註解】 謹按以裁定期間言。當事人之所居與法院所在地距離較遠。則應扣除其在途之期間。若有訴訟代理人住居法院所在地。當然無扣除可言。至在途期間之扣除若干。法院可以命令定之。此為保護居住法院所在地外之當事人。故特設本條。以定伸張法定期間之比例也。

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。不得為之。

【註解】 謹按裁定期間。應使法院或審判長因聲請或職權伸縮其所定期間。以適於實際上之事情。不變期間外之法定期間亦然。例如非縮短裁定期間或法定期間。將受重大之損害。且受期間利益之當事人。聲敘可於短縮之期間內。完竣其訴訟行為者。則縮短其期間。又裁定期

間或法定期間。失諸太促。聲敍不能於其期間內爲訴訟行爲。且非伸張其期間。將受重大之損害者。則伸長其期間。是也。然不變期間。因公益而設。不許伸縮。故設本條。以明其旨。

因聲請延期或縮短期間者。必訊問他造是否同意。始可決定。蓋兩方當事人之利害不同。苟不訊問他造。則不得爲期間之伸縮矣。

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爲。

前項十四日之期間。爲不變期間。

第一項之追復。如自遲誤時起。逾一年者。不得爲之。

【註解】 謹按追復遲誤之訴訟行爲。乃因障礙時期之所致也。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。則追復當自事由終止時起之十四日內算之。而此項

十四日之期間。乃爲不變期間。不得再有伸縮之問題矣。又追復其遲誤之訴訟行爲。如自遲誤時起。已逾一年者。則是當事人或代理人怠忽過甚。當然不得爲追復之請求。蓋本條既有十四日之規定。又有逾一年之限制。寬嚴適得其宜也。

第一百六十六條 依本節規定所爲之裁定。不得聲明不服。

【註解】 謹按關於本節各條之聲請。與當事人實體上之權利無涉。應使得不經言辭辯論而爲之。又防止訴訟淹滯。對於該聲請許可或駁回者。不得聲明不服。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按受命推事或受託推事。當辦理其擔任事件之際。有應就期日之變更。或辯論之延期與續行爲審判而指定新期日。或就期間之伸縮爲審判者。此際應使之得就前數條之規定。行法院或審判長之職權。此本條之所以設也。

第四節 訴訟程序之停止

訴訟程序。通例據裁判和解及撤回訴訟而終結。然訴訟程序終結前有不得已之事由。或有適當之事由。應使其進行停止。有當事人之合意時。亦然。

訴訟程序之停止。從其原因。分爲中斷、中止、及休止。訴訟程序有法定原因。法律上當然停止者。此爲訴訟程序之中斷。訴訟程序有法定原因。以裁判停止者。此爲訴訟程序之中止。又訴訟程序因當事人之合意停止者。則爲訴訟程序之休止也。

中斷或中止之訴訟程序。於中斷或中止之事由消滅後。依訴訟程序之受繼續而行。又休止之訴訟程序。須因當事人之聲明而續行。蓋中斷或中止之事由尙存時。不宜續行訴訟程序。而續行休止之訴訟程序。則應任諸當事人之意見也。

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。

【註解】當事人（主當事人及從參加人）本人自爲訴訟時。若於訴訟中間（起訴後判決確定前）亡故。或受亡故之宣告（失蹤之宣告）則訴訟缺少相對人。法律上當然中斷其程序。須俟受繼人（承繼人包括受遺人及其他因死亡而受繼當事人權利義務之一般或特定受繼人）受繼訴訟程序後。使之續行。而共同訴訟人中之一人亡故。或受亡故之宣告。則訴訟程序。唯對於其亡故之當事人。有中斷效力。然共同訴訟。若係必要的共同訴訟。則自其性質言。訴訟程序。自應對於當事人全體皆中斷。此不必有明文者也。

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。

【註解】法人因合併而消滅者。例如甲股分公司不爲清算。合併於乙股分公司。而甲公司消滅。乙公司受繼甲公司之權利義務時。則甲公司與乙公司之法律關係。準於亡故之當事人與其承繼人之法律關係。故準用因當事人亡故而訴訟程序中斷之法。則理論甚爲正當。但合併

行爲不得對抗他造者。則不適用中斷之程序。此第二項之所由設也。

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。

【註解】 謹按當事人（主當事人從參加人）本人自爲訴訟。若於訴訟中因精神病或禁治產宣告之原因。失其訴訟能力。則不能伸張或防禦權利。故應中斷程序。至法定代理人。因當事人爲訴訟。於其訴訟中亡故。或因辭任解任等事由。致無代理權。例如監護人辭任或法人之代表者解任時。則不能伸張或防禦當事人之權利。故亦應中斷訴訟程序。唯本人訴訟能力回復。例如本人達於成年或撤銷禁治產之宣告。又有法定代理人承受其訴訟。則自能伸張或防禦其權利。故規定以前中斷。卽至此毋庸中斷。此第一項之所以設也。又受託人信託任務終了。而

未有新受託人承受時。則依法。訴訟程序亦應中斷。故設第二項以明其旨。

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。

【註解】 謹按前三條乃規定中斷事由。夫當事人之一造或兩造。不能為有效之訴訟行為。或法院不能為訴訟行為之事由發生時。不問當事人或法院知否。法律上當然使訴訟程序停止。俟該事由消滅後。更續行訴訟程序。而此事應以法律定之。以防無益之爭論。此本條之所以設也。

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。

【註解】當事人於訴訟中受破產之宣告者。不問其自爲訴訟行爲或由訴訟代理人爲訴訟。凡關於破產財團內財產之訴訟程序。一切中斷。在破產程序中須使破產管財人承受之。以續行訴訟程序。又破產程序終結後。須使受破產之當事人續行之。蓋關於破產財團之訴訟。若不使破產管財人爲之。則害破產債權人全體之利益也。關於此破產與訴訟之法則。應規定於破產法。故設本條以明其旨。

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。

【註解】因當事人亡故或法人消滅而訴訟程序中斷者。承繼人有承受訴訟程序以續行訴訟之權利。故須規定繼續人任意承受訴訟程序之方法。以保護繼續人利益。此本條之所以設也。

至繼續承受訴訟程序。應以書狀表示承受意思。提出於受訴法院。由法院送達該書狀於相對人。使知有承受之事也。

第一百七十四條 前條聲明有無理由。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。

【註解】 訴訟程序之中止。因受訴法院據聲明或職權撤銷中止之裁定而完竣。故此後應得爲訴訟程序之續行。蓋受訴法院能審判有無中止事由。並明確中止之時期。惟規定當事人得爲即時抗告。以保護其利益。此本條之所以規定也。

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。

【註解】 因當事人亡故或法人消滅而訴訟程序中斷者。繼續人有承受訴訟程序以續行訴訟之義務。若繼承人任意不履行其義務。則法院得以職權使之承受。以保護他方之利益。

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。法院應佈告之。

【註解】 謹按法院因天災或其他事故。不能執行職務者。例如法院所在地因戰爭、傳染病、洪水等。不能辦理事務是。此係不得已之事故。須在其能執行職務前。中斷訴訟程序。至若訴訟中斷之事由終止時（即消滅後）則應繼續進行。故法院應佈告之。使當事人咸知。

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。

【註解】 謹按當事人有於戰時服兵役。或因天災或其他事故。在與法院交通隔絕之地。（例如因傳染病或洪水依法令或事實上在不能與法院交通之地是）致不能伸張權利或為防禦者。故規定法院於此場合。得斟酌情事。以決定中止訴訟程序。使於障礙中止後。更續進行訴訟。此本條所由設也。

第一百七十八條 訴訟全部或一部 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之前。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。

【註解】 法院爲訴訟全部或一部之裁判。若有須判斷先決問題者。當然得爲之。例如債權者對保證人訴求其履行保證債務時。法院得先判斷主債務關係之成立或不成立是也。然爲先決問題之法律關係。既爲訴訟物而繫屬於他法院。則因避裁判之衝突。應由法院於他法院所繫屬之訴訟完結前。得中止訴訟程序。例如主債務者對於債權者。在他法院訴求主債務關係之無效時。法院在該訴訟完結前。得命訴訟之中止是也。至其法律關係。據於行政裁判之法令所定。應由行政公署確定之者。則法院恐其與行政公署之裁判相抵觸。故亦應中止訴訟程序。

此第一項之所設也。

又訴訟中若有犯罪之嫌疑。於該訴訟之裁判有影響者。例如原告所提出之證書係偽造證書。原告有犯罪之嫌疑是也。應使法院在刑事訴訟完結前中止訴訟程序。以防與刑事訴訟之裁判相矛盾。至刑事訴訟之完結。據刑事訴訟法之規定。確定判決。檢察官之不起訴處分等屬之。故設第二項以明其旨。

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前。準用之。

【註解】 謹按中止訴訟程序之規定。除本節外。更散見於其他部分。此本條之所以設也。

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

案之訴訟行爲。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。

【註解】 謹按訴訟程序中斷及中止之效力。應明定於法律。以防無益之爭論。而中止之性質。即爲裁判上之中斷。故與中斷之效力。應歸一致。此本條之所以設也。

法院在訴訟程序中斷或中止間。不得爲關於本案之訴訟行爲。如仍爲之。仍歸無效。例如訴訟程序中斷間所爲之證據調查及裁判是也。無此訴訟行爲。乃對於該當事人無效。故當事人若不主張無效。則保有其效力。例如當事人不責問證據調查之無效。不以上訴主張裁判之無效是也。又法院在中斷或中止間之調查行爲雖歸無效。而言辭辯論後所生之中斷。則不妨宣示本於其辯論之裁判。蓋因其時辯論有效。且裁判辭宣示於當事人絕無不利益也。至言辭辯論

後所爲之中止。則不能宣示本於其辯論之裁判。蓋中止之裁定。乃法院停止各訴訟行爲之裁判。若法院宣示裁判。不如不爲中止之裁定也。（此中斷與中止效力不同之處）又法院之訴訟行爲。若於本案無涉。（例如因受繼訴訟程序而召喚承繼人）則其有效顯然可見。蓋此行爲乃續行訴訟程序所必要故也。

當事人在訴訟程序中斷或中止間。不得爲關於本案之訴訟行爲。苟其爲之。仍歸無效。例如於訴訟程序中斷間。提起上訴是也。然此訴訟行爲。唯對於相對人無效。非絕對之無效。故相對人若不主張無效。則保有其效力。例如相對人於上訴之辯論日期到案。不責問上訴之無效是也。若當事人之訴訟行爲。於本案無涉。則其有效顯無可見。例如受繼訴訟程序。或撤銷中止之訴訟行爲是也。蓋此等行爲。爲續行訴訟程序所必要故也。

訴訟程序之中斷及中止。有停止各期間（包含不變期間）進行自中斷或中止完竣時。更令全期間進行之效力。例如上訴期間爲二十日。第一審判決於正月十五日送達。二月一日中斷。五月五日有訴訟程序受繼時。則作爲五月五日有判決之送達計算上訴期間是也。此在於使當

事人得利用全期間而然。但訴訟不繫屬於法院時。而應進行之期間如再審期間等。則不適用本條。蓋中斷及中止。乃以訴訟繫屬於法院爲前提也。又於日期不適用本條。例如中斷或中止前所指定之日期。若於日期未到前中斷或中止完竣。則得於該日期爲辯論是也。

第一百八十一條 中止訴訟程序之裁定。法院得撤銷之。

【註解】 謹按訴訟程序中。中止之裁定。得由受訴法院因職權或聲請裁判而撤銷之。故須規定對於此項裁判之程序。而其程序應以訴訟程序中。中止爲準。

第一百八十二條 中止訴訟程序及撤銷中止之裁定。得爲即時抗告。

【註解】 謹按中止訴訟程序之裁定。有使訴訟程序不進行之效力。該裁定雖不迅速確定。於實際無礙。撤銷中止之裁定。其實質亦與中止裁定無異。故設本條使對於此兩種裁定。可爲抗告。

以裁定中止者。其訴訟程序。依然進行。故該裁定應迅速確定。以示訴訟程序之究應進付與否。撤銷中止之裁定亦然。此所以特設本條。對於此兩種裁定。爲即時抗告也。

第一百八十三條 法院因當事人合意之聲請得訴其休止訴訟程序。但

不變期間之進行不因休止而受影響。

【註解】 謹按民事訴訟以保護當事人利益爲主。故訴訟程序之進行應一任當事人之意思。法院不得強當事人意思而使訴訟程序進行。此當事人所以得爲訴訟程序休止之合意也。當事人有定期間而休止或定期間而休止者。不定期間之休止。在此造對於彼造。通知續行訴訟程序以前。自不應有訴訟行爲。又當事人有爲明示休止或默示休止者。例如當事人兩造爲和解之協議。則爲默示休止是也。當事人得爲休止之合意。因契約自由之原則。然訴訟程序不能與法院相離。故訴訟程序之休止。除應有當事人之合意外。更須使當事人兩造將休止之事。提出受訴法院。否則將使法院爲無益之程序矣。

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。

【註解】 謹按定期間而爲訴訟程序休止之合意者。就當事人間言之。其休止因期間經過而完竣。不定期間而爲訴訟程序休止之合意者。就當事人間言之。其休止因此造對於他造。通知欲續行訴訟程序而完竣。然對於法院則不問定有期間與否。其休止皆依日期指定之聲請而完竣。否則法院不能確知休止完竣之時期矣。又訴訟程序休止之法。應防止當事人之濫用。因既有休止。則法院之準備行爲。將徒勞而無益。故休止訴訟程序之當事人。如於三個月內訴訟不進行。視爲撤回其訴。所以防止其濫用休止之法也。

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。視爲休止訴訟程序

【註解】 謹按當事人兩造。若遲誤辯論期日。則訴訟程序不得進行。故以休止爲準。停止訴訟程序。但法律上得以進行之訴訟程序不在此限。例如證據調查及裁判之宣告是也。學者有謂當事人兩造。若不於辯論期日到案。卽爲默示休止之合意者。然當事人之遲誤。若因天災及其他不可抗力而然。則當事人不欲休止之意思。顯然可見。而仍以此爲休止之合意。理論上殊欠

妥洽。故本條規定除別有規定外。得視為訴訟程序之休止也。

第五節 言詞辯論

當事人提出訴訟資料於法院之方法。有書狀及言詞二種。當事人兩造。屆期以言詞提出訴訟資料於法院之審判上程序。謂之言詞辯論。言詞辯論之爲審判時所必經由者。曰義務的言詞辯論。其經由與否。任諸法院。具有意見者曰任意的言詞辯論。本節規定此二者之法則。卽以言辭辯論名之。又本法於言辭辯論外。尙採用提出爲審訊訴訟資料之方法。審訊以書狀爲之。而其必要之程序。應任諸該管法院之意見。本法不特設規定。至言辭辯論。以中國語爲之。如審判官書記官等通各省之土語或外國語。則依審判長之意見。得便宜以各省土語或外國語爲辯論。又言辭辯論以公開爲原則。以不公開爲例外。此規定均詳法院編制法中。茲不贅及其他言辭辯論。用書狀準備者。以本節之規定爲據。

第一百八十六條 言詞辯論以當事人聲明應受裁判之事項爲始。

【註解】 謹按辯論日期。因事件之傳到而開始。言辭辯論。於有審判長之指揮後。因各當事人

爲應受判決事項之聲明而開始。此即適用當事人訴訟專行主義也。例如有請求千圓貸金之訴訟事件。原告對於被告。聲明求爲償還千圓之判決。被告亦聲明求駁回原告請求之判決。則該事件之言辭辯論。即由此開始。故設本條以明其旨。

第一百八十七條 當事人應就訴訟關係爲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。如以文辭爲必要者。得朗讀文件。

【註解】 謹按各當事人爲前條之聲明後。應用言辭陳述事實上之訴訟關係。（例如原告對於被告於某年正月十五日貸與銀千圓。於本宅交付。約於是年五月十五日歸款之事實關係。）及法律上之訴訟關係。（例如貸金契約完全成立。其借款期已到。故從民法被告有歸款之義務。）不許朗讀書狀。或引用文件以代之。此即適用言辭審理主義之結果也。但以文辭之旨爲必要者。（例如於文辭之解釋有爭執時）應許朗讀文件。以代言辭陳述。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按本法以採用不干涉審理主義爲原則。各當事人不可不立證其主張事實。故各當事人得表示證明自己所主張事實之證據方法。而請求調查。（本條所謂證據聲明）例如原告於自己之主張事實。以甲第一號證書立證。又被告主張事實之不真正。以甲第二號證書立證。而請調查是也。又各當事人得就相對人所聲明證據方法之適法。或證據力之有無。陳述意見。（本條所謂證據陳述）例如被告以原告所表示之證書。不合公正證書之方式。故言無公正證書之效力是也。當事人若濡滯證據之聲明。則此後喪失爲證據聲明之權利。若濡滯證據陳述。則此後喪失提出證據抗辯之權利。故設本條以明其旨。

本法採證據結合主義。故各當事人得於陳述自己之事實時。爲證據之聲明。或於相對人陳述其事實已畢後。爲證據之聲明。此等次序。乃實際上便利與否之問題。應委諸審判長之指揮。故本條先就證據聲明或證據陳述之次序。特設明文也。

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。

【註解】 謹按本法採用言詞辯論一體主義。故使各當事人於言詞辯論之終結前。有提出攻擊或防禦方法之權利。然行使此權利時。若不加法律上一定之限制。則訴訟將有遲延之弊。此本條之所以設也。

攻擊方法。乃原告因示自己聲明之正當所為事實上主張。防禦方法。則被告因示自己聲明之正當所為事實上主張也。若法律上之主張。則不屬於攻擊或防禦的方法。蓋法律上之主張。不過促審判官之注意。故本法不以此為攻擊或防禦之方法也。又攻擊或防禦之方法。於指示為訴原因之事實得抗辯再抗辯等外。尚包括證據抗辯。以各國之立法例言之。有謂狹義之攻擊或防禦方法。不包括證據方法及證據抗辯。而廣義之攻擊或防禦方法則包括之者。然此乃不必要之區別。故不採之。

法院如確信其採用攻擊或防禦方法。將使延滯訴訟之完結。又其攻擊或防禦方法。係因當事

人重大之過失。或意在延滯訴訟之完結。故後於時機而提出者。則因聲請或以職權指其攻擊或防禦之方法。爲不適當而駁回之。此審判以終局判決（訴訟終局時）或中間判決爲之。但當事人於控告審仍提出其被駁回之攻擊或防禦方法。致得勝訴者。法院對於此當事人。可使擔負訴訟費用之全部或一部。

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。

【註解】 謹按違背訴訟程序規定之訴訟行爲爲無效。故各當事人得主張之。然許當爲無效之主張。將使權利狀態永遠不安。必至有害於公益。故若審判確定時。雖有違背訴訟程序。亦作爲於是時補完。不許各當事人爲無效之主張。實爲適當之政策。又或違背保護當事人利益爲

宗旨之訴訟程序。而可受保護之當事人拋棄主張無效之權利。或不於適當時期行使此權利。則雖審判確定前。亦不得以違背訴訟程序為理由。主張無效。藉使訴訟程序得安全進行。實為適當之立法政策。此本條之所以設也。

關於訴訟程序之規定。當事人有得拋棄其遵守與不得拋棄者之別。

當事人得拋棄遵守之程序規定。專因保護當事人之利益而設。例如關於起訴方式之規定。關於實施送達之規定。（除關於不變期間之進行者）是也。原告所提出之訴狀若違式時。或其送達之實施若違法時。則被告因保護自己之權利益。聲明異議。此際訴訟程序之違背。未經補正。則被告得以此為理由。對不利於己之審判。聲明上訴。倘被告表示不述異議之意思。（責問權之拋棄）或知其違背及應知其違背不述異議而為本案之辯論者。（責問權之不行使）則訴訟程序之違背。由此補完後。被告不得以此為上訴之理由。此第一項之所以設也。

當事人不得拋棄遵守程序之規定。專為保護國家公益而設。例如關於窒礙或上訴之適法要件之規定。是也。有無違背此規定。法院以職權調查之。當事人亦得於審判不確定間。不問何時。

就其違背規定。聲明異議。此第二項之所以設也。

不述異議之意思表示。對於法院爲之。相對人至日期到案與否。非所問也。又此意思表示。得以言詞爲之。或以書狀爲之。惟用言詞表示此意思者。須記載於辯論筆錄。使之明確。

異議（責問權之行使）得於言詞辯論外爲之。或於言詞辯論中爲之。然此關於訴訟程序。故應對於法院表示有異議之意思而爲之。此不必有明文者。例如被告在言詞辯論前。以書狀主張訴狀乃違式之異議。則法院不問被告於辯論日期缺席。仍調查有無違背訴訟程序。若果違背。則以判決駁回原告之訴。又被告若於言詞辯論中。以言詞主張訴狀乃違式之異議。則法院不問原告於辯論日期缺席。仍調查有無違背訴訟程序。如果違背。則以判決駁回原告之訴是也。（認異議爲不當時。須以有異議之事。記載於辯論筆錄。）

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。

【註解】 謹按言詞辯論於審判長所指定之期日。在法院法庭爲之。此時因維持法庭之秩序。使訴訟資料完全提出。並使訴訟程序得適宜進行。故以相當之職權。付諸法院。此當然之事也。維持法庭秩序之職權。稱秩序維持權。使提出資料及進行程序之職權。稱訴訟指揮權。屬此二項之中。其重大者法院行之。輕微者審判長代行之。乃爲適當。秩序維持。爲法院編制法之所規定。故本法專規定審判長或法院所行之訴訟指揮權焉。

辯論日期。以事件之傳到而開始辯論。因當事人之聲明而開始。然使辯論開始。須屬於審判長之指揮。言詞辯論之閉鎖及審判之諭知。（審判長所爲之審判及命令之宣告及法院之判決及決定之諭知）亦然。蓋因此等事項。最爲簡易故也。但閉鎖言詞辯論時。須在法院以言詞辯論足爲審判之後。故設本條以明其旨。

審判長對於當事人之代理人（不問爲律師與否）得許發言。或對於不從其命者。禁止發言。例如先許原告發言。次許被告發言。或對於被告命其於原告陳述後陳述。而竟不遵從。則禁被告發言是也。此等權限。爲訴訟指揮上所不可缺者。此本條之所以設也。

第一百九十二條 審判長應注意令當事人得爲適當完全之辯論。

審判長應向當事人發問或曉諭。令其爲必要之聲明及陳述。其所聲明或陳述。有不明瞭或不完足者。應令其叙明或補充之。

陪席推事告明審判長後。得向當事人發問或爲曉諭。

【註解】 謹按審判長於辯論開始後。須就訴訟事件令其完足辯明。並應時時注意辯論之終結。若有必要時。例如在新期日爲證據調查時。卽應指定辯論續行日期。否則不得整理辯論以達訴訟之目的。故審判長爲完全其職務。須認有發問權。使訴訟關係。由此明顯。又關於應調查之事項。以職權注意其疑竇。而使之除去。例如釋明不分明之陳述。補充未完足之事實。或使表示證據方法。又就訴訟能力有無欠缺。而注意所有可疑之處。是也。故設本條以明其旨。

陪席推事。如認審判長不善行使其發問權。致訴訟關係不能明瞭。亦得行使發問權。以明顯訴訟關係。然審判長有訴訟指揮權。仍應受其許可。又當事人亦得向審判長請求發問。使訴訟關

係明顯。惟當事人直接問答。恐彼此詰責。致亂辯論秩序。故不應許之。此第二項及第三項之所設也。

審判長行使發問權。係訴訟關係明瞭之行爲。並非背乎不干涉審理主義。蓋因審判長惟明示訴訟事件之內容。無使當事人提出新事實及新證據方法之目的也。又此審判長之行爲。在實際上最爲重要。若審判長忽於行使發問權。就不分明之訴訟事件。空爲審判。則其判決必不足。不能爲當事人所信服。且至墜司法之威。故任審判長之職者。不可不注意也。倘審判長行使發問權不完全。致判決不當。得對之爲上訴。此不必有明文者。

第一百九十三條 當事人得聲請審判長爲必要之發問。經審判長許可後。並得自行發問。

【註解】 謹按當事人關於必要之事實。得聲請審判長發問對造。其欲自行發問者。須先得審判長之許可。以維法庭尊嚴。而免紊亂秩序。故設本條以明示其旨。

第一百九十四條 參與辯論人。如以指揮訴訟之裁定。或審判長陪席推

事之發問或曉諭爲違法而聲明異議者。法院應就其議異爲裁定。

前項異議之裁定。不得聲明不服。

【註解】 謹按審判長乃合議體之代表機關。於言詞辯論行訴訟指揮權。故其指揮權之行使。違背法律與否。應受合議體之監督。若當事人、代理人、證人、鑑定人等。凡參與於訴訟之人。（除陪席推事及法院書記）以審判長之指揮命令或發問爲違法而聲明異議。則應使法院於言詞辯論中卽爲審判。關於陪席推事之發問亦然。此本條之所以設也。

規定於本條之法院命令。乃對於言詞辯論之訴訟指揮之命令也。故關於法庭秩序之命令。及言詞辯論外訴訟指揮之命令。（例如日期指定）不得適用本條。又異議於言詞辯論聲明之。對異議之審判。則裁定也。此審判乃必經言詞辯論而爲之裁定。故不得聲明不服。此第二項之自由設也。

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。

【註解】 謹按因使訴訟關係明顯。使訴訟程序容易。又使訴訟程序能適當進行。昇法院以訴訟指揮之權限。在訴訟進行上。最爲有益。故本條特爲規定。法院所行之訴訟指揮權。

法院於訴訟事件之煩雜者。若非使當事人本人到案訊問。不能使訴訟關係明顯。又訴訟代理人之陳述。若認其違背當事人之真意。亦應使當事人本人到場。當事人如有能力者。則由本人。無能力者。則爲其法定代理人。乃當然之事。此第一款之所以設也。

法院命當事人本人到場者。以裁定諭知之。訴訟代理人通知其旨於本人。本人如不到場。法院仍

以自由心證判斷。應以如何之效力及於當事人。不可以當事人不到場之一事。即使受不利益也。

法院若以爲不閱覽當事人所引用之書狀原本。不能使訴訟關係明顯者。可命其提出。若以爲非詳驗提出之書狀。不能使訴訟關係明顯者。可命於一定期間留置於書記科。（此際審判應書記任保管之責）又提出之狀。若係外國文。得命提出譯本。又法院應使訴訟關係明顯。得命提出當事人所執之訴訟筆錄。所謂訴訟筆錄。乃當事人或代理人所執之書狀。而於訴訟事件之辯論及審判有關係者。（例如審判之繕本送達證書等）非專指當事人或代理人間因訴訟之準備授受之書狀也。（例如書信通告書）此第二款至第四款之所以設也。

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

【註解】謹按以一訴主張數宗請求者。（例如原告對於被告數人起訴。或原告對於同一被告以一訴爲數宗之請求時。前者爲主觀的併合訴訟。後者爲客觀的併合訴訟。）或被告對於

原告提起反訴時。（例如原告對於被告提起貸金請求之訴。而被告對於原告亦提起貸金償訖請求之訴時）則訴訟程序最爲煩雜。此時必須歸於簡易。以防訴訟之淹滯雜亂。故以辯論分離權付諸法院。此本條之所以設也。

必要之共同訴訟。須合一之確定。其性質上不得爲辯論之分離。不能適用本條。又原告所訴之債權與被告以反訴所主張之反對債權。法律上有關係時。即兩者自同一關係發生。（例如由雙務契約而生之各當事人債權）一造之成立。繫於他造之成立者。則其性質上不適於辯論分離。（與訴訟程序簡易之目的不符）故亦不能適用本條。此不必有明文者。

辯論分離。法院諭知裁定而爲之。此審判屬於訴訟指揮。不得聲明不服。以一訴所主張之數宗請求。若分離其辯論。則所分割一訴訟爲數訴訟之效力。此後關於各請求。須分別爲辯論及終局判決。故辯論之分離共同訴訟關係。由此終結。其辯論日期。因各請求分別定之。然辯論分離前所發生之權利拘束。例如法院之管轄。依然存續。不受何等之影響。又本訴及反訴之辯論分離。有分割本訴與反訴之效力。此後本訴及反訴之辯論與審判。須分別爲之。與前所示之辯論

分離同。此等法則。由辯論分離之理推之。極爲明顯。不必更有明文也。

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。

【註解】 謹按當事人兩造同一之數訴。卽所謂客觀的併合訴訟。當事人一造同一之數訴。卽所謂主觀的併合訴訟。甲對於乙有數訴之請求時。若不依主觀的併合訴訟。各別起訴時。則法院以併合此數訴爲適當。蓋可由此而使程序簡易。並節省費用及時間。兼避審判之矛盾也。此本條之所以設也。

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禦防方法者。法院得限制其辯論。

【註解】 謹按就同一之請求。當事人提出數種之獨立攻擊及防禦方法者。因使訟認程序簡

易也。法院得就攻擊及防禦方法之一二。限制其辯論獨立之攻擊及防禦之方法者。乃與他訴訟資料無關係。足使爲請求正當或不正當之裁判之事實也。例如原告提起償款請求之訴時。若被告主張辯論償訖之事實。及依時效而消滅之事實（抗辯）即有二種獨立之防禦方法。又原告主張時效有中斷之事實時（再抗辯）亦即有二種獨立之攻擊方法。（爲原告起訴原因之償款事實及時效中斷之再抗辯）是也。此本條之所以設也。

辯論限制。法院諭知裁定爲之。此屬訴訟指揮。不得聲明不服。而辯論之分離。無分一訴訟爲數訴訟之效力。故法院得就限制辯論之攻擊及防禦方法。爲中間判決。又不論何時。如應爲全部之終局判決時。（例如限制後發見原告之訴訟能力欠缺或限制辯論之被告之時效抗辯乃正當時）即得爲之。又辯論之限制。無就獨立攻擊及防禦方法之一二。而限制辯論日期之效力。故辯論日期因訴訟全體之辯論定之。當事人一造缺席。則因他造之聲請。爲缺席之終局判決。無爲缺席之中間判決者。此等之法則。由辯論限制之理推之。顯然可見。不必更有明文也。

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。

【註解】 謹按審判用語。中國語也。故當事人證人鑑定人等。若不通中國語。非用通譯。不能使訴訟關係明瞭。又當事人證人鑑定人等。若爲不識文字之聾啞人。則不能筆談。非用通譯亦不能使訴訟關係明瞭。若盲者則可自爲辯論。不必適用此條。

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。

【註解】 謹按當事人或訴訟代理人如無相當之陳述能力。不能使訴訟關係明顯。故須以停

止陳述之權限。付諸法院。使當事人藉適當之訴訟代理人或輔佐人而爲訴訟。但同時到場之本人有陳述能力者。得自行陳述。又在此例外矣。

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。

【註解】 謹按法院若認訴訟關係業已明瞭。可爲審判時。得由審判長閉鎖言辭辯論。嗣後若以爲尙難審判。仍得命再開言辭辯論。例如原告所主張之數額。計算不明是也。又法院於言詞辯論閉鎖後。審判評決前。若其編制變更。則不得使訴訟程序進行。故因更進行程序起見。命言詞辯論之再開。例如辯論終結後。審判評決前。陪席推事之一人。忽有死亡之事。是也。

辯論再開之裁定。於言詞辯論後爲之。不本於言詞辯論爲之。故不以宣告爲要。又法院但作成辯論再開之裁定書。由審判長指定辯論日期。將傳票與該裁定。一併送達足矣。辯論再開之裁定。屬於訴訟指揮。故法院因職權爲之。（當事人無再開聲請權。故其聲請唯使審判應爲適當之注意而已。）又辯論再開之裁定。與就訴訟事件不閉鎖言詞辯論。生同一之效力。故再開辯論。不以必須釋明之爭點爲限。各當事人並得提出適法之各種攻擊或防禦方法。又有廢棄論

知判決日期之效力。

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。

【註解】 謹按參與辯論之推事。於判決前有變更者。例如陪席之推事有升遷或死亡之事是

也。此際法院應更新辯論。並得命書記官朗讀以前筆錄。因以前筆錄仍不失其效力也。

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。

【註解】 謹按法院書記官所作之筆錄有三種。第一、於當事人以言詞聲明或陳述時所作之調書。第二、爲言詞辯論筆錄。第三、則爲審問筆錄。關於言詞辯論及審問應從公證其事之書狀。以防止將來之紛爭。本法於此規定言詞辯論筆錄。而筆錄內又規定六款之事項。乃手續法所必要者也。

言詞辯論筆錄。應使與聞言詞辯論之書記官作之。蓋言詞辯論筆錄。不必有爲裁判官所必要之知識而後能作也。

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。

【註解】 謹按言詞辯論筆錄。因公證關於言詞辯論之事項而作。應記載辯論進行之要領。其於當事人利益有重大關係之事項。亦應明確記載。此本條第一項之所以設也。

捨棄乃當事人拋棄自己實體上請求權或訴訟上權利（例如上訴權）之行爲也。認諾乃被告於言詞辯論或書狀陳述時。承認原告請求之行爲也。自認乃當事人一造不爭彼造所主張之

事實之陳述也。此等行爲。乃對於訴訟標的可判定。而爲終結訴訟之全部或一部。故須記載於筆錄而使之明確。

聲明及陳述之應明確者。爲本法所規定。例如於合議法院受判決事項之聲明。須以書狀而爲之。故不必更由筆錄使之明確。於初級法院受判決事項之聲明。不必以書狀爲之。故應由筆錄使之明確。又如和解之事。則依本法之規定。亦應記載於筆錄是也。

證人鑑定人之陳述。及檢證之結果。爲審判之重要基礎。故應記載於筆錄。使之明確。本於言詞辯論所爲之審判。得作書狀附列於筆錄。或記載於筆錄而不作書狀。惟不作書狀者。須有作審判原本所必要之方式而已。又審判之諭知。乃審判對於外部而成立之要件。故應記載於筆錄。

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。

【註解】 謹按以書件爲附錄。附列於筆錄。並表示其旨於筆錄內時。應使該書件中之記載。與筆錄中所記載有同一之效力。以省畧載明筆錄之勞。此本條之所以設也。

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。

【註解】言詞辯論筆錄。以公證關於言詞辯論之事項爲宗旨。故須明定程序。以期第二百零四條第一款至第四款所揭事項。可無錯誤。以保護利害關係人之利益。此本條之所以設也。違背本條規定之筆錄。如當事人拋棄責問權。仍有效力。若有異議時。應否信任該筆錄。由法院酌定。此法則爲本條推理上當然之結果。故不必更有規定。

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。並記明其事由。如係獨任推事。得僅由書記官簽名。並記明其事由。

【註解】 謹按言詞辯論筆錄。爲公證關於言詞辯論事項之書狀。使審判官及法院書記官簽名。以擔保其正確。此本條之所以設也。

審判官及法院書記官之署名。發生該筆錄形式上證據力之要件。苟有缺乏。即無筆錄之效力。又法院書記官。若有事故。則筆錄不能完成。故法院應再開辯論。以備更作筆錄。例如擔任書記官於簽名前死亡是也。此等法則。爲本條推理所當然之結果。故不必明有規定。

第二百零零八條 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。

【註解】 謹按言詞辯論筆錄。務須明白記載。因設本條。對於擔任書記官。訓示筆錄記載之方法。而。

本條規定。係對於書記官之訓示。故筆錄如與此違背。非當然無效。唯得爲懲戒書記官之原因而已。

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。

【註解】 謹按本法以採用自由心證主義爲原則。然爲言詞辯論所規定之程式。其遵守與否。惟得以筆錄證之。以筆錄之證據力。藉杜絕是否遵守因言詞辯論所規定程式之紛爭。此本條之所以設也。

因言詞辯論所規定之程序。即第二百〇三條第一款至第六款所揭之事項。及第二百〇四條第一款第五款所揭之審判諭知等關於訴訟行爲方式之事項也。此等事項。唯得以筆錄證之。然不可因此遽謂當事人不能提出反證。以筆錄之僞造或變造。爲事由之反證。乃本案所不禁。止。例如言詞辯論筆錄所記載之推事。與簽名於判決之推事不同。則除證明筆錄之僞造或變造事由外。得據筆錄而以判決爲違法是也。至第二百〇四條第一款第三款第四款所揭之事項。規定裁判筆錄之證據力。以一般公正證書之例爲據。

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。

【註解】 謹按訴訟筆錄。乃審判上之重要文書。其與筆錄有同一之效力者亦似之。故其所記

事項。法院應依職權審酌。以資訴訟進行上之參考。而謀利益。此本條之專由設也。

第六節 裁判

司法機關。因達司法之目的。依民刑事訴訟法所爲之處分。謂之裁判。民事訴訟之裁判。或專指示審判官所爲之處分。（狹義）或包括審判官所爲之處分及法院書記官所爲之處分。（廣義）本法以爲裁判字樣。應專指示審判官所爲之處分。而書記官之處分。則特規定爲書記官之處分。不規定爲書記官之裁判。至總括各種審判之通則。規定於一節。實際上頗爲便利。故設本節而併規定關係書記官處分之通則也。本法分裁判爲判決裁定及命令。判決乃法院就當事人實體上及重要訴訟上請求之當否。本於當事人言辭辯論所爲之裁判。裁定乃法院就簡易訴訟上請求之當否。或關於訴訟上指揮所爲之裁判。不必本於當事人之言辭辯論也。命令乃審判長受命推事。或受託推事就簡易訴訟上請求之當否。或關於訴訟上指揮所爲之裁判。亦不必本於當事人之言辭辯論也。此區別之實用。在不服裁判之聲明方法不同。對於判決得以上訴或上告聲明不服。對於決定及命令。則反是。

第二百一十二條 裁判除依本法得用裁定者外應以判決行之。

【註解】 謹按判決依其性質。分爲給付判決。確認判決及創設判決。依其理由。分爲訴訟判決（本於訴訟上理由之判決）及實體判決（本於實體法上理由之判決）依其程序。分爲缺席判決及非缺席判決。依其效力。分爲終局判決（受訴法院終局訴訟之判決）及中間訴訟（裁判中間爭點或準備終局判決之判決）依其範圍。分爲全部判決（就請求全部之判決）及一部判決（就請求一部之判決）本法規定全部判決一部判決及終局判決中間判決。其餘則規定之於相宜之處。或委之學說。蓋全部一部及終局中間等判決。於訴訟之終結。有至大之關係故也。審判之時機已至。法院須以全部之終局判決。完結繫屬之訴訟。使不至於遲延。法院命合併辯論之數個訴訟中。其一之審判時機已至者亦然。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按判決乃就實體上請求或重要訴訟上請求之當否所爲之裁判。故原本於當事人之言辭辯論爲之。又判決應由參與言辭辯論之推事爲之。故判決之評決前推事若有變動。卽應俟辯論更新。此本案採用言辭審理主義之結果也。故設本條以明其旨。

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。

得心證之理由應記明於判決。

【註解】 謹按自由心證主義。其利益在能合乎實際之審判。故本法用爲原則而設本條。明示法院得根據辯論之意旨及調查證據之結果。以自己所生之確信。判斷事實之真僞。

自由心證主義。若無復限制。恐使審判官流於專橫。故本法以法定證據主義爲例外。例如公正證書。若未遇反證。則應推定其爲真實。審判官不能漫然判斷爲不真。審判官判斷事實真僞之理由。應記明於判決。以免有不負責任之判斷。此本條之所以設也。

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。或辯論結終時指定之期日爲之。前項指定之宣示期日。自辯論終結時起。不得逾五日。

【註解】 謹按判決須依審判公開之原則而宣示之。不然。則判決對於外部不成立也。判決應於何日宣示。視事件之難易而不同。或於終結辯論之日。或指定一日期爲之。然爲防訴訟遲延之弊。應附一定之限制。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按判決之宣示。關係重要。非明定其方法不可。判決主文。實爲判決之要點。應朗誦而宣示之。俾無錯誤。此本條第一項之所以設也。

至判決之理由。應否宣示。不妨由審判長酌定。故設第二項以規定之。並同時規定其方法焉。

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。

【註解】 謹按宣示判決。與辯論情形不同。不必令當事人在場。此本條第一項之所以設也。至已宣示之判決。應使當事人得利用之。而爲訴訟行爲。俾訴訟易於進行。此第二項之所以設也。

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。應記明關於攻擊或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。

【註解】 謹按判決書內所應記載之事項。應以法律定之。使當事人易知自己主張之是否正當。而判決之效力範圍。亦由此明確焉。

記明當事人、法定代理人及法院蓋當事人法定代理人對於法院表明其所繫屬。而法院對於當事人法定代理人表明其所管轄也。記明代理人者。蓋爲送達便利計也。至記載爲言辭辯論目的之聲明。事實上主張證據之聲明等。則所謂事實是也。記載事實上及法律上說明。則所謂

理由是也。而判決主文。則記載據事實及理由而生之斷定也。以上三項。互相聯屬。原告新請求之當否。可由此而明。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按判決書應由判決推事簽名者。蓋令其擔任判決之正確也。然爲判決之推事。因疾病或他故不能簽名時。不可不定一變通之法。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按判決原本（經推事簽名之判決書）應迅速製作。交付書記官。以防訴訟遲緩。故

設本條以明其旨。

因訴訟事件煩雜或訴訟事件繁多。不能於本條期限內製作判決書。固不得作為懲戒推事之原因。然因怠忽而逾限者。則該推事當受懲戒。此不待明文而決也。

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。

【註解】 謹按判決之送達。在勝訴者。則恃此以為執行之根據。在敗訴者。則可由此進行上訴期間而聲明不服。既於兩造均有關係。故應交付證明與原本符合之正本。使利害關係人確悉其判決之內容。故本條規定書記官應作正本。於十日內送達。至若書記官或怠於職務。而不依限送達。致訴訟因之遲延。則該書記官當受懲戒。此不待明文而決也。

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。

【註解】 謹按判決原本。應由法院永遠保存。故欲利用判決書時。不可無判決原本外之判決書。此本法所以有判決正本或節本之規定也。判決正本乃書記按法律上一定方式所製作之

書狀。載有判決原本之全文者也。此正本有證明與原本符合之效力。節本則書記官按法律上一定方式所製作之書狀。僅摘錄判決原本之要點者。何時應用正本。何時可用節本。依法律之規定或當事人之意思定之。然正本節本。在諭知判決前或推事尚未簽名時。均不得交出。蓋此時判決原本。尙未成立故也。又正本節本。應規定一定之方式。公證其爲正本節本。此本條之所
以設也。

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。

【註解】 謹按判決爲法院確定之手續。其效力及於法院之本身。故判決經宣示者。法院固受其羈束。其不宣示而已經送達者。法院亦受其羈束。蓋已宣示之判決。祇能由當事人依上訴方法而撤銷之。不能由判決法院自行撤銷。不然。則失判決之信用矣。

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。

【註解】 謹按判決書中如有誤寫誤算。應用簡易之方法更正。以求便利。至更正之裁判。其法簡易。毋庸經言辭辯論。然須將更正之裁定。附記於判決原本及正本或節本。（已將正本交付當事人時得令其提出附設更正裁定當事人失去正本時更以附記更正裁定之正本交付當事人）此本條之所以設也。

對於駁回聲請更正之裁定。不得聲明不服。蓋因就理論上言之。上訴審於判決之事實。應否更正。無加以裁定之職權。且對於法院再調查後所爲毋庸更正之裁判。亦不應更聲明不服也。

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。

【註解】 謹按裁判若有脫漏。應使該法院用簡易方法。爲增補判決。此因就未裁判之事項。補行裁判。故仍據不干涉審理主義之原則。由當事人聲請。並經言辭辯論爲之。至聲請補充裁判之期間。以判決送達後十日內爲限。以求迅速。若當事人不欲受補充判決。許其依通常之訴。就脫漏之部分爲判決。或再定言詞辯論日期。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按裁定乃就簡易訴訟上請求之當否。或關於訴訟指揮所爲之裁判也。爲此裁判。

得不經言辭辯論。且得訊問一造或兩造。或命關係人以書狀或言詞爲陳述。蓋法院不爲當事人之陳述所拘束。而當事人之陳述。若不足信。則得本諸記載於書狀之資料而爲裁判。然經言辭辯論之裁定。應否諭知。其裁定之送達。應否以職權爲之。則當以判決爲準。故設本條以明其旨。

第二百二十六條 經言詞辯論之裁定。應宣示之。

【註解】 謹按裁定須依審判公開之原則而宣示之。不然則裁定對於外部不成立也。故設本條以明示其旨。

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。

【註解】 謹按已宣示之裁定。得記明筆錄。而省去別具書狀之勞。或製作書狀。附於筆錄。亦無不可。此時該書狀應以判決原本爲準。若不宣示之裁定。則應製作書狀而送達之。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按請求原因及數額有爭執者。法院得先就其原因裁定之。若無訴之原因。則其裁定乃終局判決。而訴訟由此終結。若有訴之原因。則其裁定乃中間判決。而訴訟可歸於簡易。故其裁定應附理由。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按法院所爲之裁定。固不得自由撤銷。(已宣告之裁定或已送達之裁定)然屬於訴訟上指揮之裁判(例如證據裁定)即許自由註銷。亦與當事人之利益無礙。並使訴訟易於進行。且以裁判之性質言之。間有非使法院撤銷不可者。其由審判長受命推事或受託推事所爲之裁判亦然。此本條之所以設也。

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項。第二百一十六條。第二百一十八條至第二百廿一條。第二百廿二條及第二百廿四條之規定。於裁定準用之。

【註解】 謹按本條列舉各條項。均屬審判程序上之各種手續。例如推事之參預言詞辯論。宣示判決之期日及其效力。判決內推事書記官之簽名蓋章。更正判決。補充判決等種種。於裁定程序上均適用之。故特爲明文規定各條項。於裁定準用之。以免疑問。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按書記官關於民事訴訟所爲之處分有數種。例如爲送達之媒介。付與裁判之正本。付與判決確定之證明書是也。書記官爲此等處分之際。遇有必要情形。應依送達及其他適當方法。以其處分通知當事人。蓋對於書記官之處分。得因變更之故。請求受訴法院再爲審判。

例如書記官無故駁回聲請付與審判正本者是也。

第七節 訴訟卷宗

謹按訴訟卷宗。乃明示各訴訟事件顛末之書狀。各法院應保存之。使利害關係人得以利用本法。而訴訟卷宗保存之方法及其年限等項。應一任諸司法行政。故設本節以定辦理訴訟卷宗之手續。

訴訟卷宗。乃明示各訴訟事件顛末之總書狀。凡訴狀、聲請書、準備書狀、筆錄、或附具書狀、審判原本、及送達證書等皆是。至當事人因立證所提出之證書原本及商業帳簿等。不屬於訴訟卷宗。蓋此等文件。應交還提出人。不應保存於法院也。

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。應由書記官編爲卷宗。

【註解】 謹按關於當事人訴訟事件之一切文書。法院於法。應爲保存。而保存之法。非由書記官依次編爲卷宗。則日久必致散失。故設本條以明示之。

第二百三十三條 當事人得向法院書記官聲請閱覽或鈔錄卷內文書。

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。

【註解】 謹按當事人（包含從參加人）及其代理人爲保持利益起見。得隨時請求閱覽訴訟記錄。並鈔錄卷內文書。或預納費用而請求交付繕本或節本。例如請求甲事件記錄之繕本。以爲乙事件之證據是也。又第三人於當事人間之訴訟筆錄。本無法律上利害關係。故不必使與當事人同有利用訴訟記錄之權利。然第三人若聲明有當事人之同意。或有法律上利害關係事實。（例如當事人爲債權人及保證人而自己爲主債務人時）則應許其利用筆錄以完全保護其利益。至當事人之一是否同意。及有無法律上之利害關係。應使審判長自由判斷。（合議法院之審判長或初級審判廳之監督推事）故設本條以明其旨。審判長若不許可。得依司法

行政之法定對之。

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。

【註解】 謹按裁判草案關於裁判準備之文件（例如主任推事之報告書）及關於評議之文件。則不應公示。故不許可閱覽繕錄。因設本條以明其旨。

第二編 第一審程序

謹按通常訴訟程序。分爲第一審、上訴審、再審、三種。第一審訴訟程序。又分爲地方法院訴訟程序及初級法院訴訟程序。地方法院訴訟程序。乃就地方法院所管訴訟事件而行之程序也。故以行於重要之事件爲主。初級法院之訴訟程序。乃就初級法院所管訴訟事件而行之程序也。故以行於輕微之事件爲主。

本編規定地方法院之第一審訴訟程序。最爲詳細。關於初級法院之訴訟程序。上訴審訴訟

程序及再審訴訟程序。如法律上別無明文或爲事物性質上所許。則可準用本編規定。以免條文浩瀚。是關於初級法院上訴審及再審之各訴訟程序。本編中有明文者。皆特別定規也。國家以公力保護各人權利。故各當事人對於國家請求保護權利所必要之程序。須以法律定之。以期節省費用勞力及時間。蓋訴訟手續。若需費用勞力或時間過多。則權利保護。將歸於有名無實。故本編先設通常訴訟程序。以期合於此等經濟之原理。

第一章 通常訴訟程序

謹按通常訴訟程序者。卽普通訴訟程序也。然不可無法則以律之。法則之得失。與民衆利害有關係。故本法斟酌現時各國民事訴訟所採用之主義。取捨折衷。以規定其程序。茲將重要之主義分述如左。

一 言詞審理主義及書狀審理主義。言詞審理主義。乃審判官專據當事人口述所得之資料。爲審判基礎之主義也。此主義之利益。在能速知訴訟事件之內容。然審判官惟本其記憶以爲審判。若記憶小有疏漏。審判卽不愜當。此其缺點也。書狀審理主義。乃審判官專據當

事人書狀所得之資料。爲審判基礎之主義也。此主義之利益。在審判之資料。決不至有舛誤。然不能藉問答以知事實之真相。其審判往往僅得皮毛。此亦其缺點也。故本法併用此兩主義。期收截長補短之效。例如判決法院之訴訟程序。雖以採用言詞審理主義爲本。而書狀審理主義。有時亦在所兼資。若當事人聲明應受判決之事項。須朗讀書狀是也。

二 公開審判主義及不公開審判主義 公開審判主義。乃審判之際。許公衆至法庭旁聽之主義也。此主義之利益。在可以維持司法信用。確保社會安全。不公開審判主義。則不許公衆至法庭旁聽之主義也。此主義之利益。在可以救某種事件。不許公開審判之內容。本法併用此兩主義。期收截長補短之效。例如通常訴訟事件許公開審判。禁治產事件則不許公開審判是也。

三 直接審理主義及間接審理主義 直接審理主義。乃審判官以其所自行辨識之資料。爲審判基礎之主義也。此主義之利益。在審判官所得之資料。悉從實驗而來。然實驗之際。稍不注意。其審判卽難愜當。此其缺點也。間接審理主義。乃審判官以他人所辨識之資料。爲審

判基礎之主義也。此主義之利益。在審判官除自行審判外。更得使他審判官蒐集資料。以資參考。然採擇不精。則見解滋誤。此亦其缺點也。故本法併用此兩主義。期收截長補短之效。例如對於當事人之供述及證據調查。採用直接審理主義。而遇有不得已之際。則採用間按審理主義。使受命推事受託推事調查證據是也。

四 不干涉審理主義及干涉審理主義。不干涉審理主義。乃審判官以當事人所蒐集之資料。爲審判基礎之主義也。此主義與民事訴訟之性質。恰相符合。蓋民事訴訟。爲保護私權之方法。故蒐集資料之事。應由當事人自任之。法院不必加以干涉也。干涉審理主義。乃審判官乘其職權。蒐集資料。以此爲審判基礎之主義也。此主義於民事訴訟之關係公益者。恰相符合。蓋此種民事訴訟。與刑事訴訟相同。若非行干涉審理主義。則不能達其目的。故本法以採用不干涉審理主義爲原則。而於人事訴訟則出於例外。採用干涉審理主義焉。

五 當事人進行訴訟主義及職權進行訴訟主義。當事人進行法訟主義。乃使訴訟進行所必要之行爲。由當事人自爲之。而使訴訟進行也。此主義之利益。在不輕視當事人之意思。

與民事訴訟之無關公益者。恰相符合。然當事人稍有懈怠。即不免使訴訟之進行延滯。此其缺點也。職權進行訴訟主義。乃使訴訟進行所必要之行爲。由法院乘其職權以爲之。而使訴訟進行也。此主義之利益。在與民事訴訟之有關係公益者。恰相符合。並能令訴訟迅速進行。然於當事人之意思。或不免稍有扞格。此亦其缺點也。故本法併用此兩主義。期收截長補短之效。於不關公益之民事訴訟及應由當事人自定之訴訟行爲（如指定辯論期日是）採用當事人進行訴訟主義。於關係公益之民事訴訟（如人事訴訟）及不應由當事人自定之訴訟行爲（例如指定調查證據期日是）則採用職權進行訴訟主義焉。

六 當事人處分主義及法院職權主義。當事人處分主義。乃當事人可以定訴訟資料範圍之主義也。若民事訴訟之目的物。屬於當事人所得處分之私法上法律關係。則宜行此主義。法院職權主義。乃由審判法院定訴訟資料範圍之主義也。若民事訴訟之目的物。屬當事人所不得處分之私法上法律關係。則宜行此主義。故本法以採用當事人處分主義爲原則。於人事訴訟及以法院職權所調查之事項（例如調查有無訴訟能力及代理權之事項）則

出於例外。採用法院職權主義焉。

七 當事人兩造審理主義及當事人一造審理主義。當事人兩造審理主義。乃由兩造陳述。而加以審判之主義也。此主義之利益。在臻於公平。當事人一造審理主義。乃據一造陳述。而加以審裁之主義也。此主義之利益。在斷結迅速。故本法併用此兩主義。凡訴訟事件之以判決斷結者。採用當事人兩造審理主義。凡訴訟事件之以裁定或命令斷結者。則採用當事人一造審理主義。

八 當事人同等主義及當事人不同等主義。當事人同等主義。乃於當事人權利義務不設等差之主義也。民事訴訟。以公平爲主。故宜行此主義。當事人不同等主義。乃於當事人權利義務設等差之主義也。已確定孰有權利。而實施執行程序之際。宜行此主義。若施之於民事訴訟。則大不合。故本法獨採用當事人同等主義。於當事人兩造所享訴訟上之利益。（如訴訟救助是）或行使上訴權之要件。均不設等差焉。

九 言詞辯論一體主義及訴訟行爲同時主義。言詞辯論一體主義。乃當事人之言詞辯

論。雖不於同一日期爲之。而法律上視爲一體之主義也。此主義之利益。在使當事人於末次言詞辯論終結以前。不論何時。得實施訴訟行爲。不致有坐誤時機之慮。然訴訟之進行。往往因此而遲滯。此其缺點也。訴訟行爲同時主義。乃達其目的所應有之訴訟行爲。皆須於同時爲之之主義也。此主義之利益。在使當事人於一定時期。實施其所應有之訴訟行爲。故訴訟易於速結。然當事人懼坐誤時機。往往於其所不必爲者而亦爲之。致訴訟費用。因此增加。此亦其缺點也。故本法以採用言詞辯論一體主義爲原則。有時則出於例外。採用訴訟行爲同時主義焉。（例如上訴抗辯應同時提出是）

十 證據分離主義及證據結合主義。證據分離主義。乃於當事人之事實上主張與立證行爲。以證據判決分離之之主義也。未有證據判決以前。曰本案程序已有證據。判決以後。曰證據程序。當事人在本案程序。祇許爲事實上之主張。或對於其主張加以辯駁。不許有立證行爲。當事人在證據程序。祇許聲明證據。或對於其聲明加以陳述及調查證據。不許更有事實上之主張焉。證據結合主義。乃於當事人之事實上陳述。與證據結合爲一之主義也。故當

事人先爲事實上主張後聲明證據。終仍爲事實上主張。或同時爲事實上主張及聲明證據。均無不可。證據分離主義。不能保護當事人之利益。而證據結合主義。則甚便於當事人。故本法採用此主義也。

十一 自由心證主義及法定證據主義。自由心證主義。乃法院體察當事人辯論之趣旨。及調查證據後。本其所確信者。以判斷事實真僞之主義也。此主義之利益。在使審判官之審判。易與實情相合。法定證據主義。乃以法律規定當事人所主張之事實。應視爲真實之要件。不許法院酌量取捨之主義也。此主義之利益。在易防止審判官之專權。故本法利用此兩主義。而以自由心證主義爲原則。以法定證據主義爲例外焉。（例如關於言詞辯論方式之筆錄。明定其有證據力是）

十二 形式上真實主義及實質上真實主義。形式上真實主義。乃於當事人之所主張及證明。應視爲真實。而加以審判之主義也。不干涉審理主義爲因。而此主義爲果。若行此主義。則其所視爲真正事實。是否與事實相符。可勿置議。故所爲之審判。不必盡合於實事。而實質

民事訴訟法詳解 第二編 第一審程序 第一章 通常訴訟程序

上乃使審判必與真實事實相符之主義也。干涉審理主義爲因。而此主義爲果。若行此主義。則法院可不爲當事人之主張及證據所拘束。而得以職權調查證據。本法既以採用不干涉審理主義爲原則。以干涉審理主義爲例外。故亦以採用形式上真實主義爲原則。以實質上真實主義爲例外焉。

民事訴訟程序。有通常與特別之分。通常訴訟程序。用於通常訴訟事件。特別訴訟程序。用於特別訴訟事件。故本法規定通常訴訟程序於第二編。規定特別訴訟程序於第五編焉。

通常訴訟程序。亦有第一審訴訟程序。上級審訴訟程序。與再審訴訟程序之別。夫法院設上下階級。使上級法院得調查下級法院之審判是否愜當。實爲保護當事人利益之法。又爲使法律上解釋歸於統一之道。此法院編制法所以分下級法院及上級法院。而本法亦規定第一審法院之訴訟程序。及上級審法院之訴訟程序也。又以確定判決言之。或其實體上之根據有不正者（如爲判決基礎之證書由於偽造是）或其程序有違法者（如法院之編制不合規定是）如有此兩種情形。應特設辦法。除去確定判決之效力。而再理藉此項判決所終

結之事件。故本法有再審訴訟程序之規定也。下級審訴訟程序上級審訴訟程序及再審訴訟程序所共有之法則。應分列各編。使律文不失諸浩瀚。故本法又有總則之規定也。

第一節 起訴

謹按由判決終結之民事訴訟。依訴訟之提起而開始。故訴訟提起。爲民事訴訟法上最重要之行。爲本節第一規定起訴方法及要件。第二規定傳訊程序及就審期間。第三規定訴訟拘束之發生並效力及消滅。第四規定反訴及附帶確認之訴提起方法及要件。第五規定由於言辭陳述之訴訟拘束發生時期。依次分別於本節各條。

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。

【註解】 謹按原告請求保護權利之方法。須以法律定之。故設本條明示其方法。爲訴訟之提起焉。

訴者。乃原告對於被告向管轄法院請求爲利己之判決。原告之訴。因判決種類不同。亦分爲給付之訴。確認之訴。及創設之訴。給付之訴。乃求給付判決之訴。例如原告對於被告請求償還千圓之判決之訴是也。確認之訴。乃求確認判決之訴。例如原告對於被告請求確定當事人間貸借關係不成立之判決之訴是也。又創設之訴。乃求創設判決之訴。例如原告對於被告請求離婚之判決之訴是也。以上各訴內容雖異。形式則同。故本法祇規定訴訟之提起。以明示各種之訴。皆以本法爲據也。

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。

【註解】 謹按提起給付之訴之實體要件。民法商法及其他實體法定之。提起確認之訴之要件。民事訴訟法定之。提起創設之訴之要件。民法商法及其他實體法定之。本法爲取引實際上之必要起見。擴張提起給付之訴之範圍而設本條。

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。

【註解】 以實體法言之。給付之訴。許於履行之屆期後提起之。此通例也。然本法爲取引實際之必要起見。如給付之訴。雖期限未屆或條件未成就。亦許提起之。惟限於非被告顯有到期不能履行之虞者。不得爲之。以免無益之濫訴焉。此本條之所以設也。

第二百三十八條 確認法律關係立成或不成立之訴。非原告有即受確

認判決之利益者。不得提起之。

前項規定。於確認文書真偽之訴。準用之。

【註解】 謹按確認之訴。祇能於有侵害私權之危險時許之。以防止濫訴之弊。故設本條規定。確認之訴之要件焉。

法律關係確認之訴。(消極的確認訴訟)例如原告對於被告求確認地上權成立之訴屬於前者。求確認婚姻不成立之訴屬於後者是也。此等之訴。以原告保公自己之權利狀態所必要者為限。始可許之。例如被告若不認原告之地上權。則得提起地上權成立確認之訴。被告若主張婚姻成立。則得提起婚姻不成立確認之訴是也。若原告之權利已為被告所侵害。則祇能提起給付之訴。不能提起確認之訴。例如債務履行期限已到。而被告延不履行。則原告不得提起債務關係確認之訴。因此際可以提起給付之訴。不必提起確認之訴也。

確認之訴。祇能就法律關係之成立及不成立行之。不得就慣習法之成立或不成立。法令解釋

是否允當。或事實之有無（例如表示意思與否）行之。然作為證書之書狀。是否真實。則以原告保全自己之權利狀態所必要時為限。可出於例外。許其確認之訴。乃因書狀之審判上確認。對於當事人殆與法律關係之審判上確認。不異其效力故也。例如因證書破損或因閱時較久。恐將來不能使用。則許用證書真偽確認之訴是也。此第二項之所以設也。

確認之訴之要件。為防止濫訴之弊而設。故有無要件。法院應以職權調查之。

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。

【註解】 謹按同一原告（原告一人或共同起訴之原告數人）對於同一被告（被告一人或共同被訴之被告數人）若有各種請求權。則應使之得以併合。而以一訴提起之。以節約費用勞力及時間。此本條之所以設也。

依本條併合數種請求提起一訴者。不可不具備兩種要件。第一、即就各種之請求。法律上許行同一種類之訴訟程序是也。故依特別訴訟程序所行之請求。與不由特別程序之請求。若併合

之。則不合法。例如依證書訴訟程序。請求貸欸。與依通常訴訟程序請求交付特定物。而以一訴併合行之是也。其所以不許者。則因程序既異。不能達節省費用勞力及時間之法意故耳。第二、即受訴法院就各就請求有管轄權是也。故訴起於初級法院之各種請求總額。若其款項或價額逾八百圓以上。則不合法。又各種請求中如有一種請求由受訴法院以外之法院有專屬管轄者。亦不合法。此因不得與法院管轄之規定相反故也。

受訴法院遇有依本條規定而起訴者。須以職權調查要件之有無。因此項規定。為保護公益而設故也。調查後若知其全部不合法。則應駁回全部。若一部不合法。（例如關於無管轄權之請求之部分）則但駁回其一部可矣。

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。
- 前項裁定得爲即時抗告。

【註解】 謹按本條係規定不合法之訴訟。法院應以職權裁定駁回之。但其情形可以補正者。應先命其補正。以節省勞力費用與時間也。

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。

【註解】 謹按原告起訴後。法院認爲有開言詞辯論之必要。審判長應速定言詞辯論期日。傳

喚兩造到場。

第二百四十二條 訴狀應與言詞辯論期日之傳票一併送達於被告。

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。法院得酌量被告居住地距離之遠近。延展或縮短之。

【註解】 謹按原告提起訴狀後。審判長已定言辭辯論日期。令法院書記官向被告送達訴狀。並以傳票送達於原告及被告。此第一項之所以設也。

爲被告得防禦其利益起見。須於訴狀之送達與言許辯論日期。留出就審期間。使得深思熟慮。其期間應視事件難易及距離遠近而定。不能一律。故關於就審期間。以法律規定最少之限期。而審判長仍得酌量而定之。此第二項第三項之所以設也。

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。

【註解】 謹按言詞辯論期日之傳票。應令書記官詳爲記載。以免當事人之疏忽貽誤。故特設本條。以明示其旨。至律師。則係有法律智識之人。故又有但書之規定也。

第二百四十四條 訴訟拘束。自訴訟時起。

【註解】 謹按訴訟提起。須使發生實體上及訴訟上種種效力。以保護當事人實體上或訴訟上之利益。而訴訟拘束一語。實爲此種種效力之總名。若用於民事訴訟法中。最爲便益。故設本條。明示訴訟拘束效力發生之時期也。

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。

【註解】 謹按訴訟之提起若合法。則由此所生之訴訟上法律關係。不得因當事人一造之行為而變更之。各當事人有就業經起訴之事請求判決之權利。此第一項之所以設也。

訴之變更其原因有三。一爲訴之原因之變更。一爲聲明判決請求事項之變更。例如本據所有權請求返還特定物。變爲據借貸權請求返還特定物。則由於原因之變更。而其訴變更也。本請求交付白米百石。變爲請求交付千元。則由於訴訟物變更而其訴變更也。本爲請求償款千圓之判決之聲明。變爲請求交付白米百石之判決之聲明。則由於聲明變更。而其訴變更也。不許訴之變更。在防止害被告之利益。若被告自表同意。不妨許其變更。不礙被告之防禦。或不使訴訟程序延滯者。則不至害被告之利益。亦不妨許其變更。以節約另行起訴之費用勞力及時間。此第一項但書之所以設也。

被告於言辭辯論日期不到場。不能即視爲於訴之變更業經同意。然被告於言辭辯論日期到場。對於訴之變更不述異議。而爲本案之言辭辯論。則應視作默示同意。此第二項之所以設也。

第二百四十六條 前條規定於左列各款行爲無礙。

一 不變更訴訟標的。而補充或更正事實上或法律上之陳述。

二 擴張或減縮應受判決事項之聲明。

三 因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。

四 該訴訟標的對於數人必須合一確定者。追加其原非當事人之
人爲當事人。

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
該法律關係爲據者。併求確定其法律關係之判決。

【註解】 謹按訴之有無變更。實際上頗難判斷。故應明示不變更情形。以防止無益之爭論。不變更訴訟原因。而補充事實上之陳述。例如原告於訴狀內本記載貸欸之請求。其後又補述貸款關係非因交付現款於被告而發生。乃因對於被告之不法行爲有損害賠償請求權之更改而發生。是不變更訴訟原因而更正事實上之陳述。乃更正記載於訴狀之計算錯誤是也。不變

更訴訟原因而補充法律上之陳述。例如本僅於訴狀表示請求法定利息之意。此後加以補充。因其爲商取引而請求照商習慣計算利息是。又不變更訴訟原因而更正法律上之陳述。例如本於訴訟狀表示其爲委任契約及其後改爲承攬契約是也。

擴張判決事項之聲明。例如初求償還損害費三百圓。後則擴張爲五百圓。初不求利息。後則請求之是也。又減縮判決事項之聲明。例如初求償還損害費四百圓。後減爲百圓。初請求原本及利息。後則專求原本是也。原告請求損害費四百圓。其訴訟事件應由地方法院受理。此後雖減爲百圓。於受訴法院之管轄。絕無影響。原告請求損害費一百圓。其訴訟事件應由初級法院受理。若此後擴張爲四百圓。則於受訴法院之管轄。應有影響。不然。則原告將利用本條而避管轄規定之適用矣。但明示此法意之條文。應別設於適當之處所。

因情事變更。將最初聲明代以他項聲明。例如最初請求給付特定物。及訴訟拘束後。因必不能給付。乃代以損害費之請求。或原告於訴訟拘束發生前。不知因特定物之消滅而能履行。故請求給代特定物。及訴訟拘束發生後。知其事由。乃代以損害費之請求是也。

關於以本訴或反訴所主張請求之訴訟全部或一部之審判。與訴訟進行中互有爭執之法律關係成立或不成立有因果關係者。則應使原告擴張聲明。或使被告提起反訴。而以判決確定此法律關係。以免特別起訴之費用勞力及時間。例如原告對於被告請求貸金之利息時。如當事人間就貸金關係之成否互有爭執。則依聲明之擴張或反訴之提起。而以判決確定其法律關係是也。上列行爲不成爲訴訟之變更。故原告得不經被告之同意爲之。

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。不得爲之。但前條第五款情形。當事人得以合意變更其管轄者。不在此限。追加新訴。非與原訴得行同種程序者。不得爲之。

【註解】 謹按訴之變更或追加。而其新訴於受訴法院無管轄權。則自不得受理。以亂審級之制。至欲求法律關係成立與否之判決。苟雙方合意。自可允許其變更管轄。此本條第一項之所設也。

又第二項之規定。其主要之法意。亦在維持審級之制。以免訴訟程序之紊亂也。

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。

【註解】 謹按被告於訴訟變更表明同意則訴訟拘束就變更後之新訴有其效力。因之辯論及審判亦就新訴行之。若被告對於原告之陳述以爲有訴訟變更而聲明異議則因有無變更及應否變更遂生中間之爭論。法院若認此項變更爲法律上所不許則以終局判決指其變更之新訴爲不合法而駁回之。（變更前之舊訴由是存續）若以爲非訴訟變更或此項變更爲法律上所許則以中間判決爲其訴無變更或變更合法之審判。對於此中間判決不得獨立聲明不服。並不得因有對於本案終局判決之控訴而附帶聲明不服。不然若於上訴審有反對之意見則中間判決後之第一審法院程序徒勞而無益矣。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按本訴爲原告對於被告所提起之訴訟。反訴則被告對於原告所提起之訴訟而併合於本訴者。夫民事訴訟以同等保護當事人之利益爲主。故被告亦得對於原告起訴。然應使併合於本訴。同時審理。以節約費用勞力及時間。故本法仿多數立法例。採用反訴之訴。此本條第一項之所以設也。

反訴爲一種之訴。非僅爲攻擊或防禦方法也。然當事人因重大過失。或以使訴訟終結延滯之意思。提起反訴者。則應不許其提起。又原告有以反訴被告。享被告之權利。然若對於反訴。更許提起反訴。則將使訴訟之終結延滯。故對於反訴之反訴。不許提起。此本條第二項之所以設也。

第二百五十條 反訴之標的。如專屬他法院管轄。或與本訴之的標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。

【註解】 謹按反訴爲一種之訴。故本訴所屬之法院。若於反訴無管轄權。則不得提起之。然得以當事人之合意定管轄者。則不妨使之提起。以節省費用勞力及時間。例如本訴之受訴法院。雖爲初級法院。亦得提起訴訟物價額四百圓之反訴是也。若以非財產權上之請求爲訴訟物。或以有專屬管轄規定之請求爲訴訟物。及以反訴爲本訴而受訴法院不能有管轄權者。則不得提起反訴。因此類情形。不許行合意之管轄故也。故設第一項以明其旨。

反訴若不能依據本訴之訴訟程序。則不得提起之。例如本訴若依通常訴訟程序行之。則得提起行通常訴訟程序之反訴。不得提起特別訴訟程序之反訴是也。不然。則不能併合審理矣。此種二項之所以設也。

學說及立法例中。有謂反訴之目的物或防禦方法。非有法律上之牽連。則不許提起者。例如本訴請求與反訴請求同其原因。是也。然本法則以反訴之易於提起。爲有裨公益。故不以此專爲反訴要件。

第二百五十一條 訴之變更或追加及提起反訴。得於言詞辯論時爲之。於言詞辯論時所爲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。

【註解】 謹按反訴亦爲一種之訴。應適用關於訴訟之法則。故反訴必須以一定之聲明一定之原因及一定之目的爲內容。然反訴既併合於本訴而爲其訴訟之一部。故提起之際。不必送達訴狀。祇須於本訴之言辭辯論。爲提起反訴之言辭陳述。若原告於辯論日期。並未到場。亦能提起反訴與否。自來頗有爭論。本案爲保護被告之利益計。許被告於原告不到場日。亦得提起反訴。故設第二項明示提起反訴之方法。而又明言於本訴之言辭辯論爲之也。

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。但被告已爲言詞辯論者。應得其同意。

訴之撤回。以書狀爲之。但在言詞辯論時。得以言詞爲之。

在言詞辯論時。以言詞爲撤回者。應記明於筆錄。如他造不在場。應將

筆錄繕本送達。

【註解】 謹按訴訟拘束。因該訴訟事件之確定判決及審判上和解等而消滅。此在法理上顯然可見。不必更有明文。又訴訟拘束。因原告就該訴訟事件拋棄請求審判之權而消滅。此因本法仿多數立法例。採用不干涉審理主義。故原告若不欲請求判決。則不得使訴訟拘束存續也。此請求權之拋棄。名曰訴訟撤回。其要件方法及效力。應以法律規定。藉防止無益之爭也。

原告在被告爲言辭辯論前。得隨意將訴訟撤回。此後非得被告之同意不可。不然。非僅蔑視被告之判決上權利保護請求權。且將使被告因日後提起該訴訟而不免受煩累矣。又判決確定以前。不問訴訟繫屬於何級。應許將訴訟撤回。使當事人得藉審判外之和解而完結訴訟。此項行爲。有重大效力。故須以法律定撤回之方法也。

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。

【註解】 謹按訴訟撤回。乃原告就該訴訟事件捨棄請求審判之權。故其效力應遯及於起訴之時。而使訴訟拘束消滅。以回復起訴前之原狀。撤回以後。訴訟拘束之實體上效力或訴訟上效力。全然消滅。例如因起訴而生之時效中斷。被告之相殺抗辯或法院之判決。全然失其效力。是也。故設第一項以明其旨。

又提起反訴後。本訴之訴訟拘束。雖因和解與確定判決而消滅。然因其效力係向將來發生。故與反訴之存續上自無影響。若本訴訟拘束。因撤回訴而消滅。則其效力溯及既往。此時反訴。亦喪失其效力與否。不無疑義。本法則規定本訴撤回後。反訴之撤回。不須得原告之同意。此本條之所以設也。

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。

【註解】 訴訟之撤回。關係重大。故須以法律定其方法。若許於終局判決後撤回者。得復再將

本案同一之訴提起。則不特有濫訴之弊。且犯一事再理之嫌。故設本條以限制之。

第二節 言詞辯論之準備

謹按本法採言詞辯論主義。故地方法院之審判程序。亦當爲言詞辯論之準備。蓋言詞辯論。法院必依審判之程序而辦理。當事人亦必依訴訟之程序而進行。凡應有之法定手續。極爲重要。此本節之所由設也。

第二百五十五條 言詞辯論各當事人應提出準備書狀。

【註解】 謹按訴狀通例。不網羅準備言詞辯論所必要之一切事項。故本法仿多數之立法例。而設關於準備書狀之規定。

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。

【註解】 謹按準備書之目的。在相對人準備陳述法院於指揮訴訟。故應將相對人非準備不

能陳述之事打記明於書狀。於言詞辯論前提出於法院。並送達於相對人。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按有據訴訟送達之起訴或據言辭演述之起訴時。原告則提出記載其主張之準備書狀。被告則提出防禦原告主張之準備書狀。（答辯書或抗辯書）而後原告又提出對於此之準備書狀。（再抗辯書）以準備言詞辯論。此通例也。故本法特設關於此等事項之規定。以期增進實際之便益。

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。該推事如有窒礙。應另行

指定。行準備程序之期日。由受命推事定之。

【註解】應準備程序之訴訟事件。苟合法院內庭員各推事共同調查。則難免過緩。故不如指定庭員一人。命其行準備程序。以期迅速。此本條之所以設也。

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。

【註解】謹按準備程序。應蒐集審判複雜事件（計算事件財產分割事件等是）所必要之一切訴訟資料。記載於筆錄。以便於一見即可知其關係。故受命推事。第一須記明其爲如何之請求及主張。如何攻擊或防禦之方法。第二須記明如何請求。或如何攻擊及防禦方法。或爭論與

否。第三須記明關於爭執之攻擊或防禦方法所有聲明及事實上之關係。并當事者所表示之證據方法。所主張之證據抗辯。及對於證據方法並證據抗辯之陳述。蓋此等之事項。爲審判計。均不得不求其明確者也。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按當事人兩造。若均於準備程序之日期到場。則受命推事應審問當事人兩造。作成筆錄。以終結準備程序。若當事者之一造。是日未到。則受命推事不得即終結準備程序。應使得爲必要之程序。故本法特設本條。規定當事人之一造若不於準備程序日期到場。則受命推事。先本諸到場當事人之陳述。作成準備程序筆錄。且另定日期。以該筆錄之繕本。送達於未到場之當事人。而命其於新期日到場。若不到場之當事人。於新期日仍不到場。則得視爲記明於筆錄之事實。而業已自認者。終結準備程序焉。

自認效力應否存續至第二審。爲立法上之一問題。然自認效力。若令其存續至第二審。則對於不到場之當事人。失諸過酷。故本法惟限定於該審有效也。

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。

【註解】 謹接受命推事在本案或中間爭點之判決。或證據裁定前。如以爲既經續行準備程序。則應終結準備程序。提出筆錄於受訴法院。如以爲準備程序尙未充足。則應裁定準備程序之續行。若以爲業已充足。則審判長應以職權定言詞辯論日。傳喚當事人兩造。此爲訴訟進行所必要之程序也。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按在言詞辯論時到案之各當事人。應本諸筆錄陳述準備程序之結果。此因藉準

備程故所確定之資料。爲言詞辯論之基礎故也。故當事人之陳述。若與筆錄不符。審判長得命其更正。或命書記官朗讀準程序筆錄以代之。此本條之所以設也。

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

爲陳述者。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。

【註解】 謹按準備程序。乃欲以筆錄記明資料。使計算事件財產分割事件等訴訟事件。易於

審判。故就應以筆錄記明之事實或書狀。對於受命推事之審問。不陳述或拒絕陳述之當事人。不得於準備程序完結後追補。然不以筆錄記明之請求攻擊或防禦方法等。如聲明在準備程序完結後始生始知者。則爲例外。得於言詞辯論時追補。不然則失諸過酷。恐有害當事人之利益。故設本條以明其旨。

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。第二百零一條。第二百零七條。及第二百零八條之規定。於受命推事行準備程序時準用之。

【註解】 謹按本條所列舉各條項。皆審判上訊問訴訟當事人之重要手續。故規定於受命推事行準備程序時。亦準用之。以期有益於訴訟之進行。此本條之所以設也。

第三節 證據

謹按爲審判基礎之事實。依證據而確定之。此通例也。然證據之法則。應規定於民事訴訟法

中。抑應規定於民法中。或應作爲特別法而規定之。此立法上之一問題也。本法因規定於民事訴訟法中。有實際之便利。故設本節之規定焉。

證據方法。種類頗多。然大別爲人證、鑑定、書證、勘驗、證據保全。本法規定關於此等證據方法之法則。期不至有誤判之弊。關於此等證據方法。則有通則與特則二種。故本法先規定通則。次規定特則。

第一目 通則

謹按本法題爲通則。第二百六十五條至第二百七十二條。設關於立證責任之規定。第二百七十三條至第二百八十三條。設關於調查證據之規定。第二百八十四條。定調查證據與言詞辯論之關係。

第二百六十五條 當事人主張有利己之事實者。就其事實有舉證之責任。

【註解】 謹按各當事人皆應立證有利於自己之事實。在原告則證明其起訴原因。在被告則

證明其應爲抗辯。例如原告對於被告訴求千圓之支付。應證明其債權之存在。被告若抗辯所借千圓。業經償還。應證明其償還之事實是也。

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。

【註解】 謹按在法院已顯著之事實。例如法院推事。據公報所已認知者。是法院在職權上已認知之事實。例因立他訴訟事件所已認知者。凡此在性質無立證之必要。此本條第一項之規定也。

然立證事實。非必須有爭執之事實。法院應以職權調查之事實。縱令當事者間並無爭執。亦須立證。此古來各國所有立證責任之法則。在理論上最爲正當。故在裁判前應令當事人有辯論

之機會。此第二項之所規定也。

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。應否視為自認。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。

【註解】 謹按自認乃承認相對人所主張不利於自己之事實。係真實之行爲也。有審判上之自認。乃當事人於言詞辯論或於受命推事受託推事前所爲者。其效力應使拘束法院與當事人。以免立證之煩。蓋此事實可以認爲真實故也。審判外之自認。乃當事人非於言詞辯論或受命推事受託推事前所爲者。例如記明於準備書狀之自認。或於其他訴訟事件所爲之自認是。此自認不過一種事實。雖可爲審判官心證之資料。然不能與證據同論。故設本條以規定審判上之自認焉。

第二百六十八條 當事人對於他造主張之事實。已命其應為陳述而不爭執。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。為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。

【註解】 謹按對於相對人主張。並無異議。則自應視同承認。其陳述如稱不知或不記憶者。則法院應當審酌其情形。以自由心證判斷之矣。此本條第一第二兩項之所由設也。

第二百六十九條 法律上推定之事實。無反證者。無庸舉證。

【註解】 謹按依法既將事實推定。而並無反證可舉者。亦不必令當事人舉證。以節省無益之手續。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按證據調查。事實上有不能明瞭者。法院得以自由心證判斷之。故苟其他得有已

明瞭之事實。則法院即可推定應證事實之真僞。此本條之所由設也。

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。

【註解】 謹按本國之現行法。爲法院所應知者。故當事人毋庸證明。若外國之現行法及慣習法。則非法院所當知者。故當事人應證明法院所不知之外國現行法及慣習法。例如提出領事之證明書是也。調查外國現行法及慣習法。與調查事實不同。應令法院得自由調查。其調查範圍。不可以當事人所提出之證據爲限。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按釋明在使法院確信事實上主張爲真實聲效。在使法院信事實上主張。爲大概真實。故釋明與聲效。非性質上之區別及分量上之區別。本法關於單純之程序事件。須簡易而

迅速者。則用聲叙。以節省費用勞力及時間。此本條之所以設也。

第二百七十三條 當事人聲明之證據中。法院認爲不必要者。得不爲調查。

【註解】 謹按當事人所聲明之證據方法。如須全行調查。則徒費時間。而使訴訟洩滯。故設本條以明辦法。

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。

【註解】 謹按證人所在不分明。致證據調查之期間不定者。訴訟不免有遲延之患。故宜設相當規定。以防止其弊害。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹接受命推事受託推事爲證據調查之事。以規定於法律中爲便利。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹接受訴法院。在言詞辯論前。應先爲證據之調查。或由受命推事受託推事調查證據者。則應將關於調查證據筆錄。送交受訴法院。使受訴法院得開辯論。受訴法院之書記官。則應作調查證據筆錄之事。由於法庭向關係人朗讀。或令其閱覽。使當事人得準備辯論。此本條

之所以設也。

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。

【註解】 謹按受命推事或受託推事爲調查證據之際。關於發生之爭點。無審判之權。且非完結不得續行調查證據者。則應中止調查證據。通知其事由於法院。俟其裁判後。更續行調查證據。例如關於拒絕證言當否之爭點是也。因設本條以明其旨。

第二百七十八條 受命推事或受託推事。如知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。受命推事推或受推事。應通知其事由於受訴法院及當事人。

【註解】 謹按受命推事或受託推事爲調查證據。較爲便利時。（例如訊問證人之際。知該證

人移居於他法院所在地。自應通知其事由於受訴法院。使更爲囑託之程序。然如此辦理。徒需無益之費用及勞力。且致訴訟延滯。本法規定受命推事或受託推事得直接囑託他法院。調查證據。受命推事或受託推事若爲前項之囑託。則應通知其事由於受訴法院。使準備訴訟之進行。又應通知當事人。令於調查證據日期到案。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按證據調查爲審判上重要之手續。蓋欲求探證之真實。與裁判之正當與公平。則非證明事實不可。故遇有必要之調查時。雖在管轄區域外。亦須施行。惟應通知調查地之法院。以資接洽。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按依國際條約所定之法律。可託該國管轄官署代為調查證據。或依國際條約。中華民國之大使公使領事。得為調查證據。此本條第一項之所以設也。

又在外國官署所為之調查證據。雖有違背該國法律。若不違背中華民國之法律。仍認為有效力。此本條第二項之所以設也。

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。亦得為之。

【註解】 謹按調查證據。雖當事人之一造或兩造。至日期不利案。亦應為之。以免訴訟延滯。而受訴法院為調查證據之際。當事者之一造。若不於日期到場。則證據調查完結後。因相對人之

聲明。而爲缺席判決。如兩造皆不到場。則應休止訴訟程序。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按因當事者不於日期到場。不能爲調查證據之全部或一部者。若不付條件而許調取證據之追復或補充。則將有使訴訟延滯之弊。故設本條明示得爲調查證據追復或補充之條件也。

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。

【註解】 謹按調查證據之日期。證人因病不到。或證人甚多。同一日期內訊問。不能終結。則須以職權定調查證據或續行之新日期。否則不能達調查證據之目的。惟既新定日期。則除在前

日期到場外。不可不於新期日傳集一切關係人。故設本條以明其旨。

若使受命推事或受託推事爲調查證據。則視受訴法院之審判長能否預料調查證據之完結。以指定續行言詞辯論之期日。若能預料調查證據之完結期。則諭知證據裁定之際。指定續行言詞辯論之期日。以省略傳喚程序。若不能預料。則於調查證據完結後。指定續行言詞辯論之期日。此第二項之所以設也。

第二百八十四條 調查證據之結果。應曉諭當事人。令爲辯論。

於受訴法院外調查證據者。當事人應依調查筆錄。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。

【註解】 謹按受訴法院。若依證據裁定。爲調查證據。則其期日在法律上應視爲因續行言詞辯論而定者。使訴訟易於進行。此本條之所以設也。

人證。乃依當事人以外之第三人。在法院供述自己所實驗之事實而成之證據方法。其供述者。稱曰證人。此證據方法。比諸書證通例。其信用力較薄弱。然實際上頗為重要。故本法仿多數之立法例。規定人證焉。

各國立法例中。有限制許用人證之事件者。（法民一三四一等）然本法仿多數之立法例。不設此限制。蓋應信人證與否。當任諸審官判自由判斷故也。

當事人及法律上代理人以外之第三人。皆得為證人。不必問其年齡及精神狀態等如何。雖係精神病者。苟能供述其所實驗之事實。亦得以之為證人而訊問之。惟採用其證言與否。則任諸審判官自由判斷。故本法不設證人能力之規定。

第二百八十五條 聲明人證。應表明證人及訊問之事項。

【註解】 謹按依人證而立證。則自己所主張事實之當事人。應將其人證正確表示。求為調查。所謂將證人正確表示者。乃表示證人之姓名住址等及應訊問之事項也。

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爲證言者。應於傳票記明訊問事項之概要。

【註解】 謹按當事人。若偕證人到場。法院卽得訊證人。自毋庸爲證據裁定及傳喚證人。若證人不偕當事人到場。則應爲證據裁定。傳喚證人於新日期到場。此傳喚程序。極爲簡易。故應使法院書記官。作製記明法律上一定事項之傳票。送達於證人。若證人非預知訊問事項不能供述者。審判長應以訊問事項預告證人。以免訴訟延滯。此本條之所以設也。

第二百八十七條 傳喚現役之軍人或軍屬爲證人者。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。

【註解】 謹按以現役之軍人或軍屬爲證人而傳喚者。不可使生軍事上之窒礙。故設本條以定有無窒礙時之辦法。

第二百八十八條 傳喚在監所人爲證人者。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。

【註解】 謹按本條理由與前條同。

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。爲證人之義務。

【註解】 謹按凡居住中國者。不問其國籍如何。皆有赴法院爲證人。陳述其所實驗事實之義務。此原則也。然有特別事由者。則爲例外。得免除此義務。因設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按依第二百八十九條之規定。傳喚證人到場而證人不遵者。則係違背證言義務。應加以相當之制裁。強令其負此義務。否則不能達司法之目的。此第一項及第二項之所以設也。

本條所謂罰鍰及秩序罰。非刑罰也。故此項裁判之執行。可依強制執行之規定。又拘提證人及強令其到場。應由執達員爲之。

本條規定於證人名譽上及財產上有利害關係。故許依抗告而聲明不服。且在裁判其抗告與否以前。應停止本條裁定之執行。

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。

【註解】 謹按國民政府委員爲證人。應據受命推事或受託推事。就其所在地訊問。以免除其自赴法院之義務。而保其尊嚴。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按國民政府各部會長官及地方最高行政長官爲證人。均應特設訊問方法。以免

公務上之窒礙。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按必須就當場訊問證人者。例如遇土地境界確定之訴。應偕證人至所爭地訊問。是證人不能到受訴法院者。例如證人有病是。證人若到受訴法院。須費時間及費用者。例如證人居住遠隔之地是。如有以上情形。應使受命推事或受託推事訊問之。不必令其到法院。否則對於證人失之太酷。而需費太多。並使當事人受不利益。此本條之所以設也。

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。並通知證人。

【註解】 謹按公務員於在職時。固有職務上應守秘密之義務。若退職或免職後。於其義務之所在。亦得拒絕證言。不然。則公務員將常服務規律上之秘密義務矣。但既由該管上官允許。則事關義務。則不能更行拒絕矣。國民政府委員。若就秘密會議事項。有受訊問之時。不問其是否在职。自得拒絕證言。不然。則不能全委員之職責。然秘密義務。業已免除。不在此限。此第二項及第三項之所以設也。

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款關係。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。

【註解】 謹按當事人與證人間。若有監護及保佐關係。則使爲證人而有不利之陳述。或直接生財產上損害時。如若強作證人。或致蒙親族之恥辱。或招刑事上之訴追。而仍強其作證。均有戾於人情。又證言如漏洩技術上或職業上之秘密。則害其技術或職業之價值頗鉅。故應使證

人得拒絕證言。此本條之所以設也。

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。仍不得絕拒證言。

- 一 同居或曾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。

【註解】 謹接當事人之配偶。或當事人之五親等內親族。若亦使爲證言。殊乖親屬容隱之義。

但因親族關係所必要之事項。仍有不得拒絕證言者。

當事人之配偶或親等內之親屬。有同居或曾同居者之出生死亡婚姻或其身分上關係之事項。或因親屬關係所生之財產事件。不許拒絕證言。因除此等親族之證言外。更無有力之證據故也。又當事人之配偶或親等內之親屬。於曾爲證人而參與之法律行爲之成立或其要旨。不得拒絕證言。因既爲證人。卽有應爲證言之義務。若得拒絕證言。則將喪失所預期之重要證據矣。又當事人之配偶或親等內親屬。爲當事人之前權利人（例如權利之讓與人）或代理人之資格。就爭執之法律關係所爲之行爲。不得拒絕證言。因此爲當事人之前權利人或代理人之義務故也。此本條之所以設也。

第二百九十七條 證人拒絕證言。應陳明拒絕之原因事實。並釋明之。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。

【註解】 謹按訊問證人之事。有在受訴法院爲之者。亦有在受命推事或受託推事面前爲之者。而其設一定程序。使易行其拒絕證言之權則一也。證人若於訊問日期前拒絕證言。則不必於訊問日期到場。而法院書記官應向當事人通知其事。蓋使當事人得藉此通知。爲相當之準備也。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按當事人如以拒絕證言爲有理由。則可視爲拋棄人證。不必於法律上設特別程序。若以爲並無理由。則當事人與證人間。遂生爭點。應先行審判。使訴訟進行。此因證言應否拒絕。於訴訟事件有重大影響故也。受訴法院訊問證人時。受命推事或受託推事應以拒絕證言

之記錄。送於受訴法院。使該法院審判。此第一項之所以設也。

對於應否拒絕證言之審判。應使證人即當事人。得以即時抗告。申述不服。並應使其抗告有停止執行之效力。以保護其利益。此第二項之所以設也。

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。而仍拒絕證者。言。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。

前項裁定得爲時即抗告。抗告中應停止執行。

【註解】 謹按證人無正當理由。而拒絕證言。應使法院得加相當之制裁。不然。則法院將不得爲正當之審判。此本條之所以設也。

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。得於訊問後行之。

審判長於證人具結前應諭知以偽證之罰。

【註解】 謹按審判長訊問證人之際。先調查證人有無錯誤。再告知證人。如陳述不實。刑律上有偽證罪之刑。並令其具結。然後令陳述訊問事項。但訊問證人。應否令其具結。如有疑義。則於陳述後解明其疑義。再令具結。較爲便利。此程序實際上有使證人坦白陳述真實之效用。故本法仿多數之立法例採用之耳。

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。

【註解】 謹按證人具結時。應以結文記明於筆錄。蓋具結式若過於煩雜。則恐有使訴訟延遲。

而過於簡易。則又害具結之效用。故設本條以明示適當之方式。

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。

【註解】 謹按未滿十六歲者。精神病者。當事人之雇人或同居人及利害關係人。其地位皆不能爲證人。而陳述真正事實者。雖令其具結後爲證人而訊問之。亦往往不能達其目的。且失諸嚴酷。是以設本條。明示對於此等人。但能不令具結而爲訊問。審判長當令其具結前。應先調查

有無本條所揭之情形。以免爲無益之程序。

第二百零三條 第一百九十九條之規定。於證人拒絕具結者。準用之。

【註解】 謹按證人無正當理由。而拒絕證言。應使法院得加相當之制裁。不然。則法院將不得爲正當之裁判。此本條之所以設也。

第二百零四條 訊問證人。應於他證人隔別行之。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。

【註解】 謹按若有多數證人。則應隔別訊問。以防附和雷同之弊。然各證人之供述。如互有齟齬。則使之對質。以定其真僞。故本條第一項明示以隔別訊問爲原則。以對質爲例外。至證人在期日終了前。非經審判長許可。不得自由離去。以防傳訊之延誤也。

第二百零五條 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。

【註解】 謹按使證人陳述其所知之事實。應使證人不待審判長之問。進而自爲陳述。並不許朗讀文件或用筆記。蓋證人之陳述。必須以坦白之言詞證明事由。始能發見真實之情況也。然關於陳述事項之數量或年月日。應許用文件或筆記。以防誤解。故設本條以明其旨。

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。得爲必要之發問。

【註解】 謹按證人之陳述不明瞭。或不完足。爲使其明顯完全而發問。或因確知證人所得知之原因而發問。皆審判長之任務也。

第三百零七條 當事人得聲請審判長對於證人爲必要之發問。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。法院應就其異議爲裁定。
前項裁定。不得聲明不服。

【註解】 謹按證人之陳述明顯完足與否。於審判官之心證關係至鉅。故各當事人對於審判長。若以爲應使當事人直接向證人發問。亦應許之。於許可發問與否有異議者。例如審判長拒絕依當事人聲請對於證人聲請時。或許可直接發問後。於當事人之發問應否許可有爭論時。法院應卽爲裁定。以使訴訟進行。但此項裁定。屬於訴訟指揮。不許聲明不服。

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。

【註解】 謹按證人之於當事人。或碍於情面。或恐招怨讎。故在當事人前。每不能盡其陳述。此際法院應命當事人退出庭外。庶幾證人得盡應述之辭。而審判長亦可就其陳述。訊問當事人。以利審判之進行。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按受命推事或受託推事訊問證人時。有受訴法院或審判長訊問證人之職權。使得易於得其情實。然關於應否拒絕證言之審判。則於訴訟事件有重大影響。應使受訴法院爲之。故設本條以明其旨。

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爲之。

關於前項請求之裁定。得爲即時抗告。

證人所需之旅費。得依其聲請。預行酌給之。

【註解】 謹按盡公法上義務之人。應給與法律上一定之日費及旅費。此本條之所以設也。

第三目 鑑定

謹按鑑定乃由當事人以外之第三人。就法院所指定之訴訟資料。陳述意見之謂也。陳述意見之人。稱曰鑑定人。學者中有以鑑定人爲證人者（證據方法）亦有以鑑定人爲補助審判

官之智識者。蓋鑑定之事。法院視之則爲補助審判官之意見。自當事人觀之。則爲一種證據方法。此本目之所由設也。

第三百一十一條 鑑定除本目別有規定外。準用關於人證之規定。

【註解】 謹按鑑定之與證人。同以當事人外第三人之陳述爲證據者。故關於人證之規定。鑑定準用之。此本條之所以設也。

第三百一十二條 聲請鑑定。應表明鑑定之事項。

【註解】 謹按聲請鑑定。與聲請人證異。毋庸聲明鑑定人。而鑑定事項。則必須聲明。否則鑑定之必要與否。不能斷定。（如鑑定證書之真僞是也）此本條之所以設也。

第三百一十三條 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。

【註解】 謹按鑑定人乃陳述其意見以輔助審判官者也。受訴法院遇有聲請時。固應以職權選任適當之鑑定人。視事件之難易以定其員數。並得改任不適當之鑑定人。然當事人如知有適當之鑑定人者。則法院即令其指名。藉適當之鑑定。以爲正當之判決。亦事之至便者。此本條之所以設也。

第三百一十四條 受命推事或受託推事。因鑑定爲調查者。得選任鑑定人。

【註解】 謹按受訴法院之得使受命推事或受託推事。據鑑定以調查證據。與據人證以調查證據無異。例如應就當場訊問鑑定人之類是也。遇有此類情形。以選任改任鑑定人之事。委之於受命推事或受記推事。亦事之至便者。此本條之所以設也。

第三百一十五條 從事於鑑定所需之學術技藝或職業。或經公署委任爲鑑定人者。應負鑑定義務。

【註解】 謹按鑑定人。乃有特別之智識而陳述意見者。若無此智識。即不宜爲鑑定人。法院有爲便利起見。預行委任鑑定人。使其負鑑定人義務者。本條規定應負鑑定義務之人。以防不能得鑑定人之弊。

第三百一十六條 鑑定人不得拘提。

【註解】 謹按無正當理由而不到場之鑑定人。固應與證人受同一之制裁。然鑑定人可使他人代之。勿庸拘致。此本條之所以設也。

第三百一十七條 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。

【註解】 謹按鑑定人。如有可以拒絕鑑定之事由。而仍強使爲鑑定。則有戾於人情。此第一項之所以設也。

受命推事或受託推事選任鑑定人。而鑑定人拒絕鑑定之當否。可由該推事裁定。蓋因職權所在。可以判明鑑定人拒絕鑑定之理由也。

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。不得不聲請拒却。但拒却之原因。經釋明其發生在後或知悉在後者。不在此限。

【註解】 謹按鑑定所以輔助審判官。非單純之證據方法。當事人得以任意左右者也。如當事人之拒却鑑定人漫無制限。則訴訟必因此遲滯。此本條之所以設也。

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鑑定爲之。

【註解】 謹按聲請拒却鑑定人。必向選任該鑑定人之法院。或受命推事抑受託推事爲之者。

以其聲請之當否。得以迅速裁判故也。至拒却之原因及前條第二項但書之事實。祇用聲敘。亦爲避訴訟遲延之害。此本條之所以設也。

第三百二十條 法院以拒却不當之裁定。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。

【註解】 謹按聲請拒却。甚爲單簡。故以裁定裁判之。不必經言詞辯論之程序。蓋以聲請拒却爲正當之裁定。於當事人無重大之利害關係。不得聲明不服。若以聲請爲不當之裁定。則於當事人之關係甚大。故令其得以即時抗告。以保護利益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按鑑定須求其誠實。故必令鑑定人具結。使其負責以助審判之終了也。

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。

【註解】 謹按鑑定如係簡易事項。卽用言辭記之於筆錄。如其事項繁雜。且需專門學者之智識者。則宜用書狀。至鑑定人之具鑑定書。法院應假以相當之期限。固不待言。此本條第一項之所以設也。鑑定書之應說明者。法院得於言辭辯論日期。命其到場說明之。否則與鑑定之宗旨不符。此本條第二項之所以設也。

第三百二十三條 鑑定人有數人者。得命其共同或各列陳述意見。

【註解】 謹按選任數人作鑑定人者。其數人之意見一致時。使其公同陳述意見。實際上甚屬便利。若意見各別。應令分別陳述意見。法院乃可藉此以定其是非也。

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。

【註解】 謹按鑑定人得就法院所指示之訴訟資料以資參考。庶幾鑑定得以忠實。此本條第一項之所以設也。

又欲鑑定人盡鑑定上之能事。並應准其策畫計設種種方法。俾易進行。故又有第二次之設也。

第二百二十五條 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。

【註解】 謹按鑑定人與證人同。應受法律上一定之日費旅費鑑定實費等項。至藥費使用器械費。更不待言。否則為鑑定人者。將受無窮之累。此本條之所以設也。

第二百二十六條 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。

【註解】 謹按已往所知之事實。有非具特別之智識。不能立證者。惟訊問知此事實者。應作為

證人而訊問之耶。抑作爲鑑定人而訊問之耶。故設本條以祛此疑問。

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。

見或審查之。

【註解】 謹按鑑定之訴訟標的。因距離較遠。或有其他情形。法院爲訴訟進行便利計。得依職權囑託相當之公署或法人。代爲鑑定。並陳述其意見。或代行審查該項鑑定。俾資審判上之考證。此本條之所以設也。

第四目 書證

謹按書證者。依證書之證據也。而證書有廣狹二義。廣義之證書。乃實際表著人類思想之一切記號也。文牘不必論矣。卽如川域之界標。亦屬於證書之類。狹義之證書。乃用文字表著人類思想之一切文牘。不問其爲物質金石爲紙張。其文字不問其爲手書爲刻印。又是否預爲證據而作者。亦不必問。本法所謂證書。蓋狹義之證書也。證書如以製作者爲標準。可分爲公證證書及私證證書。對於訴訟上欲使其證據力不同濫訴之弊及訴訟遲延之弊者。非借公

證證書之證據力。不足以避之。故本法有此區別也。

第三百二十八條 聲明書證。應提出文書爲之。

【註解】 謹按凡負立證責任之當事人。聲明其手中所存之書證。須於言詞辯論時提出文書。並以言辭演述其內容。使法院及相對人熟視文書而明瞭。否則法院無從判斷證書之證據力。相對人亦無從提出適當之防禦方法。此本條之所以設也。

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 文書爲他造所執之理由。

五 他造有提出文書義務之原因。其原因應釋明之。

【註解】 謹按相對人。非第三百三十二條所規定之書狀。無提出之義務。故聲請提出書狀。應記明本條所揭之事項。有時並須聲敘提出義務之原因。否則法院無由命相對人提出其手中之證書。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按舉證人爲自己利益起見。欲利用在相對人手中之書證時。應於言詞辯論時聲請法院。命相對人提出該書狀。此際法院如認其聲請爲正當。而所證之事實關係重要者。應以裁定命相對人提出文書。以期探證確實。而得公平正當之裁判。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按當事人有提出文書之義務。若應提出而隱匿不提出。則法院得依自由心證推定此項書證。必使其受不利益者。然當事人確否隱匿。亦必加以詳究。以免冤抑。故規定以職權命令提出者。應以知此文書爲該當事人所執者爲限。故設本條以明示之。

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。

【註解】 謹按相對人無提出不利於己之書狀之義務。然本條第二款之書狀。例如債權之讓受人。得求交付之債權證書是也。第三款。例如受遺者得對於承繼人求其提出遺囑書是也。第

四款。例如契約證書是也。使執有此等書狀之相對人。負提出之義務。所以保護立證人之利益。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按相對人不從提出文書之命。法院對於該文書之主張。是否正當。得依心證而判斷之。故設本條以擁護立證人之利益。

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。

【註解】 謹按舉證人擬使用之書狀。在第三人手中者。應使其在訴訟上可以使用。故設本條

第一項。以定聲明此證書之程序。

至第三人持有本法第三百三十九條第二款規定之文書。亦與訴訟之相對人同負提出其文書於法院之義務。以保護舉證人之利益。故設第二項以明示此旨。

又文書爲第三人所執者。應釋明其事由。俾法院得爲適當之裁判。此第三項之所以設也。

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。

【註解】 謹按法院認爲所證之事實重要且聲明正當者。應確定第三人手中文書提出之期間。否則立證人無從使用。故設本條以規定之。

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。

【註解】 謹按立證人擬使用之文書。在第三人手中者。應使其在訴訟上可以使用。故設本條

以定聲明此證書之程序。

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。

【註解】 謹按法院對於第三人欲以裁定令其提出書證者。自當先將第三人傳案訊問。以期詳盡。又爲保護第三人利益計。故使其對於此種裁定得爲即時抗告。此本條第一第二兩項之所以設也。

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。並得爲強制處分。

前項裁定得爲即時抗告。抗告中應停止執行。

【註解】 謹按第三人無正當理由。不從提出文書之命。是其有意作弊。已可推知。故設本條使法院得處該第三人以五十圓以下之罰鍰（秩序罰）並得爲強制處分。以盡法院之職權。

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。

【註解】 謹按文書有關於訴訟上之證明者。法院爲求探證真實與裁判正當計。應不問保管或執文書人有無提出之義務。得依職權調取之。以資參攷。此本條之所以設也。

第三百四十條 第三人得請求提出文書之費用。

第三百一十條第二項至第四項之規定。於前項情形準用之。

【註解】 謹按第三人非訴訟上之利害關係人。若因供訴訟上之書證。至有所耗費。自可向法院請求。以免受意外之損失。此本條第一項之所以設也。

又第三百一十條第二項至第四項之規定。即（一）前項請求。應於訊問畢後。十日內爲之。（二）關於前項請求之裁定。得爲即時抗告。（三）證人所需之旅費。得依其聲請。預行酌給之。此等規定。於前項情形。亦準用之。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按文書之原本。認其成立與否雖在相對人。而繕本則其性質上不能認其是否。惟對手人僅對於文書之效力。或解釋有爭論時。則提出繕本已足。毋庸提出原本。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按法院認爲須閱覽原本時。得因職權或聲明。命提出原本。如有不能提出之事由。法院更得命其隨時釋明。蓋證書往往非閱覽其原本。不能確斷證書之證據力。故在立證人手中之原本。得命其提出。如原本因在法院或爲公證人所掌管。則應命釋明不能提出之事由。此

第一項之所以設也。

立證人不從本條第一項之命令。則用自由心證判斷繕本之證據力。以免訴訟之遲延。但不服第一項裁定之立證者。得與對於本案判決之上訴同聲明不服。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按在立證者手中之證書。當於言辭辯論時提出為原則。然亦有不能提出之情形。例如慮途中被盜。或紙質薄弱。損其形體。或分量過重。不便運送之類是也。法院當因聲請或以職權。令其在受命推事或受託推事前提出。或以照片代之。否則恐害立證人之利益。此第一項之所以設也。

爲第一項之證據裁定。同時應指定受命推事或受託推事所應明確記載之事項。如需證書全部。得命其添附繕本。祇需其一部分。得命其添附節本。此第二項之所以設也。

第三百四十四條 文書依其程式及意旨得認作公文書者。推定爲真正。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。

【註解】 謹按文書依其程式及意旨得認作公文書者。於無反證以前。立法上應推定爲真正之物。蓋此等文書。於實際上常係真正無偽之故也。然法院若於文書之真偽不能驟決。可因聲請或職權以裁定使簽名人（官吏或公正人等）陳述其真偽。此爲確定真偽之最簡方法也。（簽名於公正證書之人有陳述該證書真偽之義務）故設本條。規定其程序。

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。推定爲真正。

【註解】 謹按中國之審判官。不能盡知外國公證書之法制。故應斟酌各種情節。判斷其真偽。然駐在該國之本國大使公使或領事。已證明其爲真正者。自可與中國所作公證書。一律辦理。此本條之所以設也。

第三百四十六條 私文書應由舉證人證其真正。但他造已認爲真正者。

不在此限。

【註解】 謹按私文書應由舉證人證明其真正。蓋因私證文書之信用。不能如公證文書之重大故也。但他造已認爲真正者。不能以此爲例。

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。推定爲真正。

【註解】 謹按私文書按其程式及手續。業經完備。或有法院或公證人之認證者。在立法上應推定其爲真正之物。蓋此等文書。於實際上常係真正。法院於此探證。可勿多疑也。

第三百四十八條 私人書之真偽得依核對筆跡證之。

【註解】 謹按私人書之真偽有可疑者。當事人得依人證或鑑定。以證明其真偽。若用核對筆跡方法。以鑒別私人書之真偽。尤爲切實。但核對筆跡。雖有煩瑣之手續。然非此不足以證明其真偽也。

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。及第三百三十八條之規定。

【註解】 謹按難得核對筆跡之文書。法院宜令該文書之作成名義人。臨時書寫文字。以供核對。乃最簡便之方法也。

作成名義人無正當理由。不從法院之命。則專聽立證者表示之主張。以爲制裁。此第二項之所

以設也。

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。

【註解】 謹按供核照筆迹之文書。應以其原本（提出人供述毋庸原本時）繕本或節本。添附於筆錄。以防將來筆迹異同之爭。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按受訴法院應按自由心證。以判斷核對筆迹之結果。不必詢鑑定人之意見。然核對之際。如須有特別智識者。則不妨參酌鑑定人之意見。以判斷之。此亦預防誤判之道。故設本條規定其程序。

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。

【註解】 謹按文書不問其爲公文書爲私文書。凡有增刪及其他瑕疵者。其證據力之有無及其程度。應由審判官之自由心證斷之。於實際上甚爲適當。此本條之所以設也。

第三百五十三條 提出之文書。法院疑爲偽造或變造者。於訴訟未終結

前。應由書記科保管。但應交付他公署者。不在此限。

【註解】 謹按已提出之文書。經閱覽後。原物無庸留存於法院。但爲鑑定起見。有時不得不暫留者。須待不用之後。交還提出之人。然疑其偽造或變造之文書。則於訴訟未結以前。須由法院書記科保管之。以防湮滅變更之患。但如爲刑事訴追。須交付檢察廳者。則須交出於他公署。此本條之所以設也。

第三百五十四條 當事人因妨礙他造使用。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。

【註解】 謹按當事人有不正行爲。則以相對人之主張爲正當而制裁之。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按本目各條所規定者。均屬書證。然書證以外之物。在審判上亦有可作證據。與書證有同等之效力者。故特設本條以明示其旨。

第五目 勘驗

謹按勘驗乃審判官依實驗而察得訴訟上事實之證據方法也。此證據方法得認明當事人所主張事實當否之一切動作。以爲證據調查。亦卽所謂勘驗物也。（人及動產不動產）當事人主張事實之當否。非勘驗不能深悉。故本法從多數之立法例。規定本目。

勘驗與書證不同。書證係以書狀之內容爲證據。勘驗則否。如僅就文書之外觀。察其紙色新舊之類爲證據。則係勘驗。非書證矣。

勘驗物。須由立證人提出於法院。不得准用相對人或第三人提出書證之規定。蓋因準用此規定。不免失之過酷故也。

持有勘驗物之相對人或第三人。不提出勘驗物時。立證人應以訴訟達其目的。至於相對人或第三人。有無交付其所占有之勘驗物於立證人之義務。應由實體法規定之。本法第三百五十六條至第三百六十條。則規定勘驗之程序也。

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。

【註解】 謹按法院爲明悉訴訟關係起見。得以職權爲勘驗。然法院若不用此職權。則當事人得聲請勘驗。以保全其利益。故設本條以定聲請勘驗之程序。然惟勘驗之標的物。又有不能提出於法院者。例如不動產之類。是以本條止規定須聲明勘驗標的物與勘驗事項而已。

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。

【註解】 謹按勘驗不問因職權或聲請。遇有勘驗物因重大障礙不能提出於受訴法院者。得命受命推事或受託推事就勘驗物所在地爲勘驗。此際應以委任鑑定人之事。委之受命推事或受託推事。則實際甚便。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按勘驗標之物之性質上有須鑑定者。則使鑑定人參與勘驗。聽其陳述意見後。始下判斷。以昭鄭重。此本條之所以設也。

第三百五十九條 勘驗於必要時應以圖畫或照片附於筆錄。

【註解】 謹按凡關於土地疆界及其他以圖畫或照片為重要證據之勘驗案件。法院應於勘驗後將所得之圖畫或照片附於筆錄。以免滅失。而昭鄭重。此本條之所以設也。

第三百六十條 第三百三十三條。第三百二十八條。第三百四十條及第三百五十四條之規定。於勘驗準用之。

【註解】 謹按關於第四目書證內所規定之條文。其情形有於本目勘驗內可適用者。皆可準用之。故本條列舉可適用之各條文。而為明確之規定焉。

第六目 證據保全

謹按證據保全者。在訴訟未繫屬或訴訟已繫屬而未達證據調查程度以前。恐其滅失或妨碍使用證據方法之調查程序也。此種辦法。實際上最爲有益。故本法從多數之立法例。規定本目。

證據保全之程序。係訴訟事件。抑係非訟事件。自來學說不一。本法則以規定於民事訴訟法。有實際上之便利。

第三百六十一條 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。

法院聲請保全。

【註解】 謹按證據方法有滅失之慮。例如證人患重病之類。礙難使用之虞。例如證人出遊外國之類。或有相對人之同意者。例如船舶衝突。當事人彼此確定其損害程度之類。自當以保全證據爲必要也。至於書證。則可依確認證書真僞之訴。或以關於證書各人爲證人。皆足以達證據保全之目的。故本法不規定關於書證之證據保全。

第三百六十二條 保全證據之聲請。在起訴後向受訴法院爲之。在起訴

前向受訊問人住居地。或證物所在地之第一審法院爲之。雖在起訴後而有急迫情形者。亦同。

【註解】 謹按證據保全。爲證據調查之法院。在起訴後。則歸受訴法院。在起訴前。則歸管轄受訊問人居所或檢證物所在地之初級法院。如起訴後事機迫切。亦得歸該初級法院爲之。於證據保全。至爲便利。此本條之所以設也。

第三百六十三條 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。

【註解】 謹按聲明證據保全應記明之要件。非一一示明。不足以防濫用之弊。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按對於聲請證據保全之裁定。甚屬簡易。故得不經言辭辯論爲之。又准許保全證據之裁定。須表明證據及應保全之事實。使當事人得知證據保全之範圍。而不致歧誤。此本條第一項及第二項之所以設也。

證據調查之裁定之性質有不同者。如證據保全之聲明被駁回。則有利害關係之聲請人。得爲

即時抗告。至准許保全證據之裁定。則不得聲明不服。此本條第三項之所以設也。

第三百六十五條 法院認為必要時。得於訴訟拘束中。依職權為保全證據之裁定。

據之裁定。

【註解】 謹按法院遇有急速情形時。審判長得於訴訟拘束中。本其職權為保全證據之裁定。使達執行保全證據之目的。此本條之所以設也。

第三百六十六條 因保全證據而為調查者。依本節第一目至第五目規定為之。

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。

【註解】 謹按因證據保全而為之證據調查。亦證據調查之一種。故須依調查證據之通則。及人證鑑定書證等之法則為之。然此種調查。係為後日立證之用。法院應保存之。以免增減變更。

等弊。此第一項之所以規定也。

證據保全。爲證據調查之際。法院須以職權定調查之期日。傳喚聲請人。苟非遇有急迫情形時。亦應先將聲請書或筆錄繕本及裁定。送達於他造當事人。先得明瞭調查證據之程序。而遵傳喚之命以到場。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按證據保全之聲明。須表示訴訟上之相對人。然聲明時亦有並非因聲明人過失而不能表示相對人者。例如受損害時不能確知其加害者。是也。遇有此種情形。如因其未表示相對人而不准其聲明。則未免失之稍酷。惟許可證據保全之聲明時。法院爲保護不分明之相對人利益起見。不可不選任特別代理人。使參與證據調查之事。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按因受訴法院之囑託或因當事者之聲請者。所有調查證據之筆錄。應由准許保全證據之法院保管。以免滅失及其他弊端。此本條等一項之所以設也。

至各當事人於訴訟爲自己之利益。既得聲明證據方法。且得引用相對人之證據方法。故因證據保全。爲證據調查之結果。當事人得於訴訟上利用之。或求閱覽。或求給與繕本。此本條第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按訴訟費用。分爲審判上費用及審判外費用兩種。第一、審判上費用。復別爲公費與墊款。公費乃對於國家司法行爲之報酬。如當事人於訴訟書狀貼用訴訟印紙。墊款乃國庫所暫行墊付。應由當事人賠償之費用。第二、訴訟外之費用。如郵便費用。應付證人鑑定人等之日費、鑑定費、當事人之旅費、及執達員所應得之公費並墊款等皆是。至保全證據之訴訟費用。亦應作爲訴訟費用之一部。故本條特爲明文規定之。

第四節 和解

謹按初級法院。以裁判簡易或應迅速之事件爲主。故其訴訟程序。亦應概從簡捷。因設本節和解之規定。使訴訟易於消滅也。

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。

【詳解】 謹按當事人間之訴訟。與其依判決而終局。不若依和解而終局。若依判決而終局。必費若干之時日勞力及費用故也。本條許當事人於提起訴訟前。先得爲審判上之和解。實爲當事人之利益計也。

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。
第二百零二條至第二百零一十條之規定。於前項筆錄準用之。

【註解】 謹按和解若成。應記明筆錄。以免日後爭議。至筆錄所有之效力。可準用第二百零二條至第二百一十條之規定。

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。

【註解】 謹按和解已成立者。雙方當事人。不特意志已允洽。即就和解之契約而言。亦不得毀棄信諾。而重行涉訟。故本法特設本條以示限制。而維持公益。亦所以維持國民道德也。

第五節 判決

謹按法院關於民事訴訟之職務。以裁判為最重要。而其應有之程序。尤當按條例以行也。蓋判決有非缺席判決及缺席判決之別。缺席判決須定種種特別規則。故本法特設各條以規定之。判決又有確定判決及假執行宣示判決之別。假執行宣示判決。亦須定種種特別規則。故本法亦設各條以規定之。

至假執行之宣示。即在判決確定以前。許其執行之審判上宣示也。凡未確定之判決。往往因

上訴之結果而廢棄。若即時許其執行。恐於債務者之利益有所侵害。故原則上非確定判決後不得執行。然有特種判決。爲保護債權者之利益。故有以確定前許其執行爲適宜者。此本法所以有假執行之規定也。

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。

【註解】 謹按判決依其性質。分爲給付判決。確認判決。及創設判決。依其理由。分爲訴訟判決。及非缺席判決。依其效力。分爲終局判決。及中間判決。依其程序。分爲缺席判決。及非缺席判決。依其效力。分爲終局判決。及中間判決。依其範圍。分爲全部判決。及一部判決。依其請求。分爲全部判決。及一部判決。就請求一部之判決。其餘則規定之於相宜之處。或委之學說。蓋全部一部及終局中間等判決。於訴訟之終結。有至大之關係故也。

審判之時機已至。法院須以全部之終局判決。完結繫屬之訴訟。使不至於延滯。故法院於合併

辯論之數宗訴訟中其一已達可爲裁判之程度者。亦得爲終局判決。此本條之所以設也。

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。院法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。

【註解】 謹按請求之一部。其審判之時機已至者。或以一訴而主張數請求中其一之裁判時機已至者。法院得就其裁判時機已成熟之部分爲終局判決。以完結訴訟之一部。然爲一部判決。反有不適於事件之情況者。例如請求之他部。其裁判時機不久即可成熟之類。故判決與否。爲審判官自行酌定。又本訴及反訴合併審理者。如其中之一裁判時機已至。即可爲一部判決。俾訴訟得以從速完結。此本條之所以設也。至一部判決。仍係一終局判決。與全部之終局判決無異。自可以上訴。固不必另行規定也。

第三百七十五條 各種獨立之攻擊防禦方法。或中間之爭點。達於可爲

裁判之程度者。法院得爲中間判決。請求之原因及數額俱有爭執者。法院亦得就其原因爲中間判決。

【註解】 謹按訴訟法上及實體法上之各攻擊或防禦方法。若至可以裁判時。應由法院爲中間判決。以防止訴訟錯雜。例如就起訴之是否合法。訴之是否變更等有爭點。或是否償還及免除等有爭點。則得以中間判決裁判之。（認定起訴不合法。或債務已償還者。則至應爲終局判決。）請求原因及數額有爭執者。法院得先就其原因裁判之。若無訴之原因。則其裁判乃終局判決。而訴訟由此終結。若有訴之原因。則其裁判乃中間判決。而訴訟可歸於簡易。例如提起損害賠償請求之訴時。就損害之原因及其數額有爭執者是也。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按原告於言詞辯論捨棄其請求者。法院得因被告之聲明或以職權。就其捨棄而

爲駁回原告請求之判決（捨棄判決）以完結訴訟。查各國多數之立法例，凡爲捨棄判決，必須由被告聲明。本條則不拘泥此形式也。至被告於言辭辯論時，以原告之請求爲有理由者，法院因職權或原告之聲請，以判決諭知被告敗訴，使訴訟終結。其理由與原告之捨棄相同。

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。

【註解】 謹按當事人之一造，於言辭辯論之期日不到場，則當於其所提出之書狀，視爲其所陳述。就一造辯論而爲判決，以免延訟。此第一項之所以設也。

至被告並無答辯狀，而於辯論日期一再不到庭者，則原告所陳述之事實，雖視爲被告自認，亦

無不可。故第二項準用前項之規定也。

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。可認爲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。不能爲必要之證明者。
- 四 到場之當事人。所提出之聲明事實或證據。未於相當時期通知他造者。

【註解】 謹按不到場之當事人。未於相當之時期。受合法之傳喚者。不得推測其捨棄請求。（原告）或捨棄防禦權（被告）也。當事人因天災或其他不可避之變故。不能到場之事由顯著時亦然。此等情形。皆失爲缺席判決之根據。故須爲駁回聲明之裁定。應以職權調查之事項。相

對人雖不到場。當事人亦應爲必要之證明。例如法院有管轄權之類。否則裁判將不免於違法矣。已到場之當事人。其聲明或陳述。未於相當時間。通知不到場之相對人（被告或反訴原告）時。則就其聲明或陳述。不得推定相對人捨棄其防禦權。此本條之所以設也。

第三百七十九條 當事人於辯論期日到場不爲辯論者。視同不到場。

【註解】 謹按當事人於言辭辯論日期。雖到場而不爲辯論。若不得爲終局訴訟。然當事人若爲辯論。則雖不完全。亦得有終局訴訟權。故設本條規定不爲辯論與不到案之結果無異也。

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爲判決。

【註解】 謹按本法採用不干涉審理主義。故法院不得於當事人所未經聲明之事項爲判決。然如訴訟費用之裁判。則作爲例外。得由法院因職權爲判決。此本條之所以設也。

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爲限。

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。

【註解】 謹按命履行扶養義務之判決。爲保護債權者之利益。須宣示假執行。然以起訴前之六個月分及訴訟中償還期日已屆之部分爲限者。蓋保護扶養義務者之利益也。又就本法第三百三十九條第二項第一款至第五款。所掲載事件諭知之判決。其宣示假執行之法意。亦不外欲其事件之從速終結而已。此本條之所由設也。

◎ 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。

【註解】 謹按難於抵償之損害。雖並非不能抵償。亦必屬於不易抵償者。難於計算之損害。雖

並非不能確知其損害之範圍，然亦必係不易確知其範圍者。故債權人若聲敘確定判決以前不為執行恐受此等損害時，得因其聲請宣示執行。蓋為保護債權人之利益計，而設此規定也。

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為假執行。

【註解】 謹按債務人對於假執行之防禦權，苟無明文規定，則不足以保護債務人之利益。殊失平允。若債務人聲請，恐因假執行致受不能回復之損害時，得依聲請不准假執行。又債務人苟預供擔保，亦得准將標的物提存而免為假執行。凡此皆所以保護債務人之利益也。

第三百八十四條 關於假執行之聲請，應於言詞辯論終結前為之。

關於假執行之裁判，應記明於判決主文。

【註解】 謹按關於假執行之聲請。必須於言辭辯論以前爲之。蓋以宣示假執行爲訴訟物之一部分。而與該案件同爲言詞辯論之目的者也。又對於宣示假執行之防禦聲明。其性質上亦應於言辭辯論終結前爲之。否則其禦防爲無效矣。

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。

【註解】 謹按法院應以職權宣示假執行之際。其裁判若有遺漏。或忽視假執行之聲請者。則係有遺漏之判決。故此時必須因追補判決之聲請。而爲之追補也。

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。

【註解】 謹按窒礙或上訴之結果。致被廢棄本案之判決或變更者。其假執行之基礎已失。故於所廢棄或變更之範圍內。當然失其效力。裁判上不必更費程序。又假執行之宣示。卽爲窒礙或上訴之目的。致被廢棄或變更者。其假執行於其廢棄或變更之範圍內。失其效力。亦當然之理也。

假執行。因宣示撤銷本案判決或其假執行宣示之判決。而卽失其效力。不必待其判決確定。否則恐害及相對人之利益。此本條第一項之所以設也。

宣示假執行之本案判決。既經廢棄或變更時。而原告所執行者。原屬尙未確定之判決。故不問其有無故意過失。對於被告因假執行或因免假執行。所爲給付之物及所受損害。須負返還及賠償之義務。是蓋預防濫用假執行。以保護被告之利益。至本於被告之請求權。得以從新起訴而主張之。固屬當然。似不必更有明文規定。然此請求權。亦得於所繫屬之訴訟。以單純聲請主

張之。而省另行起訴之勞力及費用。此第二項之所以設也。

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。視為亦已到期。

履行期間。自判決確定或宣示假執行之判決送達時起算。

【註解】 謹按命給付之判決。其性質非長時期不能履行者。法院得經原告之同意。以判決定其相當之辦法。但非嚴格規定。則不特有失審判上之威信。且亦易起債務人之刁展。故設本條以明文分別規定之。

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。以其主張抵銷之額爲限。不得更行主張。

前二項情形。法院應依職權調查之。

【註解】 謹按一事不再理。爲法律上最重要之原則。故必嚴格規定。且使法院依職權調查。以免被蒙蔽。而受濫訴之弊。此本條之所以規定也。

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。

【註解】 謹按上訴期間。法律上稱爲不變期間。故屆期而不上訴者。判決即屬確定。此第一項之所以設也。

至若不滿三百元之訴。則不得上訴於第三審。此所謂不得上訴之判決。於宣示時或送達時。即確定之者也。故又爲第二項以明文定之。

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。

【註解】謹按第一審法院。若未於合法期間內。接收中間證明書。聲明未經提起上訴。則不能付與判決確定之證明書。此因上訴應即提起於上訴法院。不經由第一審法院故也。此本條之所以設也。

第三百九十一條 確定判決。對於當事人及訴訟拘束發生後。爲當事人之承繼人者有效力。

前項規定。於爲當事人或其承繼人。占有請求之標的物者準用之。

【註解】謹按當事人之繼承人。依法應有繼承訴訟之效力。故特設本條以明示其旨。

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。爲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。

【註解】 謹按外國法院之確定判決。若與中國法院之確定判決。有一同效力。則一事件可不必反覆審判。然不得因此損害中國及中國人之利益。故設本條規定。不能有同一效力之時焉。第一、依中國法律。外國法院無管轄者。例如專屬中國法院訴訟事件。在外國法院裁判之。則爲蔑視中國之管轄法規。其判決不得與本國判決有同一之效力。第二、敗訴之被告爲中國人。其人於受訴法院所屬國內。因未送達訴訟開始所必有之傳喚或命令而不應訴者。例如外國法院不使中國人知訴訟之開始而諭知敗訴時。中國應不認其判決有效力。以保護中國人。第三、認外國法院判決之效力。有背公共秩序或善良風俗者。例如外國法院之判決。準販賣人身。或

命其他無道德之行爲。則不得認其判決有效力。第四、按照條約。外國法院無國際相互之承認者。則彼此無關係。中國亦不應認其判決之效力也。

第二章 簡易訴訟程序

謹按初級法院以審判簡易或應迅速之事件爲主。故其訴訟程序。亦應概從簡捷。因設此章以規定之。

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 雇用人與受雇人因雇傭契約涉訟。其雇傭期間在一年以下者。
- 三 旅客與旅館主人飲食店主人或運達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。

【註解】 謹按本條列舉關於財產權之簡易訴訟之各種訴訟。以期當事人得免手續錯誤。庶幾訴訟得趨於便捷。而節約勞力費用與時間也。

第三百九十四條 起訴及其他聲明或陳述。得以言詞爲之。

【註解】 謹按本條註解參觀下條。

第三百九十五條 以言詞起訴者。應在推事前爲之。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。應爲相當之指示。

【註解】 謹按初級法院所審判之事件。概係簡易事件。故關於起訴方法。亦以簡便爲宜。除依送達訴訟而起訴外。並許言辭起訴。（以法院書記官所有筆錄代狀之起訴）及依言辭陳述之起訴。此本條之所以設也。

第三百九十六條 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。

【註解】 謹按初級法院所審判之事件。固宜簡易爲主。尤應迅速審判。故就審期間不可過久。此本條之所以設也。

第三百九十七條 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

【註解】 謹按簡易事件之審判程序。亦以簡易爲宜。故特設本條規定。以節訴訟時間。故當事人於辯論期日。必攜帶證物偕證人到場。以便易於對訊而速結訟案也。

第三百九十八條 言詞辯論得以書狀或筆錄準備之

【註解】 謹按審判簡易事件。不必使當事人負辯論準備之義務。既無準備義務。則因不準備而延期辯論所生之訴訟費用。自不能使之擔負。又通知準備事項。亦應以簡便方法爲之。以免增加費用。此本條之所以設也。

第三百九十九條 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。

【註解】 謹按初級法院所審判之事件。既極簡易。故當事人得不待傳喚。自行到場爲言詞辯論。而原告被告皆獲有速結案件之利益也。

第四百條 判決書內之事實及理由得祇記明要領。

【註解】 謹按本章爲簡易訴訟程序。立法者之用意。務求簡易。故規定判決書內。對於事實及理由。祇須記明其要領。以免煩瑣之手續。

第三編 上訴審程序

謹按擔保裁判之正當。並統一法律之解釋。此當事人之利益。亦國家之利益也。故上訴制度。爲法院編制法所採用。而本法亦特就上訴程序。別設一編以規定之。

上訴者。乃聲明不服。以要求廢棄裁判或變更裁判之方法也。分第二審第三審抗告三種。第二審乃對於未確定之第一審法院終局判決。或可視作此種判決之判決聲明不服。第二審法院由此而就事實之認定與法則之適用。調查該判決之是否正當。上訴乃對於未確定之第二審法院終局判決。或可視作此種判決之判決聲明不服。第三審法院由此而就法則之適用。調查該判決之是否正當。抗告乃對於下級法院或其審判長所爲之裁判聲明不服。抗告法院由此而就事實之認定與法則之適用。調查該裁判之是否正當也。

第一章 第二審程序

謹按第二審乃當事人對於第一審法院未確定之判決聲明不服之方法也。第一審法院與第二審法院之關係。學者間見解不同。或曰第二審訴訟祇調查第一審法院果能據當事人所提出之訴訟資料。而爲正當之判斷與否（攻擊方法）或曰第二審法院可不問第一審法院之判決如何。而作爲新事件以審理之。或曰第二審法院乃續行接着於第一審判決之言詞辯論。並許訴訟資料之補充及變更之。以調查該判決之是否正當云。綜此三說。第一說不許當事人於第二審提出新訴訟資料。於保護當事人之利益上。不無缺點。第二說。則採用覆審制度。於第一審審判法院所有之訴訟資料。絕不利用。殊非節省費用勞力等之道。第三說。則能免去第一第二所有缺點。於立法政策。最爲適宜。故本律採用續審之學說。而特設詳細之規定。

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。

【註解】 謹按上訴乃對於第一審終局判決聲明不服之方法。故對於第二審終局判決。不得

爲上訴。又對於決定。亦不得爲上訴。然關於上訴。可視作終局判決之中間判決。得對之爲上訴。此例外也。

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。

【註解】 謹按第一審終局判決前所爲之裁判。乃爲終局判決之準備而行之。故對於此種裁判。應使與終局判決。同得聲明不服。以受第二審法院之判斷。而保護當事人之利益。然法律上不許聲明不服之裁判。則不得與終局判決同時聲明不服。故自不得受第二審法院之判斷。否則與不許聲明不服之注意背馳。又得以抗告聲明不服之裁判。不必使與對於終局判決同時聲明不服。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按當事人之上訴與否。在不變期間內。自可准其自由。此第一項之所以設也。

至在場之當事人。於宣判時。以言詞捨棄上訴。則自應以言詞記明於筆錄。並錄繕本送達於宣判不在場之當事人。使訴訟得以早日確定。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按上訴應使當事人於所送達之判決正本。深思熟慮。並妥爲準備。而後提起之。不然恐當事人徒激於感情。爲無益之上訴。致受不利。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按提起上訴。亦與起訴同。必使訴訟之基礎確實。故提起時亦須以上訴狀送達相對人。又上訴狀亦與訴狀同。不必於提起上訴之書狀以外。更作上訴之準備書狀。以省勞費。此本條之所以設也。

提起上訴之上訴狀。須詳記當事人與法定代理人。以及第一審判決（控訴之目的）及上訴之意旨與其陳述。苟缺其一。則失上訴之效力。更宜記明不服之程度。及要求廢棄或變更第一審判決之聲明。苟有新事實及證據。亦應補敘。以爲上訴之資料也。

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。前項裁定得爲即時抗告。

【註解】 謹按本條理由與第四百〇九條同不再贅。

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。

【註解】 謹按訴訟應使皆對人知所準備故有本條第一項之規定。

又訴訟欲免遲延以保護雙方當事人之利益故又有第二項之規定也。

第四百零八條 上訴向第二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。應速速交訴訟卷宗。並得準用前條第三項之規定。

【註解】 謹按訴訟卷宗。係保存於第一審法院。故提起控告時。第二審法院書記官。須速要求第一審法院書記官送付訴訟卷宗。使訴訟之進行。不致遲延。

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。

【註解】 謹按第二審法院以職權調查上訴之合法與否。其認爲不合法者。須以裁定駁回之。以終結其上訴。蓋不合法之上訴。雖進行亦無益。故設本條以明其旨。

上訴之合法與否。其問題至爲簡明。故其調查程序。亦應簡易。本條於不合法之上訴。其駁回之

裁判形式。係用裁定。而對於該裁定。得以即時抗告。聲明不服。蓋以保護上訴人之利益也。

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。

【註解】 謹按被上訴人之上訴期間。如於上訴之第一次言詞辯論日期尙未滿時。（例如縮短就審期間之時）因被上訴人之聲明。於期滿之日爲止。將該辯論暫行延期。使被告人有提起上訴。提起附帶上訴。或爲準備防禦之必要期間。並使與嗣後上訴人所提起之上訴。合併審理。又被上訴人對於第一審判決。聲明窒礙時。（例如第一審法院於被告不到場時對於原告

以關於請求一部之判決而認知敗訴又於其餘一部以缺席判決諭知勝訴且原告對於敗訴判決提起上訴而被告對於缺席判決聲明棄權時（其第二審法院應以職權延期辯論。庶使同一事件不至有第一審與第二審同時進行之不便。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按第二審法院有調查以控訴聲明不服判決之職權。但此職權不得逾控告人不服之程度。否則違反不干涉審理之原則。又此職權須再開第一審已終結之辯論行之。是控告爲續審之當然結果。故在控告審其當事人應於要求變更第一審判決之聲請範圍內更爲訴訟辯論。且爲明示前審判決之當否。限於必要。不可不陳述第一審所辯論之結果。此本條之所設也。

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。

【註解】 謹按在他國立法例中。於第二審如得相對人同意。則許變更訴訟。（德民訴五七二）

其理由。蓋本於審級制度公益上。不必反於當事人意思而維持之也。

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。

【註解】 謹按第二審之辯論。不過在第二審法院再開第一審之辯論（續審）故當事人於第一審所未主張之攻擊或防禦方法。亦得提出。以伸張其權利。或防禦之。又當事人在第一審就事實或證據所未陳述或會拒絕陳述者。應使其得於第二審追復之。以完全保護其利益。此亦第二性質（續審）所生之當然結果也。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按在第一審審判時之自認。以無法律上有效之撤銷者爲限。故在第二審亦有其效力。是又由上訴性質上（續審）所生之結果也。

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。

【註解】 謹按第二審法院。其初未以該上訴爲不合法而爲駁回之判決。至辯論進行後。始悉該上訴爲不合法者。其得以判決駁回却其上訴。固當然之理。不必以明文規定也。若第二審法院先認爲合法之上訴。而調查前審判之當否。始悉該上訴爲無理由時。必以駁回之判決。終結其上訴。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按第二審法院。認該上訴爲有理由者。得以判決變更第一審之判決。然第二審法院。止能於要求變更之聲請範圍內。有終結其訴訟之權限。（不干涉審判主義）故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按第二審法院。依上訴於其所聲明不服之範圍內。有調查第一審判決當否之職權。故未曾爲第一審判決之目的者。第二審法院於其請求之全部或一部。概不得裁判。固當然之理由。然曾爲第一審判決目的之請求。則因提起上訴。移於第二審而爲其辯論及審判之目的。關於其目的之一切訴訟資料。其曾在第一審提出與否。或有曾經提出第一審判斷與否。皆非所問。概得爲第二審之辯論目的或裁判目的者也。例如被告提出第一抗辯及第二抗辯。第一審法院認第一抗辯爲有理由。對於原告諭知敗訴。而原告提起上訴時。第二審法院依第一審之抗辯。認原告之請求爲無理由。再據第二抗辯以判決原告請求之當否等類是也。故設本條以明其旨。

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為理由。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。對於以原因為不當之判決上訴而有理由者。

【註解】 謹按第二審法院認該上訴為不合法及認該上訴為無理由者。則以判決駁回之。其認該上訴為有理由者。則以判決變更第一審之判決。此原則也。然欲使當事人得以享有審級制度之利益起見。則應設例外規定。使得以判決將該事件發回第一審法院。本條之所以設也。第一、如第一審之判決。係無關於本案之審判。認為尚須辯論者。自應以判決將該事件發回第一審法院。例如第一審法院以無管轄權為理由。而為駁何其訴之判決。若原告對該判決提起上訴。第二審法院認該上訴為有理由者。自應以判決廢棄第一審之判決。將該事件發回第一

審法院者是。第二、第一審之判決。若係以所聲請窒礙爲不合法而爲駁回之判決。認爲尙須辯論者。亦應以判決將該事件仍發回第一審法院。例如等一審法院以所聲請之窒礙爲不合法而爲駁回之判決。若原告對該判決提起上訴。由第二審法院認爲應許其聲請窒礙者。則廢棄第一審之判決。更以上訴審之判決代之。（卽許其聲請窒礙之判決）且使得就該事件而爲辯論或審判之。故以判決將該事件仍發回第一審法院者是。第三、第一審之判決。如係於請求原因及其數額有所爭執。先就其原因所爲之判決。由第二審法院認爲尙須辯論者。自應以判決將該事件發回第一審法院。例如第二審法院對有原因之判決之上訴。認爲無理由者。則駁回其上訴。且使其於請求之額數。得爲辯論及審判起見。而以該事件發回第一審法院者是也。

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爲必要時爲限。

前項情形。如經兩造合意願受第二審之裁判者。應即自爲判決。

【註解】 謹按第一審之訴訟程序有重要疵累。應由第二審法院廢棄第一審判決及訴訟程序中之有疵累之部分。並得將該事件發回第一審法院。使其更爲辯論裁判。但其發回與否。則應由第二審法院視訴訟程序疵累之難易而裁定之。例如當事人在法律上不得爲有效之代理時。則其事件自應發回爲當。若係第一審判決並未記載事實。於第二審易於使其事實明確者。則其事件又以不必發回爲當也。但兩造當事人願受第二審之裁判者。應作合意管轄論。故規定應即自爲判決。以節訴訟勞力經濟與時間也。

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。

【註解】 謹按當事人既就第一審之言詞辯論而至判決。若以訴訟失敗。而在第二審主張第一審之無管轄權。法院若許之。不特第一審徒費無益之手續。且將使他造多受訟累。而使訴訟難趨速結。故本條特爲明文以禁止之。惟關於違背專屬管轄之規定者。係屬例外。故又有但書

之規定也。

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。

【註解】 謹按欲使訴訟之避免遲延而減少當事人之訟累故有本條之設也。

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。

【註解】 謹按第二審法院製作判決書時其應記明之事實若與第一審判決所指示之事實相符者應使其得應用之以省勞力而較為適當也。

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。

【註解】 謹按對於附有假執行宣示之第一審判決有上訴時於其假執行之宣示有不服者。

務使其就假執行速爲辯論及裁判。故應由第二審法院聲明。先就假執行而爲辯論及裁判。又於此情形。應迅速終結。故不適用本法第四百一十條之規定也。

第二審法院。先就假執行爲辯論及裁判者。應不問本案第一審判決之當否。而專就假執行之宣示。調查法定要件具備與否。以判定其當否。自不待論。固無庸更設明文。又假執行之判決。乃一部判決。非中間判決。而此認假執行宣示之判決。因以後所諭知本案判決之廢棄。卽當失其效力。亦爲固然。不必以明文規定也。

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。

爲前項裁定後。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。

【註解】 謹按提起上訴時。第一審判決全部之確定。悉被遮斷。故不依上訴聲明不服之部分

亦不得執行之結果。此第一項規定。以無聲明不服部分爲限。得爲假執行之宣示。以保護勝訴者之利益。

第一項判決後因擴張上訴之聲明及附帶上訴。以從前無聲明不服部分。變爲有聲明不服部分。則其前提要件已歸消滅。故法院應以職權撤銷前項裁定。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按對於第二審法院所爲假執行之裁判。不問其爲判決爲裁定。一律禁止聲明不服。以省無益之爭也。

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。

【註解】 謹按上訴權乃爲保護上訴人利益而存之離也。故當事人得自行捨棄。捨棄依其方

法。得分爲審判外之捨棄與審判上之捨棄。依其時間。得分爲第一審判決前之捨棄。與第一審判決後提起上訴前之捨棄。及提起上訴後之捨棄。審判外之捨棄。雖係一種法律行爲。而非民事訴訟法所應規定者。反之。審判上之捨棄。則係一種訴訟行爲。故應規定於民事訴訟法。是以本法特認上訴權之捨棄。提起上訴後之捨棄。曰撤回上訴。提起上訴前之捨棄。曰捨棄上訴。本條所規定者。卽上訴之撤回也。

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。

【註解】 謹按附帶上訴。乃被上訴人爲自己之利益。附帶於上訴人之上訴。而請求以判決變

更第一判決之方法也。蓋因平等保護當事人兩造利益。故使被上訴人得爲附帶上訴。有請求爲自己利益。而變更上訴人所聲明不服第一審判決之聲明權。否則上訴人在言詞辯論終結之前。隨時均能爲變更上訴之聲明。而被上訴人如不得爲自己利益。對於第一審判決聲明不服。則有不公平之結果。此本條規定。所以允許其附帶上訴也。

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。視爲獨立之上訴。

【註解】 謹按附帶上訴。分爲獨立附帶上訴及從屬附帶上訴兩種。獨立附帶上訴。乃被上訴人於上訴期間內所爲之附帶上訴。雖上訴人撤回上訴。或其上訴因不合法而被駁回。亦不可以存續。否則必至有害附帶上訴人之利益。從屬附帶上訴。乃被上訴人於上訴期間已過之後所爲之附帶上訴。故使其效力與上訴人之上訴同。以保護附帶上訴人之利益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按上訴因諭知判決而終結者。其確定後。宜以全部訴訟記錄。送交第一審法院。使其保存。而判決原本。則應保存於第二審法院。故宜以代用原本之判決正本。附於記錄之內。令其因此而知第二審法院判決之內容。蓋因付與判決確定之證明書。及確定訴訟費用額之裁判等時。有實益故也。故設第一項以明其旨。

上訴因撤回上訴及和解等而終結者。第二審法院書記。亦應以全部訴訟記錄。送交第一審法院。令其保存。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按除本法別有規定外。關於第一章通常訴訟程序各節之規定。規定在上訴審。亦

準用之。以免重立條文。此本條之所以設也。

第二章 第三審程序

謹按上訴者。當事人對於第二審之未確定判決以違背法則爲理由。聲明不服之方法也。蓋使當事人就一同事件。得受第一審法院及第二審法院之審判。固已足達保護權利之目的。其對於第二審之判決。本無庸許其聲明不服。致使權利永無確定之一日。卽公益亦不免受其妨害。然苟有使當事人受法律上正當判決之利益。及國家統一法律解釋之利益。則不得不特設例外。故對於第二審法院之判決。限於以違背法則爲理由者。使當事人更得向第三審法院聲明不服。此本法之所以特認上訴制度也。故上訴者。法律上之控告也。又上訴乃專就法律上之問題。調查第二審法院判決之當否。而不涉及事實上之問題。故上訴非續行第二審法院之辯論。乃第二審法院所爲判決期之延長。是以第二審法院所確定之事實。卽可以爲第三審法院審判之標準也。

第四百三十一條 對於第一二審之終局判決。得上訴於管轄第三審之法

院。

【註解】 謹按上訴者對於第二審終局判決聲明不服之方法也。故對於第一審終局判決得為控告。不得為上訴。必對於第二審之終局判決。乃得上訴於管轄第三審之法院。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按對於第一審判決。無論為全部為一部。既未上訴與第二審。則自不得更上訴於第三審。而附帶上訴。亦不得更獨立上訴於第三審。此理固至明顯也。

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。

【註解】 謹按關於財產上請求之判決。若不限定款項數目。概許爲上告。恐反於經濟上有損。殊非當事人與國家之利益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按上訴爲法律上之控告。故非有第二審判決違背法令之理由。不得爲上訴。所謂違背法令之裁判。即第二審判決與違背法令有因果關係之謂也。

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。

【註解】 謹按對於違背法令之裁判。始得爲上訴。然不明示何種裁判爲違背法令。則將生無

益之爭論。此本條之所以設也。

法則爲國法之全體。即指公法私法成文法及習慣法等而言。故外國法及習慣。並不包括在內。但據國際私法之原則。應適用外國法爲裁判而不適用之者。亦爲違背中國法令之裁判。

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。

【註解】 提按違背法令與第二審判決並無因果關係者。則以提起上訴爲原則。然本法因使

重要之訴訟法規定。見於違背訴訟法規之第二審判決。皆視作違法之裁判。而使第三審法院更調查判決於違法之因果關係。故特列舉各款。以明示其旨。

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。應並記明因上訴所得受之利益。

【註解】 謹按上訴爲法律上之控告。故提起上訴。亦與提起控告同。均應送達書狀爲之。其書狀既爲提起書狀。此際亦可作爲準備書狀。以節省別作準備書狀之勞力費用。此上訴理由書

所記載之事項。應以法律規定各款。使當事人有所依據也。

第四百三十八條 上訴之聲明不得變更或擴張之。

【註解】 謹按第三審爲法律審。故聲明上訴者。不得就事實變更或擴張訴之範圍。致更起無益之爭端。而紊亂法則。故特設本條。以明示其旨。

第四百三十九條 審判長得定期間。命被上訴人提出答辯狀。

【註解】 謹按被上訴人若不提出答辯狀者。審判長可本訴訟指揮之職權。命令被上訴人準期提出。以免訴訟遲延。故特設本條以明示之。

第四百四十條 第二審之判決。不經言詞辯論爲之。但法院認爲必要時。不在此限。

【註解】 謹按第三審係法律上審判。而非事實上之審判。故其判決。通常不經言詞辯論爲之。然若法院認爲有訊問當事人之必要者。亦得傳訊當事人。以期裁判可得公平正當。此但書之

所以設也。

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。

【註解】 謹按第三審法院應專就當事人所聲明之範圍內調查之。不及其他。此適用不干涉審理法則之結果也。然第三審法院仍得自由調查其有無違背法律。並不爲當事人之主張所拘束。蓋以違背法律之裁判爲有效。則妨害公益故也。

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。

【註解】 謹按上訴爲法律上之控告。第三審法院對於第二審判決。並非調查其事實上及法

律上之是否允當。乃調查其違背法則與否也。故上訴之理由。若以第二審法院之確定事實不適用法則或適用不當者。則第三審法院必以第二審法院判決中所確定之事實爲其判決之基礎。若其上訴理由在於違背訴訟程序之法則。或違背事實關係確定時之法則者。則當事人自應就該理由主張事實。且爲之立證。第三審法院亦應調查證據。斟酌其事實而審判之。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按第三審法院不以該上訴爲不合法不爲駁回之裁定。及辯論進行後。始知其爲不合法者。仍得以判決駁回其上訴。又或第三審法院初以上訴爲合法者。至調查第二審之當否。始知該上訴爲無理由者（即認前審之判決爲並未違法者）則應以判決駁回其上訴。使該訴訟終結。然如第二審之判決。據該上訴理由。雖屬違法。而據其他理由。係屬允當者。則上訴人於該判決之變更。既無利益。自應以判決駁回該上訴。而於第二審判決無駁斥之理也。

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。

【註解】 謹按第三審法院。若認上訴爲有理由。則於其聲明不服之部分爲限。以判決廢棄第二審之判決。其因違背訴訟程序之規定而廢棄該判決者。則其訴訟程序有疵累之部分。亦應判決廢棄之。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按上訴之宗旨。非僅欲廢棄原判決。並欲就該事件爲正當之判決也。故第三審法

院當廢棄前審判決時。或有自行審判者。或有將該事件發還原法院使再為審判者。但第三審法院無判斷事實上之職權。故廢棄第二審之判決。以發還事件於第二審法院為原則。其自為裁判。特例外耳。

發還判決之性質及發還判決以後之程序。與第二審法院發還判決之性質及發還以後之程序同。其被發還之法院。為第三審法院法律上之判斷所羈束。故必以該判斷為基礎而裁判之。不然則難期統一法則之解釋也。

第四百四十六條 左列各款情形。第三審法院應就事件自為判決。

一 因其於確定之事實不適用法規。或適用不當。廢棄原判決。而事件已可為裁判者。

二 因事件不屬普通法院之權限。而廢棄原判決者。

【註解】 謹按第三審法院認第二審判決所確定之事實可為審判者。毋庸將事件發回第二

審應以判決代已經廢棄之第二審判決。此本條之所以設也。

因確定之事實。以不適用法則。或適用不當。致廢棄前判決者。若就該事件可以裁決。則可逕行裁判。例如在第二審所確定之事實。屬於買賣關係。而第二審竟不適用買賣之法則以行裁判。則第三審法院自應廢棄該判決。更爲適用買賣法則之審判。又第二審對於不關本案判決之控告認爲無理由。而駁回其控告。嗣由第三審法院廢棄該第二審判決。以判決將該事件發還於第一審法院。自毋庸更爲發還第二審法院之判決也。又因不屬於法院權限或管轄。而廢棄判決者。自應將該上訴駁回。逕由第三審法院自爲裁判。亦不必以判決發還也。

第四百四十七條 爲發回或發交之判決者。第二審法院書記官。應速將判決正本。附入卷宗。送交受發回或發交之法院。

【註解】 謹按第三審法院爲發還之判決者。因使被發還之法院更爲言詞辯論及裁判。故第三審法院書記官。應將該判決正本附於訴訟記錄。而送交之。此本條之所以設也。

第四百四十八條 除本章別有規定外。第一審程序之規定。於第三審準

用之。

【註解】 謹按上訴爲法律上之控告。故關於控告之效力。言詞辯論延期、撤回控告、捨棄控告、附帶控告、付送控告記錄之規定。皆應準用於上訴審。

第三章 抗告程序

謹按抗告者。對於判決外之裁判所爲之上訴也。蓋對於終局判決。及可視爲終局判決之中間判決。或爲判決之前提之裁定命令等。而欲聲明不服。因有控告及上訴之法在。然對於其餘裁定命令。既不能以控告及上訴之法。聲明不服。則當事人及第三人於此。若有屈抑。將如何。以是之故。自不能不特設一抗告之法。以便其聲明不服。不但此也。卽對於特別之裁定命令。本可以控告上訴之法聲明不服者。滯欲使訴訟之事。歸於簡捷。則亦不如設抗告之特別法。使不必更由控告及上訴。以聲明不服。此本法所由以抗告爲聲明不服之特別法而採取之也。

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。

【註解】 謹按當事人對於法院之裁定。通常自得以前抗告聲明不服。但法律別有規定者。如關於訴訟指揮上之裁定等。則不得抗告。此係屬於例外。故特設本條以明示之。

第四百五十條 受命推事或受託推事之裁定。不得抗告。但得向受訴法院提出異議。

前項異議。由受訴法院裁定。對此裁定。不得聲明不服。

【註解】 謹按對於受命推事或受託推事之裁定。不妨先向受訴法院提出異議。不必於請求前逕行抗告。此因受訴法院若將受命推事受託推事之裁定。有所更改。則自無所用其抗告也。

第四百五十一條 抗告由直接上級法院裁定。

【註解】 謹按抗告對於判決外之裁判上訴也。故有抗告時。上級法院應就下級法院之裁判。或代該裁判之裁判。案照抗告人所指情節。以查核其當否而判斷之。所謂上級法院者。指原审法院或於該審判長所屬之法院有直轄之權而言。蓋如此則於審判上為最便也。

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。

【註解】 謹按對於抗告之裁定。應禁止再行抗告。以防訴訟之遲延。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按提起抗告及得爲即時抗告者之期間。應明定於法律中。以求裁判之從速確定爲主旨。若其期限過短或過長。則與抗告即時抗告之本意不符。故本法爲適宜之規定於本條第一項。定抗告期間爲十四日。第二項定即時抗告期間爲七日。以期當事人得受公平正當之裁判也。

第四百五十四條 抗告應向爲裁定之原法院或原審判長所屬法院。提

出抗告狀爲之。

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。得以言詞爲之。

【註解】 謹按抗告亦上訴之一種。故應提出抗告狀於法院。以期確實。抗告狀內所應記載事項。以依據抗告狀爲宜。至提起抗告向原審法院或原審審判長所屬之法院爲之者。意在使原審法院得迅速更正不服之處。而使程序易於完結。蓋因抗告案件。本極簡捷故也。

就繫屬於初級法院之案件。或曾繫屬於初級法院之案件。提起抗告。關於訴訟上之救助。提起抗告。或由證人或鑑定人提起抗告者。此等事件。均甚簡易。故准以言詞提起之。以法院書記官取錄供詞之筆錄代抗告狀。此本條第二項之所以設也。

第四百五十五條 抗告有迫急情形時。得逕向抗告法院。提出抗告狀。

前項情形。如抗告法院認爲並非急迫者。應將該事件送交原法院或

審判長並通知抗告人。

【註解】 謹按本條所謂情事急迫者。例如因避執行開始之時是也。遇此情形。應使即向抗告法院提起抗告。以便從速審判。而保護抗告人之利益。

第四百五十六條 抗告得提出新事實及證據。

【註解】 謹按抗告爲上訴之一種。故抗告人或其相對人。得將原審未提出之事實及證據。法於抗告時提出。此亦保護其利益之意也。

第四百五十七條 原法院或審判長認抗告爲有理由者。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告抗者。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。

【註解】 謹按原法院或原審判長。若以其抗告爲適法。且有理由。則應將其裁定更正。終結抗告事件。若以爲不適法或無理由。則使抗告法院裁定之。以盡適當之程序。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按抗告爲上訴之一種。故合法之抗告。卽合法之上訴也。抗告既合法。則應以其事件移送於抗告法院。然原審裁定。仍有確定之效力。不以有抗告故。而其效力中變。抗告中有停止執行之效力者。以本法有特別規定爲限。於保護利害關係人之道。未能周密。故本條第二項。許由法院或審判長官。得自以其意見。施停止執行之處分。蓋出保護周至之意也。

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。

【註解】按謹抗告事件。本極簡捷。故抗告卽向原審審判長所屬之法院爲之。先由原法院或原審判長裁定其當否。以期抗告案之速結。

附於抗告法院裁定。有許再行抗告者。有不許再抗告者。若抗告法院以其抗告爲不合法而駁回。或以裁定更變前審之裁判。則應使抗告人得更爲抗告。此本條之所以設也。

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。

【註解】謹按本條規定抗告法院之書記官。對於已裁定或終結之案件。應出以敏捷之手腕。

將卷宗發還原法審院。以免訴訟滯延。此本條之所以設也。

第四編 再審程序

謹按僅有裁判之外觀。而無判決效力之判決。法律上當然無效。故不必設除去其效力之權利保護方法。例如對於無當事能力之人所爲之判決是也。又對於法律的有效之確定判決。若爲公益上起見。應使當事人此後不得爭執其當否。藉以確定權利狀態。不然。則將滅殺確定判決之效用矣。然對於違背重要訴訟法規之確定判決。及侵害當事者權利之確定判決。則應屬例外。採用除去其效力之權利保護方法。以保護當事人之利益。故本法仿多數立法例。認此項權利保護方法。而設本編焉。

再審之訴。乃對於確定判決有不服之當事人求權利保護之方法也。多數之立法例。分再審之訴爲撤銷之訴及原狀回復之訴。前者乃以違背重要訴訟法規爲原因之再審之訴。後者則以侵害當事者權利爲原因之再審之訴也。然此之區別。在實際上並不重要。故爲本所不探。又再審之被告。若附帶於再審之訴而提起再審之訴。徒使訴訟程序煩雜。故亦爲本法所

不許。但再審之被告。更得獨立而提起再審之訴。則不待明文。可以知之。

第四百六十一條 有左列各款情形之一者。得以再審之訴。對於確定之

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爲。影響於判判者。
- 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。被處僞證之刑者。

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。

【註解】 謹按再審之訴。爲對於確定判決之不服聲明。故應指定其原因。使不能輕動確定判決。此所以於本條限定再審之訴之原因也。

若有本條各款所揭之原因。則其確定判決。實爲違背重要訴訟法規之裁判。乃害當事人權利之判決。故須使得以再審之訴聲明不服。

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。

【註解】 謹按再審之訴。乃對於確定判決之聲明不服方法也。故對於確定之終局判決。得提起再審之訴。而對於中間判決及其他終局判決前所爲之裁判。則應使之得依法聲明不服。

第四百六十三條 再審之訴。專屬爲判決之原法院管轄。如有左列各款情事之一者。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。

【註解】 謹按再審之訴。須使專屬原審法院管轄。此因由於再審之訴訟事件。不獨理論上係依有聲明不服之確定判決。而終結之事件一部。且此兩者實互相關聯。故使專屬於此法院之管轄。甚爲利便。然就同一事件。對於第一審法院或第二審法院之判決。同時有不服之聲明者。例如第二審法院以其控告不合法而爲駁回之判決者。其判決及第一審之判決。有再審之原因。且對於此兩判決提起再審之訴。則應使專屬於第二審法院之管轄。以免上級審及下級審同時裁判再審之訴。又對於第三審法院之判決。依第四百六十一條第六款至第十款所揭之理由。而提起再審之訴。須就其適當與否爲事實上之調查。故應使專屬於第二審法院之管轄。因設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按再審之訴。其目的在廢棄確定判決。而代以他判決。故須定其提起期間。於不害當事人利益之範圍內。以保確定判決之安全。此本條之所以設也。

再審之訴。應於三十日之不變期間內提起之。此期間應自判決確定之日起算。蓋判決確定前。知再審理由之當事人。得悉上訴或窒礙主張之故。不必自判決確定前起算再審之期間也。然當事人若於審決確定後。知再審之理由。則自其已知之日。起算再審期間。不然。則不能完全保護當事人之利益。但判決確定後經過五年。而當事人仍不知不服之理。則勿庸使其提起再審之訴。此因令其永久存在。將害確定判決之安全。故設第二項及第三項以明其旨。

以代理欠缺爲理由之再審之訴。須使當事人或其法律上代理人。於受判決送達後三十日之不變期間內。提起再審之訴。以完全保護之利益。代理不合法之當事人或其法律上代理人。得依判決之送達。確知代理之欠缺。此第四項之所以設也。

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。

【註解】 謹按再審之訴狀或代訴狀之錄錄。應與通常訴狀或上訴狀相同。而記載必要事項及準備事項。一面使生起訴之效力。一面即準備訴訟。此本條之所以設也。

第四百六十六條 再審之訴。如法院認爲不合法。或顯無再審理由者。應

以裁定駁回之。

【註解】 謹按再審之訴。其目的在廢棄確定判決而代以他判決。故如法院認爲不合法或顯無再審理由者。應以裁定駁回之。以保確定判決之安全。此本條之所以設也。

第四百六十七條 再審之訴。雖有理由。法院如認原判決爲正當者。應以判決駁回之。

【註解】 謹按法院受理再審之訴時。應以職權調查再審之訴。是否合法。若以爲不合法。則須爲駁回之裁定。蓋不合法之訴訟。不必使之進行也。

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。

【註解】 謹按以再審之訴爲合法者。此後使爲關於再審理由之辯論。其結果者。若以再審爲無理由。則爲駁回再審之訴之終局判決。若以再審爲有理由。則廢棄以再審之訴聲明不服之

判決。爲本案之辯論及裁判。此通例也。故不更設明文。

本案之辯論及裁判之範圍。須依不干涉審理主義之原則。而以其不服理由之部分爲限。故不服之理由。若涉於訴訟之全部。則就其全部更爲辯論及裁判。若存於訴訟之一部。則就其部分更爲辯論及裁判。例如提起本案之訴時。已有代理之欠缺。則廢棄訴訟程序全部。且爲撤銷其訴之終局判決。若就證據調查之一部。當事人無合法之代理。則廢棄其一部。專就有不服理由之部分。更爲辯論及審判之範圍。而其他訴訟程序之效力。則使存續是也。因設第一項以明其旨。

應否許其再審及關於本案之辯論。應合併之。藉可以省略訴訟程序故也。故被告不得在有關於應否許其再審或再審理由當否之裁判前。拒本案之辯論。然法院若以爲在本案辯論前。應就再審之理由及應許與否爲辯論。得以裁定命其從事。此第二項之所以設也。

第四百六十九條 管轄再審之第三審法院。因定再審之訴是否合法及

有無再審理由。於必要時。應審判所爭之事實。

【註解】 謹按第三審法院。以原則言。不過有調查前審判決是否違法之職權。然關於再審理由及應許與否。則不可無例外。俾得判斷所爭執之事實。並爲判斷時所必要之證據調查。以使訴訟進行容易。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按再審之訴。爲一個之訴訟程序。雖管轄法院爲上級審法院時。亦應從第一審之訴訟程序爲之。而不於關於提起上訴之法則爲據。若再審之訴之管轄法院爲初級法院時。則該訴從初級法院之訴訟程序提起。若爲地方法院及上級審法院時。則從地方法院之訴訟程序提起之。然再審之訴。其宗旨在廢終局上判決而代以正當之判決。極與上訴相類。故關於程序。亦應行關於上訴之法則。因設本條明示再審之訴。以據第一審之訴訟程序爲原則。而本編又別有例外之規定也。

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。

【註解】 謹按再審之判決。若使其效力及於提起再審之訴前以善意取得利權之第三人。則將害善意第三人之利益。而妨取引之安全。故設本條以明其旨。

第四百七十二條 得爲即時抗告之裁定。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四百七十一條之規定。聲請再審。

【註解】 謹按得爲即時抗告之裁定。雖已確定。而核其性質實有再審原因者。規定亦得準用再審程序提起再審之訴。以保護當事人之利益。此本條之所以設也。

第五編 特別訴訟程序

謹按爲迅速執行起見。依簡易程序而爲裁判。以保護權利人利益之特別訴訟程序。在實際上極爲有益。故本法仿多數之立法例。設督促程序及證書訴訟。爲保全強制執行起見。依簡易程序而爲裁判。以保護權利人利益之特別訴訟程序。實際上亦屬必要。故本法仿多數之

立法例。而設保全訴訟（假扣押訴訟及假處分訴訟）相對人不分明時。因確定關於相對人之權利狀態。依簡易程序而為裁判。以保護當事人之利益。在實際上亦不可少。故本法設公示催告程序。又關於人事問題。因為適於實體的真實之審判而設。本於職權訴訟進行主義及干涉審理主義之特別程序。亦為必要之事。故本法設人事訴訟。要之本法乃以督促程序、保全程序、公示催告程序、及人事訴訟、為特別訴訟程序。破產程序。理論上屬於特別訴訟。然應定為獨立之一法典。故本法不規定破產程序。

第一章 督促程序

謹按督促程序。乃關於以給付代替物一定數量（一定金額之支付有價證券一定數量之給付等）為目的之財產權上請求。初級法院因債權人之聲請。對於債務人發支付命令。令其於一定期間內。應繳清債務及程序費用。或則聲明異議。或抗不為之。而將發執行命令之特別訴訟也。此項財產上之請求。甚為簡單。當事人之間。往往無爭執。故為債權人得迅速執行計。應依較通常訴訟簡便之程序。使債權人得執行命令。（有執行力之債務名義）此本

法所以設督促程序。不就債權請求爲當否之調查。而依其聲請發支付命令。使得實行其權利也。（通常訴訟依言詞審理及兩造審理之法則督促程序依書狀審理及一造審理之法則）

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。

【註解】 謹按關於以給付代替物或有價證券之一定數量。爲目的之請求事件。往往簡單易明。故應使得依督促程序。主張此請求。以保全債權人之權利。

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。

【註解】 謹按聲請人請求對於外國爲支付命令之送達。或依公示送達而爲之者。則須多費日數。雖行督促程序。並無實益。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按支付命令之聲請。甚爲簡易。故不問其請求額之多寡。當然專屬於第一審法院之管轄。(事物之管轄)若使易爲支付命令之聲請。就其目的物之請求。依通常訴訟程序以起訴。則應使專屬於就其訴訟所在地之法院管轄。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按支付命令之聲請。得以書狀或言辭爲之。此不必有明文者。然其聲請應與訴狀

有同一之內容。因支付命令或執行命令。與判決有同一之效力也。其須以求支付命令之聲明。以代求判決之聲明。則又爲當然之事。故設本條以明其旨。

債權人得於一個之聲請。併合數個之請求。又債權人得撤回其聲請。此依準用關於通常訴訟程序之法則。顯然可見。

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。

【註解】 謹按督促程序之設在。依簡易程序保護債權人之利益。故法院就支付命令之聲請。爲裁定時。祇能調查合法要件及債權人之主張。在法律上有無理由。不得就債權人所主張之請求。爲實體調查。因此亦不得審訊債務人。否則督促程序。將失其爲簡易程序之特質矣。（債務人之利益依聲明異議權而保護之足矣）

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。

【註解】 謹按支付命令之聲請若不合。法（不合第四七三條至四七六條之規定）或其請求徵諸支付命令聲請之意旨。自體在法律上無理由者。（例如請求於法律上不存在時。或請求之期限未到時。）則應以裁定駁回支付命令之聲請。又不得單聲請求之一部發支付命令者。（例如得就主請求發支付命令不得從從請求發支付命令時）則須使法院駁回支付命令之聲請。禁其就有理由之請求一部發支付命令。以防本於同一原因之請求。一部屬於甲訴訟。一部屬於乙訴訟。致有裁判牴牾之弊。故對於駁回支付命令聲請之裁判。不得聲明不服。蓋債權人不妨因此裁判。更爲支付命令之聲請或起訴。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按法院若以支付命令之聲請。認為合法且有法律上理由者。應發支付命令。所揭事項。由法律上定之。本條第一第二款所載債務人欲免假執行之辦法及提出異議之辯訴。乃為債務人保護其利益也。

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。

【註解】 支付命令。係裁定之一種。故法院應以職權送達於債務人。使發生支付命令之效力。

支付命令之送達。法院應以職權爲之。應令書記官通知債權人。俾知支付命令之效力發生期。又對於債權人。應依送達及其他方法交付支付命令。以供後日受假執行宣言之用。此不必有明文者。因設第一項及第二項以明其旨。

支付命令之送達。應與訴狀之送達同生訴訟拘束之效力。以保護債權人之利益。此第三項之所以設也。

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。

【註解】 謹按債務人得於支付命令記明之期間內。對於該命令以書狀或言辭聲明異議。受

此聲明之法院。即爲發支付命令之法院。此不必有明文者。又債務人雖祇就一部提出異議。其效力及於全部。因債務有關係之情事而使然。至法院付與提出異議之證明書。乃法定手續所當然。故本條特設第二三項以明其旨。

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。

【註解】 債務人若對於支付命令。不聲明異議。則發命令之法院。應依債權人聲請而宣示假執行。(即與宣示假執行之缺席判決有同一效力之裁判)藉得速爲強制執行。否則不能達督

督促程序之目的。但宣示前經債務人提出異議若合法。則支付命令喪失效力。法院應使書記官向有利害關係之債務人。通知有此項異議之聲明。或因債務人之聲明。付與證明書。以保護其利益。

假執行之裁定。債務人當然賠償程序上之費用。而駁回假執行聲請之裁定。得爲即時抗告。皆爲保全債權人之利益計也。

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。

【註解】 本條理由與第四百八十七條同。

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。

【註解】 謹按債務人若逾前條所定期間而提出異議者。法院應以裁定駁回。因其違反法定之期間也。但仍許其即時抗告者。於法理上更寓有保護債務人之意耳。

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。

【註解】 謹按債務人若有聲明合法之異議。則督促程序及此後訴訟應視作一體。故督促程序之費用亦應視作此後訴訟費用之一部。從關於訴訟費用之通則而確定擔負之人。債權人若不於合法之期間內起訴。則督促程序歸於無益。故其費用應使債權人擔負。此本條之所以設也。

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。

【註解】 債權人不於聲明異議期間完竣後。一個月內爲執行命令之聲請。則支付命令及訴訟拘束之效力。作爲在送達支付命令之時。業已喪失。而使訴訟終結。其在適當時期。爲執行命令之聲請。因無管轄權或無代理權等事由。而被駁回者亦同。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按第四百八十三條規定。假執行之裁定送達後十五日內。債務人得提出異議。然此項期間。爲不變期間。故規定未經提出異議。或已提出異議而被駁回者。視與確定判決一樣。此本條之所以設也。

第二章 保全程序

債權人於強制執行要件完備前。遇不能執行或難於執行情事。及強制執行要件完備後。雖得爲強制執行。而權利已不能完全實行。此事恆所有者。故應設簡易程序以保全執行。不然則權利將歸於有名無實。所以本法仿多數立法例。設保全程序之制度也。

保全程序。分爲保全金錢請求執行之訴訟。及保全其他請求權執行之訴訟。前法爲便利計。稱曰假扣押。後法爲便利計。稱曰假執行。行此兩法時。祇須聲叙。不須證明。故爲簡易訴訟（特別訴訟）之一種。

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。

【註解】 謹按金錢之請求或可易爲金錢請求之請求。（例如債務人因不照債務本旨履行而將來所發生之損害賠償請求）雖未至償還期。亦得因假扣押訴訟。保全強制執行。以保護債權人之利益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 假扣押之制度。在於保全強制執行。若無保全強制執行之理由。則不許假扣押。至必應保全之理由。當於法律內定之。以防止無益之爭論。此本條之所以設也。

第四百九十條 假扣之聲請。由本案第一審管轄法院或假押扣標的所

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。

【註解】 謹按假扣押訴訟。由債權人請求假扣押命令而開始。此請求之形式。爲聲請而非訴訟。蓋以請求假扣押之裁判。得不經言辭辯論爲之故也。

假扣押之聲請。應專屬於有本案管轄權之第一審法院。若本案繫屬於第二審。則專屬該第二

審法院之轄轄。以期假扣押之判決與本案之裁判不至矛盾。

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。

【註解】 諱按假扣押之聲請。與他聲請同。得以書狀或言辭爲之。毋庸明文規定。然假扣押之聲請。應記明之事項。以川法律規定爲便。故設此條以明定聲請假扣押。須記明裁判所必要之

事項。但此等事項。即偶有欠缺。法院亦不必駁斥其聲請。可於言辭辯論之開始時。使其用合法之方法以補正之也。

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。

【註解】 謹按假扣押之訴訟。法院欲斷定假扣押之當否。不可不知債權人實體請求之當否。故請求原因。及假扣押原因之事實。應釋明之。以求速行關於此聲請之裁判。此本條第一項之所以設也。

又如使債權人提存擔保。而發假扣押之命令者。須記明所提存之擔保及其方法。俾債務人可以確知。此第二項之所以設也。

假扣押之訴訟。非債權人釋明其請求之原因及假扣押之原因不可。否則當駁斥其聲請。然有時不免失之過甚。於實際有不適當者。故本法於債權人雖不釋明請求之原因。若能就債務人

所受之損害。有確實之擔保者。得使法院發假扣押之命令。以保護債權人。惟法院於假扣押裁定內應記明其擔保。以爲確實之負責。此第三項之所以設也。

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。

【註解】 謹按假扣押之裁定。亦裁定之一種。故應聲明當事人及法院等項。然假扣押之裁定。爲保全債權人之執行而設。故債務人所提存之金額。苟足以擔保債權人之請求。則當停止或撤銷假扣押。是以假扣押之裁定。須記明其擔保之金額。以全債務人之利益。

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。

【註解】 謹按經言詞辯論之假扣押裁定。應即宣示。並應以法院之職權。送達於債務人。然對於假扣押裁定之送達。不問其經言詞辯論與否。應據債權人之聲請爲之。故債權人於裁定之

執行後。一定期間內。不聲請送達。則失其執行之效力。對於駁回聲請假扣押之裁定。或命提存擔保之裁定。（駁斥假扣押一部聲請之決定）依法律規定。得爲即時抗告。固不待言。對於假扣押之裁定。亦須使債務人得以抗告。聲明不服。以保護其利益。日本及德國民事訴訟法。使債務人得爲異議之聲明。是不過就假扣押之當否。得以終局判決。裁判以控告聲明不服之意耳。本法爲求駁扣押之訴訟簡便起見。故設本條以明其旨。

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。

【註解】 謹按假扣押如久不決。則權利狀態不能確定。殊害債務人之利益。故因債務人之聲請。對於債權人。須命其於一定之期間內起訴。若債權人不於一定期間內起訴。應即因債務人之聲請。以裁定撤銷假扣押之裁定。以保護債務人之利益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按假扣押之原因消滅後。則假扣押之裁定。無使存續之理由。故因債務人之聲請。應以裁定撤銷假扣押之裁定。例如因假扣押保全執行之請求權消滅。債務人依物上擔保之設定。而擔保債務之履行。或提存法院所定擔保之類是。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按假扣押之裁定。因抗告而撤銷。或因逾期起訴期限而撤銷之者。不問債權人故意或過失之有無。而債務人因假扣押之停止或撤銷假扣押。其提存擔保所受之損害。應由債權

人負賠償之責任。以防濫用假扣押之弊。

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。

【註解】 謹按假扣押乃保全請求執行金錢之方法。若以金錢以外給付爲目的之請求。亦不可無保全其執行之方法。故本條於此規定。關於爭執物之假處分。若非因請求標的之現狀變更。而有碍難執行之虞者。則不得爲假處分矣。

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。

【註解】 謹按假處分與假扣押。同爲保全執行之方法。故關於假扣押之規定。假處分亦準用。

之。以免重複。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按假處分乃一種保全執行之法。故假處分之聲請與假扣押之聲請同。使其專屬於本案之管轄法院或管轄爭執物所在地之第一審法院管轄之。遇有急迫情形。則使審判長為裁判。此本條之所以設也。

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為一定行為。

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。

【註解】 謹按假處分之用甚夥。法律不能一一推定而預設所以補救之法。故為達假處分之

目的起見。聽審判官自行酌定辦法。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按假處分乃保全執行金錢以外之給付之請求也。故法院除有特別之事由外。不得令債務人供相當之擔保。撤銷假處分之裁定。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按假處分。既經請求標的物所在地之法院爲之裁定。同時應即命債權人於一定

之期間內。向本案管轄法院聲請爲當否之裁定。否則權利狀態。久不確定。殊害相對人之利益。故如債權人逾越前項期間。不向本案管轄法院請求裁定。則第一審法院應即依相對人之聲請。以裁定撤銷假處分之裁定。以保護相對人之利益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按爲避重大之損害或防急迫之強暴。及有其他理由須就爭執之法律關係。以定暫時狀態者。法院自當從當事人之聲請爲之。此即爭執法律關係之暫行處分是也。例如對於爲夫者暫定無管理其妻財產之權。俾爲妻者得免於損害之假處分。及暫認某村之居民有地役權。得防急迫之強暴之假處分是也。

爭執法律關係之假處分。乃保護當事人權利範圍之方法。非保全強制執行之方法也。其辦法自當準假處分。此本條之所以設也。

第三章 公示催告程序

民事訴訟法詳解 第五編 特別訴訟程序 第三章 公示催告程序

謹按公示催告程序者。調查應否允許公示催告之裁判上程序也。權利主體不確定之權利狀態。有害取引之安全。不得不思所以確定之法。權利主體分明時。可以確認之。訴確定之。權利主體不分明時。則不得以確認之。故本法設有公示催告之程序。於權利主體不分明時。使其權利狀態得以確定。至公示催告程序。爲民事訴訟。抑爲非訟事件。學者之意見不同。然本法因公示催告程序。多據民事訴訟之法則。宜規定之於民事訴訟法內。此本章之所以設也。

第五百零五條 申報權利之公示催告。以法律有規定者爲限。

公示催告對不申報權利人。生失權之效果。

【註解】 謹按公示催告。乃對於不分明之相對人。示以不利益之結果。使其在法院聲明權利之裁判上之催告也。故得爲公示偶告之情形。須以法律明定。以防濫用之弊。此第一項之所以設也。

不應公示催告而聲明權利者。則以公示催告之效力。令其受不利益。至不利益之範圍。則有喪

失權利之本體者。有難於主張權利者。又其效力之發生。有法律上爲當然者。有須除權判決者。此第事項。皆分別情形。規定於准行公示催告之法律。此第二項之所以設也。

第五百零六條 公示催告由第一審法院管轄

【註解】 謹按公示催告程序。甚屬簡易。故屬之於初級法院。至關於土地之管轄。應設適當之規定於關係法典中。此本條之所以設也。

第五百零七條 法院應就公示催告之聲請爲裁定。

法院准許聲請者。應爲公示催告。

【註解】 謹按公示催告聲請之不必用書狀。觀本條未規定提出聲請書一層。可以推知。至其聲請之內容。則應按准行公示催告之法律關係種類而定。故本章於聲請公示催告之程式及其內容。別無規定。

法院於公示催告之應准與否。當以職權調查之。若其結果認爲不應准者。須以裁定駁斥其聲請。於此裁定得以抗告。聲明不服。如認爲應准者。應爲公示催告。此公示催告。以當然含有認其

聲請之裁判而宣告者爲限。不須送達。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按公示催告應記明之事項。雖就關於公示催告之法律關係所準據之法律。或聲請人之利益及法院之意見定之。然本法規定其大體。於實際上亦屬甚便。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按公示催告須確定公示之方法。以省無益之爭。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按公示催告日期。乃申報權利之終結日期。關於聲請除權判決之辯論日期。（無權利之聲明時）又關於申報權利之論辯日期也。故公示催告日期。與最後揭載於公報或新聞紙之日期。須存適當之期限。俾利害關係人得以周知。以副公示之本旨也。

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。

【註解】 謹按申報權利之公示催告。期間雖已滿後。而尙未爲除權之判決者。規定視與在期間內申報者同。以保護利害關係人之利益。而免失之過酷。此本條之所以規定也。

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三個月內。聲請爲除權判決。但在期間未滿前。亦得爲聲請。

除權判決之前之言詞辯論期日。應并傳喚已申報權利之人。

【註解】 謹按公示催告之聲請人。於公公催告之日到場。得聲請除權判決。以確定因聲明權利之滯滯所得不利益結果。此聲請按言辭辯論主義之法則。應於公示催告日期爲之。然公示催告程序。如概用此法則。實際上亦有窒礙。故公示催告日期之前。認其聲請除權判決。亦屬有效也。

第五百一十三條 法院爲除權判決前。得依職權爲必要之調查。

【註解】 謹按除權判決之公示催告。聲請人應陳述公示催告之要件。除權判決之要件。且非立證不可。又法院於公示催告之訴訟之要件及實體之要件。應以職權調查。並從通常之規定。爲證據調查。要之除權判決前所爲之程序。乃一面之辯論。須從通常之法則爲之。此本條所以設也。

第五百一十四條 駁回除權判決之聲請。以裁定爲之。

【註解】 謹按法院依職權爲必要之調查後。認本案不當爲除權判決者。應以裁定駁回當事

人之聲請。故設本以條明示之。

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。

【註解】 謹按爲合法之聲明者。法院須斟酌情形。調查除權判決之訴訟要件。及實體要件之存否。而據聲明足以使公示催告當然完結時（例如提出求宣示失權之證書時）或公示催告之訴訟要件欠缺時（違背程序）或實體要件欠缺時（法律上不許公示催告時）應以裁定駁回除權判決之聲請。又聲請之宗旨。僅限制公示催告人所主張之權利時（例如聲明應受限制之他物權時）不得蔑視其限制而爲除權判決。如聲請之宗旨。在爭執以公示催告所主張之理由時（例如關於無記名證券之公示催告）聲請人聲請爲真正所有者之旨時。法院不得於公示催告程序裁判此類之爭執。故法院應斟酌情形。關於已經聲請之權利。在裁判確定以前。中止公示催告程序。或於除權判決留保其權利。以保護聲請人之權利。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按公示催告之聲請人。不於公示催告日期到場聲請除權判決。或於其日期前不聲請除權判決。則不得爲除權判決。然僅以一事而使喪失公示催告程序之效力。未免過當。故設本條予公示催告聲請人以聲請新定期日之權。俾完結公示催告之程序。

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。

【註解】 謹按法院調查之結果。認除權判決之聲請爲合法且有理由者。須宣示因不聲明權利所生不利益之結果而爲裁判。而其裁判之形式。則爲判決。其內容因使利益關係人知悉。使法院得從其意見而公告之。此類公告。由書記官依法院之命令爲之。

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。

【註解】 謹按公示催告程序。乃以表彰法院因其已提出之訴訟資料。與聲明期間所確定爲正確之結果。使消滅不確實之關係爲目的者也。故除權判決後。如毫無限制。得提起撤銷之訴。

。調查除權判決實體之當否。則有害公示催告程序之目的。例如法院以爲滅失而宣示失權之證書。因尙有存在之事由。不許撤銷除權判決之類。（遇有此種情形不過除權判決或在於除權判決所新製作之證書存續其效力被害者得爲損害賠償或不當利得之起訴而已）故本條限定得提起撤銷除權判決訴訟之理由。以不害公示催告程序之實益爲限度。得提起撤銷除權判決之訴。

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。

【註解】 謹按法律關係久不確定。則有害於公益。故撤銷除權判決之訴。不得以一定之期日爲限。此第一項之所以設也。

原告知除權判決時。得即時發見不服之理由。故期限自原告知除權判決時起算。然依前條第四款或第五款所揭之理由起訴者。如原告知除權判決不知其理由。須自知其理由之時起算。以保護原告之利益。但除權判決宣告後五年。假使原告不知不服之理由。亦不得提起撤銷之訴。因其害除權判決之安全故也。此第二項第三項之所以設也。

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。

【註解】 謹按撤銷除權判決之訴。須於不變期間內爲之。故法院應以職權調查其訴。是否在不變期間內提起。如未提起。當視爲不合法。以裁判廢棄之。並須聲明原告在不變期間內起訴之事實。此本條之所以設也。

第五百二十一條 對於除權判決所附之保留。得爲即時抗告。

【註解】 謹按法院調查之結果。如除權判決之聲請。於訴訟法上及實體法上認爲不當者。須爲駁斥之裁判。而對於其裁判之聲明不服。則准其即時抗告。故其裁判之形式。宜用裁定。於除權判決付以限制或留保權利時。該部分就理論上言之。不外聲請除權判決之駁斥而已。故使得以即時抗告。聲明不服。此本條之所以設也。

第五百二十二條 數宗公示催告程序。法院得命合併之。

【註解】 謹按法院得合併一聲請人或各聲請人所爲之數種公示催告程序。以省時節費。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按票據及他項證券被盜或遺失者。如不正之占有。人主張權利。則有碍正當權利人之利益。此本條之所以設也。（本條之證券乃廣義之證券。以外尚包含債權證書）

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。

【註解】 謹按宣言證券無效之聲請。應專屬管轄證券所載履行地之法院管轄者。蓋以據查證券容易認識管轄法院故也。但無此審判籍者。則歸發行人普通審判籍所在地之法院管轄。若並無此審判籍。則歸諸發行當時發行人之普通審判籍所在地之法院管轄。蓋均可以認有在此等地方履行之意思故也。

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。

【註解】 謹按無記名證券或空白背書之指示證券及其他證券。得由主張權利人爲公示催

告之聲明。以其爲利害關係人故也。

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。

【註解】 謹按聲請宣示證券無效之公示催告者。不可不聲明足以證其聲請爲正當之必要事實。而其應聲明之事實及方法。須有法律規定。實際上乃無窒礙。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按宣示證券無效之公示催告。須表明達其目的之適當事項。如不於期間內申報者。即當宣示證券無效。此乃當然之手續也。

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。

【註解】 謹按宣示證券無效之公示催告。除依第五百〇九條公告外。若公示催告法院之所在地有交易所者。亦當公告之於交易所。務須達到公示催告之法意。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按公示催告期間。定為六個月以上者。所以保護持有證券者之利益也。然不可不設一限制。以防程序之遲延。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按證券之真偽。或是否本物。此等爭點。自不得於公示催告程序中裁定之。然證券之持有人。提出證券於法院時。應於相當之期間內。令聲請人閱覽證券。若不提出證券。則應於

因提出所指定之日期。令聲請人閱覽證券。蓋聲請人因此可免無益之爭也。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按宣示證券無效之除權判決。不可不令利害關係人周知。此本條第一項之所以設也。

又撤銷宣示證券無效之除權判決之判決。不可不令利害關係人周知。此本條第三項之所以設也。

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。

因除權判決而爲清償者。於除權判決撤銷後。仍得以其清償對抗債權人或第三人。但清償時已知除權判決撤銷者。不在此限。

【註解】謹按以除權判決宣示證券無效。與爲公示催告聲請人喪失證書之持有。當然發生同一之效力。故受除權判決之公示催告聲請人。對於因證券擔負義務人。得主張證券之權利。此本條第一項之所以設也。

又證券擔負義務人。對於受除權判決之公示催告聲請人。不得不爲清償。故以後除權判決雖撤銷。而其效力依然存續。但清償人於清償之當時。即知除權判決之撤銷者。勿庸保護。此本條第二項之所以設也。

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。對於發行人爲禁止支付之命令。前項命令。應附記已爲公示催告之事由。

【註解】 謹按喪失無記名證券人對於發行證券人不得主張證券之權利。故亦不得依假扣押及假處分保全其權利之執行。是以因保護喪失無記名證券人之利益。令其得對於發行人聲請發禁止支付之命令。此本條第一項之所以設也。

禁止支付之命令。應公告之。俾利害關係人知悉。方與公益有合。此本條第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按公示催告程序。依提出喪失之證券。或撤回公示催告之聲請等。宣告除權判決而完結時。則禁止支付命令。不必存續。故法院須以職權為撤銷此命令之決定。而因提出證券致公示催告程序完結時。法院須於許公示催告之聲請人閱覽證券後。為撤銷禁止支付命令之裁定。否則不免有輕率之虞也。

第四章 人事訴訟程序

謹按人事訴訟手續。本爲民事訴訟之一種。與督促手續及證書訴訟爲替訴訟等。同屬特別訴訟手續。故人事訴訟手續法。在德國民事訴訟法中。爲民事訴訟法之一編。在理論上極爲正當。而在日本則因立法之便宜。不規定於民事訴訟法中。爲獨立之單行法律。對於民事訴訟法。立於補助的地位。故民事訴訟法。爲民事訴訟全般之規定。人事訴訟手續法。僅適用於關於民事訴訟中之身分訴訟之手續法也。本法則就法理與事實雙方可資便利計。特設本章。規定人事訴訟程序。

第一節 婚姻事件程序

謹按婚姻事件云者。總稱離婚、撤銷婚姻、或確認婚姻之成立與不成立、以及夫婦同居等、爲目的之事件而言也。婚姻之於訟法上。維持與否。實與公益有重大之關係。故國家於婚姻事件。設特別訴訟程序。以保護公益。此本法所以仿多數立法例。設關於婚姻之特別訴訟程序也。

婚姻事件。於公益上有重要關係。故法院於審判時。欲使其適合於事實之真相。不得不承認

職權訴訟進行主義及干涉審判主義。且使得檢察官之助。以維持公益。

第五百三十五條 婚姻之無效、撤銷、確認其成立不成立、離婚、或夫妻同

居之訴。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。

【註解】 謹按關於婚姻事件之訴。審判必須慎重。故使專屬於地方法院之管轄。又以便於審判之故。應使屬於夫之普通審判籍所在地之法院管轄之為當。此本條之所以設也。

第五百三十六條 由夫或妻起訴者。以其配偶為被告。

由第三人起訴者。以夫妻同為被告。夫或妻死亡者。以生存者為被告。

【註解】 謹按婚姻事件訴訟之相對人。亦實際上所必不可少者。故本條特為規定。

第五百三十七條 夫或妻為禁治產人時。應由其監護人代為訴訟。如監

護人即爲配偶者。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。

【註解】 謹按夫若妻爲禁治產人時。因保護其利益故。使依監護人爲訴訟行爲。但禁治產人之監護人如係配偶人時。則以利益相反之故。應使依監督監護人爲其訴訟行爲。又監護人或監督監護人於提起該訴時。必須得親屬會之同意者。以提起訴訟對於禁治產人。其利益關係至爲重大故也。

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

追加或以返訴主張之。

【註解】 謹按於婚姻訴訟所應提起之訴。皆可合併於一訴訟。而不使其屢次提起者。所以維持公益也。此第一項之所以設也。然其他訴訟。如交付子女等事之訴。若許其與第一項訴訟合併提起或提起反訴。則程序各異。徒增煩累。仍不得達合併及反訴之目的。但扶養之請求及損害賠償之訴。則無以上所述窒礙。故許其合併提起反訴。此第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按關於原告撤銷婚姻或離婚之訴。因實體法上之理由。受駁回其請求之判決時。嗣後不得本於依據變更訴訟合併訴訟所得主張之事實。更提起撤銷婚姻之訴或離婚之訴。

者。蓋以屢次提起關於婚姻之訴。非所以維持公益故也。其被告以反訴而提起撤銷婚姻或離婚之訴。據實體法上之理由。而受駁回其請求之判決者亦然。此本條之所以規定也。

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。

【註解】 謹按婚姻事件。爲維持公益起見。其裁判必求其真實。故凡本於當事人處分主義之法則。概不得適用之。然其程度則因婚姻之種類而異。卽如認諾之規定。無論何種婚姻事件。皆不宜適用。何則。欲求裁判之真實。則不可使法院爲認諾所拘束故也。就事實上不爲陳述或拒絕陳述之效力之規定。及審判上自由供述之規定。聲請相對人提出證書之規定等。則於撤銷婚姻離婚拒絕同居之原因事實時。不得適用。不然。則於維持婚姻之公益相背馳矣。又此等規定。於婚姻不成立之原因事實及婚姻成立或有效之原因事實。亦不得適用之。必如是而後公益上適合於真正權利狀態之情形。乃能使之顯然。故本條特爲明示之。

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。

【註解】 謹按撤銷婚姻離婚或夫妻同居爲目的之訴。如本於不訴之原因者。公益上自無撤銷婚姻或離婚拒絕同居之理。故爲維持婚姻起見。採用職權訴訟進行主義及干涉審判之主義。使法院審判時。務與真正事實相適合。此本條之所以設也。

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事訊問之。

【註解】 謹按爲訊問真情起見。自應使法院詢問當事人本人。是固不易之理也。

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。

【註解】 謹按法院認爲可望和解者。得以職權中止離婚訴訟及同居訴訟。蓋維持婚姻。卽所以重公益也。然使訴訟遷延時日。毫無限制。亦非所宜。故必使於不至過於遲延之範圍內。許其中止訴訟。此本條所以特明示其旨也。

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。

【註解】 謹按本條爲保護當事人利益起見。法院得據聲請。於訴訟繫屬中。命爲扶養或監護其子女。或別居等假處分。至此等假處分。須按照本法所定假處分規定辦理。自不待論。固不必更設明文也。

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。

【註解】 謹按夫或妻之一造死亡者。則訴訟之目的欠缺。故本案之訴訟。應視作已經完結。唯

擔負訴訟費用之審判。仍不妨進行耳。

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。得於死亡後三個月內承受訴訟。

【註解】 謹接婚姻事件之原告。若於判決確定前死亡者。規定有權繼承訴訟之第三人。得於三個月內承受其訴訟。以保護其利益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按就撤銷婚姻之訴或確認婚姻成立或不成立之訴所宣告之判決。不問該判決係承認原告之請求。抑係駁回原告之請求。對於第三人皆有確定之效力。務使婚姻關係。不致

有對於甲有效而對於乙無效之結果。蓋此種結果。於婚姻關係之本質。大有妨碍故也。然以重婚爲理由而提起撤銷婚姻之訴。因前婚不成立之故而爲駁回其請求之判決時。其裁定力對於未曾參加訴訟之當事人之前配偶人。應使其不發生效力。俾得於後婚訴求無效。否則未免失之過酷矣。此第二項之所以設也。

第二節 親子關係事件程序

謹按親子關係事件。卽係子之否認、認知及撤銷認知、或無效、或親權財產權之喪失。以及撤銷失權等之訴訟事件是也。此等事件。關於人之身分及公益上之關係。殆與婚姻事件無異。故應設特別之規定。以維持公益也。

親子關係事件。於公益極有關係。故認職權訴訟主義及干涉審判主義。且使檢察官到場。故手續上亦準用有關婚姻事件之法則也。

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。

【註解】 本條理由與第五百三十五條理由同。

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。

夫於起訴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。

【註解】 謹按夫若於子之出生前。來提起否認之訴。而在民法所定之起訴期間內死亡者。則因其子而承繼被侵害人。許其提起否認之訴。以保護其利益。並規定起訴之時效。以免訴訟久懸。此本條第一二項之所以設也。

又於夫提起否認之訴後死亡者。則據第一項同一之理由。第一項所揭之人。得以受繼訴訟。此

本條第三項之所以設也。

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爲被告。

由子女或母起訴者。以母之配偶及前配偶同爲被告。母之配偶或前配偶死亡者。以生存者爲被告。

【註解】 謹按本條係以確定人父爲目的之訴訟。蓋卽違反民法第九百八十七條之規定而爲婚姻之女子。確定其所生子女爲前夫之子女或爲後夫之子女之訴訟也。欲確定此事。得由有利害關係之子女或母。及母之配偶者。或其前配偶者。提起此訴訟。而由母之配偶者提起訴訟之時。則以母之前配偶者爲被告。由母之前配偶者提起訴訟之時。則以母之配偶者爲被告。此本條第一項之所以設也。

由子女或母提起此訴之時。則以母之現配偶者及前配偶者。雙方爲被告。若其一方死亡。則以

其生存者爲被告。此本條第二項之所以設也。

又按之各國立法例。若可爲其被告之人。俱已死亡。則任何場合。均得以檢察官爲被告而提起訴訟。茲爲連類述及之。蓋慮將來吾國。關於此等訴訟正多也。

第五百五十一條 否認子女之訴。子女於判決確定前死亡者。本案訴訟視爲終結。

【註解】 謹按訴訟中其子若女死亡者。則該案件之目的既已欠缺。自不得不視該訴訟爲既經完結者。此本條之所以設也。

第五百五十二條 認領子女。或認領無效。或撤銷之訴爲認領。或應爲認領之人。於判決確定前死亡者。本案訴訟視爲終結。

【註解】 謹按本法所揭之訴訟。其父或母於判決確定前死亡。若則訴訟之目的已缺。自應以完結訴訟論。此本條之所以設也。

第五百五十三條 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。

【註解】 謹按本條理由。與第五百三十五條理由同。

第五百五十四條 前條之訴。得由養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。

【註解】 謹按親子關係事件。因其有關公益。故國家取職權訴訟主義及干涉審判主義。對於起訴之原告及被告。亦以法律爲明文之規定也。

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爲負義務者。亦有訴訟能力。但受訴法院之審判長。得選任律師爲其訴訟代理人。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。

【註解】 謹按養子關係事件之提起訴訟。非必須有能力者（與婚姻事件同）即無能力者。亦得自由提起。請求關係無效。取消。或離緣之訴訟。此種訴訟之結果。有關於社會生活及公益不少。故本條但書規定。使審判長或本人得選任律師為訴訟代理人。以昭慎重。

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。

【註解】 謹按親子關係訴訟。係屬人事訴訟。應適用特別訴訟程序。故不適用關於認諾、審判上自認、及不爭執事實之效力之規定。特為明文以示之。

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。

【註解】 謹按親子關係事件。法律上係採取職權訴訟主義。故關於證據調查等手續。亦準用

本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按本節親係子嗣事件。蓋即確認身分之訴。其婚姻事件無異。故婚姻事件程序中。之法則情形有相同者。則本節亦得準用之。故本條列舉而爲明文規定之。以便當事者之適用也。

第三節 禁治產事件程序

謹按民法爲保護精神發達不完全者之利益。定有禁治產之制度。故本節規定禁治產程序。

民事訴訟法詳解 第五編 特別訴訟程序 第四章 人事訴訟程序

此等程序。係訴訟事件。抑係非訟事件。從來聚訟紛如。本法仿多數之立法例。以禁治產程序爲民事訴訟。故規定於本章。

禁治產之宣告。關乎人之能力範圍。故禁治產事件。與公益有關係。須採用干涉審理主義及職權訴訟進行主義。此禁治產程序之所由特別規定也。

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。

【註解】 謹按禁治產事件。簡而少爭。不宜使當事人糜費。故本條規定簡便之程序。

第五百六十條 禁治產之聲請。應表明其原因事實及證據。

【註解】 謹按何人有聲請禁治產之權。爲民法所規定。該聲請之得以書狀或言辭爲之。顯然可見。聲請書內應將其原因及證據方法。（如證明喪失精神常度之診斷書等）一併附呈。庶實際上較爲便利。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按禁治產程序。爲維持公益起見。應採用干涉審理主義及職權訴訟進行主義。故法院不爲當事人之聲請所拘束。凡確定禁治產原因所必要之行爲。皆得爲之。惟施行第五百六十三條程序前。得命提出診斷書。若聲請無理由者。得駁回之。此本條之所以設也。

第五百六十二條 禁治產之程序。不得公開行之。

【註解】 謹按禁治產程序若公開行之。則禁治產之狀態。爲衆目所共覩。殊有流弊。此本條所以規定不得公開也。

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。

【註解】 謹按禁治產程序。採用干涉審理主義及職權訴訟進行主義。故法院得以職權就禁治產之原因。爲必要之調查。例如訊問證人及鑑定人是也。調查所需之費用。通例由聲請人預先繳納。然禁治產之宣告。事關公益。若聲請人無力預納。應由國庫墊付。庶使禁治產程序。可以進行也。

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。

【註解】 謹按調查禁治產原因之法。莫善於由法院命鑑定人在場。而訊問應受禁治產宣告之人。蓋法院可由此審察其人之陳述及舉動等。而判定其有無禁治產之原因也。（訊問本人亦調查證據之一種。與檢證相當。）故本條明示得爲訊問之時。應向本人訊問也。

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。

【註解】 謹按確定禁治產原因之有無。實際上頗爲困難。故宣告之前。應訊問鑑定人。然後可知應禁治產人之真情實狀。而不致有弊害也。

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。

【註解】 謹按宣告禁治產之裁定。應附禁治產之理由。又應送達於聲請人。使確知聲請之結果。又送達於法定代理人或依法律規定應爲監護人之人。使注意保護受禁治產宣告人之利益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按前條裁定。既應向多數關係人送達。而其效力應於何時發生。不可無明文規定。以防止無益之爭論。此第一項之所以設也。

又宣告禁治產之裁定。因受宣告者爲無能力人。故應將該裁定公告。使第三人不至受意外之損害。此本條第二項之所以設也。

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。

【註解】 謹按爲保護應受禁治產宣告人利益起見。使法院得爲適宜處分。此實爲切要之舉。例如對於應受禁治產宣告人。命其入相當病院。或命妥實人保管其財產。卽其最顯著者。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按法院調查原因後。若以聲請爲不合法（例如無管轄權或聲請人無聲請權之類）或無理由者。卽以職權爲駁回聲請之裁定。並將該裁定送達於聲請人及檢察官。使得爲即時抗告。至於抗告法院之程序。可準用第五百六十一條至第五百六十三條之規定。而使之進行。

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。

【註解】 謹按宣告禁治產。因保護受宣告人之利益而然。故其費用應由禁治產人擔負。若並

未宣告。則應據擔負訴訟費用之法則。由聲請人擔負之。惟聲請人既有時不免擔負費用。或有故意不為聲請者。故各國立法例中。有以聲請人過失時為限。使擔負費用之規定。然此種規定。亦足以發生濫行聲請之弊。較之故意不為聲請者。其害尤甚。本法故不採用。

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。

【註解】 謹按對於禁治產之宣告。不得以抗告聲明不服。然禁治產之宣告。若有不當。應使有聲請權之人。得提起訴訟。聲明不服。俾得鄭重審理。至撤銷禁治產宣告之訴。若許其隨時提起。則該宣告將永久不能確定。不免妨害公益。此所以定為三十日也。

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。

【註解】 謹按禁治產之聲請人。必能洞悉禁治產原因。故有撤銷禁治產宣告之訴時。應以該聲請人爲被告。其已喪失訴訟能力者。則以檢察官代之。由檢察官起訴時。聲請人喪失訴訟能力。則以禁治產人之法定代理人爲相對人。以確定禁治產宣告之是否正當。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按本條理由。與第五百五十五條理由相同。

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。

【註解】 謹按撤銷禁治宣告之訴。若與程序不同之訴合併提起。或提起反訴。或爲訴之追加。絕無節省費用勞力之利益。此本條之所以設也。

第五百七十五條 受宣告人於判決確定前死亡者。本案訴訟視爲終結。

【註解】 謹按受禁治產之宣告者。於提起撤銷之訴以前死亡。則因目的欠缺之故。自不得提起該訴。如在提起該訴後判決確定前死亡者。則仍據同一之理由。於本案訴訟以已經完結論。固當然之理也。

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。

【註解】 謹按撤銷禁治產宣告之聲請。應準用禁治產之聲請。蓋禁治產宣告之應撤銷與否。應宣告禁治產與否。皆有關公益。故第五百四十條。第五百四十一條。第五百四十六條。第五百

六十四條。第五百六十五條之規定。於撤銷禁治產之聲請時。亦準用之。

第五百七十七條 撤銷禁治產宣告之訴。法院認爲有理由者。應以判決

撤銷宣告禁治之裁定。

前項情形。於判決確定前。準用第五百六十八條之規定。

【註解】 謹按撤銷禁治產宣告之訴。乃以斷定禁治產宣告之當否爲目的。故法院詳細調查後。如認該訴爲有理由者。則爲終局判決。以撤銷禁治產宣告之裁定。固當然之理也。而此判決。乃於確定後始發生效力。故使法院於其確定以前。得因保護禁治產人之身體財產。施以必要之處分。以保全禁治產人之利益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按撤銷禁治產宣告之判決。既經確定。則與無宣告相同。禁治產人在撤銷該宣告前所作之行為。均完全有效。不得本於禁治產之宣告而撤銷之。然此法理。若并行於法定監護人所作之行為。則將害第三人之利益。而碍交易之完全。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按法院為維持公益。以職權送達撤銷禁治產之判決於當事人。在該判決確定後。應使第一審受訴法院公告之。（第一審法院。本於所保存之訴訟記錄。有調查確定與否之便利。）仍不外保護被宣告禁治產人之利益耳。

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。

【註解】 謹按禁治產之原因消滅後。則其宣告自無存續之理。故須使聲請人得依簡便程序。撤銷禁治產之宣告。以維公益。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按撤銷禁治產之聲請。以簡便無所爭執爲通例。故須使當事人得不需費用。據簡易程序行之。在聲請時若禁治產人並無普通審判籍。則使得向曾爲禁治產宣告之初級法院聲請之。以擴張管轄。且保全禁治產人之利益。此本條之所以設也。

第五百八十二條 第五百六十條第五百六十五條之規定。於撤銷禁治產之聲請準用之。

【註解】 謹按禁治產之宣告。其應撤銷與否。關係公益。故法院應慎重以免誤判。此本條之所

以規定也。

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。

【註解】 謹按聲請撤銷禁治產之費用。如既經撤銷後。即須由禁治產人擔負者。以其聲請乃為禁治產人本人之利益故也。至其他情形。自應據擔負訴訟費用之原則。使聲請人擔負之。

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。

【註解】 謹按撤銷禁治產宣告之裁定。應由法院以職權送達於聲請人及禁治產人。使得確知其事實。並應送達檢察官。如檢察官認為違反公益者。使得為即時抗告。而其裁定之效力。應發生於檢察官察收受送達之際。此本條之所以設也。

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。

第五百七十二條至第五百七十九條之規定。於前項之訴準用之。

【註解】 謹按對於撤銷禁治產之聲請。以裁定駁回者。須由法院以職權將該裁定送達聲請人。使確知所以駁回之故。但該聲請人據訴訟上理由。對於駁回聲請之裁定。自得以抗告聲明不服。且據實體法上之理由。亦得以訴訟聲明不服。此本條之所以設也。

第四節 宣告死亡事件程序

謹按關於死亡之宣告。於實體法則依民法第八條第九條等之規定。至其期間終了之時。卽視爲已死亡者。故關於死亡之宣告及其取消。必預先公示此旨。俾使利害關係人。得有防禦其利益之機會。蓋死亡之宣告及其取消。爲有關於人的生死之重大事項。不得貿然出之。故

特設本節。以盡訴訟法上之公示催告手續也。

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。

【註解】 謹按對於失蹤人宣告死亡。須按公示催告程序爲之。此類關於公示催告程序之特例。於實際甚便。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按爲宣告死亡起見。聲請公示催告。使專屬失蹤人住所地之第一審法院管轄。最爲便利。若其住址無可考時。則當由司法院命令定之。

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。

【註解】 謹按宣告死亡之聲請。乃從民法之規定。應由有聲請權人於法定原因存在時爲之。

者也。故聲請人於審判之前，應先表明其聲請之原因事實，及原因事實之證據，以防濫用宣告死亡之聲請。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按爲宣示死亡而爲之公示催告，須聲明達其目的之適當事宜。固當然之理。此本條列舉一二兩款，以明示其旨。

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，得定爲二個月。

【註解】 謹按爲宣告死亡之公示催告程序。規定六個月以上之期間。則爲時不失於過短。此本條第一項之所以設也。

又失蹤人自出生起算。經百年以上者。可以推定其已死亡。故公示催告之宣告。祇黏貼於法院之牌示處足矣。其公示催告期間。自宣告之日始。限定二個月。以省無益之程序。而使其可以迅速完結。此本條第二項之所以設也。

第五百九十一條 有聲請權之人得爲共同聲請人參加程序。或代聲請人續行程序。

【註解】 謹按有聲請宣告死亡之權者。得爲共同之聲請人加入程序。或代聲請人續行程序。則其初之聲請人。因死亡或其他事由。不得續行程序時。可省再用同一程序之煩。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按死亡之宣告。有重大之效力。故使法院得準用第五百六十三條之規定。以職權

詳細調查失蹤人之死生。其調查之費用。若聲請人不預納時。由國庫代墊。務使法院不至有以生存之人宣告爲死亡人之誤判。此本條之所以設也。

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。

【註解】 謹按失蹤人陳報其尙生存。而聲請人不承認其事實者。則法院應於有確定裁判之前。中止宣告死亡之公示催告程序。誠以公示催告程序。不得判決此類爭點故也。此本條之所以設也。

第五百九十四條 宣告死亡之判決。應確定死亡之時。

【註解】 謹按法院調查之結果。認有證明死亡之必要事實者。應以判決爲死亡之宣告。又死亡之日時。於因權利主體死亡而確定之法律關係。大有影響。故宣告死亡之判決。宜確定死亡之日時。此本條之所以設也。

第五百九十五條 關於宣告死亡程序之費用。如宣告死亡時。由遺產負擔。其不宣告死亡者。由聲請人負擔。

【註解】 謹按公示催告程序之費用。在死亡宣告時。按之情理。自當由承繼財產負擔。若不宣告死亡。則歸聲請人擔負。固無可疑。此本條之所以設也。

第五百九十六條 撤銷死亡宣告之訴。有法律上利害關係者。得提起之。

【註解】 謹按撤銷宣告死亡之訴訟。自應由利害關係人。對於聲請死亡宣告人爲之。但聲請人即爲利害關係人。提起此訴訟時。須由管轄法院之檢察官爲相對人。以判決死亡之宣告。應否撤銷。蓋宣示死亡之撤銷與否。於公益有關係故也。聲請人死亡。或其居所不明。或在外國。亦然。此本條之所以設也。

第五百九十七條 撤銷死亡宣告之訴。除準用第五百一十八條第二項之規定外。如受宣告人尙生存。或雖死亡而確定死亡之時不當者。亦

得提起之。其以生存爲理由者。不適用第五百一十九條之規定。

【註解】 謹按對於宣告死亡之判決。得以撤銷之訴。聲明不服。此訴屬於管轄宣告死亡法院所在地之地方法院管轄。且此訴得本於本法第五百一十八條第二項所規定之原因提起之。徵諸公示催告程序之通則。自無可疑。又宣告死亡之判決。效力至大。故實體上有所不當。亦得提起撤銷之訴。此本條之所以設也。

第五百九十八條 撤銷死亡宣告之訴有數宗者。法院應合併之。適用第五十三條之規定。

【註解】 謹按有數宗撤銷宣示死亡之訴時。應合併之。適用第五十三條之規定。以避矛盾之判決。此本條之所以設也。

第五百九十九條 第五百四十條第五百四十一條第五百四十六條及第五百七十四條之規定。於撤銷死亡宣告之訴。準用之。

【註解】 謹按本條係規定關於承認效力。調查證據及承受訴訟等。准予援用婚姻事件及撤銷禁治產訴訟之各條規定。以期維持實際之利益也。

第六百條 撤銷死亡宣告或更正死亡之時之判決。不問對於何人。均有

效力。但判決確定前之善意行爲。不受影響。

因宣告死亡取得財產者。如因前項判決。失其權利。僅於現受利益之限度內。負歸還之責。

【註解】 謹按法院從通常之規定。應就撤銷宣告死亡之訴爲判決。而以該訴訟爲正當撤銷死亡之宣告。或另行確定死亡時日之判決。乃是關於身分之裁判。故其效力不祇及於當事人。即爲第三人或對於第三人。亦當有效。且可以遡及既往。然當事人一造或兩造所爲善意行爲之效力。則須存續。以保善意取引之安全。又因宣告死亡而取得財產人（因承繼人）因前示判決喪失權利（如承繼人）而返還財產時。祇得返還當時現存之財產。以保護其利益。此本條之所以設也。

