

義釋法訟訴事民

著 原 衛 郭
編 修 霖 施

冊 下

版 出 社 譯 編 學 法 海 上

行 發 局 書 記 新 堂 文 會

書叢義釋律法行現

義釋法訟訴事民

著編 原修 術謀 郭鹿

冊 下



3 0477 3369 0

民事訴訟法釋義目錄 下冊

第三節 證據	三三五
第一目 通則	三三五
第二目 人證	三五七
第三目 鑑定	三九七
第四目 書證	四〇五
第五目 勘驗	四二九
第六目 證據保全	四三三
第四節 和解	四四一
第五節 判決	四四五
第二章 簡易訴訟程序	四七九
目錄	一

586103
637=2
:2

第三編	上訴審程序	五一—
第一章	第二審程序	五一—
第二章	第三審程序	五四七
第四編	抗告程序	五七〇
第五編	再審程序	五八六
第六編	督促程序	六〇七
第七編	保全程序	六二四
第八編	公示催告程序	六四七
第九編	人事訴訟程序	六七五

第一章	婚姻事件程序	六七六
第二章	親子關係事件程序	六九三
第三章	禁治產事件程序	七〇七
第四章	宣告死亡事件程序	七三一
	民事訴訟法施行法	七四五

民事訴訟法釋義

民事訴訟法釋義下冊

郭衛原著
施霖修編

第二節 證據

證據者。證明其所主張之事實之根據也。事實有須證明方能認為真實者。亦有不須證明即能認為真實者。例如當事人所主張之事實為某日因患重病在家不能外出。若不提出證據。便係空言主張。不能認為真實。此須提出證據方能認為真實者也。又如當事人所主張之事實為某日因係星期。銀行未開門營業。故未向銀行取款。則不必提出證據。即可認為真實。此不須提出證據即可認為真實者也。證據之種類不一。要不外以物為證或以人之言為證。物之足為證據者。有時尚須鑑定。或須勘驗。方能明其內容及真偽。而證據之提出與採用。不可無一定準則。證據有滅失或礙難使用之虞時。不可不為保全。故本節分為通則、人證、鑑定、書證、勘驗、證據保全六目。各有所規定也。

第一目 通則

第二編 第一審程序 第一章 通常訴訟程序

三三五



本節所規定者。爲關於證據之如何提出與採用。

第二百七十七條 當事人主張有利於己之事實者。就其事實有舉證之責任。

本條規定提出證據之責任。卽對於事實之需要證據以爲證明者。究應由何人負擔舉此證據之責任也。現代訴訟法多採舉證責任分擔主義。所謂舉證責任分擔主義者。係不單責令原告或被告一方面負舉證之責。而令各負舉證之責任也。本條特定爲主張有利於己之事實者。就該事實有舉證之責任。卽係採此主義而爲規定。所謂有利於己之事實者。卽其事實之存在。於自己爲有利益也。例如原告主張之事實爲被告借款千元。如此事實存在。則被告應償還其款項。而是否有此事實存在。則原告應負舉證之責任。若原告提出借約以作證據。則原告初步之責任已了。被告如對於該項借約加以否認。則否認該事實亦須舉證。提出此項證據(卽反證)之責任又屬之被告矣。惟本條所謂有舉證之責任者。不過謂當事人有此責任而已。若當事人不盡此種責任。或無須盡此種責任而事實已臻明瞭。皆可由法院斟酌

以爲裁判。如前例原告若不盡舉證之責而不提出借約。法院亦不必強其提出。可逕爲原告敗訴之判決。或原告雖不提出借約。而被告業已自認。（參閱本法第二七九條及第二八〇條）亦可爲原告勝訴之判決。他如法律上推定之事實無反證者。亦無庸舉證。（參閱本法第二八一條）

第二百七十八條 事實於法院已顯著或爲其職務上所已知者。無庸舉證。
前項事實雖非當事人提出者。亦得斟酌之。但裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會。

本條規定已顯著或已知之事實無庸舉證。但須就法院已顯著。或爲其職務上所已知者爲限。否則仍須舉證也。所謂法院已顯著之事實者。卽其事實已爲社會上一般人所知悉。（不必全社會上之人皆知悉）法院亦當然在知悉之列。例如謂民國二十年九月十八日日軍有占領遼甯之事實。二十一年一月二十八日。中日軍有在上海開北作戰之事實。此爲社會上一

般人所知悉。法院亦當然知悉。即所謂法院已顯著之事實。若當事人利用此等事實以爲有利之陳述。則無庸舉證矣。所謂法院爲其職務上所已知之事實者。即其事實雖不爲社會上一般人所知悉。而法院因職務上之關係已得知悉也。例如某處房屋因火災而皆被焚毀。法院迭次受理此同樣案件。業經因勘驗而已知悉其全部皆已焚毀屬實。則當事人主張對於房屋被焚毀之事實。無庸另行舉證。又如對於某人法院已有通緝。如當事人主張該人業已逃走。亦無庸舉證。

前項事實經當事人提出者。法院固無庸令其舉證。若當事人未曾提出。而法院既經知悉。亦得就該事實予以審酌。惟該事實未經當事人提出。若法院不提示而引用之。則當事人對於該事實將無辯論之機會。亦與言詞辯論主義不合。故法院於裁判前應令當事人就該事實有辯論之機會。即使其對於該事實之意見。得於言詞辯論時盡量予以陳述。

第二百七十九條 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。應否視有自認及當事人撤銷自認所及於自認效力之影響。由法院審酌情形斷定之。

本條規定屬於自認之事實無庸舉證。當事人對於主張有利益於己之事實。本負有舉證之責任。(本法第二七七條)若不提出證據。法院即未便認其主張為真實。但有時他造對於該事實不待舉證而已為承認者。則無庸舉證。亦足認為真實。依本條第一項之規定。凡對於他造所主張之事實。已於準備書狀內承認。或於言詞辯論時承認。或於受命推事或受託推事前承認者。皆認為有自認之表示。不必令主張該事實之人再行舉證。此種自認又稱為審判上之自認。其效力最強。除其自認顯然與事實相反。法院應予以審酌外。皆得本於自認之事實以為判決之基礎。但關於人事訴訟之自認。如於婚姻之撤銷、無效、不成立、離婚、或拒絕同居之原因事實有自認者。法院仍須調查證據。不得專憑自認為判決。(參閱本法第五七〇條第二項)又如關於親子關係事件。(參閱本法第五九〇條)關於禁治產事件。(參閱本法第六一一條)關於宣告死亡事件。(參閱本法第六三五條)亦不適用自認之規定。

也。

當事人若對於所自認之事實有所附加者。例如原告請求被告交付買定之物。被告雖自認有買賣之事實。但同時主張其物業已交付。或對於自認之事實有所限制者。如前例。被告主張其物之數量與請求不符。此等自認。其效如何。法院應審酌其情形。以爲判斷。未能完全以其自認爲據。又有於自認後請求撤銷其自認者。例如原告請求被告償還借款千元。被告承認有借款事實。後詢及其妻。謂被告於遠出時雖言定借款千元給其家用。迨被告遠出後。并未實行交付。則前項自認係出於錯誤。因而請求撤銷自認。法院對於此種撤銷自認之效力。究竟如何。亦應加以審酌。此皆就審判上之自認而言也。若當事人在審判外有自認之事實。亦非無效。但他造應負舉證之責或舉出證人。或提示書證。必待證明確有此事實方能採用之。

第二百八十條 當事人對於他造主張之事實。於言詞辯論時不爭執者。視同自認。但因他項陳述可認爲爭執者。不在此限。

當事人對於他造主張之事實爲不知或不記憶之陳述者。應否視同自認，由法院審酌情形斷定之。

本條爲視同自認之規定。當事人對於他造提出之事實。於言詞辯論時。並不爭執。例如原告謂被告於某日向之借洋千元。并陳述當時借貸之情形。而被告對於其陳述。並無反對之表示。則可視該被告爲有自認。但當時雖未爭執。若於他項陳述中表現其爭執之意思者。不在此限耳。蓋於他項陳述既已表現爭執之意思。則對於他造所主張之事實。可知其未曾自認也。

當事人對於他造所主張之事實。既不承認。又不否認。但謂對於該項事實不會知悉或不會記憶者。此際法院應就其情形予以審酌。有應爲當事人所知或記憶者。若當事人故作不知或不記憶。則可視爲自認。有不應爲當事人所知或記憶者。則亦可不視爲自認。蓋事實情形千狀萬態。法律未能預爲斷定。祇得以認定之權付之法院。法院得本自由心證之原則以爲審酌而認定之也。（參閱本法第二二二條）

本條所規定之視為自認。與前條之明白自認。雖皆得為判決之基礎。而其效力則微有不同。在前條之明白自認。一經自認之後。不容日後再行翻異。本條之視同自認。當事人既無明白之表示。除於本審言詞辯論終結前得提出爭執外。(參閱本法第一九六條)於第二審亦得追復之。(參閱本法第四四條)

第二百八十一條 法律上推定之事實無反證者。無庸舉證。

本條規定法律上所推定之事實無庸舉證。凡由法律規定有甲事實即可推定為有乙事實者。謂之法律上之推定。此種推定。以法律上有明文者為限。始無庸舉證。例如依民法第十一條之規定。二人以上同時遇難。不能證明其死亡之先後時。推定其為同時死亡。同時遇難為甲事實。同時死亡為乙事實。祇要對於同時遇難之甲事實已經確實認定。則對於同時死亡之乙事實。無庸舉證。即能推定為真實。但若有反證能證明兩人之死亡確有先後時。亦能推翻此種法律上之推定。法律上之推定既被推翻後。如仍欲維持其主張。則非另行提出證據不可。惟法律上之所推定之事實有時不容以反證推翻者。例如依民法第七條之規定。

胎兒以將來非死產者爲限。關於其個人利益之保護。視爲既已出生。則祇要有將來非死產之事實。雖明知未曾出生。却應視爲既已出生。此皆就實體法上之推定而言也。而在程序法上亦有推定之例。例如依本法第三百五十五條之規定。文書依其程式及意旨得認作公文書者。推定爲真正。又依本法第三百五十八條之規定。私文書經其本人或代理人簽名捺指印蓋章或畫押。或有法院或公證人之認證者。推定爲真正。此皆爲法律上推定之事實。若無反證。則無庸當事人另爲舉證者也。

第二百八十二條 法院得依已明瞭之事實。推定應證事實之真僞。

本條規定由已明瞭之事實以推定應證事實之真僞。所謂事實上之推定是也。卽法院對於甲事實已臻明瞭。由該甲事實即可推定乙事實之真僞。例如某甲於九月一日因違警羈押於蘇州公安局。爲已明瞭之事實。若有人指甲於同日在上海買貨。則可由羈押於蘇州公安局之甲事實。以推定在上海買貨之乙事實爲僞。此因兩事實之存在實不相容。而得以推定者也。又如夫不承認其子爲其所生。妻祇須證明其於受胎期間內曾有與夫同居之事實。則可由

此事實以推定其妻主張子爲所生之事實爲真。此因兩事實之存在實係相因。而得以推定者也。至所謂已明瞭之事實。無論係出於當事人之自認。或視同自認。或因證據而認定。或其事實於法院已顯著。或爲其職務上所已知。皆所不問也。

第二百八十三條 習慣、地方制定之法規及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。

本條規定當事人對於習慣、地方法規或外國法有舉證之責。蓋適用於本國全體之法令。爲法院所應知。法院卽一時未知。亦應依職權以爲調查。（無須踐行調查之程序）雖當事人得本自己之意見以爲陳述。而非有舉證之責任也。惟習慣地方法規與外國法。法院雖有時因職務而已知悉。但若法院未知悉時。除得依職權調查外。當事人如認爲有利於己。卽應負舉證之責。蓋當事人既知其有利於己。卽應盡其責任。否則。除當事人不易調查曾經請求法院調查而不予調查外。（例如須向外交部調查之事項。非法院行文。恐外交部不理之類是）卽不得以原審未予調查爲上訴之理由。但在第二審仍得爲調查之請求耳。在法院方面

。既據當事人之引用。亦得自行依職權以爲調查。例如當事人主張引用商事習慣。得行文商會調查。主張引用地方法規。得行文地方政府或自治機關調查。主張引用外國法。得行文外交部轉行駐外使領調查。皆得依職權行之也。

第二百八十四條 釋明事實上之主張者。得用可使法院信其主張爲真實之一切證據。但不能即時調查者。不在此限。

本條規定事實之釋明。卽當事人對於所主張之事實。不必用證據方法以爲證明。祇用可使法院信其主張爲真實之證據足矣。釋明與證明不同者。在證明應舉出強有力之確實證據。必使反對者毫無推諉之餘地。方有其效力。於釋明則祇要有相當之證據可使法院信其主張爲真實足矣。但其證據以能使即時調查者爲限耳。所謂能即時調查者。卽其證據無論爲書證或人證。須即時得提供於法院者也。如爲書證。須即時提出。如爲人證。須即時偕其到庭陳述。大抵凡須釋明之事實。非關於實體法上之主張。而爲程序法上所需要。故以迅速解決爲宜。依本法須釋明者。例如關於推事迴避之原因。(第三四條)訴訟費用額之確定。

(第九一條)第三人請求鈔閱卷宗之同意。(第二四二條)不能於準備程序提出之事項。(第二七六條)拒絕證言之原因事實。(第三〇九條)拒絕鑑定之原因。(第三三二條)文書爲第三人所執之事由。(第三四六條)聲請保全證據之事項。(第三七〇條)聲請宣示假執行之原因。(第三九〇條)聲請不准假執行之原因。(第三九一條)請求假扣押之原因。(第五二二條)請求假處分之原因。(第五二九條)聲請公示催告之原因。(第五五五條)皆係關於程序上之規定也。

第二百八十五條 聲明證據。於言詞辯論期日前亦得爲之。

本條爲言詞辯論期日前聲明證據之規定。按本法第二百六十九條規定。法院因使辯論易於終結。認爲必要時。得於言詞辯論前。使受命推事或受託推事調查證據。若不許當事人於言詞辯論前聲明證據。則受命推事或受託推事將無從調查。而與法律規定行準備程序之本旨未能貫徹。故特設本條之規定也。

第二百八十六條 當事人聲明之證據中。法院認爲不必要者。得不爲調

查。

本條規定法院對於當事人所聲明之證據。得不爲調查。蓋當事人所聲明之證據。未必皆屬必要。往往於該事件并無關係。或已有他證據足以證明者。若當事人一經聲明。法院不問爲必要與否。均爲之調查。不僅法院不勝其煩。且於該訴訟無實益。而徒增訴訟程序之延滯。故法院認爲不必要時。得不爲調查。但於第二審仍得提出請爲調查。參閱本法第四四四條)

第二百八十七條 因有窒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。仍應爲調查。

本條爲關於定調查證據期間之規定。蓋證據有時不能即時調查者。例如因證人一時不知其所在。尚須設法探聽。或因證物遺置遠方。一時不及取回。或因證人證物所在之處。現已發生戰事或天災。遇有此類窒礙情形。自難預行確定調查之時期。其應於外國調查者。亦

同具此類情形。若法院不予顧及而逕為判決。將來或須請求再審。或判決失其公平。反致增其糾紛。故不如定以相當期間。俾於期間內設法提供。冀得公平之判決。庶符訴訟之目的。至期滿以後。若仍無法提供。為結束訴訟起見。則不得不就已提供之證據。而以自由心證為之判決。但雖已滿期。在辯論終結前。如能提供。尚不致延滯訴訟。仍應予以調查。(參閱本法第一九六條第二項)否則。若能在第二審提供。依本法第四百四十四條之規定。仍有適用之餘地也。此外本法第三百四十六條及第三百四十七條。尚有關於第三人提出或定舉證人提出證據期間之規定。可資參閱。

第二百八十八條 法院不能依當事人聲明之證據而得心證或因其他情形。認為必要時。得依職權調查證據。

本條為法院得依職權調查證據之規定。按本法採不干涉主義為原則。調查證據本應依當事人聲明者為限。惟法院不能依當事人聲明之證據而得心證。如當事人提出之證據。法院認為尚不足以證明待證事實。或因其他情形。認為必要。如本法第二百八十三條習慣地方制

定之法規及外國之現行法。法院既屬不知。當事人亦不能舉證。則法院均得依職權調查之。夫法院審判案件。貴能明確公正。若證據未能調查清晰遽予判斷。既欠公允。尤嫌草率。故特予法院得依職權調查之權。亦係不干涉主義之例外也。

第二百八十九條 法院得囑託公署、學校、商會、交易所或其他相當之團體。爲必要之調查。

本條爲囑託調查之規定。依前條規定。法院不能依當事人聲明之證據而得心證。或因其他情形。認爲必要時。得依職權調查證據。惟遇證據未能直接調查者。如公署之卷宗。學校之簿冊。商會之商事習慣。交易所之交易行規。或其他技術團體關於研究等事項。若不囑託上開機關調查。不易明瞭。故修正案特增設本條之規定也。

第二百九十條 法院於認爲適當時。得使庭員一人爲受命推事或囑託他法院之推事調查證據。

本條爲關於由受命推事調查證據之規定。調查證據本可由受訴法院於言詞辯論爲之。但因

法律上或事實上之原因不能由受訴法院直接調查者。例如依本法第三百零四條及第三百零五條之規定。由受命推事受託推事就其在訊問之。他如依本法第三百零六條、第三百一十四條之規定。亦得使受命推事或受託推事爲之。故本條有受命推事受託推事調查證據之規定。凡由受命推事調查證據者。由審判長於庭員中指定之。其由受託推事調查者。應由審判長囑託之。(本法第二百零二條)受囑託之推事。應本法院互相協助之旨。非有正當理由不得辭其任務。(參閱法院組織法第八四條)至調查之期日及處所。因既非受訴法院自行調查。則由該受命推事或受託推事自行指定。(本法第一百六十七條第二項)

第二百零九十一條 囑託他法院推事調查證據者。審判長應告知當事人如於受託推事調查證據之期日到場。應即赴該法院所在地指定應受送達之處所或委任住居該地之人爲訴訟代理人。陳報受囑託之法院。

受託推事調查證據之期日。僅傳喚已爲前項陳報之當事人或訴訟代理人。

本條關於囑託調查證據之規定。證據不在受訴法院管轄區域內。依本法第二百九十三條規定。於必要時。雖亦得調查。但通常須囑託證據所在地之他法院調查之。於此場合。一面由受訴法院審判長囑託他法院推事調查。一面告知當事人。如於受託推事調查證據之期日到場。應即赴該法院所在地。指定應受送達之處所。或委任住居該地之人爲訴訟代理人。陳報受囑託之法院。以便受託推事調查證據時。得通知到場訊問。

如當事人遵受訴法院審判長之命。於受託推事查調證據期日到場。委任住居受囑託法院所在地之人爲訴訟代理人。已陳報受囑託之法院者。受託推事調查證據期日。僅傳喚已陳報之當事人。或訴訟代理人。

第二百九十二條 受託推事如知應由他法院調查證據者。得代爲囑託該法院。

前項情形。受託推事應通知其事由於受訴法院及當事人。

本條規定受託推事得直接囑託他法院調查證據。蓋依本法第二百零二條規定。法院之囑託

。除別有規定外。由審判長行之。可知通常囑託行爲。應由審判長爲之。本條爲免因程序之周轉。致生訴訟之延滯起見。特以明文規定。凡受託推事。若知應由他法院調查證據者。得逕行囑託該法院。不必轉由審判長爲之。例如於調查證據時。發見證據在他法院管轄區域內者。於必要時。依次條規定。雖亦得爲調查。但通常可逕行囑託證據所在地之法院調查。不必轉請審判長囑託。又依本條第二項之規定。該受命推事或受託推事應將已囑託他法院之事由通知受訴法院及當事人。以便得悉其事由而知所準備也。

第二百九十三條 受訴法院受命推事或受託推事於必要時。得在管轄區域外調查證據。

本條爲於管轄區域外調查證據之規定。法院之行使職權以在管轄區域內爲原則。如於必要時須於管轄區域外行之者。又以囑託該管法院爲之爲原則。本條因圖執行職務之便利。而免訴訟之延滯起見。以有必要情形時爲限。特設於管轄區域外調查證據之規定。凡有於管轄區域外調查證據之必要時。無論爲受訴法院或受命推事受託推事。均得於管轄區域外行

之。例如應爲勘驗之情形恐經久生變。須即時爲之者。又或對於應調查之事項。因情事急迫。應即時調查者。均屬必要也。

第二百九十四條 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。法院書記官應作調查證據筆錄。

第二百十二條、第二百十三條及第二百五條至第二百十九條之規定。於前項筆錄準用之。

受託推事調查證據筆錄。應送交受訴法院。

本條爲關於調查證據筆錄之規定。受訴法院於言詞辯論時調查證據者。自有依法所作之言詞辯論筆錄。(本法第二二三條)由該筆錄記明證據事項。其於言詞辯論前調查者。或由受命推事受託推事調查者。則應由書記官另作調查證據筆錄。以備查考而資證明。(參閱本法第二一九條)關於本項筆錄之記載方法。及如何簽名與增刪。以及筆錄之效力等等。皆適用本法第二百十二條、第二百十三條及第二百五條至第二百十九條之規定。以省條文之

繁複。至受託推事調查證據筆錄。自應送交受訴法院以憑核辦。

第二百九十五條 應於外國調查證據者。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。

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。

本條爲於外國調查證據之規定。蓋調查之在外國者。未便因調查之不便而捨棄之。亦當設法爲之調查。惟應否直接向該國管轄官署爲之。或由駐在該國之本國使領代爲調查。則當審酌該項證據之性質。及該國情形以及與本國條約上之關係。以爲定奪之標準。其認爲由本國駐外使領即能調查者。自可無庸直接向外國官署調查。否則。對於外國官署爲調查時。是否便於直接囑託。抑須由外交部轉行。亦應斟酌之。按依慣例。應由外交部轉行。或由駐外使領轉行者。即囑託駐外使領。依本法第一百四十六條之規定。亦應由外交部轉爲送達也。

本條第二項規定外國官署調查證據之效力。祇要其所為證據之調查與我國法律無所違背。不問與該國法律有違背與否。均應有效。既認為有效。則不容當事人對於該項證據妄生異議。或藉口請為再行調查。且若同時違背我國法律關於調查證據之規定時。雖不能不許當事人聲明異議。但仍得由法院以自由心證斟酌之。至若僅違背本國法而合於該調查地之外國法時。是否有效。則屬另一問題也。

第二百九十六條 調查證據於當事人之一造或兩造不到場時。亦得為之。

本條規定當事人不於調查證據時到場之效果。證據之調查。或由受訴法院於言詞辯論前為之。或由受命推事受託推事為之。或由受訴法院於開始言詞辯論後為之。均無不可。而當事人之到場與否皆得為之。蓋訊問證人施行鑑定。若因當事人不到場。而即延展期日。於證人鑑定人殊多不利。他如實行履勘。亦不能因當事人之不到場而另定期日。致增法院方面之煩累。且於當事人不到場時為之亦無妨害。不過當事人自失其辯論及主張之機會耳。

調查證據期日。一造不到場。原不生一造辯論判決之問題。若當事人兩造均不到場。於言詞辯論前及於受命推事受託推事調查證據之時。除自失其辯論及主張之機會外。亦別無問題。

第二百九十七條 調查證據之結果。應曉諭當事人爲辯論。

於受訴法院外調查證據者。當事人應於言詞辯論時陳述其調查之結果。但審判長得令庭員或書記官朗讀調查證據筆錄代之。

本條規定對於調查證據後之處置。證據調查後。該項證據是否可用。法院固有自由審酌之權。但當事人對於其結果。因利害關係之不同。或認爲尙未滿足。或認爲另有反證足以推翻。除當事人自行遲誤期日外。法院應使當事人對於該項結果有表示意見之機會。故本條第一項有應曉諭當事人爲辯論之規定。以便當事人就其結果而予以辯論也。其於受訴法院外調查證據者。無論爲受命推事受託推事所調查。或爲外國所調查。均應由當事人於言詞辯論時。陳述其調查之結果。蓋本法既係採直接審理主義。所有一切陳述均應當審判長及

陪席推事之前爲之。但審判長。得不令當事人陳述。而令庭員或書記官朗讀調查筆錄。以代當事人之陳述。亦無不可。至當事人之陳述若有不明瞭或不足之處。審判長應令其敘明或補充之。已爲本法第一百九十九條所規定。於本條之情形。應得適用之也。

第二百 人證

人證者。以人之所言爲證據之資料也。凡能陳述自己所經驗之事實以供證據之用者。皆得爲證人。其人之年齡身分與精神狀態如何皆所不問。是無論何人皆有爲證人之資格。但未滿十六歲人或因精神障礙不能了解具結意義及其效果之人爲證人者。不得令其具結耳。（見本法第三一四條）而證人之陳述亦不以親見者爲限。卽陳述傳聞之事實。亦不失爲證言。蓋人證之效力不及物證之強。雖證言有時得爲判決之基礎。然是否適用。一任法院之自由心證定之。故不妨多所採擇以爲裁判之資料也。

第二百九十八條 聲明人證。應表明證人及訊問之事項。

本條規定人證之聲明。凡聲請訊問證人者。第一應由該聲請者表明應訊問之證人爲何人。

。并將其年齡籍貫職業住居所詳細呈明。以便傳喚。其因有障礙而不能即時傳喚或須就其所在地訊問者。亦應表明。以便分別定其調查期間。或為訊問之囑託。第二應由該聲請者表明所應訊問事項。即其所能證明為何種事項。該事項與本案訴訟上有何關係。以便有所準備。或於傳喚或囑託訊問時預為記明。(參閱次條二項)或告知。惟法院對於證人之訊問。不受當事人所舉訊問事項之限制耳。

第二百九十九條 傳喚證人。應於傳票記載左列各款事項。

- 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 證人請求日費及旅費之權利。
- 五 法院。

審判長如認證人非有準備不能為證言者。應於傳票記載訊問事項之概

要。

本條規定傳喚證人之傳票所應記載事項。對於言詞辯論期日之傳票如何記載。本法第一百五十二條已有規定。而傳喚證人之傳票因有特殊關係。故本條另有規定。茲分款說明之。

(一)證人及當事人 證人即指該被傳喚之人而言。除應記載其姓名住址。係屬當然之事外。於本案之當事人為何人。亦應記明。因而附帶記明其案由。亦屬當然之事。

(二)證人應到場之日時及處所 所謂應到場之日時。即某月某日某時。所謂到場之處所。即訊問之處所。在法院內者記明為法院內之第幾庭。在法院外者。(參閱法院組織法第六三條第六四條)亦應詳細記載。以便證人到場時易於尋覓。而免誤投。

(三)證人不到場時應受之制裁 所謂不到場應受之制裁。即本法第三百零三條之所規定者。應記明於傳票內。以便證人知其利害關係。免致因不知法律而受制裁。

(四)證人請求旅費及日費之權利 證人之得請求旅費及日費。即係依本法第三百二十三條所規定之權利。亦宜使其知悉。免致受無故之損失。

(五)法院 卽係發傳票之法院。

除以上各點均逐款記載外。審判長如認證人非有準備不能爲證言者。尙應記明訊問事項之概要。例如關於帳款事項之涉訟。應命證人提出其所記簿帳及其收支情形以爲證明者。若不預爲告知。則臨時不及提出。勢非另定期日。不能得調查之結果。殊足增訴訟之延滯。故應於傳票上予以記明。俾其知所預備也。

第二百條 傳喚現服勤務之軍人或軍屬爲證人者。審判長應併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。

本條爲關於傳喚現役軍人軍屬之規定。蓋現服勤務之軍人軍屬各有其長官。於長官監督之中。不能自由行動。於其到場之有無礙難情形。亦應由長官決定。故本條特規定傳喚現服勤務之軍人軍屬爲證人者。應併通知該管長官。令其到場。對於通知手續。係受訴法院訊問證人者。由審判長爲之。其係受命推事受託推事訊問證人者。依本條第一項之規定。似

亦由審判長爲之。然依本法第三百二十二條之規定。受命推事受託推事於訊問證人時得行法院及審判長之權限。則該推事亦有行通知之權。至關於傳票之制送。則與傳喚一般證人相同也。該管長官接受通知後。於無礙難情形時。卽應命其到場爲證人。以盡法定義務。

(參閱本法第三〇二條)否則亦應將礙難到場之事由通知法院。以免法院之延候。

第二百零一條 傳喚在監所人爲證人者。審判長應併通知該監所長官。提送到場。

前條第二項之規定。於前項情形準用之。

本條爲關於傳喚在監所人之規定。在監所人者。因執行徒刑而留於監獄。或因案羈押於看守所之人也。此等人在監所長官監督之下。失其自由行動之權。若須傳喚其爲證人。當與一般普通人不同。除依本法第一百三十條規定辦理外。自應併通知該監所長官提送到場。本條第二項準用前條第二項之規定。因提送在監所人時亦不無礙難情形。該監所長官如不能提送。亦應以其事由通知於法院。至關於傳票之制送。則與傳喚一般人相同。

第三百零二條 除法律別有規定外。不問何人。於他人之訴訟有爲證人之義務。

本條規定無論何人有爲證人之義務。所謂證人之義務。卽係到場陳述證言并具結是也。此種義務非對於訴訟人之義務。乃係對於國家之義務。蓋法院爲國家機關。法院行使審判權係本乎國家之權力。傳喚證人亦係行使其權力之一種。故無正當理由而不遵傳喚到場爲證人者。卽係違背對於國家之義務。法院得科罰鍰以爲制裁也。外國人雖非處於一般國權下之人民。但除有治外法權者外。應服從駐在國之法權。爲國際法上所公認。故亦有爲證人之義務。是爲證人之義務。不徒無能力之限制。且亦無國籍之區分。至本條謂除法律有別有規定外。按我國現行法律。尙無准許何人得免除爲證人之規定。卽元首中央各院部會長官及地方最高行政長官。依本法第三百零四條之規定。亦有爲證人之義務。不過係就其在訊問之。而無到場之義務耳。余意本條應於有字下加到場二字。較爲恰當。

第三百零三條 證人受合法之傳喚。無正當理由而不到場者。法院得以

裁定科五十元以下之罰鍰。

證人已受前項裁定仍不遵傳到場者。得再科一百元以下之罰鍰。並得拘提之。

拘提證人。準用刑事訴訟法關於拘提被告之規定。證人爲現服勤務之軍人、軍屬者。應以拘票囑託該管長官執行。

科證人罰鍰之裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。

本條規定對於證人不遵傳到場者之處置。蓋依本法第三百零二條之規定。不問何人於他人之訴訟有爲證人之義務。除依本法第三百零四條之情形。證人無須到場者外。凡經受合法之傳喚無正當理由而不到場者。本條特設制裁并確制到場之方法。茲分別說明之。

(一)初科五十元以下之罰鍰 罰鍰爲屬於行政處分之性質。故與刑法上之罰金特異其名稱，證人抗傳不到。與違反刑法之犯罪行爲不同。故本條第一項規定科以罰鍰。以示制裁。但受合法之傳喚無正當理由而不到場者爲限。若未經合法傳喚。例如該項傳票未經

合法送達。或未依法制送傳票之類。固不能以抗傳論而科罰。其雖受有合法傳喚。而有正當理由不能到場者。例如適患重病。或因天災地變不便往來之類。亦不能遽予科罰。其無到場義務之證人。無本項之適用。自不待言也。

(一)再科百元以下之罰鍰 已受科罰而仍不到場者。則不免有藐視法令之嫌。應再度加重科罰。以待其醒悟。故本條第二項規定再科百元以下之罰鍰。再度科罰時。并不必問前次罰鍰已執行與否。蓋將來得合併執行之也。

(二)拘提到場 拘提為強制到場之方法。凡已受本條第一項之科罰而仍不到場者。除得科以百元以下之罰鍰外。并得以拘提方法強其到場。(到場而拒絕證言者本法第三一一條另有處罰之規定) 祇要已受科罰之裁定後仍不到場者。即得命拘提。是否已依本條第二項之規定再科以罰鍰。在所不問。是再度科罰與拘提得並行之也。其拘提之方法。依照刑事訴訟法拘提被告之規定。但對於現服勤務之軍人或軍屬。應囑託該管長官執行耳。

(四)准許抗告 證人係訴訟關係人以外之第三人。對於科罰金之裁定。如有不服。自應准

其抗告。以示慎重。按科罰金之裁定。係由受訴法院訊問證人時。應由受訴法院爲之。若係受命推事或受託推事訊問證人者。依本法第三百二十二條之規定。受命推事受託推事於訊問證人時。得行法院及審判長之權限。則該推事等亦有裁定之權。若由該推事裁定者。依本法第四百八十二條第一項之規定。不得抗告。祇能向受訴法院提出異議。又提起抗告依法本應提出書狀。但依本法第四百八十五條第二項之規定。證人提起抗告。得以言詞爲之。此屬例外也。

(五)抗告中應停止執行 抗告中以不停止執行爲原則。(參閱本法第四八八條)本條第四項既有特別規定。故應停止執行。蓋若經抗告而廢棄原裁定時。卽不應執行。在裁定未確定以前。不如停止執行之爲愈也。

第二百零四條 元首、中央各院、部、會長官及地方最高行政長官爲證人者。應於公署所在地或公務員駐在地訊問之。

本條爲免除證人到場義務之規定。蓋以此等人之地位雖不能免其爲證人之義務。而特免其

到場之義務。故於其公署所在地或公務員駐在地訊問之。以示尊崇也。

第二百零五條 遇證人不能到場。或有其他必要情形時。得就其所在訊問之。

本條爲證人不能到場。或有其他必要情形就其所在訊問之規定。所謂證人不能到場。係指事實上不能到受訴法院之可能。如因患重病不能行動。或因負重大責任。不能離其職守。皆足爲不能到場之原因也。至所謂其他必要情形。略述如左。

(一) 因發見真實有當場訊問證人之必要者 有時證人之陳述須憑事實之指證者。如傳喚到場。憑其口頭陳述。殊難發見事實之真象。若就其所在。聆其指述。則易明瞭。

(二) 於受訴法院訊問證人有重大障礙者 證人就一般情形。固無不可到法院陳述。但社會情形甚爲複雜。證人必須在受訴法院外方能爲真實之陳述者。亦爲事所恆有。例如因該證人之真實陳述而不利於其當事人。在受訴法院所在地有特殊不正當之勢力。若證人至其所在地爲真實之陳述。必受重大之危險。爲發見真實起見。祇得就其所在訊問之。

(三)證人如到受訊法院須多費時間及費用者 此非因到法院爲證人有重大障礙。又非有不能到之情形。不過因節省費用與時間計。權衡輕重。以就其所在訊問爲適當。例如受訊法院在上海。而應訊問之證人在新疆。則應由上海法院囑託新疆法院爲之。較爲便利。合乎上述情形。是否使受命推事或囑受託推事訊問證人。受訴法院有自由酌量之權。并非謂凡有上述情形之一者非如此辦理不可。而受訊法院認其情形不甚重要時。雖有當事人之聲請。得拒不接受。否則雖無當事人之聲請。亦得以職權爲之也。

第二百零六條 以公務員或曾爲公務員之人爲證人。而就其職務上應守祕密之事項訊問者。應得該監督長官之承諾。

本條爲訊問公務員關於職務上祕密之規定。按證人就其職務上或業務上有祕密義務之事項受訊問者。依次條第一項第四款之規定。本得拒絕證言。其拒絕與否之權在本人。惟對於曾任或現任公務員者。若就其職務上應祕密之事項有所訊問。非先求得該管監督長官之承諾。不得訊問。惟已得有該管監督長官之承諾後。其祕密責任即已免除。若證人根據次條

第一項第四款之規定而仍拒絕證言。是否有效。或謂本條係法院方面對於訊問證人之限制。必須得有承諾而解除。證人不過因此得爲不拒絕證言之原因。而究竟拒絕與否。其權應仍在本人。即本人若認爲應予拒絕。縱已有該管長官之承諾。僅法院方面得就其應秘密之事項爲訊問。而本人仍得予以拒絕。但本法第三百零八條第二項有不得拒絕之明文規定。自當依其規定也。

第二百零七條 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、前配偶、未婚配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親。或曾有此親屬關係者。
- 二 證人所爲證言於證人或與證人有前款關係之人。足生財產上之直接損害者。
- 三 證人所爲證言足致證人或與證人有第一款關係或有監護關係之人。受刑事訴追或蒙恥辱者。

四 證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者。

五 證人非洩漏其技術上或職業上之秘密不能爲證言者。

得拒絕證言者。審判長應於訊問前或知有前項情形時告知之。

本條規定得拒絕證言之情形。人人本有被傳爲證人之義務然有時因特別情形。得許其爲證言之拒絕。證言之拒絕。祇要與本條第一項各款所列情形有一相當。除合於次條情形外。卽得提出。不問在到場之前後或訊問之前後。皆得爲之也。茲將本條第一項各款得拒絕證言之情形分別說明之。

(一) 證人爲當事人之配偶前配偶未婚配偶或四親等內之血親三親等內之姻親或曾有此親屬關係者 此指當事人與證人現有此親屬關係或曾有此親屬關係者而言。蓋有此關係者。得本乎親屬相容忍之義而拒絕證言也。所謂四親等內之血親者。包括直系血親及旁系血親在內。其範圍及計算方法應依民法第九百六十七條及第九百六十八條之規定。所謂三親等內之姻親者。其範圍及計算方法應依民法第九百六十九條及第九百七十條之規定。

所謂會有此親屬關係者。係指婚姻關係消滅後之姻親而言。依民法第九百七十一條之規定。姻親關係因離婚而消滅。夫死妻再嫁或妻死贅夫再婚時亦同。親屬關係在法律上雖已消滅。而實際上不能謂無關係。故本款仍定為會有此關係而得為拒絕證言之原因也。至未婚配偶。雖未結婚。但感情或較勝於已婚配偶。此外對於前配偶婚姻關係雖已消滅。或不無遺愛。故在拒絕證言之列。

(二)證人所為證言於證人或與證人有前款關係之人足生財產上直接損害者 此係因證言與本人及其親屬等有損害關係者。本乎法律不強人以難能之原則。特許其為證言之拒絕。所謂直接損害者。別乎間接損害而言也。其損害究為直接或間接。應由法院斟酌認定之。

(三)證人所為證言。足致證人或與證人有第一款關係或有監護關係之人受刑事訴追或蒙恥辱者。所謂受刑事訴追。即係因而暴露其犯罪將為刑事被告也。所謂蒙恥辱。即係因而暴露其醜行將蒙不名譽之指摘也。計受刑事訴追或蒙恥辱者。以所列三種人為限。一為所為證言之本人。二為與證人有第一款關係之人。三為與證人有監護關係之人。凡其證

言與此三種人之一有受刑事訴追或蒙恥辱時。卽得爲拒絕。

(四)證人就其職務或業務上有秘密義務之事項受訊問者 此指證人對於有秘密義務之事項。得爲拒絕陳述之規定。所謂職務上之有秘密義務者。例如公務員對於刑法第一百零九條所規定之應守秘密者是。所謂業務上之有秘密義務者。例如律師醫師藥師等對於刑法第三百十六條所規定之應守秘密者是。遇有此等情形。在證人既有守秘密之義務。法院自不應強其爲證言。否則。僞言固有犯刑章。直言亦違背義務。殊不合法律不強人以難能之旨。但公務員因職務上應守之秘密。若已由法院依前條之規定求得承諾。則其秘密義務得以免除。雖因爲證言而洩漏。卽不能以違背義務論矣。其因業務 應守秘密義務者。若能得被洩漏者之承諾。其秘密之責卽已免除。當亦不得爲證言之拒絕。(參閱本法第三〇八條第二項)

(五)證人非洩漏其技術上或職業上之義務不能爲證言者 此係指證人爲證言時須洩漏其本人之秘密而言。本人因技術上或職業上保有秘密者。例如關於專利事業之技術。或關於

經營其業務之特別方法。或其進貨價格等。皆爲應守之秘密。除本人自願暴露外。法院不得強爲訊問。

上列五款均爲得拒絕證言之情形。除一、二、四款合於次條所列情形外。證人皆有拒絕證言之權利。法院爲保護證人之利益起見。無論於訊問前後。在得知其情形時。雖本人未予拒絕。亦應將依法得爲拒絕之規定告知之。蓋恐本人或因不明法律而不知享受法律上所規定之利益也。

第三百零八條 證人有前條第一項第一款或第二款情形者。關於左列各款事項。仍不得拒絕證言。

- 一 同居或會同居人之出生、死亡、婚姻或其他身分上之事項。
- 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及意旨。
- 四 爲當事人之前權利人或代理人。而就相爭之法律關係所爲之行爲。

證人雖有前條第一項第四款情形。如其祕密之責任已經免除者。不得拒絕證言。

本條規定拒絕證言之例外。即雖有待拒絕證言之原因。而仍不許拒絕也。本條所規定不得拒絕者計分兩項。茲分別說明之。

第一項所規定者。為前條第一項一二兩款之例外。即雖為親屬關係或雖於本人或其親屬有所損害。若涉於左列情形。亦不得為證言之拒絕。蓋或係有證明之義務。或因關於所證明之事項非他人所能證明也。

(一)同居或會同居人之出生死亡婚姻或其他身分上事項 關於此等事項。惟同居者知之詳悉。除同居或會同居者之外。難覓有力之證據。故雖為親屬或有損害關係。亦不許其避免為證言之義務。所謂同居。凡同居共居者皆是。有謂同居指營共同生活者而言。如同屋居住而各自獨立成戶者不在此限。(見石志泉民事訴訟條例釋義第三六五條)余意不必

問其爲營共同生活與否。雖各自獨立成戶。祇要係同出入於同一大門之內者。即可認爲同居。必非出入於同一大門之內。始不得謂爲同居。蓋立法之意係因其同居一宅。關於此等事項。其知悉應較宅外人爲稔。并非以其營共同生活之故也。

(二) 因親屬關係所生財產之事項 此指關於財產之分析及繼承扶養等事項而言。此等事項。除有親屬關係外不易免適當之證人。故雖爲親屬或有損害關係。亦不許其避免爲證人之義務。

(三) 爲證人而與聞之法律行爲之成立及意旨 此指對於該法律行爲曾爲證人者而言。在法律行爲之曾爲證人者。於其成立及意旨。不徒有證明之義務。且除該與聞其行爲之證人外。難覓相當之證人。故爲親屬或有損害關係。亦不許其避免爲證人之義務。至該項法律行爲之是否爲文書。在所不問也

(四) 爲證人之前權利人或代理人而就相爭之法律關係所爲之行爲 關於法律關係之爭執。其前權利人或代理人。知之較稔。應爲最適當之證人。故雖爲親屬或有損害關係。亦不

許其避免爲證人之義務。茲之所謂前權利人者。凡曾爲該法律關係之權利人。不問其爲權利之直接或間接被繼承人皆屬之。所謂代理人者。不問其爲法定代理人或委任代理或事實上之輔佐人皆屬之。

第二項所規定者。爲前條第一項第四款之例外。即雖依該款規定有守秘密之責任。若其責任已有合法之免除。則其拒絕證言之權利認爲消滅。自不得再爲證言之拒絕矣。所謂合法之免除者。在公務人員。須得該監督長官之承諾。其因業務關係者。須由被洩漏者爲免除責任之表示。否則不得謂有合法之免除也。

第二百零九條 證人拒絕證言。應陳明拒絕之原因、事實。並釋明之。但法院酌量情形。得令具結以代釋明。

證人於訊問期日前拒絕證言者。毋庸於期日到場。

前項情形。法院書記官應將拒絕證言之事由通知當事人。

本條規定證人拒絕證言之程序。證人有本法第二百零七條所規定得拒絕證言之原因。而無

第三百零八條之情形者。得向法院爲證言之拒絕。除將該原因事實陳明外。并應予以釋明。(參閱本法第二八四條釋義所謂釋明者。以大約可信之證據方法爲之也。但證人不及釋明。法院(或受命推事受託推事)亦得命其具結以代之耳。

證人受合法之傳喚後。本應於期日到場。若已爲全部證言之拒絕。無論法院已准許與否。而該次到場之義務即可免除。故屆期不必到場。蓋法院若認其拒絕爲不當。即應爲之裁定。證人對於該項裁定。且得爲抗告。抗告中且應停止執行。(參閱次條之規定)如認其拒絕爲當。則命當事人另提他項證據。亦不再命該證人到場也。但若非拒絕全部之證言。而僅係對於證言一部有所拒絕者。例如依本法第三百零八條之規定。關於應爲證言之出生死亡婚姻事項。未予拒絕。僅對於其他事項爲拒絕之陳明者。仍應屆期到場。否則。法院仍得依本法第三百十一條之規定科以罰鍰。

拒絕證言已向法院陳明後。法院書記官即應將其事由通知當事人。以便當事人認其拒絕爲當時。另提其他證據。或認爲不當時。亦便爲訊問時提出反對之預備也。

第三百十條 拒絕證言之當否。由受訴法院於訊問到場之當事人後裁定之。

前項裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。

本條爲法院對於證人拒絕證言之處置。及證人不服處置之規定。證人既爲拒絕證言之陳明。法院卽應審查其拒絕是否有理由。卽是否有本法第三百零七條之原因而無第三百零八條之情形。如認爲當。則應命當事人另提證據。否則便應訊問當事人。使其陳述意見。爲准否拒絕之裁定。但如何裁定。不受當事人意見之拘束。且當事人若於期日不到場。亦不得待其陳述而裁定之。參閱本法第二九六條）

證人不服前項不許拒絕之裁定時。得爲抗告。此項抗告之提出。依本法第四百八十五條第二項之規定。如不用書狀。亦得用言詞爲之。於抗告中。該裁定尙未確定。證言之究應拒絕與否。尙不可知。故本條第二項有應停止執行之規定。（參閱本法第四八八條所謂停止執行者。對於該證人不爲訊問也。）

第三百十一條 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而仍拒絕證言者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。

前項裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。

本條爲關於證人因拒絕證言而科罰之規定。證人無故不遵傳喚到場者。本法第三百零三條已有科罰之規定。其因拒絕證言者。依本法第三百零九條有免其到場之義務。若到場而不爲證言之陳述。又未陳明拒絕之原因事實而爲拒絕證言之表示。則與不到場等耳。故本條有科以罰鍰（參閱本法第三〇三條釋義）之規定。惟證人不到場者。除科罰外。得用拘提。而拒絕證言者。除科罰外。依本法則無別種制裁方法矣。至已陳明拒絕之原因事實者。雖得暫許不爲證言之陳述。以待裁定。若法院以其不當之裁定已確定者。則暫許之原因以此而消滅。陳述證言之義務以此而確定。若證人仍予拒絕陳述時。亦應以裁定科以罰鍰。與不陳明拒絕原因事實而拒絕證言者同視矣。

證人不服前項科罰之裁定時。得爲抗告。此項抗告之提出。依本法第四百八十五條第二項之規定。如不用書狀。亦得用言詞爲之。於抗告中。該裁定尙未確定。故本條第二項有應停止執行之規定。（參閱本法第四八八條）

第二百一十二條 審判長於訊問前。應命證人各別具結。但其應否具結有疑義者。於訊問後行之。

審判長於證人具結前。應告以具結之義務及偽證之處罰。

本條規定訊問證人應命具結。且除於具結有疑義外。應於訊問前爲之。欲使其負陳述真實之義務耳。蓋依次條之規定。結文內應記載當據實陳述決無匿飾增損等語也。茲之所謂訊問前。應係指訊問事實而言。蓋具結之前當先訊問姓名年籍。以免有所錯誤。故必在訊問姓名年籍後也。至應各別具結者。以示各別負責之意耳。但有時因應否具結尙有疑問。例如似覺其人或有精神病。或疑其有本法第三百十四條第二項各款情形。而應先爲問明者。亦得於訊問後爲之。審判長（或獨任推事受命受託推事）得以職權斟酌之也。

證人非盡知法律。未必皆知具結之責任。故於具結前應告以具結之義務。及偽證之處罰。以免因輕視具結之責任而不爲真實之陳述。

第三百十三條 證人具結應於結文內。記載當據實陳述決無匿飾、增減等語。其於訊問後具結者。結文內應記載係據實陳述並無匿飾、增減等語。

證人應朗讀結文。如證人不通文字者。由審判長朗讀並說明其意義。結文應命證人簽名。其不能簽名者。由書記官代書姓名並記明其事由。命證人畫押、蓋章或按指印。

本條規定證人具結之程式。即結文內應記載本條所規定之語句。恐證人不識文字或不解文字之意義。應由審判長朗讀其語。或並說明其意義。總之。須使具結者知悉結文之內容而已。

本條第三項規定證人應於結文內簽名。此乃文書上所應有之程式。惟我國教育尙未普及。

證人不能簽名者。事所恆有。於此場合。祇得由書記官代書姓名。命證人書押蓋章或按指印。惟書記官代書姓名。應記明其事由。以備查考。

第三百十四條 以未滿十六歲或因精神障礙不解其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 有第二百零七條第一項第一款至第三款情形而不拒絕證言者。

二 當事人之受僱人或同居人。

三 就訴訟結果有直接利害關係者。

本條爲關於其結之規定。因具結須負爲證言之責任。凡未滿十六歲之人。智識程度淺薄。自不解其結意義及效果。卽已滿十六歲而有患精神障礙之病者。如已達不解其結意義及效果之程度時。雖均得以其爲證人而訊問之。不過用作調查證據之參考耳。故不得令其具結。

左列各款之人。雖有特殊關係。亦不妨使爲證人而訊問之。如認爲有具結之必要者。亦得令其具結。因其并非不解其結之意義及效果。不過有特殊關係耳。

(一)第三百零七條第一項第一款第三款情形而不拒絕證言者 凡有上列各款情形者。本得爲證言之拒絕。(參閱該條釋義)然若自願不拒絕證言時。亦得令其陳述。應令其具結與否。因其係自願陳述。故由審判長斟酌之。

(二)當事人之受僱人或同居人 上列各人與當事人或涉賓主之情。或有友朋之誼。在事實上有時因其見聞較切。非令其爲證人。而殊無他項證人足以替代之。但得不令其具結耳。至所謂受僱人者。通常係指受當事人繼續僱用之人而言。所謂同居人者。或謂以同居一家營共同生活者而言。余意祇係同出入於一門戶者。即可認爲同居。

(三)就訴訟結果有直接利害關係者 此因有於本訴訟之結果有直接利害關係。本乎法律不強人以難能之原則。殊不能強其爲據實之陳述。然有時非以之爲證人而不能得其他替代之人作證。亦不能不訊問之。但酌量情形得不令其具結耳。至所謂有直接利害關係者。

其利害關係要以係直接者爲限。究爲法律上或事實上之利害關係。在所不問也。

第三百十五條 第三百十一條之規定。於證人拒絕具結者。準用之。

本條規定對於拒絕具結者之處置。本法對於有到場爲證人義務之證人。受合法傳喚無正當理由而不到場者。其處置之法。已於第三百零三條有所規定。其無拒絕證言之理由到場而拒絕證言者。爲第三百十一條所規定。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。（如有不服得爲抗告）本條規定證人拒絕具結者亦準用之。卽準用此項條文爲罰鍰之科處也。所謂拒絕具結者。自係指無拒絕之理由而言。若爲前條第一項之人爲證人。依法不得令其具結。自得拒絕之。但前條第二項情形。如審判長認爲應具結時。仍不得拒絕。對於拒絕者亦得爲本條之適用。

第三百十六條 訊問證人應與他證人隔別行之。但審判長認爲必要時。得命其對質。

證人在期日終竣前。非經審判長許可。不得離去法院或其他訊問之處。

所。

本條規定對於證人之訊問。凡證人有二人以上者。如係證明同一事實。因欲驗其彼此所述是否矛盾。自不宜令其同時在場。而以隔別行之爲當。例如訊問第一證人時。不使第二證人在場。俟第一證人訊畢後。方使第二證人到場。但此時第一證人既已陳述完畢。則不必再使隔離。而令其聆受第二證人之陳述。若彼此發生矛盾。便可當面質對。以明其言之真偽。此本條第一項之所由設也。至證人於訊問後。若尚未屆退庭之時。則期日尙未終竣。往往因原被告之互爲攻擊防禦。而有須更問證人之必要。故本條第二項規定證人於期日終竣前。非經審判長許可。不得離去訊問之處所。若證人因尙有他事。必須先行離去。亦得陳明其事由而求得其許可。或向審判長詢明有無更須訊問之處。亦得因審判長認爲無他訊問而許其先行離去也。

第三百十七條 審判長對於證人應先訊問其姓名、年齡、職業及住居。於必要時。並應訊問證人與當事人之關係及其他關於證言信用之事項

本條規定訊問證人之次序。證人傳喚到場。於訊問事實或命具結前審判長應先訊問其姓名年齡職業及住居所者。在審驗其人有無錯誤耳。所謂訊問證人與當事人之關係。係指是否。有本法第二百零七條第一項及第三百十四條第二項規定情形。至訊問其他關於證言信用事項。於證人之身分地位。應加注意。

第三百十八條 審判長應命證人就訊問事項之始末。連續陳述。

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。

本條規定證人陳述之方法。訊問證人。若以一問一答之形式。或引逗之詞。行爲難期公平正確。故審判長應命證人就訊問事項之始末連續陳述。至其陳述應以言詞爲之。蓋當事人於言詞辯論時。除以文詞爲必要外。不得引用文件以代言詞。本法第一百九十三條已有規定。本條對於證人陳述之規定。仿當事人陳述之例。亦不得朗讀文件以代言詞。庶與言詞

辯論主義相合。其有以筆記代言詞者。仍應將該筆記之內容用中國語言陳述之。如證人不通中國語言。或推事不明其方言。則用通譯。(參閱本法第二〇七條)但若審判長認為得不用言詞之處。亦得許其朗讀文件或筆記。例如係陳述關於契約上之文字。得朗讀該契約中
有關係之一片段或全文。又如陳述某處之形勢。亦得以筆記其實狀。或繪圖以明之。此皆就事實上之必要。得由審判長之許可而除去其限制。由此可知證言之效力以到場陳述者為限。其於事前或事後以言詞為準備或補充者。皆不能採為證據也。

第三百十九條 審判長因使證人之陳述明瞭充足。或推究證人得知事實之原因。得為必要之發問。

陪席推事告明審判長後。得對於證人發問。

本條規定審判長對於證人之發問。依本條之規定。審判長因使證人之陳述明瞭充足。或推究證人得知事實之原因。得為必要之發問。又陪席推事告明審判長後。亦得發問。此與本法第一百九十九條之意義同。請參閱該條釋義。

第三百二十條 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自行對於證人發問。

第二百條第二項之規定。於前項情形準用之。

關於發問之應否許可或禁止有異議者。法院應就其異議爲裁定。

本條爲關於當事人訊問證人之規定。審判長對證人得爲必要之發問。前條已有規定。當事人本無直接向證人發問之權。但有時因有訊問證人之必要。應將所欲問之事項轉請審判長就其事項予以訊問。若認爲轉請訊問尚不足以盡其詞或有不便者。亦得將欲直接發問之意思對審判長陳明。審判長得酌量情形許其對證人爲直接之發問。惟許可與否。審判長有自由裁量之權。蓋若認其所欲問者與本案無關。或爲證人所得拒絕陳述之事項。亦得不爲發問或禁止其直接發問。

當事人對於所聲請發問之事項。審判長否認其聲請。或不許或禁止其爲直接之發問。不得抗告。祇得向法院提出異議。法院就其異議應爲裁定。對於法院之裁定若仍有不服。應否

准許抗告。本法既無禁止之明文。似應解為准其抗告。

第三百二十一條 法院如認證人在當事人前不能盡其陳述者。得於其陳述時命當事人退庭。但證人陳述畢後。審判長應命當事人入庭。告以陳述之事項。

本條規定證人與當事人之隔別訊問。訊問證人本無庸與當事人隔別。且應使當事人在場。惟證人有時因有不利於當事人之事實。於當事人前不能盡情陳述者。必令其與當事人隔別。方能罄所欲言。故本條有於訊問證人時得命當事人退庭之規定也。然調查證據之結果應令當事人就其證據予以辯論。(參閱本法第二八四條)故又規定於證人陳述後命當事人入庭。告以陳述之事項。以便當事人對於其陳述之當否有辯論之機會。

第三百二十二條 受命推事或受託推事訊問證人時。與法院及審判長有同一之權限。

本條規定受命推事受託推事關於訊問證人之權限。除獨任推事依法院組織法第四條第二項

有審判長之職權外。其由受命推事受託推事訊問證人時。亦應使其有審判長之職權。本條規定與法院及審判長有同一之權限。以期其便捷也。依本條之規定。凡本法第三百條、第三百零一條、第三百零三條、第三百零五條、第三百零六條、第三百零七條第二項、第三百零九條、第三百一十一條、第三百一十二條、第三百一十五條至第三百一十七條、第三百二十二條。應由法院或審判長所爲之職務。皆得由受命推事受託推事爲之。

第二百二十二條 證人得請求法定之日費及旅費。

前項請求。應於訊問完畢時或完畢後十日內爲之。

關於第一項請求之裁定。得爲抗告。

證人所需之旅費。得依其請求預行酌給之。

本條爲關於證人請求日費及旅費之規定。證人雖有到場之義務。然非爲自己之利害關係而到場。未便令其再行負擔費用上之義務。故對法院得爲日費及旅費之請求。所謂日費者。

。因到場作證所費時日應支出之金錢也。所謂旅費者。由出發日起至事畢日止所應支在途

之食宿舟車費也。此項費用之支給。雖間接係由當事人所繳納。但非證人對當事人所主張之權利。乃係證人對國家所主張之權利。蓋到場之義務亦係對國家有之也。故證人對於日費及旅費應逕向法院請求。而不得向當事人請求。至日費及旅費之計算標準。應依修正民事訴訟費用規則第十五條之規定。該條無日費之名義。祇有到庭費每次五角。其滯留一日以上者。每日滯留費五角。在途旅費則應按實數計算。

證人對於日費及旅費雖有請求給付之權。然若不行使其權利。自任其便。其欲行使此項權利者。不可不有期間之限制。以便訴訟費用之確定。故本條第二項定為應於訊問完畢時或完畢後十日內為之。經過十日期間後。其請求權即因而喪失。於期內請求者。法院自應為裁定其數目。即可依據裁定而請求支付。如對於該項裁定有不服時。依本條第三項之規定。許其抗告。

又證人有非預給旅費無力到場者。例如該證人為一極貧苦之人。而距離法院有數日之程途。其舟車費之支出無從墊付。自非由法院預為酌給。不能成行。故本條第四項有得依其請

求預爲酌給之規定。然在習慣上證人之到場。大半係由舉證之當事人所邀請。此項規定之適用。在實際上不多見也。

第二目 鑑定

鑑定者。對於法院（或受命推事受託推事）所指示之訴訟資料。就其知識技能所及而予以認定也。例如法院對於呈案藥品之性質不明。以藥劑師爲鑑定人。該藥劑師就其知識所及認定爲含有毒質之品。或認定爲毫無毒質之品。法院得據以爲判斷該項訴訟資料之根據。其與證人不同者。在證人祇能就其見聞或身歷之特定事實向法院陳述。不能憑其知識技能以爲陳述之根據。故鑑定人不以特定之人爲限。凡有特別知識技能者皆得爲之。證人則以就該特定事實有所見聞或經身歷者爲限。始得爲之。惟有時證人兼有鑑定之知識。或鑑定人就所鑑定之資料曾有所見聞或經身歷。則當以證人視之。適用關於證人之規定。例如該鑑定藥品之藥劑師。對於所鑑定之藥品。係曾受當事人之委託所配合者是。此際則當以該藥劑師爲證人矣。

第三百二十四條 鑑定。除本目別有規定外。準用關於人證之規定。

本條規定鑑定之準用條文。因鑑定人與證人同爲對於法院陳述意見之人。相同之處甚多。故除其不同之點本目特別予以規定外。凡未經本目特別規定者。皆可適用關於人證一目之條文。首列本條。以明其旨。且以作援用之根據也。

第三百二十五條 聲請鑑定。應表明鑑定之事項。

本條規定鑑定之聲請。按鑑定人應由法院選任。（見次條第一項）不過法院得命當事人指定足以勝任之人以供法院之參考耳。（見次條第二項）本條之所謂聲請鑑定者。係將所主張應行鑑定之事項陳報於法院。請求法院選任鑑定人爲之鑑定。至鑑定之爲何人。不能由當事人於聲請鑑定時自行指定。此與聲請傳喚人證大異也。惟若從抽象方面指定何種類之鑑定人。則無不可。例如於聲請鑑定時。附帶聲明希望法院指定一有經驗之著名醫生爲鑑定人。自屬可行。又法院對於應行鑑定之事項。不以當事人所聲請者爲限。且對於當事人所聲請者若認爲無庸鑑定時。亦得不爲指定鑑定人鑑定。而自行鑑定。例如對於筆跡之真偽。

已有甚明顯之認識。當事人雖有鑑定之聲請。亦得不接受。總之。非有特種之知識技能不辨者。始應命鑑定。以通常知識技能能認定之事項。無須鑑定也。

第二百二十六條 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。

本條規定鑑定人之選任及撤換。選任鑑定人本屬於法院之職權。其人數之多寡。亦應由法院定之。但若法院對於勝任之鑑定人不易覓得。亦得命當事人就其所知而指定之。惟此項指定既非當事人之權利。當事人於指定後。法院之採用與否。不能過問。故若法院認為所指定之人足以勝任。固得選任為鑑定人。否則認為不勝任時。仍得另行尋覓或再命當事人另行指定。均無不可。又已選任之鑑定人。如中途發見其不能勝任。或有迴避之原因。（參閱本法第三三一條）或因鑑定人自行拒絕鑑定。（參閱本法第三三〇條）法院得隨時撤換。不受已選任之拘束。而當事人對於鑑定人認為不當時。亦得聲請法院撤換之。（參閱本

法第三二一條

第三百二十七條 受命推事或受託推事依鑑定調查證據者。有前條所定法院之權限。但經受訴法院選任鑑定人者。不在此限。

本條規定受命推事或受託推事之選任鑑定人。凡受命推事受託推事依據鑑定以爲證據之調查者。應許其自行選任鑑定人。或逕命當事人指定應選任之鑑定人。以資便利。但若受訴法院已選任鑑定人。該受命推事或受託推事應無撤換之權。如於原鑑定人外。加選一人或數人爲鑑定人。當非法所不許也。

第三百二十八條 從事於鑑定所需之學術、技藝或職業或經公署委任有鑑定職務者。於他人之訴訟有爲鑑定人之義務。

本條規定爲鑑定人之義務。其義務係對於國家而非對於當事人者。除經公署委任有鑑定職務者。於他人之訴訟當然有鑑定人之義務外。凡因其有特別學術技藝或職業。而能鑑定該事項者。雖非公署所委任。亦有於他人之訴訟被法院選任爲鑑定人之義務。與爲證人之義

務不同者。在證人以對於該事項有所見聞或經身歷者爲限。始有爲證言之義務。此則祇要從事鑑定所需之學術技藝或職業。卽有其義務也。至所謂因公署委任者。如法醫是。所謂從事鑑定所需之學術技藝或職業。不問爲何種學術技藝職業。係以該鑑定事項所需者爲準也。

第三百二十九條 鑑定人不得拘提。

本條規定對於處置鑑定人適用人證規定之例外。蓋依本法第三百二十四條之規定。鑑定除本目有特別規定外。準用關於人證之規定。按前目於人證規定內。對於證人因受合法之傳喚不到場已科以罰鍰後。如仍不遵傳到場。除再科以罰鍰外。得拘提之。（見本法第三〇三條）本法以對於鑑定人不應援用。故予以特別規定。蓋證人爲特定之人。除強其到場作證外。不易覓得足以替代之人。而鑑定人爲非特定之人。祇要從事於鑑定所需之學術技藝或職業者。卽得選任。故被選者既已受罰鍰之處分而仍不肯到場時。尙得另選他人爲之。殊無再行以拘提方法強其到場之必要也。

第三百三十條 鑑定人拒絕鑑定。雖其理由不合於第三百零七條第一項之規定。如法院認爲正當者。亦得免除其鑑定義務。

本條爲關於鑑定人拒絕鑑定之規定。依本法第三百二十四條之規定。鑑定既準用關於人證之規定。則凡有拒絕證言之理由者。(見本法第三〇七條)自得拒絕鑑定。惟鑑定人爲非特定之人。如被選者不願鑑定。尙得另選他人爲之。似不必如該條之嚴格。故除適用該條規定外。本條特規定祇要有正當理由即得免除其義務。是不僅以該條(第三〇七條)所列理由爲限。凡有正當理由者。即得拒絕。例如該被選之鑑定人自以其技術不足勝任。或并非負有鑑定義務者。(參閱本法第三二八條)皆足爲拒絕鑑定之理由。得免除其鑑定義務。

第三百三十一條 當事人得依聲請推事迴避之原因拒却鑑定人。但不得以鑑定人於該訴訟事件曾爲證人或鑑定人爲拒却之原因。

鑑定人已就鑑定事項有所陳述。或已提出鑑定書後。不得聲明拒却。但拒却之原因發生在後或知悉在後者。不在此限。

本條規定當事人對於鑑定人之拒却。本法准許當事人對於推事得聲請迴避。（見本法第三三條）以防裁判之不公平也。當事人對於鑑定人之鑑定。若預有知其將受不公平之結果者。亦應許其聲請拒却。以昭平允。按本法對於聲請推事迴避之原因。除認其執行職務有偏頗之虞者外。應以第三十二條各款所列之原因為限。依該條第六款之規定。推事於該訴訟事件曾為證人或鑑定人者。亦為得聲請迴避原因之一。以之適用於無裁判權之鑑定人。似無實益。故本條第一項但書特為除外之規定。即該鑑定人雖對於該訴訟事件曾為證人或鑑定人。當事人亦不得以之為理由而聲請拒却。但若有其他情形足認其鑑定有偏頗之虞者。仍得依本法第三十三條第一項第二款之規定。為拒却之聲請。

聲請拒却鑑定。依本條第二項之規定。有左列之限制。如在左列限制範圍外。其聲請應認為不合法而駁回。惟一面予以駁回。而一面以職權將鑑定人撤換。（參閱本法第三二六條第三項）亦為法所許也。

（一）須在就該鑑定事項尚無陳述并向未提出鑑定書之前 蓋在既經對於鑑定事項有所陳述

後。或已提出鑑定書後。則其聲明未免以其所鑑定之利害爲轉移。且於陳述或提出鑑定書前既未聲明拒却。是對於該鑑定人并無疑慮之心。既於事前無所疑慮。而許其於因鑑定不利時爲拒却之聲請。徒滋訴訟程序之紊亂耳。故以不許其聲請爲宜。

(二)雖在已就該鑑定事項有所陳述或已提出鑑定書後而拒却之原因發生或知悉在後者。其得拒却之原因發生在後。或其原因雖早已存在。而當事人知悉在後者。則係陷於不知或不能。此時若亦不許爲拒却之聲請。則於當事人未免不利。故於有此項情形時。仍許聲請拒却。但對於其原因發生在後或知悉在後之情形。應有所釋明耳。(次條第二項)如不能釋明。而僅屬空言主張。對於其聲請仍應予以駁回。以利訴訟程序之進行。

第三百二十二條 聲明拒却鑑定人。應舉其原因向選任鑑定人之法院或推事爲之。

前項原因及前條第二項但書之事實。應釋明之。

本條規定當事人拒却鑑定之程序。凡由受訴法院選任并訊問者。自應向受訴法院爲拒却之

聲明。其由受訴法院選任。而由受命推事或受託推事訊問者。亦應向受訴法院爲之。若由受命推事或受託推事所訊問之鑑定人係該推事自行選任者。則聲明拒却亦應向該推事爲之。但均應釋明。其得拒却之原因。至對於聲明拒却之裁判。凡向受訴法院爲之者。自係由受訴法院裁判之。其向受命推事或受託推事爲之者。則由該推事裁判之。不過對於受訴法院之裁定得提起抗告。而對於受命推事或受託推事之裁定祇得向受訴法院提出異議耳。（參閱本法第四八二條）

第三百二十三條 拒却鑑定人之聲明經裁定爲不當者。得於五日內抗告。其以聲明爲正當者。不得聲明不服。

本條規定關於拒却鑑定人之裁定。其不服之方法。除以拒却爲正當者不得聲明不服外。（既不許聲明不服。卽於上訴時亦不能以爲上訴理由）其以拒却爲不正當者。如爲受訴法院所裁定。自得於五日內向受訴法院提起抗告。若爲受命推事或受託推事所裁定。則不得提起抗告。祇得向受訴法院提出異議。本法第五百八十二條第二項。

第三百三十四條 鑑定人應於鑑定前具結。於結文內記載必爲公正。誠實之鑑定等語。

本條規定鑑定人之具結。鑑定人應爲真實之鑑定。與證人應爲真實之證言相同。否則皆足構成刑法上之偽證罪。（參閱刑法第一六八條）依本條之規定應令鑑定人具結。與本法第三百十三條應令證人具結同其意義。惟證人之結文係記載當據實陳述無匿飾增損等語。鑑定人結內則記載爲公正誠實之鑑定。證人之具結得於訊問後行之。（參閱本法第三二三條）對於鑑定人則無此規定。又本法第三百十三條第二項及第三項。對於證人之結文有朗讀并說明意義及簽印等規定。鑑定人既準用關於人證之規定。（見本法第三二四條）自亦得準用之也。

第三百三十五條 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。

本條爲關於法院適用鑑定之規定。法院及推事均得命鑑定人提出鑑定書。及到場說明其鑑定書之內容。按訊問鑑定人本準用前目關於訊問證人之規定。惟證人之陳述。除經審判長許可外。不得朗讀文件或用筆記代之。（見本法第三一八條）而訊問鑑定人。依本條第一項之規定。法院或推事得命鑑定人具鑑定書陳述意見。而第二項規定鑑定書須說明者得命鑑定人到場說明。可知鑑定人不得以言詞爲陳述。除具結及須說明鑑定書外。且不必命其到場。依前條之規定。鑑定人於鑑定前應具結）但除具結及說明鑑定書須到場外。若無庸提出鑑定書而須陳述其鑑定意見者。則仍應到場也。

第二百二十六條 鑑定人有數人者。得命其共同或各別陳述意見。

本條規定訊問多數鑑定人之方法。在證人有多人時。依本法第三百十六條之規定。應隔別訊問之。本條規定訊問多數鑑定人得命其共同陳述。或各別陳述。不必使之隔離。蓋證人係訊問其所見聞或身歷之情形。故不可使數人共同陳述。以覘其有無矛盾虛捏之處。而鑑定人係各本其技術或職業上之觀感而陳述其心得。故不妨使多數人共同陳述。俾獲互相考

證。以求得其真象。

第三百三十七條 鑑定所需資料在法院者。應告知鑑定人准其利用。

鑑定人因行鑑定。得請求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自行發問。

本條規定鑑定人實施鑑定之規定。爲使鑑定人實施鑑定。并盡量使之爲鑑定事項之研究起見。應隨時予以便利。故關於鑑定所需之資料有在法院者。例如訴訟卷宗及存於法院之證物足供查閱者。應告以准其利用。其尚需調取他項證物。或訊問本案證人或當事人後方能得正確之意見者。依本條第二項之規定。均得因其請求而爲之。於必要時。如欲對於證人或當事人自行發問。亦得許可。此皆爲便利鑑定而設也。

第三百二十八條 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。得依鑑定人之請求預行酌給之。

本條規定關於鑑定及鑑定人之費用。按證人依本法第三百二十三條之規定雖得請求法定之

日費及旅費。而無許請求報酬之規定。本條以鑑定人之性質與證人不同。故除准其請求法定之日費及旅費外（依修正訴訟費用規則第十五條之規定。到庭費每次五角以上五元以下。由法院酌定之。滯留一日以上者。於到庭費外每日給以滯留費五角以上五元以下。由法院酌定之。在途旅費應按實數計算。）尙得請求相當之報酬。蓋在證人祇須陳述其與本案有關之見聞及身歷情形足矣。而鑑定人則與本案無關。完全本其技藝而爲勞力之供給。故許其請求相當之報酬。至其請求程序及限制。本目既無特別規定。應準用本法第三百二十三條第二項第三項之規定。此外對於鑑定所需費用。例如需用化學藥品之類是。應得依其請求預行酌給。與證人預支旅費同一意義。而關於證人預支旅費之規定。（本法第三百三十三條第四項）鑑定人當亦準用之也。

第三百二十九條 訊問依特別智識得知已往事實之人者。適用關於人證之規定。

本條規定有鑑定知識之證人。此係依其特別智識得知已往之事實者。卽其得知已往事實之

原因係因其有特別知識而來。故就有特別智識一點觀之。似爲鑑定人。而其實仍係證人。故不適用關於鑑定之規定。而適用關於人證之規定。蓋此種人既負有爲證人之義務。非他人所能替代。如無故不到場。得用拘提。(參閱本法第二九〇條第三項)其他關於具結及拒絕陳述請求費用等均不宜與鑑定人同視也。例如因被傷害而請求賠償損害於被傷害前之病狀有所爭執。其會爲被害人治療之醫生。當然得知已往之病狀。若欲明瞭已往之病狀。自非由該醫生出而陳述不可。則該醫生之陳述雖係因特別智識所得之事實。仍當以證人論。而適用關於人證之規定。至若就其被傷害後之狀態加以程度上之鑑定。則非由於已往事實之所得。應以鑑定人論。而不能以證人論也。

第二百四十條 法院依第二百八十九條之規定。囑託公署或團體陳述鑑定意見或審查之者。準用第三百二十五條至第三百二十八條之規定。其鑑定書之說明。由該公署或團體所指定之人爲之。

本條規定以公署或團體之意見代鑑定之實施。此種鑑定方法。頗近於書證。不能適用本目

關於鑑定之規定。然其效力有時與一般鑑定相等。例如囑託中央研究院鑑定呈案之某種藥品是否含有毒質。若經該院鑑定。應與由法院直接鑑定者有同等之效力。又有尚須加以斟酌者。例如囑託商會調查習慣。則其調查之結果是否可採。法院仍應斟酌之。惟此又涉於書證之性質。亦可適用本法關於書證之規定。故本條不曰鑑定。而曰陳述鑑定之意見或審查。至所謂委託相當之公署或團體者。應以所需鑑定事項之種類為標準。例如涉於醫藥者。則囑託有醫藥經驗或研究之公署或團體為之。涉於工程材料者。則囑託有工程材料經驗或研究之公署或團體為之。其鑑定書之說明。由該公署或團體所指定之人說明之。此與法院或推事直接選任之鑑定人略異。惟第三百三十五條至第三百三十八條之規定。則準用之。

第四目 書證

書證者。以文書為證據之資料也。凡文書足以證明某事項之真偽或有無者。皆得謂之書證。此項作書證用之文書。不問其為文字為符號為中國文為外國文。亦不問其作成之目的原

來是否以供證據之用者。皆足供書證之用。若爲文書以外之物。則以其與文書有相同之效力者爲限。始得適用書證之規定。（參閱本法第三六三條）

第二百四十一條 聲明書證。應提出文書爲之。

本條規定用作書證之資料。凡聲明書證者。自應提出文書以爲證明之資料。如不提出文書。則爲空言主張。無證據之效力也。此之所謂文書者。既不必爲文字。且不必爲數字。凡一切符號足以作證明事實之用者。皆得謂之文書。其以文字作成契約者。固不問其爲中國文或外國文。或出自手書。或出自印刷。皆足爲書證之資料。如爲數字。有時亦足利用以爲書證之資料。例如原告謂不知被告之電話號碼。若被告能提出原告於其所用作記載電話號碼之紙牌上書有被告之電話號碼數字。亦足證明原告實已知其電話號碼。此利用數字以爲證據之資料也。又依本法第三百六十三條之規定。文書以外之物有與文書相同之效用者。亦準用文書之規定。例如相片留音片等類是也。至文書之種類有公私之別。凡由公署依一定程式所製作文書謂之公文書。（參閱本法第三五五條）由私人作成者。不問是否依一

定之程式。皆謂之私文書。（參閱本法第三五七條）在書證上無論爲公文書或私文書雖均有證據力。但於審查時。應先察閱其形式。而後察閱其實質。例如對於公文書應先察其作成是否依一定之程式。及所用印章之真僞。如非依一定之程式所作成。或其印章顯屬僞造。卽無庸察閱其內容矣。又如對於私文書應先察其有無簽名或押印。若無簽名或押印。則非有他種方法足以證明其爲真實者。亦無庸察閱其內容。惟簽名或押印之真僞。非有對造之攻擊不必予以審察也。

第三百四十二條 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 應命其提出之文書。
- 二 依該文書應證之事實。
- 三 文書之內容。

四 文書爲他造所執之事由。

五 他造有提出文書義務之原因。

本條爲關於聲請他造提出文書之規定。依前條之規定。聲明書證應提出文書。若該應提出之文書係由他造所執。該聲明書證人無從提出。則非藉法院之力爲之不可。故本條特許其聲請法院轉命他造提出。但他造應否執有該項文書。及有無提出該項文書之義務。應由聲請人於聲請時據實聲明。故本條第二項有表明左列各款事項之規定。

(一)應命其提出之文書 卽該足爲書證之文書究係何種文書。應予以明確之聲明。且以足以證明自己所主張之事項之文書爲限。若爲足以證明他造之主張者。則係他造所負舉證之責任也。例如請求對造提出帳簿以證明自己與對造之往來情形是。

(二)依該文書所證之事實 對造所執文書。究係用以作何種事實之證明。應予表明。以便法院知其是否有令其提出之必要。如與所證明之事實無關。法院對於其聲請亦得駁回之。

(三)文書之內容 該項文書內容係如何記載。亦爲法院所應知悉。故亦應表明。

(四)文書爲他造所執之事由 卽該文書何以爲他造所執。應表明其執有該文書之事由。

(五)他造當事人有提出文書義務之原因 卽該項文書雖確爲他造當事人所執有。法院對於他造有無提出之義務亦應審查之。故須表明他造有無提出義務。如認爲有提出之義務。并應表明其有此義務之原因。

第三百四十三條 法院認應證之事實重要且舉證人之聲請正當者。應以裁定命他造提出文書。

本條爲法院依聲請命他造提出文書之規定。法院對於前條舉證人之聲請。應先就其聲請是否正當及所證事實是否重要。予以審查。除認爲所證并非重要。或與本案無關。或認他造無提出之義務。或他造否認執有該項文書。其理由正當者。均不接受其聲請外。(法院不接受其聲請者。祇須於終局判決或中間判決中記明其旨。不以裁定駁回)若認他造應依聲請而提出該文書時。卽當以裁定命他造提出之。他造當事人如不服此項裁定。得提起抗告

。(參閱本法第四七九條)至若命第三人提出文書者。應適用本法第三百四十六條之規定。
又當事人有提出文書之義務者。適用本法第三百四十四條。併宜注意。

第三百四十四條 左列各款文書。當事人有提出之義務。

- 一 該當事人於準備書狀內或言詞辯論時曾經引用者。
- 二 他造依法律規定。得請求交付或閱覽者。
- 三 爲他造之利益而作者。
- 四 就當事人間法律關係所作者。
- 五 商業帳簿。

本條規定當事人有提出義務之各項文書。當事人之提出文書。除法院因確定訴訟關係已知有爲其所執之文書。法院依職權而命其提出。(參閱前條)或經他造釋明有提出之義務。經法院以裁定命其提出者。(參閱本法第三四二條及第三四三條)外。凡本條各款所列文書。當事人當然有提出之義務。(按依本法第二〇三條第二款之規定。法院得隨時命當事人提

出文書) 依本條有提出義務之文書計有左列四種。茲分款說明之。

(一) 該當事人於準備書狀內或言詞辯論時曾經引用者 此項文書既經當事人自行引作證據。其執有此項文書當無疑義。既自認執有此項文書。自有提出之義務。雖嗣後自願將該項證據捨而不用。其提出文書之義務。不能因而免除。蓋有時此項文書或足闡明一種訴訟關係也。

(二) 他造依法律規定得請求交付或閱覽者 此係指該項文書為法律規定所應有者。雖未曾於書狀或言詞中引用。亦有提出之義務。例如依民法第七百六十條之規定。不動產物權之移轉或設定。應以書面為之。是即關於不動產物權之主張者。依法律應提出文書。他造非得請求交付或閱覽。當然有提出之義務。

(三) 為他造之利益而作者 此係指該項文書雖為舉證人之利益而作。但不在舉證人手中。故對於執有此文書者。應負提出之義務。至其文書之利益若為舉證人及執有人所共有。當亦準用本款之規定。而不以他造專有其利益為限。例如他造受遺囑之指定而有繼承遺

產之權。而該項遺囑在執有人手中。不問執有人對於該項遺產有共同利益與否。執有人均有提出之義務。

(四)就當事人間法律關係所作者 此係指當事人間所以發生法律關係之一切契約而言。無論何種契約。皆屬於此款之內。當事人皆有提出之義務。

(五)商業帳簿 凡商業上所用之帳簿。統稱之曰商業帳簿。該商業帳簿內記載之事項。如可爲當事人法律關係之證明者。當事人即有提出之義務。

第二百四十五條 當事人無正當理由不從提出文書之命者。法院得認他造關於該文書之主張爲正當。

本條規定對於當事人不提出文書之處置方法。依本法第二百零三條第二款之規定。法院因確定訴訟關係得命當事人提出各項文書。依本法第三百四十三條之規定。法院認所證之事實重要。且舉證人之聲請正當者。得以裁定命他造提出文書。又前條各款所列之文書。當事人有提出之義務。此皆爲當事人應提出文書之規定。若當事人不服從上述各條規定而提

出時。法院亦殊不必用強制處分。（按第三人無正當理由不遵從提出文書之命者。其制裁方法。見本法第三四九條）祇得予以不利益之處置。所謂不利益之處置者。卽本條後段之所規定。法院得認他造關於該文書之主張爲正當。換言之。此造當事人既不遵命提出應提出之文書。則他造對於該文書之主張是否正當雖不得知。但法院得依自由心證以推定他造所主張者爲正當。例如甲造主張曾經交付款項若干於乙造。並面見乙造已登載於其記帳之冊內。此時若乙造不允將該帳冊提出。卽得推定確有登入帳冊之事實。惟仍應以自由心證衡度其不提出之情形。及有無不提出之正當理由。如有正當理由而不能提出。例如該帳冊業已遺失。或有其他原因不能提出。亦不能以不遵命提出爲理由。而逕認他造對於該文書之主張確屬正當。有謂本條之適用。以有提出證書之義務者爲限。（卽前條各款所列舉之文書）否則不能予以本條不利益之處置。（見石志泉民事訴訟條例釋義第四百零八條註）余意若爲口得知該文書爲其所執而不提出者。亦能適用本條之處置。蓋本條僅以有無不提出之正當理由爲標準。而未以有無提出義務爲標準也。

第三百四十六條 聲明書證係使用第三人所執之文書者。應聲請法院命

第三人提出或定由舉證人提出之期間。

第三百四十二條第二項之規定。於前項聲請準用之。

文書爲第三人所執之事由及第三人有提出義務之原因應釋明之。

本條爲關於聲請第三人提出文書之規定。依本法第三百四十一條之規定。聲明書證應提出文書。若該應提出之文書不在該聲明人之手中。除爲他造所執有者。得依本法第三百四十二條聲請法院命他造提出外。其爲第三人所執有者。自不易逕行提出。依本條之規定。亦應聲請法院命該第三人提出。或一時不易提出。而限定從第三人手中取到提出於法院之期間。以作書證之聲明。此之所謂第三人者。別乎他造而言也。無論爲自然人或爲法人。皆以第三人論。例如該文書爲其友人所執有。而能從其友人手中取到以提出於法院者。祇定相當期間以自行提出。無庸向法院爲轉命提出之聲請。若爲國家所屬之公署所執有。私人不易取到。則應聲請法院調取之。向法院爲聲請時。則應適用聲請法院命他造提出文書之

程式。且因第三人與他造之地位不同。對於爲第三人所執之事由。及第三人有提出義務之原因。并應予以釋明。

第三百四十七條 法院認應證之事實重要。且舉證人之聲請正當者。應以裁定命第三人提出文書或定由舉證人提出文書之期間。

本條爲法院依聲請命第三人提出文書。或定舉證人提出文書期間之規定。法院對於前條舉證人之聲請。應先就其聲請是否正當及所證事實是否重要。予以審查。除認爲所證并非重要。或與本案無關。或認第三人無提出之義務。或於第三人有無提出義務。及文書爲第三人所執之理由未予釋明。或第三人否認執有該項文書其理由正當者。均不接受其聲請外。（法院不接受其聲請者。祇須於終局判決或中間判決中記明其旨。不以裁定駁回）若認第三人應依聲請而提出該文書時。即當以裁定命該第三人提出之。（第三人如不服此項裁定。得提起抗告。（參閱本法第四七九條）或定由舉證人提出文書之期間。使舉證人自行取到證書提出於法院。均酌量情形定之。

第三百四十八條 關於第三人提出文書之義務。準用第三百四十四條第二款至第四款之規定。

本條規定第三人提出文書之義務。按當事人對於提出文書之義務。已規定於本法第三百四十四條。第三人有無提出文書之義務。不可不有規定。故本條特規定準用第三百四十四條第二款至第四款。按該條對於提出文書之義務。以四種文書爲限。除第一款係屬於當事人單獨有者似無從準用外。其第二款爲他造依法律規定得請求交付或閱覽者。於準用時。凡兩造當事人依法律規定得請求交付或閱覽者皆屬之。第三款爲舉證人之利益而作者。第四款爲就當事人間法律關係而作者。均可準用也。至其意義。已見本法第三百四十三條。

第三百四十九條 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元以下之罰鍰。於必要時。並得爲強制處分。

前項裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。

本條規定對於第三人不提出文書之處置方法。按法院對於當事人無正當理由不從提出文書

之命者。其處置方法已規定於本法第三百四十五條。依本法第三百四十七條之規定。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。第三人除有不能提出之正當理由外。對於上述裁定不得違抗。否則。法院亦應有處置之方法。本條即處置第三人不服命之方法。除得科以五十元以下之罰鍰外。於必要時并得為強制處分。所謂強制處分者。不外以扣押之方法強令將文書提出於法院也。蓋此種提出文書之義務係對國家而生。與證人之義務無異。故與處置證人不到場作證之方法相同。

本條第二項規定。對於前項裁定得為抗告。抗告中應停止執行。

第三百五十條 公署保管或公務員執掌之文書。不問其有無提出之義務。法院得調取之。

本條規定對於調取公署保管或公務員執掌之文書。按公署及公務員本可包括於第三人之內。但與普通第三人之情形不同。故本條特設規定。無庸依照一般對待第三人之程序。而逕由法院向之調取。蓋公署及公務員與法院同係為國家服務。而提出文書亦係對國家之義務。

。祇適用調取之程序足矣。至如何調取。當不外用囑託之方式。自不待言。但若公署或公務員認為應法院之調取有困難情形時。亦不妨敘述理由予以拒絕。法院不能用強制處分方式為之。此又為與對待普通第三人不同之點也。

第二百五十一條 第三人得請求提出文書之費用。

第二百五十二條第二項至第四項之規定。於前項情形準用之。

本條規定第三人得請求因提出文書之費用。凡因提出文書而生之費用。得向法院請求。蓋第三人對於國家有提出文書之義務。亦有請求費用之權利。此項費用雖間接係由當事人負擔。而直接係向法院請求。法院并得命當事人預納。但此項費用。以因提出文書而真正生有費用者為限。若提出文書時無費用可言。則不得請求也。

本條第二項謂準用第三百二十三條第二項至第四項之規定。即係關於請求費用之時期與抗告及預請酌給等規定。皆準用之也。

第二百五十二條 公文書應提出其原本或經認證之繕本。

私文書應提出其原本。但僅因文書之效力或解釋有爭執者。得提出繕本。

本條規定文書之提出原本或繕本。提出文書以作證明之用者。無論公文書或私文書。自應提出原本。方足以資憑信。惟公文書或經認證之繕本及私文書。對於文書之真偽并無爭執。其所爭執之點僅在該文書之效力。或在該文書之如何解釋。例如關於原告提出買賣契約。被告於其契約之內容并無異議。祇就其效力之有無及文字之解釋有所爭執。則無須提出原本。僅就繕本上之文字研究之足矣。如被告對於原告所提出之契約認為偽造。則非研究其原本不可。又有時除提出原本外尚須附提譯本者。例如當事人以外國文字訂約。提出作證。則應附提中文譯本。

第三百五十三條 法院得命提出文書之原本。

不從前項之命提出原本或不能提出者。法院依其自由心證斷定該文書繕本之證據力。

本條規定法院對於不提出原本者之處置。依前條之規定。除公文書或經認證之繕本及私文書。僅因文書之效力或解釋有爭執外。文書應提出其原本。若係因文書本身之真偽有所爭執。而當事人僅提出繕本。殊不能作為證據之用。故法院得命提出文書原本以資證明。惟有時因有特別原因。無從提出原本。亦非事實所無。例如因住宅失火。文書連帶被焚。或因被盜致將文書遺失。皆足為不能提出之事由。若遇有此種情形。法院自不能強其提出原本。但當事人對於此種事由應加以釋明。於釋明之後。雖不能認為與提出原本有相等之效力。亦可依其他證據以認定其文書之非無根據。至若既不能提出原本。而對於不能提出之事由亦不能釋明。則該繕本之證據力更行薄弱。法院祇得依自由心證斷定之。例如對於婚約涉訟。若該婚約因故遺失。而不能釋明如何遺失之事由。則法院除依其他可憑信之證據（如媒證之類）以為判斷之根據外。對於該婚約繕本之效力如何。依自由心證斷定之。

第二百五十四條 使受命推事或受託推事就文書調查證據者。受訴法院得定其筆錄內應記載之事項。

本條爲關於受命推事或受託推事調查文書之規定。文書之提作證據者。本應於言詞辯論時提出於法院。方能有效。若僅於受命推事或受託推事前提出。而未由法院於言詞辯論時審閱。殊不能生證據之完全效力。此就提出證據之原則而言也。然有時因特種情形。不能提出於受訴法院。僅能於受命推事或受託推事調查證據時提供者。法院爲顧全事實起見。得命其即在受命推事或受託推事前提出。由該受命推事或受託推事審查之。

於受命推事或受託推事前提出文書時。自應由書記官記載其事項於筆錄內。其筆錄內應如何記明。除由該受命推事或受託推事指揮書記官爲之外。法院對於應如何記載及應記明之事項有意見時。亦得預爲擬定。交由該受命推事或受託推事及書記官注意記明。以免有所遺誤。同時并得命其將該文書之繕本或節本附於筆錄之內。以備查考。

第三百五十五條 文書依其程式及意旨得認作公文書者。推定爲真正。公文書之真僞有可疑者。法院得請求作成名義之公署或公務員陳述其真僞。

本條規定確認公文書真偽之方法。按確認文書之效力。有公私之不同。除確認私文書之法。須依本法第三百五十七條至第三百六十條之規定外。對於公文書之效力。祇須依其程式及意旨得認作公文書者。即得推定爲真正。便有證據之效力。換言之。其證據力之有無。祇問其是否爲公文書而已。所謂程式者。指公文之程式而言。蓋公文書之制作皆有一定程式。依文書之種類。而各有一定之式樣。而於署名蓋印亦各有其定式。其依程式作成者。則形式已無問題。若進而察閱其內容。亦無背乎公文書之意旨。就此兩者觀之。均足認作公文書時。則其文字之所述者。即可確認爲真正。而有完全之證據力矣。此係依其程式及意旨得認作公文書者而言。若就其程式及意旨已足認作公文書。而其真偽仍有可疑者。則非另行調查不可。調查之法。惟有請求該公文書或出名之公署或署名之公務員陳述其真偽。以爲確認之標準。至請求陳述。可以便利之方法爲之。不必依訊問證人之方式也。

第三百五十六條 外國之公文書。其真偽由法院審酌情形斷定之。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。

本條規定確認外國公文書之方法。對於外國公文書。欲確認其真偽。自較本國公文書爲難。蓋其程式非我國法院所應知也。自不易依前條第一項之規定辦理。又其公務員及公署係在外國。又不易依前條第二項之規定辦理。祇得由法院審酌情形。予以認定。或由舉證人另提足以確認爲真正之證據。惟駐在該國之我國使領。常與外國公署有公文往返。且既駐在該國。自必熟悉該國公文書之情形。若經其證明爲真正時。則法院無庸審酌情形。或另行調查旁證。而應逕行推定其爲真正也。

第三百五十七條 私文書應由舉證人證其真正。但他造於其真正無爭執者。不在此限。

本條規定私文書之應否舉證。私文書與公文書不同。原無一定程式。不能依其程式以爲確認真偽之方法。除他造有否認其爲真正者外。舉證人應有證明其爲真正之責任。蓋既不能如公文書之依其程式及意旨以爲認定。則法院殊無確認之標準。故其爲真正與否。須由舉證人證明之。按當事人對於他造提出之證據。應爲陳述。（見本法第一九五條）審判長亦應

曉諭當事人爲必要之陳述。(見本法第一九九條第二項)則當私文書提出之時。如他造不予否認。卽應認爲真正。(參閱本法第二八〇條)舉證人當無庸另行舉證。否則不能免除舉證之責也。

第三百五十八條 私文書經本人或其代理人簽名、書押、蓋章或按指印或有法院或公證人之認證者。推定爲真正。

本條規定推定私文書爲真正之方法。在公文書祇要依其程式及意旨得認作公文書者推定爲真正。而私文書因無一定程式之足據。則應以簽名書押蓋章或按指印爲確認之根據。(參閱民法第三條)其係由本人爲之或係由代理人爲之。皆所不問。故文書中凡有本人或代理人簽名書押蓋章或按指印者。不問其本文是否本人或代理人所書寫。卽推定爲真正。除對造能提出反證。足以證明其簽名書押蓋章或按指印爲出自偽造外。其本文雖爲別人所書或係印刷。在法律上有完全之證據力。此外凡有法院或公證人之認證者。亦推定爲真正。自亦有完全之證據力也。私文書既僅須本人或代理人爲上述行爲。卽能生效。

第三百五十九條 文書之真僞。得依核對筆跡或印跡證之。

核對筆跡或印跡。適用關於勘驗之規定。

本條規定鑑別私文書真僞之方法。依前條之規定。私文書經本人或代理人簽名畫押蓋章或按指印者。即足推定爲真正。惟該項簽名或畫押蓋章是否爲本人或代理人所爲。應有鑑別之方法。方足以資證明。本條特規定以核對筆跡或印跡證之。即凡簽名或畫押蓋章於該文書內之筆跡或印跡如與本人或代理人之筆跡及其所用之印鑑相符。即可認爲真正。核對筆跡。依次條之規定。雖得指定文字。命該文書之作成名義人書寫。以供核對。但不應以當庭書寫者爲限。在當庭核對筆跡固屬審認證據之一種方法。若已有當事人尋常之筆跡或他事實及證據足資證明者。則難專憑當庭所核對之筆跡。以爲認定事實之根據。蓋以當事人於法庭所書之字。其所表現於字跡者。或與平日所書不相一致。況當事人利害攸關。亦難免於故意做作。使其不符。而其所畫之押若爲十字者。其筆畫簡單。核對尤難。（參閱最高法院判例二十一年上字第一六二五號）至核對之結果。是否相同。法院依其自由心證

認斷定之。如認為尚不足以斷定者。則適用關於勘驗之規定辦理之。

第三百六十條 無適當之筆跡可供核對者。法院得指定文字命該文書之作成名義人書寫。以供核對。

文書之作成名義人無正當理由不從前項之命者。準用第三百四十五條或第三百四十九條之規定。

因供核對所書寫之文字應附於筆錄。其他供核對之文件不須發還者。亦同。

本條規定核對筆跡之實施及不遵命之效果。核對筆跡固不以當庭書寫者為限。亦不以尋常書寫者為限。故本條規定無適當之筆跡可供核對時。法院有權指定文字。命該文書之作成名義人（即作該文書之人）當庭書寫。以供核對。所謂指定文字者。係指定該書寫人應書寫如何文字及何種字體。當以所提出之文書為依歸。所提出之文書為草書者。應命其用草書抄錄該文書中之文字一段或全部。所提出之文書為楷書者。則應命其以楷書為之。如該文

書非作成名義人所親書。而其簽押爲作成名義人所書寫者。卽應命其書寫簽押。無論爲全文爲一部或爲簽押。皆得適用本條之規定也。至核對之結果及其效力。可參閱前條釋義。〔作成名義人無正當理由（例如因手患痲症不能書寫。卽屬正當理由。）不遵命書寫者。應與無正當理由不從提出文書之命者受同一之處制。在當事人爲作成該文書名義人。無正當理由而不遵命書寫者。準用本法第三百四十五條當事人不遵命提出文書之規定。法院得依自由心證判斷他造關於該文書之主張是否正當。（參閱該條釋義）若第三人爲作成該文書名義人。無正當理由而不遵命書寫者。準用本法第三百四十九條第三人不遵命提出文書之規定。得以裁定科五十元以下之罰鍰。惟對強制處分別較難實施耳。

第三百六十一條 提出之文書原本須發還者。應將其繕本或節本附卷。〔提出之文書原本如疑爲偽造或變造者。於訴訟未終結前。應由書記科保管之。但應交付他公署者。不在此限。〕

本條規定對於有文書偽造變造嫌疑者之處置。文書於審閱後。須發還者。應將其繕本或節

本附卷。惟如疑爲偽造或變造者。若遽予發還。恐難免有湮沒變更之虞。爲防其湮滅或變更起見。應交由書記科保管之。以待訴訟之終結。但若於訴訟未終結前。或已終結後。遇有他公署調取時，卽應交付。例如其偽造變造之嫌疑。已經人向檢察官告訴或告發。若檢察官調取該項文書者。自應交付之。

第三百六十二條 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。

本條規定對於當事人故意隱毀文書之處置。當事人對於可作訴訟上證據之文書。依法有提出之義務。如無正當理由而不提出者。法院得認他造對於該文書之主張是爲正當。若不徒不遵命提出。且因妨礙他造使用。故意將文書隱匿毀壞或致不堪使用者。法院亦得認他造關於該文書之主張爲正當。蓋故意將文書隱匿毀壞或致不堪使用。以妨礙他造使用。其文書內容之不利於該當事人。已昭然若揭。故毋庸再加揣度考慮。當已知他造對於該文書之主張爲正當矣。但適用本條之規定須具備二要素。一爲當事人有妨礙他造使用之故意。一

爲有隱匿毀壞或致不堪使用之故意。若非出於故意。僅係因無意或過失而將文書毀壞或致不堪使用。(例如以舊帳簿無用而毀棄之)或係因該項文書之提出有犯刑事嫌疑。(例如係販賣煙土之帳簿)雖其結果致妨礙他造使用。而非有毀壞或妨礙他造使用之故意。尙難有本條之適用也。

第二百六十二條 本日規定於文書外之物件有與文書相同之效用者。準用之。

本條規定本日之準用。本日所規定者原係著眼於文書。但有時不能稱爲文書之物件。亦有證明之方足與文書相等者。在訴訟上亦應認爲證據。例如指紋并非文書。在訴訟上亦足提爲證據。雖得依本法關於勘驗之規定予以勘驗。然又不能不適用文書之規定也。

第五目 勘驗

勘驗者。法院施用檢查方法以確認某事物之真象也。有直接之勘驗。即係對於某事物予以檢查。有間接之勘驗。即係對於某事物以外之事物予以檢查。因而得推定某事物之真象。

前者如直接檢查被損害之物體是。後者如檢查加損害之器具是。又人有時亦爲勘驗之標的物。例如因離婚涉訟。而以夫不能人道爲理由者。法院得命檢查其人之身體。此卽對於人而行勘驗也。

第二百六十四條 聲請勘驗應表明勘驗之標的物及應勘驗之事項。

本條規定勘驗之聲請。聲請勘驗。係請求法院就某事物爲檢查之行爲。自應先表明應受勘驗之標的物。對於該項標的物是否可以提出於法院。或須法院提取。或須於法院外履勘。皆有詳細表明之必要。而對於就該事物行如何之勘驗。亦應表明。卽其所欲勘明之事項也。例如欲勘驗某處房屋是否受有損害。卽係以房屋爲勘驗標的物。以該房屋之損害爲勘驗事項。惟其勘驗標的爲房屋。無從提取到院。則非於院外履勘不可。次卽對於該房屋受有如何損害。亦應同時指明。以便依其所指示者而爲勘驗。又如欲檢驗其人之生殖機能是否具在。卽係以人爲勘驗標的物。以人之生殖機能爲勘驗事項。須將該人傳喚到庭。若該人爲被告。而不肯到庭受驗。得依本法第三百四十五條之規定判斷之。（見本法第三六七條）

如該人爲第三人。而不肯到庭受驗。得依本法第三百四十九條之規定處置之。（見本法第
三六七條）

第三百六十五條 受訴法院、受命推事或受託推事於勘驗時。得命鑑定人參與。

本條規定勘驗時得命鑑定人參與。按勘驗與鑑定本有相連之關係。蓋有時對於勘驗事項。非有專門技藝者之鑑定難於確認。例如勘驗房屋損壞之程度。應有工程師到場鑑定。方能得準確之結果。又如檢查身體。應有醫生到場鑑定。方能知其實際情形。此本條之所以於勘驗時有得命鑑定人參與之規定也。受訴法院或受命推事受託推事之應命鑑定人參與否。依職權或依聲請爲之。皆無不可。關於鑑定人之指定撤換。及受命推事受託推事關於鑑定人之選任。皆得適用本節第三目之規定。

第三百六十六條 勘驗於必要時。應以圖畫或照片附於筆錄。

本條規定勘驗筆錄之附件。依本法第二百十三條第一項第四款之規定。對於勘驗之結果。

應記明筆錄。依本法第二百九十四條之規定。受訴法院於言詞辯論前調查證據。或由受命推事或受託推事調查證據者。書記官應作調查證據筆錄。本條所謂筆錄。應兼指上述兩項筆錄而言。蓋在言詞辯論時爲勘驗者。應將勘驗之結果記入言詞辯論筆錄。此外書記官應專作調查證據筆錄。圖畫或相片。或爲勘驗之根據。或足資勘驗之參考。或係勘驗之結果。均與勘驗有關。故應附於筆錄也。

第三百六十七條 第二百四十一條、第二百四十二條第一項、第三百四十三條、第三百四十五條、第三百四十六條第一項、第三百四十七條、第三百四十九條至第三百五十一條、第三百五十四條及第三百六十二條之規定。於勘驗準用之。

本條規定勘驗準用書證之各條文。茲依次說明之。(1)聲明勘驗。應提出勘驗物爲之。(2)聲明勘驗。係使用他造所執之勘驗物者。應聲請法院命他造提出。(3)法院認應證之事實重要。日舉證人之聲請正當者。應以裁定命他造提出勘驗物。(4)當事人無正當理由

不從提出勘驗物之命者。法院得認他造關於該勘驗物之主張爲正當。(5)聲明勘驗。係使用第三人所執之勘驗物者。應聲請法院命第三人提出或定由舉證人提出之期間。(6)法院認應證之事實重要。且舉證人之聲請正當者。應以裁定命第三人提出勘驗物。或定由舉證人提出勘驗物之期間。(7)第三人無正當理由不從提出勘驗物之命者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。於必要時。並得爲強制處分。對於此項裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。(8)公署保管或公務員執掌之勘驗物。不問其有無提出之義務。法院得調取之。(9)第三人得請求提出勘驗物之費用。其請求時。並得準用本法第二百二十三條第二項至第四項之規定。(10)使受命推事或受託推事就勘驗物調查證據者。受訴法院得定其筆錄內應記載之事項。(11)當事人因妨礙他造使用。故意將勘驗隱匿毀壞。或致不堪使用者。法院得認他造關於該勘驗物之主張爲正當。其詳參閱各該本條釋義。

第六目 證據保全

證據保全者。爲保全證據起見。恐證據因調查遲延致滅失或礙難使用。而於未屆調查時期

前先行予以調查也。凡證據有滅失或礙難使用之虞。或經他造同意。無論在起訴前或起訴時。皆得向法院爲保全之聲請。

第三百六十八條 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。

本條規定聲請保全證據之條件。調查證據。依通常程序。應於言詞辯論時或起訴後另定期日爲之。但在未達調查證據之程度以前。若當事人認爲所應調查之證據有滅失或礙難使用之虞者。或經他造同意者。依本條之規定。得預行調查。此種預爲調查證據之程序。卽本條所謂保全證據。所謂有滅失之虞者。例如證人已患重病。恐其死亡是。所謂礙難使用之虞者。例如所應調查之證物將攜往外國是。所謂經他造同意者。例如車船相撞。雙方欲確定其相撞之程度是。凡有上述情形之一。無論在起訴前。或在起訴後。均得聲請法院爲之。法院除依聲請爲保全證據之裁定外。并得於訴訟繫屬中依職權爲之。（參閱本法第三七二條）

第三百六十九條 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地方法院爲之。

遇有急迫情形時。於起訴後亦得向前項地方法院聲請保全證據。

本條規定聲請保全證據之法院。保全證據之聲請。既不問起訴前後皆得爲之。除在起訴後者當然向受訴法院聲請外。其在起訴前者。則當視所保全之證據爲證物抑爲證言而定。所保全之證據爲證物者。應向該證物所在地之地方法院聲請。其所保全之證據爲證言者。應向該證人住居地之地方法院聲請。此原則也。若遇有急迫情形。雖在起訴後。如不及向受訴法院聲請時。亦得向該證人住居地或證物所在地之地方法院爲之。至起訴後之受訴法院。無論爲上級法院(在上訴中)或爲下級法院。應皆得向之聲請。則不以地方法院爲限。惟在判決後上訴前爲聲請時。因其尙未繫屬於上級法院。仍應向原審法院聲請爲宜。

第三百七十條 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 應保全之證據。

三 依該證據應證之事實。

四 應保全證據之理由。

前項第一款及第四款理由。於必要時應釋明之。

本條規定聲請保全證據之程式。依本條第一項之規定。計有五點。茲分別說明之。

(一)他造當事人 此指現在或將來起訴之相對方而言。惟在起訴前者。有時於聲請保全證據時尚不知相對方爲何人。即不知他造當事人爲何人。例如於車船被撞時聲請證據保全。此時尚未查得加害者爲何人。自屬無從指定。則對於他造當事人祇得缺而不表。但應表明不能指定之理由。依本條第二項之規定。於必要時。對於其理由并應釋明之。

(二)應保全之證據 此即指該聲請人所欲爲保全以待日後應用之證據也。例如於車船被撞時。欲將因被撞所受損害之程度確定之是。此種因被撞所受損害之程度。即應保全之證據也。

(三)應保全證據之事實 此即指本案事實之如何發生及經過情形而言。蓋既聲請保全證據。自應將本案情形先爲表明。以便法院得知其內容。

(四)請求保全證據之理由 證據何以須保全。應以有無本法第三百六十八條所規定之理由爲斷。如無該條所規定之理由。雖有前三款之表明。法院決不爲准許保全之裁定。故於聲請狀中應表明其何以須保全證據之理由。依本條第二項之規定。於必要時。對於其理由。並應釋明之。

第三百七十一條 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。應表明該證據及應證之事實。

駁回保全證據聲請之裁定。得爲抗告。准許保全證據之裁定。不得聲明不服。

本條規定關於聲請保全證據之裁定。依本條第一項之規定。此項裁定應由受聲請之法院爲之。爲此裁定前。雖不必經言詞辯論。(參閱本法第二三四條)但應審查該聲請是否合於本

法第三百六十八條之要件。及是否合於前條之程式。分別爲准許或駁回之裁定。若爲准許聲請裁定時。依一般程序雖不必附理由。然依本條第二項之規定。應表明該證據及應證之事實。又依本條第三項之規定。對於此種裁定不得聲請不服。如爲駁回聲請之裁定時。依一般程序。應附理由。（參閱本法第二三七條）依本條第三項之規定。得爲抗告。

第三百七十一條 法院認爲必要時。得於訴訟繫屬中依職權爲保全證據之裁定。

本條規定法院得以職權爲保全證據之裁定。依本法第三百六十九條之規定。保全證據得向法院聲請。若法院認爲必要時。依本條之規定。於訴訟繫屬中。雖無當事人之聲請。亦得依職權爲之。此就該案在訴訟繫屬中而言。法院既發見有保全證據之必要。若必待當事人之聲請。始爲保全之處置。有時因聲請遲延。或當事人竟不知聲請保全。以致證據滅失。或礙難使用。於訴訟之進行殊感困難。且非保護當事人權利之道。故本條特予法院以職權爲保全證據之裁定。於進行訴訟殊有裨益。

第三百七十三條 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狀或筆錄及裁定於他造當事人而傳喚之。

本條爲因保全證據而爲調查之規定。蓋保全證據卽係於未屆調查證據程度以前而爲調查證據之行爲也。既在未達調查證據程度以前所爲之調查行爲。除依通常調查證據之規定外。

本條前段特設特別規定。以補通常調查程序之不足。蓋適用通常程序時。調查證據應傳喚兩造當事人到場。(但兩造或一造不到場者亦得爲之)此則如遇有急迫情形。祇傳聲請人到場足矣。(但依次條規定得由法院爲之選任特別代理人)若無急迫情形。仍應於期日前送達聲請書或筆錄及裁定於他造當事人。并傳喚到場。所謂聲請書及筆錄者。指聲請書之繕本及筆錄之繕本而言。至若聲請人亦不到場。仍得爲調查。不待言也。

第三百七十四條 他造當事人不明或調查證據期日不及傳喚他造者。法院因保護該當事人關於調查證據之權利。得爲選任特別代理人。
第五十一條第二項至第四項之規定。於前項特別代理人準用之。

本條爲因保全證據選任特別代理人之規定。關於保全證據之調查。如遇有急迫情形。於調查期日得祇傳喚聲請人。而不傳喚他造當事人。或因他造當事人不明。未經聲請人指定他造當事人之姓名。致無從傳喚者。（參閱本法第三七一條第一項第一款釋義）此際僅一造到場。未免有漠視他造關於保全證據權利之虞。而事實上對於他造又無從傳喚。或不及傳喚到場。（例如因他造遠在外埠一時不及傳喚）本條特設救濟之法。如法院因保護他造當事人關於保全證據之權利。得爲選任特別代理人。使其到場參加。其選任程序。準用本法第五十一條第二項至第四項規定。惟應選任特別代理人與否。法院有自由酌量之權。一依法院之自由意見定之。他造當事人日後不得以法院未曾代選特別代理人爲違法。亦不得以此爲上訴之理由也。

第二百七十五條 調查證據筆錄 由命保全證據之法院保管。但訴訟繫屬他法院者。應送交該法院。

本條規定保全證據筆錄之保管。調查筆錄爲日後利用之根據。自應妥爲保管。本條特明定

由准許調查證據之法院保管之。如訴訟繫屬他法院者。係由該受訴法院爲之。其筆錄當然存於該受訴法院。若在起訴前爲保全程序者。係由證人住居地或證物所在地之法院爲之。其筆錄當然存於該地方法院。將來如訴訟不繫屬於該法院時。雖暫由該法院保管。仍須移送受訴法院。乃屬當然之事。

第三百七十六條 保全證據程序之費用。應作爲訴訟費用之一部。定其負擔。

本條規定保全證據之費用。按保全證據程序雖與通常調查證據程序稍異。要亦一種調查證據之程序也。其因此所生之費用。自亦屬調查證據費用。在通常調查證據費用既爲訴訟費用之一部。則此項費用亦應作訴訟費用之一部。其如何負擔。自應適用本法第一編第三章第一節之規定。以定其標準。故於本程序不爲費用之裁判也。但若於調查後不起訴時。其費用應如何處置。本條雖未曾提及。當能適用本法第九十條之規定。

第四節 和解

第二編 第一審程序 第一章 通常訴訟程序

和解者。經雙方同意以解決其所爭執之事件。因雙方讓步而成立也。惟有屬於訴訟上及訴訟外者之分。本法所謂和解。指屬於訴訟上之和解而言。即其和解係於訴訟繫屬中在法院或受命推事受託推事前之所爲也。此種和解係適用訴訟法上之規定。和解成立後。當事人即不得就同一法律關係更行起訴。（見本法第三八〇條）且可依民事訴訟執行規則爲強制執行。若爲訴訟外之和解。雖亦能解決其爭執。然除於和解中有撤回訴訟之訂定并實行爲訴訟之撤回外。無終結訴訟之效力。且不能由法院爲之強制執行。

第三百七十七條 法院不問訴訟程度如何。如認有成立和解之望者。得於言詞辯論時或使受命推事或受託推事試行和解。

本條規定訴訟上之和解。凡於訴訟繫屬中。於法院或受命推事受託推事前所爲之和解。皆爲訴訟上之和解。依本條之規定。受訴法院不問訴訟程序已達如何程度。如認有成立和解之望者。均得於開庭時試行和解。但除使受命推事或受託推事試行和解。應由該推事定期召集兩造當事人爲和解外。無庸以和解爲事由而傳喚當事人。至本條既謂不問訴訟程度如

何。均得試行和解。則無論訴訟繫屬於第二審或第三審。均得爲和解之試行。惟第三審係以書面審理爲原則。在事實上不易行之耳。此外於案經判決後。在本審已無和解之機會。若於執行時。由執行推事爲之和解。則仍屬審判外之和解。不得據以爲強制執行之名義。如債務人不照和解履行。仍應就確定判決聲請繼續執行。（見二十一年院字第八二六號解釋）

第三百七十八條 因試行和解。得命當事人或法定代理人本人到場。

本條爲因試行和解命當事人或法定代理人本人到場之規定。民事訴訟係私權爭執。法律本許當事人或法定代理人委任訴訟代理人到場代理訴訟。如欲和解。依本法第七十條第一項但書之規定。訴訟代理人受有特別委任亦得爲之。但訴訟代理人對於事實或不甚明瞭。而當事人或法定代理人本人到場。經受訴法院受命推事或受託推事曉諭後。或能彼此讓步以息爭端亦未可知。故受訴法院受命推事或受託推事因試行和解。認爲須當事人或法定代理人本人到場者。得命其到場。

第三百七十九條 於言詞辯論時試行和解而成立者。應記載於言詞辯論筆錄。

由受命推事或受託推事試行和解而成立者。應作和解筆錄。
第二百十二條至第二百十九條之規定。於前項筆錄準用之。
第一項及第二項筆錄應送達於當事人。

本條規定關於和解成立之記載。計分兩種。一爲由法院於言詞辯論時和解成立者。則祇將其內容記載於言詞辯論筆錄。一爲受命推事或受託推事和解成立者。則應另作和解筆錄。記載其內容。兩者皆足爲強制執行之根據。其效力則一也。又其記載於言詞辯論筆錄者。當然係適用本法第二百十二條以下關於言詞辯論筆錄之規定。本條無庸特別爲引用之規定。故本條第三項僅對於和解筆錄。有準用本法第二百十二條至二百十九條之明文。又和解一經成立。和解筆錄之效力。與確定判決同。故無論於受訴法院言詞辯論時。試行和解成立。或受命推事或受託推事試行和解成立者。該項筆錄均應送達於當事人。

第三百八十條 和解成立者。當事人不得就該法律關係更行起訴。

本條規定和解之效力。和解一經成立。其訴訟或爭點應立時終結。與確定判決有同一情形。不徒不能對之提起上訴。且不許當事人就同一法律關係更行起訴。否則法院應將其訴駁回。惟當事人若主張該項和解未經合法成立。得向試行和解之法院聲請繼續審判。該法院如認和解實未合法成立時。就該事件繼續審判。而於終局判決理由中宣示其旨。若法院認該事件之和解已合法成立。并無瑕疵。則應以終局判決宣示該事件已因和解而終結。當事人對於此項終局判決。則許其依上訴方法而聲明不服。故對於和解筆錄無許其聲明不服之必要也。（參閱二十一年抗字第七〇九號判例）又共同訴訟中之到場當事人。經未到場之當事人授權而為訴訟之和解者。應認其和解為合法。該當事人等均應受和解之拘束。（參閱二十一年上字第二〇〇六號判例）若未到場之當事人并未授權於該到場之當事人。而僅由該到場當事人簽字和解者。其效力當不能及於未到場之當事人也。

第五節 判決

第二編 第一審程序 第一章 通常訴訟程序

四四五

本節對於判決之規定。祇規定關於第一審訴訟可達於判決之程度時應如何判決。并爲何種類之判決。（如終局判決中間判決一造辯論判決等）及關於宣示假執行等等。其餘如判決之程式及判決之宣告送達等。已於第一編第四章第六節裁判中規定矣。

第三百八十一條 訴訟達於可爲裁判之程度者。法院應爲終局判決。

命合併辯論之數宗訴訟。其一達於可爲裁判之程度者。應先爲終局判決。但應適用第二百零五條第三項之規定者。不在此限。

本條爲全部終局判決之規定。除關於一部之終局判決屬於次條之規定外。凡訴訟達於可爲裁判之程度時。卽應爲終局判決。所謂終局判決者。別乎中間判決而言也。依本法第八十三條之規定。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時。法院以其原因爲正當者。亦得爲中間判決。則全部之攻擊防禦方法或全部之爭點達於可爲裁判之程度者。法院自得爲終局判決。所謂達於可爲裁判之程度者。指該訴訟關係已臻明瞭者而言。不問當事人是否尙有所辯論。縱

當事人尙有所辯論。如認該項辯論爲非判決所需。或就所爲之辯論已足供判決之基礎。或對於訴訟標的已有捨棄或認諾者。均可認爲已達可爲判決之程度。而逕行判決。惟所應注意者。對於該訴訟之程序有無欠缺。及有欠缺者是否已有補正。如發見該訴訟有本法第二百四十條第一項所列各款之欠缺。而無補正。應以裁定駁回。無庸爲之判決。其能補正者。若至補正之期已滿猶未補正。仍應依該條之規定以裁定駁回。亦無庸爲之判決。

至於合併辯論之數宗訴訟。原來本係數宗獨立訴訟。不過因便利計而使之合併辯論耳。如其中一宗已達可爲裁判之程度者。則不必再候其他各宗訴訟之辯論終結。應卽爲終局判決。故亦應適用第一項之規定也。惟依本法第五十四條所定之訴訟。如係向本訴訟現在繫屬之法院提起。而在其辯論未終結以前。與本訴訟合併辯論者。則雖一宗達於可爲裁判之程度。仍應俟他宗達於可爲裁判之程度時。合併裁判之。

第二百八十二條 訴訟標的之一部或以一訴主張之數項標的。其一達於可爲裁判之程度者。法院得爲一部之終局判決。本訴或反訴達於可爲

裁判之程度者。亦同。

本條爲一部終局判決之規定。何爲終局判決。已於前條釋義說明之。本條所謂一部之終局判決。指對全訴訟中之一部分爲終局判決而言。其由法院命將數宗訴訟合併辯論者。仍係數宗訴訟。若就其中一宗先爲終局判決。（參閱前條第二項）仍係屬於全部終局判決。不得謂之一部之終局判決。然在實際上雖爲數宗訴訟。而當事人於提起時已先爲合併。例如其同訴訟及追加之訴等是。則訴訟標的雖有數個。而法院仍認爲一宗訴訟。若先就其中一訴訟爲終局判決。仍稱爲一部之終局判決。并適用本條之規定爲之。至該一部應否先爲終局判決。由法院斟酌情形辦理。縱該一部已達可爲裁判之程度時。若法院認爲無先行判決之必要。亦得待全部各標的皆達可爲裁判之程度時而合併判決。又本訴及反訴雖屬於同一訴訟中。若反訴先達可爲裁判之程度時。可將反訴先行判決。否則。亦得將本訴先行判決。是均視爲全訴訟中之一部也。至如何程度爲已達可爲裁判之程度。及判決時應行注意之點。已於前條釋義中說明之。茲不贅述。

第三百八十三條 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時。法院以其原因爲正當者。亦同。

本條爲關於中間判決之規定。中間判決與終局判決不同之點。一爲就訴訟中一爭點所爲之裁判。一爲就訴訟全部爭點所爲之裁判。與一部判決不同之點。一僅係就訴訟中一爭點所爲之裁判。一係就該訴訟數宗標的中之一所爲之判決。本條規定得爲中間判決者。計有左列三種。

(一)各種獨立之攻擊防禦方法已達於可爲裁判之程度者 何謂獨立之攻擊防禦方法。已於本法第二百零六條釋義中予以說明。惟該條所謂數種獨立之攻擊防禦方法。係包括中間之爭點在內。而本條所稱各種獨立之攻擊防禦方法。應除去中間之爭點而言。所謂中間爭點者。係指訴訟程序上所生之爭點而言也。如對於訴訟程序之是否合法有所爭執是。此項爭點既係指中間爭點以外之爭點而言。則應屬於本案之爭點。(即實體法上之爭

點) 故若當事人對於本案之爭點。提出數種獨立之攻擊防禦方法時。除適用本法第二百零六條之限制外。法院得將其達於可為裁判程度者先為中間判決。例如所爭者不僅為該權利之是否設定。并及該權利之是否移轉。法院得先就其是否設定而為中間判決是也。

(二) 中間之爭點達於可為裁判之程度者 中間爭點係指訴訟程序上之爭點而言。前項業已述及。簡言之。即係非關於本案之爭點。法院得依自己之意見為中間判決。但為此中間判決時。必該訴訟尚有繼續審理之必要。并一時不及審理完畢者始得為之。若因下此中間判決後。該訴訟已無繼續審理之必要。則應逕為終局判決。而於判決中宣示其旨。不必先下中間判決矣。

(三) 請求之原因及數額俱有爭執者 所謂請求之原因及數額均有爭執者。例如原告請求分析遺產。而被告不僅對於原告所主張之數額有所爭執。而且不承認原告有繼承該項遺產之權。則係對於為請求原因之繼承權及所請求分析之數額皆有爭執。法院認其請求之原因正當。得就遺產繼承之有無先行辯論。而先為中間判決。然後再就數額部分審理之

。以免趨於繁複。但若法院認其請求之原因不當。即無繼承權時。則不必先下中間判決。而逕以終局判決駁回原告之訴。蓋既認原告無繼承權。對於數額毋庸加以審究。

第三百八十四條 當事人於言詞辯論時爲訴訟標的之捨棄或認諾者。應本於其捨棄或認諾爲該當事人敗訴之判決。

本條規定因當事人之捨棄或認諾而爲敗訴之判決。捨棄者。原告對於訴訟標的主張。於已提出法院後。而復向法院爲拋棄之陳述也。認諾者。被告對於原告所請求之訴訟標的。而向法院爲不反對之陳述也。關於訴訟標的之主張。原告既願捨棄。則除依該訴訟標的之性質不得捨棄外。(例如父子兄弟關係不能捨棄是。)法院即應對之爲敗訴之判決。但若原告僅捨棄該訴訟標的中一部分者。雖得對於該部分爲一部敗訴之判決。對於其他部分仍不得爲敗訴之判決。例如原告請求交還房屋并清償所欠租金。若對於租金部分已有捨棄之表示。而對於交還房屋部分不得爲敗訴之判決。

法院於本於捨棄爲判決時。應注意左列條件。是否具備。

(一)該為捨棄之陳述者是否有捨棄之權 捨棄由原告本人為之者。應注意該原告是否有訴訟能力。若係無訴訟能力者。除有法定代理人之同意外。不得本其捨棄而為判決。(參閱本法第四八條) 捨棄由訴訟代理人為之者。應注意該代理人是否受有特別委任。若未受有特別委任。不得本其捨棄而為判決。第七〇條其捨棄由特別代理人為之。則屬無效。(參閱本法第五一條第三項但書)

(二)該捨棄之標的其性質上是否得為捨棄 例如父子兄弟之關係。不得為捨棄之標的。

(三)捨棄之陳述是否於言詞辯論時為之 捨棄時雖不問被告是否在場。但須於法院之言詞辯論時為之。方能有效。(見本條首段)若在準備程序為捨棄者。亦須於嗣後行言詞辯論時。依筆錄而陳述其意旨。(參閱本法第二七五條)但第三審雖開言詞辯論。亦不得為捨棄之陳述。蓋第三審不為新訴訟資料之斟酌也。

(四)該訴訟是否合法 本於捨棄為判決者。係就該訴訟係合法者而言。若該訴訟程序已另有不合法之原因。則應本於該項原因而為裁判。(參閱本法第二四九條)

法院於本於認諾爲判決時。亦應注意上列條件是否具備。但更應注意者。依本法第五百七十條第一項之規定。關於認諾之效力。於婚姻事件不適用之。又依第五百九十條第六百一十條及第六百三十五條之規定。於親子關係事件禁治產事件及宣告死亡事件。皆不適用關於認諾之規定。

當事人於捨棄或認諾後。不得主張撤銷或無效。但對於該項判決。仍得上訴耳。

第三百八十五條 言詞辯論期日當事人之一造不到場者。得依到場當事人之聲請。由其一造辯論而爲判決。

如以前已爲辯論或證據調查或未到場人有準備書狀之陳述者。爲前項判決時。應斟酌之。未到場人以前聲明之證據。其必要者。並應調查之。

本條爲一造辯論判決之規定。當事人之一造。若不於言詞辯論期日到場。雖得依到場當事人之聲請。而爲一造辯論判決。但未到場之當事人。如以前已爲辯論。或證據調查。或有

準備書狀之陳述者。應斟酌之。未到場人以前聲明之證據。其必要者。並應調查之。蓋本條第一項之規定。恐狡猾之當事人故意遲誤訴訟行爲。以圖拖延訴訟。是以許到場當事人之聲請。而爲一造辯論判決。俾訴訟易於終結。惟爲貫徹平等保護之本旨起見。未到場當事人之利益。亦應顧及。故復設第二項之規定也。至所謂言詞辯論期日。係指必要之言詞辯論期日而言。如調查證據期日。行準備程序期日。則依本法第二百九十六條規定。當事人一造或兩造不到場者。亦得爲之。當然不適用本條之規定。

第三百八十六條 有左列各款情形之一者。法院應以裁定駁回前條聲請。並延展辯論期日。

- 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。

本條爲關於不得爲一造辯論判決之例外規定。凡合乎前條規定得許爲一造辯論判決之條件者。若更有本條各款所列各情形之一者。仍不許爲一造辯論判決。茲分款說明之。

(一)不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者 傳喚當事人依本法第二百五十一條之規定。除有急迫情形外。至少應有十日爲就審期間。(以言詞起訴者爲五日。見本法第四二七條)卽所謂相當時期也。又依本法第一百三十六條至一百四十條之規定。對於傳票之送達。應依一定程序辦理。卽所謂合法之傳喚也。(但依本法第一五六條但書之規定。則不必依送達之程序辦理。)如於上述二點有所違背。卽不能有前條之適用。

(二)當事人之不到場可認爲係因天災或其他不可避免之事故者 當事人因天災或其他不可避免之事實。致不能到場者。自不宜令其負遲誤之責任。其因上述情事遲誤不變期間者。(例如因天災不及於二十日內聲明上訴是)尙得依本法第一百六十四條之規定而追復之

。故於因此而遲誤言詞辯論期日者。應認為有重大理由。而為言詞辯論期日之延展。

(三)到場之當事人於法院應依職權調查之事項不能為必要之證明者。依前條規定而為一造辯論判決者。當以其訴訟程序係合法者為限。若其程序原不合法。法院應依本法第二百四十九條之規定。除認其情形可以補正者先命其補正外。應以裁定駁回之。若當事人請求為一造辯論判決。自不得准許。但該訴訟是否合法。尚須調查證據時。自得延展辯論期日。於新辯論期日。似仍應傳喚未到場之當事人。

(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。傳喚被告時。依法本應以訴狀及傳票同時送達於被告。(參閱本法第二五一條)被告對於原告之聲明事實或證據。當可見及。但若原告於呈遞訴狀後更有準備書狀之提出時。若被告對於準備書狀中所提出之聲請事實或證據未曾見及。則尚無答辯之機會。此際法院不能於被告未見及前。而因其未到場。遽許原告為一造辯論判決。反之。若被告於答辯狀有聲明事實或證據之提出。原告未曾見及。原告如於言詞辯論期日不到場。法院亦不能許被告為一造辯

論判決。至所謂聲明事實或證據。當係指關於本案之聲明事實或證據而言。若為非關本案。而為屬於訴訟程序者。則除必要外。不必通知他造也。

第三百八十七條 當事人於辯論期日到場不為辯論者。視同不到場。

本條為當事人到場不為辯論之規定。傳喚當事人到場。係以辯論為目的。若當事人到場而不為辯論者。則與不到場相等。依本法第一百九十三條第一項之規定。當事人應就訴訟關係為事實上及法律上之陳述。依同條第二項之規定。當事人不得引用文件以代言詞陳述。惟本法第三百八十五條對於適用一造辯論而為判決時。當事人於言詞辯論期日不到場者。如以前已為調查之證據。或未到場人有準備書狀之陳述者。應斟酌之。至當事人既經到場者。即應為言詞辯論。惟若到場之當事人不為辯論時。究無法強其為辯論。而既經到場。又不能以其所提出之書狀視為辯論。於此種情形之下。法院頗感困難。本法為預防此種困難起見。特設本條之規定。對於到場不為辯論者。視同不到場。則得援用本法第三百八十五條而為一造辯論判決。此本條設立之實益也。

第三百八十八條 除別有規定外。法院不得就當事人未聲明之事項爲判決。

本條規定法院對於判決之範圍。法院對於應爲判決之事項。有依聲明者。有依職權者。本法係採不告不理主義。故對於應受判決之範圍。以有當事人之聲明者爲原則。法院祇能就有聲明之範圍內爲之判決。其未受聲明之事項。法院雖明知應爲判決。而不能以職權爲之。例如原告提起給付之訴。祇請求判決被告清償原本一萬元。雖法院明知被告應附帶清償利息。若原告未爲利息部分之聲明時。法院不得判令被告附帶清償利息。又如原告請求確認某項債務契約爲有效。其債務雖已到期。法院不得判令債務人給付。此不徒在第一審爲然。即在第二審或第三審，亦同受此種限制，查本法第四百四十七條規定云。第二審法院認上訴爲有理由者。應於上訴聲明之範圍內。爲變更原判決之判決。第四百七十二條規定云。第三審法院應於上訴聲明之範圍內調查之。此原則也。

至本條所謂別有規定者。其例外也。例如依本法第八十七條之規定。法院爲終局判決時。

應依職權爲訴訟費用之裁判。上級法院變更或廢棄下級法院之判決。而就該事件爲裁判者。應爲訴訟總費用之裁判。又依次條之規定。對於該條所列各款之判決。法院應依職權宣示假執行。此皆法院應依職權爲判決之事項。爲本條之例外者也。

第三百八十九條 左列各款之判決。法院應依職權宣告假執行。

- 一 本於被告認諾所爲之判決。
- 二 命履行扶養義務之判決。但以起訴前最近六個月分及訴訟中履行期已到者爲限。
- 三 就第四百零二條第二項訴訟所爲被告敗訴之判決。
- 四 命清償票據上債務之判決。
- 五 所命給付之金額或價額未逾一百元之判決。

計算前項第五款價額。準用第四百零四條至第四百零七條之規定。

本條爲法院應依職權宣告假執行之規定。假執行爲判決確定前之執行也。除因聲請而爲之

者外。(見次條)爲左列各事項之判決時。法院無待聲請而應依職權爲之。如在第一審判決時。未經依職權爲宣告者。於第二審或第三審法院得因聲請而爲之。(參閱本法第四五三條及四七八條)茲將本條應依職權宣告者分款說明之。

(一)本於被告認諾所爲之判決 依本法第三百八十四條規定。當事人於言詞辯論時爲訴訟標的之認諾者。應本於其認諾爲該當事人敗訴之判決。蓋訴訟標的既經被告認諾。法院可不問事實如何。即得根據其認諾而爲被告敗訴之判決。同時並應依職權宣告假執行。以免被告事後翻悔。故意拖延訴訟。

(二)命履行扶養義務之判決 扶養費用爲受扶養人之生活費用。所需甚亟。與普通債務不同。故既經判令給付。雖判決未經確定。要不能與全無義務者可比。自應即時執行。以維受扶養人之生活。但既係爲維持受扶養人之生活起見而即時執行。祇要能達到其生活現時所需要爲已足。故本條第二款但書又特定以起訴前最近六個月。或訴訟中履行期已到期者爲限。所謂起訴前最近六個月者。當係指扶養費用之給付已應在訴訟前開始者而言

。所謂訴訟中履行期已到者。當係指扶養費用至此時始屆給付之期者而言。至扶養義務之如何發生。皆所不問。有由於法定者。(民法第一一四條)有由於契約之訂定者。有由於遺囑之指定者。皆得適用之。

(三)就第四百零二條第二項訴訟所為被告敗訴之判決。按此等訴訟。或係房屋之遷繕。或屬僱傭之契約。或係旅舍之食宿費用。或屬占有之保護。或屬經界之爭執。大抵數目輕微。或情節簡易。而利於速決者。故宜先予執行。雖上訴後有所變更。亦不致生重大之影響也。

宣告假執行之判決。不必待其確定。債權人即可據以聲請執行。(見十七年抗字第三八號)又假執行之宣告。與保全程序之假扣押不同。假扣押之執行。祇須就假扣押之標的實施扣押。而假執行之執行。則應依照宣告假執行之裁判主旨強制債務人遵判履行。非債務人提供擔保所可免其義務。(見二十一年抗字第四九九號)此皆應注意者也。

(四)命清償票據上債務之判決。按票據之功用。在於流通金融。直接影響當事人個人之利

益。間接有關社會之經濟。若因審級之關係。而任其久懸不決。則受累者將波及他人。

故應宣告假執行。以資防杜。

(五)所命給付金額或價額未逾一百圓之判決。此亦因為數輕微。由法院宣告假執行後。可使敗訴之一造不作故為拖延之想。訴訟得以早日確定。至計算所命給付之價額。準用第四百零四條至第四百零七條之規定。

第三百九十條 關於財產權之訴訟。原告釋明在判決確定前不為執行恐

受難於抵償或難於計算之損害者。法院應依其聲請宣告假執行。

原告陳明在執行前可供擔保。而聲請宣告假執行者。雖無前項釋明。

法院應定相當之擔保額。宣告供擔保後得為假執行。

本條為法院得依聲請宣告假執行之規定。假執行為在判決確定前之執行。除依前條之規定。法院應依職權為假執行之宣告外。本條特准法院依聲請而為之。但須關於財產權之訴訟。原告以恐受難於抵償或難於計算之損害為理由。而為聲請。并能對於其理由予以釋明者

爲限。法院得斟酌其情形而准許之。否則。法院若認其聲請爲無理由。或雖有理由而不能予以釋明。亦得駁回其聲請。但原告陳明在執行前可供擔保者。雖未釋明不得逕予駁回。法院應定相當之擔保額。宣告供擔保後得爲假執行。蓋原告既願供擔保。被告縱因假執行而受有損害。亦不患無所取償也。所謂難於抵償。如債務人之財產顯有減損湮滅之舉動是。所謂難於計算。如因侵害商標或著作權涉訟是。

第三百九十一條 被告釋明因假執行恐受不能回復之損害者。如係第三百八十九條情形。法院應依其聲請宣告不准假執行。如係前條情形。應宣告駁回原告假執行之聲請。

本條爲不准假執行或免爲假執行之規定。假執行雖爲保全原告之利益而設。然時不能不顧及被告之損害。若被告因假執行有不可回復之損害時。如經被告之聲請。并能釋明者。法院亦得准許。如係應依職權宣告假執行者。應依其聲請而爲不准假執行之宣告。如係應依聲請而宣告假執行者。則應宣告駁回原告假執行之聲請。所謂不能回復之損害。凡因執

行所受損害無從回復者。或雖能回復。恐原告無回復之資力者。皆屬之。例如原告請求禁止被告之營業。若因假執行而令被告停止營業。被告因停止營業而失其信譽與時機。設於上訴審得勝訴。而其營業已因失其時機與信譽。勢難再振。所受損害。即無從復。又如原告請求禁止被告為某書之出版。其因遲延出版所受損失。原告無力賠償。其損失亦無從回復。此本條之所由設也。

第三百九十二條 法院得宣告非經原告預供擔保。不得為假執行。或准被告預供擔保。或將請求之標的物提存。而免為假執行。

本條為不為或免除假執行之規定。依第三百九十條第一項規定。原告釋明在判決確定前不為執行。恐受難於抵償或難於計算之損害者。法院應依其聲請。宣告假執行。然將來判決確定。原告敗訴。或宣告假執行之判決被廢棄或變更時。則被告因假執行所受之損害。將無所取償矣。故法院得酌量情形。為非經原告預供擔保不得為假執行之宣告。至被告能預供擔保。或將請求之標的物提存。足為日後賠償或執行之保障。法院自得准許。而免為假

執行之宣告。

第三百九十三條 關於假執行之聲請。應於言詞辯論終結前爲之。

關於假執行之裁判。應記載於判決主文。

本條規定關於假執行之聲請時期及裁判之應記載於判決主文。茲分兩點說明之。

(一)關於假執行之聲請時期應於言詞辯論終結前爲之。此之所謂關於假執行之聲請。不僅以聲請假執行爲限。凡不准假執行之聲請及免除假執行之聲請皆屬之。蓋本條第一項係指關於假執行之聲請而言也。因關於此項聲請須經言詞辯論。故應於言詞辯論終結前爲之。祇要在言詞辯論終結前。無論爲最初之言詞辯論期日。或爲續行之言詞辯論期日。皆得爲之。於言詞辯論終結後。除再開已閉之言詞辯論外。(參閱本法第二一〇條)則無聲請之機會。但至上訴審時。仍得爲之。惟假執行已宣告後。不能因上訴而失其執行力耳。

(二)關於假執行之裁判應記於判決主文。此之所謂關於假執行之裁判。不僅指准許假執行

之裁判而言。凡駁回假執行之裁判。以及宣告不准假執行或准免假執行之裁判皆屬之。蓋本條第二項係指關於假執行之裁判而言也。因關於此項裁判。皆因以判決宣告而發生效力。故應於判決主文中記載。否則。若僅記載於判決理由內。而未宣告於判決主文中。則不生判決之效力也。

第二百九十四條 法院應依職權宣告假執行而未爲宣告。或忽視假執行之聲請者。準用第二百三十四條之規定。

本條規定假執行之補充判決。假執行之判決。應記載於判決主文。前條已有規定。若法院對於應依職權宣告假執行之判決。(參閱本法第三八九條)未爲假執行之宣告。或對於假執行之聲請有所忽略者。應有補救之法。故本條特准其援用本法第二百三十三條關於補充判決之規定。即在判決送達後十日內。當事人得聲請補充判決。法院對於此項聲請。如係應依職權爲之者。即應爲補充判決以宣告假執行。自不待言。其係出於當事人之聲請者。仍得斟酌情形是否准許。若不應准許。亦得將該聲請以裁定駁回之。(參閱本法第二三三條

第四項)

第三百九十五條 假執行之宣告。因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決。自該判決宣告時起。於其所廢棄或變更之範圍內失其效力。法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者。應依被告之聲明。將其因假執行或因免假執行所爲給付及所受損害。於判決內命原告返還及賠償。

僅廢棄或變更假執行之宣告者。前項規定。於其後廢棄或變更本案判決之判決適用之。

本條規定假執行之失效及被告之請求返還與賠償。假執行自宣告後。本不因上訴而失其效力。但上訴審得將該宣告廢棄或變更。上訴審如將假執行之宣告廢棄或變更者。不待此項判決之確定。而在原審所宣告之假執行即時失其效力。但此不過假執行失其效力。而本案之原判既未廢棄或變更。亦僅於判決確定前不爲執行而已。其本案（即本訴訟之標的與假

執行無關）若被廢棄或變更者。假執行亦因而於其廢棄或變更之範圍內失其效力。

惟本案之判決既被廢棄或變更。則非與僅廢棄或變更假執行可比。在僅廢棄或變更假執行之宣告。而本案既未被廢棄或變更。不過在判決確定前不為依判執行耳。而判決之效力（指本案言）依然存在。故僅假執行失其效力而已。若本案既被廢棄或變更。無論已否確定。不徒假執行宣告之效力因而消滅。即原判決之效力已根本不存在。則被告不僅對於因假執行或免假執行所為之給付得向原告請求返還。而所受之損害。亦得向原告請求賠償。又先廢棄或變更假執行之宣告。而其後訴訟之結果。廢棄或變更本案判決之判決者亦同。所謂給付。無論為何項給付。凡係因假執行或免假執行所給付者皆屬之。所謂損害。亦無論為何項損害。凡係因假執行或免假執行所生者皆屬之。

第二百九十六條 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。法院得於判決內定相當之履行期間。

經原告同意者。法院得定分次履行之期間。但被告遲誤一次履行者。

其後之期間視爲亦已到期。

履行期間。自判決確定或宣告假執行之判決送達於被告時起算。

本條規定法院得於判決定給付期間。被告之給付。依其性質有不能於短期間內爲給付者。若判決即時給付。於執行亦感困難。不如於判決時酌量情形。預定相當履行期間。較爲適當。法院爲此項期間之判決時。得依職權爲之。不必徵求當事人之同意。僅從性質上酌量之可耳。例如原告爲定作人。被告爲承攬人。依定作物之性質非即時或短期內所能作成者。得判令於一年或半年之期間爲給付。若其性質上無不能即時給付之情形者。則除經原告同意外。不得定給付之期間。其經原告同意者。不徒不問給付爲何種性質。得定相當履行之期間。且得定分次履行之期間。但被告若對於此項分次履行之期間遲誤一次者。則以後之期間皆視爲已到期。換言之。即當然取銷其所定分次之期間也。此種當然之取銷。無待法院之更爲裁判。祇要有取銷之情事發生。執行法院即有命將全部給付之權。

上述履行期間之計算。應依民法之規定。（參閱民法第一一九條至一二三條）但其起算點。

則依本條第三項之規定。未宣告假執行者。應自判決確定之日起。有假執行之宣告者。應自該判決之送達於被告時起。

第三百九十七條 判決於上訴期間屆滿時確定。但於上訴期間內有合法之上訴者。阻其確定。

不得上訴之判決。於宣示時確定。不宣示者。於送達時確定。

本條規定判決之確定。判決至何時認為確定。其情形不一。茲依本條之規定。分述如左。

(一)上訴期間屆滿時確定 按上訴期間自判決送達後起算為二十日。(見本法第四三七條及四七八條 此二十日之期間為不變期間。不能由法院自由伸縮。凡屆滿此二十日之期間而無合法之上訴者。則該判決認為確定。但於上訴期內若捨棄上訴權者。(參閱本法第四三六條)亦不必待上訴期屆滿。即可認為判決確定。

有時於上訴期間屆滿後仍不能確定者。則屬例外。例如依本法第一百六十四條之規定。當事人或代理人因天災或其他不能歸責於己之事由。遲誤不變期間者。(上訴期間亦不

變期間之一。見本法第四三七條）自其事由終止時起。十日內得聲請回復原狀。則遇有此種情形發生時。雖上訴期間已屆滿而無上訴時。尚不能絕對的認為確定。（但依法以已經確定論。不過事後仍有上訴之可能耳）惟若自遲誤時起已屆滿一年者。則無論持何理由均不得上訴矣。

(二)不得上訴之判決於宣示時確定。如本法第四百六十二條對於第一審判決或其一部未經向第二審上訴或附帶上訴之當事人。對於維持該判決之第二審判決。及依第四百六十三條之規定。對於財產權訴訟之第二審判決。如因上訴所受之利益不逾五百元者。第五百四十七條之除權判決。第六百二十一條之宣告死亡之判決等。均不得上訴也。

(三)不得上訴之判決不宣示者於送達時確定。按此係指第三審之判決而言。蓋依本法第二百二十三條第一項之規定，不經言詞辯論之判決不須宣示。而依本法第四百七十一條之規定。第三審之判決不經言詞辯論為之，（但法院認為必要者亦得經言詞辯論）故第三審之判決既不須宣示。則應以送達時為確定之時也。

第三百九十八條 當事人得請求法院書記官付與判決確定證明書。

判決確定證明書。由第一審法院書記官付與之。但卷宗在上級法院者。由上級法院書記官付與之。

本條規定判決確定證明書之付與。當事人及其他利害關係人。有對於判決之是否確定有需用證明之必要者。例如關於離婚之訴。經判決准予離異者。於與他訂定結婚契約時。須提出判決確定之證明是。判決之是否確定。本以在上訴之不變期間內已否有上訴之提起爲準。故欲求判決確定與否之證明。得向法院書記官請求付與判決確定證明書。法院書記官接受當事人或關係人之聲請後。應先查明在上訴之不變期間內有無上訴之提起。必查明確無上訴之提起者始能付與也。惟上訴依本法第四百三十八條第一項規定。應向原第一審法院提起。則上訴期間內已否合法提起上訴。第一審法院當然知之。故判決確定證明書由第一審法院書記官付與之。但卷宗已送上級法院者。自應由上級法院書記官查明付與之。

第三百九十九條 訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者。當事人不得

就該法律關係更行起訴。

主張抵銷之對待請求。其成立與否經裁判者。以主張抵銷之額爲限。不得更行主張。

本條規定確定終局判決之效力。案經終局判決確定者。則已生既判力。除合於再審之條件得提起再審外。（參閱本法第四九二條）對於此種既判力。無論用何種方法不得動搖。所謂訴訟標的於確定之終局判決中已經裁判。此裁判。指於判決主文中已有宣示者而言。若僅於判決事實或理由中雖曾有所記述或判斷。或已於判決中理由中述及對於該標的之法律上意見。皆不得謂之裁判。例如於請求確定抵押權之判決書中。雖曾對於債權效力有所論列。并未於主文中有所宣示。則該項抵押權雖有認爲不成立之裁判。而於債權之存在與否。并無影響。日後仍得以該債權爲標的而更行起訴。所謂同一法律關係。此就該已確定之終局判決。是否爲同一法律關係所爲之裁判。例如前者係以侵權行爲爲理由請求爲五千元之給付。後者係以不當得利爲理由而請求五千元之給付。則前後所主張之法律關係不同。仍

得更行起訴。所謂抵銷之對待請求者。例如原告請求清償所欠房租一千元。而被告以所墊修繕費中之一千元。應為對待給付。即主張與房租應為抵銷之反訴。如此案經終局判決不准抵銷。被告復於該終局判決已經確定後。認為除以前所主張之修繕費一千元外。尚有修繕費五百元。另行起訴。請求原告為一千五百元之給付。則前之一千元應不能主張。故對於前經主張抵銷之對待請求是否已有裁判。應予以調查也。

法院如認當事人所主張之訴訟標的曾於確定之終局判決中已有裁判。其請求之理由。且係同一法律關係。即應認為不合法。而駁回其訴。（參閱本法第二四九條第一項第七款）此外如對於確認之訴。已有確認其法律關係之成立或存在之確定判決。不得更行提起確認其法律關係不成立或不存在之訴。反之如已有確認其法律關係不成立或不存在之確定判決。不得更行提起確認其法律關係成立或存在之訴。

第四百條 確定判決。除當事人外。對於訴訟繫屬後為當事人之繼承人者。及為當事人或其繼承人占有請求之標的物者。亦有效力。

對於爲他人而爲原告或被告者之確定判決。對於該他人亦有效力。

第二項之規定。於假執行之宣告準用之。

依本條規定確定判決效力之所及。確定判決之效力。本以及於以自己之名而爲訴訟行爲之當事人者爲限。對於當事人之代理人。無論爲法定代理人或訴訟代理人皆無影響。故關於判決所應享之權利。惟當事人始能享受。關於判決所負之義務。惟當事人始令負擔。依本條之規定。則判決之效力不僅及於當事人。凡於訴訟繫屬後爲當事人之繼承人者。及爲當事人或其繼承人占有請求之標的物者。皆有其效力。又對於爲他人而爲原告或被告者之確定判決。對於該他人亦有效力。所謂當事人之繼承人。應包括一般繼承人及特定繼承人在內。一般繼承人爲繼承一切權利義務之人。例如自然人死亡。其子卽爲其一般繼承人。法人消滅。繼承該法人者卽爲其一般繼承人。特定繼承人爲繼承特定之權利義務者。例如受遺贈人。祇繼承遺囑所指定之部分是。其於訴訟終結後始繼承之。應亦包括在內。而爲其效力所及。至由承受訴訟而自爲當事人者。(見本法第一六八條)或經當事人同意而承當訴

訟者。(見本法第六一條)既已取得當事人之地位。應本於當事人之資格而有其效力。所謂爲當事人或其繼承人占有請求之標的物者。係指第三人取得請求標的物之占有。爲其物之直接占有人者而言。(當事人及其繼承人已退爲間接占有人)例如第三人因受該物之寄託或設定質權而占有者是。但其占有以在該訴訟繫屬後爲限耳。所謂爲他人而爲原告或被告者。例如以破產管理人之資格。爲本人起訴或被訴是。又所謂有其效力者。不獨關於確定判決爲然。即關於假執行之宣告。亦爲其效力之所及也。

此外如從參加人。(見本法第六三條)告知參加人(見本法第六七條)脫離訴訟之當事人(見本法第六四條第二項)婚姻事件之第三人。或駁回重婚訴訟曾參加該訴訟之前配偶(見本法第五七八條)均是。

第四百零一條 外國法院之確定判決。有左列各款情形之一者。不認其效力。

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應訴者。但開始訴訟所需之傳喚或命令已在該國送達本人。或依中華民國法律上之協助送達者。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。

本條規定外國法院判決之效力。外國法院之確定判決。本法於原則上認爲有效。所謂認爲有效力。認其有既判力也。既認其有既判力。則對於同一法律關係在外國法院已有確定之終局判決者。即不能再向中國法院更行起訴。（參閱本法第三九九條）此外在中國法院並得認爲有執行力。則其關係不能不謂爲重大。故本條特嚴定有效之限制。以保護當事人之利益。依本條之規定。凡外國法院之判決有左列情形之一者。不生效力。此之所謂不生效力。即根本上認爲無效。與未受判決等也。茲分別說明如次。

（一）依中華民國之法律外國法院無管轄權者 此係謂該外國法院受理之案件。若以中國法

律衡之應無管轄權而言。非謂依中國法律所定而外國法院無管轄。蓋依中國法律有管轄訴訟之法院自以中國法院爲限、外國法院當然無依中國法律管轄訴訟之權也。

(二)敗訴之一造爲中華民國人而未到場應訴又開始訴訟所需之傳喚或命令未在該國送達。或未依中華民國法律上之協助送達者。當事人既未在該國開始訴訟所需之傳喚。又無命令之送達。於本人又未依中華民國法律上之協助送達。以致未到場應訴。即中國法所謂未受合法之傳喚者相當。依中國法凡未受合法之傳喚者、不得爲一造辯論判決。若該外國法院對於中國當事人未予以合法之傳喚。而逕行爲敗訴之判決。應以不認其判決有效爲宜。所以保護中國當事人之利益也。惟依中國法所謂合法之傳喚。包括補充送達及公示送達在內。本款應不包括補充送達及公示送達之內。所應注意者也。

(三)外國法院之判決有違背公共秩序或善良風俗者 此係指該外國法院所爲之判決。有背中國之公共秩序或善良風俗而言。在該國是否認有背公共秩序或善良風俗所不問也。例如該判決確定重婚爲有效。或本於賭博契約所應爲之給付而判令給付。皆爲中國所認爲

有背公序良俗者。應不認其判決爲有效也。

(四)無國際間相互之承認者 此係指爲此判決之外國無承認中國法院判決之效力者而言。此種事實之調查。依本法第二百七十一條之規定。當事人應負舉證之責。但法院得依職權調查之。

第二章 簡易訴訟程序

本章所稱簡易程序。亦係第一審程序。別乎第一審程序中之通常程序而言也。其所異於通常程序者。其程序中有數種較通常程序爲簡耳。并非所有各種程序皆另有所規定。例如起訴及其他聲明皆得用言詞爲之。以及就審期間之縮短。判決書之簡略等等。皆爲其特點。而其審級之適用。仍與通常程序無異。

第四百零二條 關於財產權之訴訟。其標的之金額或價額在八百元以下者。適用本章所定之簡易程序。

左列各款訴訟。不問其標的之金額或價額。一律適用簡易程序。

一 出租人與承租人間因接收房屋或遷讓、使用、修繕或因留置承租人之家具、物品涉訟者。

二 僱用人與受僱人間因僱傭契約涉訟。其僱傭期間在一年以下者。

三 旅客與旅館主人、飲食店主人或運送人間因食宿、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。

不合於前二項規定之訴訟。得以當事人之合意。適用簡易程序。

本條規定得適用簡易程序之訴訟標的。得適用簡易程序者。除經當事人合意聲請適用者外（但本法定有專屬管轄者不適用）。則以其標的之金額或價額及訴訟標的之性質定之。以標的金額或價額定之者。係以八百元為限。所謂在八百元以下者。應連八百元在內。從一元

以至八百元。皆得適用。必逾八百元者始不適用也。其以訴訟標的之性質定之者。依本法第二項之規定。計分五類。大抵事屬輕微。或內容簡單。而利於速結者。茲分別說明之。

(一)出租人與承租人間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 此指訴訟之原因係因租賃關係而生者。不徒其原被告應以出租 及承租人爲限。而其所爭執之標的。要係因租賃關係而接收房屋或遷讓使用修繕。或扣留物品。

(二)僱用人與受僱人因僱傭契約涉訟。其期間在一年以下者 此指因一年以下之僱傭契約所生之爭執而言。不徒其原被告應以僱用人及受僱人爲限。而其所爭執之標的。要係因僱傭契約所生者。例如對於僱傭契約之是否存在。及就僱傭契約之內容有所爭執是。

(三)旅客與旅館主人飲食店主人或運送人間因關於食宿運送費或因寄存行李物品涉訟者 此指上述各人間因費用之支付及寄存物有所爭執而言。不徒其原被告應以上述各人爲限。而其所爭執之標的。要係關於上述之費用及寄存物。

(四)因請求保護占有涉訟者 此指僅係因占有被侵害起訴者而言。其原告須爲占有人。其

被告須爲侵害占有之人。若係因所有權被侵害而起訴。則不在本款之列。至所謂因保護占有者。係指民法上關於保護占有之規定而言也。（參閱民法第九六二條）

（五）因定不動產之界線或設置界標涉訟者。此指僅係請求確定不動產之經界或關於界標之設置而言。若對於該不動產之所有權之誰屬有所爭執。則無本款之適用也。

又依本法第四百零九條第一項前段之規定。本條第一項及第二項之訴訟。除有該條第一項但書之情形外。於起訴前應經法院調解。蓋以此種訴訟。事屬輕微簡單。彼此利害關係。不甚重大。如能調解成立。可免興訟。若當事人未爲調解之聲請。而逕向法院起訴者。

宜於訴狀內表明不經調解之原因。並添具關於其事實之必要證據。以供法院審查應否踐行調解程序。如當事人未爲是項記載。法院亦不得逕予駁回。應以該起訴視爲調解之聲請。

（本法第四二四條）

第四百零三條 計算訴訟標的之價額。依第四百零四條至第四百零七條之規定。

本條爲計算訴訟標的之價額之總規定。原告起訴。首應確定訴訟標的之價額。以便爲繳納訴訟費用之標準。並定簡易訴訟程序與通常訴訟程序之適用。其計算之方法。應依第四百零四條至第四百零七條之規定。俟各該本條內詳細說明。

第四百零四條 訴訟標的之價額由法院核定。

核定訴訟標的之價額。以起訴時之交易價額爲準。無交易價額者。以原告就訴訟標的之所有之利益爲準。

本條規定訴訟標的價額核定之原則。依本法第二百四十四條第一項第二款規定。原告於起訴時雖得自行計算訴訟標的價額。記載於訴狀。然不能拘束法院。仍應由法院核定之。惟法院之核定。亦不可漫無標準。故本條第二項又規定核定訴訟標的之價額。以起訴時之交易價額爲準。無交易價額者。以原告就訴訟標的之所有之利益爲準。所謂起訴時之交易價額者。別乎當事人之主觀價額而言。係起訴時交易上一般人公認之價額也。至起訴後無論交易價額增加減低。均與計算訴訟標的之價額無影響。例如起訴時訴訟標的之交易價額一千

元。至起訴後之交易價額。增至一千五百元。或減至六百元。則其訴訟標的。仍以一千元計算也。所謂無交易價額者。即訴訟標的在客觀上無價值可言。例如以宗譜肖像等所有權爲標的的是也。

第四百零五條 以一訴主張數項標的者。其價額合併計算之。

以一訴附帶主張利息或其他孳息、損害賠償、違約金或費用者。不併算其價額。

本條規定關於訴訟標的之計算範圍。有應合併計算者。有祇計算其主要部分者。茲分述之。

(一)須合併計算者 依本條第一項規定。凡以一訴主張數項標的者。應將該數項標的合併計算之。例如該訴訟所主張之標的。爲國幣五百元。米壹百石價值一千元。則應合併計算訴訟標的。爲一千五百元。惟應注意者。該兩項標的。須各有獨立之性質。並無主從關係者爲限。如有主從關係。則當依次項之規定計算。

(二) 祇計算其主要部分者 依本條第二項之規定。凡以一訴附帶請求利息或其他孳息損害賠償違約金或費用者。其價額不合併計算。所謂利息。使用金錢之代價也。所謂孳息。使用物品之代價也。所謂損害賠償。因受有損害而請求賠償之金額也。所謂違約金。因違背契約而應負擔之金額也。皆當依民法之規定。所謂費用。包括訴訟上及訴訟外之費用而言也。前者為本法規定。後者亦依民法規定。上列各項標的。所以不計算於標的價額內者。以其附帶於主標的而請求故也。若非屬附帶於主標的而請求之。仍應計算其價額。例如單獨請求利息或孳息。或單獨請求損害賠償違約金或費用。既無主標的。自無附帶可言。故仍應計算其價額。又如同時主張數項標的。甲標的為貸款八百元。乙標的則為另一借款之利息二百元。因該項利息無主標的可資附麗。乃係一種獨立標的。仍應合併計算其價額為一千元。故上述各項不併算之標的。必以附帶於主標的者為限。至若於起訴時主張者為債務之原本。於訴訟中追加請求其利息。則此追加請求。既係根據為主標的之債務原本而來。仍當以附帶請求論。而不併算其價額。

第四百零六條 以一訴主張之數項標的互相競合或應為選擇者。訴訟標的之價額。應依其中價額最高者定之。

本條規定關於互相競合或應為選擇之數項標的價額之計算方法。凡以一訴主張之數項標的。並無各個獨立存在之性質。而就所主張之各項標的中。祇請求其一項標的者。依其價額中最高者定之。所謂訴訟標的互相競合者。即原告對於被告所主張之數項標的。實際係同一標的也。例如原告起訴主張某權利時。預慮其主張無效。同時以他權利合併主張之是。（民法第二百五十九條之情形）其二宗標的之價額。如不相等。應依其中價額高者為準。不必併算也。所謂訴訟標的之應為選擇者。即原告對於被告主張之數項標的選擇一宗。命被告履行也。例如原告請求被告給付馬一匹。或牛一頭。其計算訴訟標的價額。如馬之價值高。則以馬為準。如牛之價值高。則以牛為準。

第四百零七條 原告應負擔之對待給付。不得從訴訟標的之價額中扣除。

原告並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。

本條規定關於對待給付之計算方法。所謂對待給付者。原告對於被告所應負之反對給付也。例如原告請求被告交還房屋。但被告在該屋占有時。曾代墊修理費若干。應由原告給與被告。此項墊款。即原告對於被告之反對給付。依本條規定。關於對待給付之計算價額方法。分爲二項。

(一)原告應負之對待給付。不須請求確定者。依本條第一項之規定。原告對於被告雖有對待給付。其對待給付。如不須由法院確定其數額者。於計算訴訟價額時。視爲無對待給付。即不許將該項對待給付價額扣除也。例如買受人對於出賣人。依據買賣契約。訴請交付買賣標的物時。不得於該買賣標的物之價額中扣除買受人應付之買價。而以餘額爲訴訟標的之價額是。

(二)原告對於應負之對待給付并求確定數額者。原告對於對待給付。如不并求確定數額。

則法院對於該部分。視為無關計算訴訟標的之價額時。不得扣除。若原告因對待給付之數額。尚有爭執。一併求法院裁判者。則不能視為與本案無關。應將該兩種給付。加以比較。如對待給付交之數額。較所請求之給付為高者。則應依對待給付之數額。計算訴訟標的價額。如所請求之給付。較對待給付之數額為高者。則應依所請求之給付數額。計算訴訟標的之價額。總之應依價額高者為準。

第四百零八條 簡易訴訟程序。在獨任推事前行之。

簡易訴訟程序除本章別有規定外。仍適用前章之規定。

按法院組織法三級三審制規定。凡民事訴訟第一審。統由地方法院管轄。而地方法院審判訴訟事件。通常以推事一人獨任行之。重大者以三人合議庭行之。（法院組織法第二條第三條）故本法於地方法院管轄之第一審訴訟事件。別為簡易訴訟程序及通常訴訟程序二種。如輕微簡易之事件。適用簡易訴訟程序。比較重大複雜之事件。適用通常訴訟程序。此本條第一項所以規定簡易訴訟程序在獨任推事前行之。以達簡易迅速之目的。惟簡易訴訟

事件。既同爲地方法院管轄之第一審訴訟。祇因事屬輕微簡單。如通常訴訟程序內關於台
議庭及受命推事等各項規定。不能適用。並非各種程序皆另有規定。故除本章別有規定外
。仍適用前章之規定。此本條第二項之所由設也。

第四百零一條 第四百零二條第一項及第二項所定之訴訟。於起訴前應
經法院調解。但有左列各款情形之一者。不在此限。

一 爲標的之法律關係。曾在法令所定之其他調解機關調解而未成立
者。

二 因票據涉訟者。

三 係提起反訴者。

四 送達於被告之傳票。應於外國送達或爲公示送達者。

五 依法律關係之性質。當事人之狀況或其他情事。可認爲調解顯無
成立之望者。

自法院或其他調解機關調解不成立時起。已經過一年者。於起訴前應再經調解。

本條關於訴訟事件應經調解或不經調解之規定。自法院組織法採三級三審制後。本法對於舊時初級管轄之民事訴訟。設簡易程序。以繁屬此項輕微事件。調解程序。附屬於簡易程序中。除當事人合意適用簡易訴訟程序。及法律別有規定外。第四百零二條第一項及第二項所定之訴訟。於起訴前。必經調解。蓋此項訴訟。大率輕微簡單。且利速結。如能調解成立。杜息爭端。則可減少訟累。但有左列各款情形之一者。縱經調解。亦無實益。故得逕行起訴。

- (一) 爲標的之法律關係曾在法令所定之其他調解機關調解而未成立者 已經其他調解機關調解不成立。則縱使法院再行調解。雙方之不能讓步。調解之不得成立。殊爲明顯。自可毋庸再爲此無謂之程序。所謂其他調解機關。如勞資仲裁商事公斷等是
- (二) 因票據涉訟者 票據之性質。在流通金融。發票人發票後。轉讓流通市面。將來如果

發生爭執。其關係錯綜複雜。非僅兩造當事人間所能了事。頗難成立調解之望。與其多費時間經濟。不如許其逕行起訴之爲愈也。

(三)係提起反訴者。反訴係對於本訴而提起。若本訴已繫屬於法院。則反訴雖應適用調解程序。其調解當然不能離本訴而成立。自應與本訴同一程序。無須先爲調解。

(四)送達於被告之傳票。應於外國送達或爲公示送達者。此種情形。縱使進行調解。亦乏調解成立之可能。故毋庸經調解程序。

(五)依法律關係之性質。當事人之狀況。或其他情事。可認爲調解顯無成立之望者。調解程序之立法意旨。原在杜絕爭端。減少訟累。若調解顯無成立之望。則既不能達調解之本旨。自可毋庸經此無謂程序。

此外曾經法院或其他機關調解而不成立者。依法當然起訴。惟調解不成立時起。已經過一年者。於起訴前應再經調解。蓋當一年前雖經調解。而未能成立。待一年後。或境過情遷。互相諒解而能成立。亦未可知。故應再經調解。

第四百十條 調解依當事人之聲請行之。

前項聲請。應表明爲調解標的之法律關係及爭議之情形。

聲請調解之管轄法院。準用第一編第一章第一節之規定。

本條關於調解之程式及管轄之規定。調解程序。因當事人聲請而開始。法院不得依職權爲之。當事人聲請調解。除表明自己之姓名年齡職業住址。他造當事人之姓名住址。聲請之年月日法院外。並須表明爲調解標的之法律關係。及爭議之情形。所謂爲調解標的之法律關係。例如聲請人係出租人。他造當事人係承租人。因欠付租金。聲請調解。命其給付是。所謂雙方爭議之情形。例如聲請人向他造當事人收取房租。他造當事人則稱租屋破漏。應修理後始行付租是。又聲請調解。應向有管轄權之法院爲之。管轄法院之規定。準用本法第一編第一章第一節除有特別及專屬管轄外。通常以他造當事人住所地之法院爲原則。其詳參閱該節各本條。茲不重贅。

第四百十一條 有第四百零九條第一項但書各款所定情形之一而聲請調

解者。法院得以裁定駁回之。

前項裁定不得聲明不服。

本條規定不應調解而聲請調解之處置。蓋調解之本旨。原在息爭。本法第四百零九條第一項但書各款之情形。明知顯無調解成立之可能。若再行調解程序。豈非徒費時間經濟乎。故於此場合。法院得以裁定駁回之。對此裁定。當事人不得聲明不服。然或種事件。雖不合本法第四百零二條第一項第二項之規定得經調解者。亦非如第四百零九條第一項但書各款情形。不適合調解者。則當事人於起訴前得聲請調解。例如履行債務之訴。縱其標的額超過第四百零二條第一項之規定。當事人亦得於起訴前聲請調解是。（參閱本法第四百二五條第一項）

第四百十二條 法院除駁回調解之聲請外。應速定調解期日。將聲請書狀與期日之傳票。一併送達於他造。

第二百五十二條之規定。於調解期日之傳票準用之。

本條關於調解文件送達之規定。法院接受當事人聲請調解後。除有第四百零九條第一項但書各款情形應駁回調解之聲請外。應速定調解期日。如當事人以書狀聲請調解者。將聲請書狀與期日之傳票。一併送達於他造當事人。如以言詞聲請調解者。應將筆錄與期日之傳票。一併送達於他造當事人。該項傳票。除記載到場之日時及處所外。並應記載不到場時之法定效果。及當事人務於期日攜帶所用證物及偕同所舉證人到場。(參閱本法第四百二十七條第四二八條)

第四百十三條 法院於必要時。得命當事人或法定代理人本人於調解期日到場。

本條為命當事人或法定代理人本人到場之規定。當事人聲請調解。法律本許委任代理人代理到場。但代理人對於事實。或許未盡明瞭。調解往往難於成立。故法院認為必要時。得命當事人或法定代理人本人於調解期日到場。俾調解易於成立。以符杜息爭端之本旨。

第四百十四條 當事人無正當理由不於調解期日到場者。法院得以裁定

科五十元以下之罰鍰。其有代理人到場。而本人無正當理由不從前條之命者。亦同。

前項裁定得爲抗告。抗告中應停止執行。

本條規定當事人不到場之處置方法。調解與訴訟不同。大都注重情感。故調解期日。以當事人兩造親自到場爲宜。若當事人無正當理由。既不自己到場。又不委任代理人到場。則法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。如法院認爲當事人本人有到場之必要時。雖委任代理人到場。而當事人無正當理由不到場者。法院亦得以裁定科五十元以下之罰鍰。該項裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。至當事人之不到場有無理由。及理由是否正當。皆由法院以客觀情形斷定之。此就當事人而言也。至該解調事件。因當事人不到場之結果。則由法院酌量情形。或視爲調解不成立。或另定調解期日。（參閱本法第四二〇條）

第四百十五條 調解程序得不公開行之。

本條爲調解程序得不公開之規定。依法院組織法第六十五條規定。訴訟之辯論。及裁判之

宣示。應公開法庭行之。但有妨礙公共秩序或善良風俗之虞時。經法院之決議。得不公開。蓋以民事訴訟。係私權爭執。除本法第五百九十七條之禁治產事件絕對不得公開行之者外。大都以公開為原則。而調解則尚未至訴訟程度。兩造當事人間之情感尙洽。若必公開行之。或於當事人之名譽信用有礙。法律為體貼人情起見。故有本條之設也。

第四百十六條 當事人兩造各得推舉一人為調解人。於期日到場協同調解。

不問當事人有無推舉調解人。如法院認有第三人適於協同調解時。得選任為調解人。

第三百二十三條之規定。於前項調解人準用之。

法院選任之調解人。應通知其於期日到場。當事人選任之調解人。經預行陳明法院者。亦同。

本條關於推舉調解人之規定。訴訟一經向法院提起。是非曲直。悉由法院推事審酌兩造當

事人之事實證據。以爲判斷。調解則不然。通常除由法院推事行之者外。得許當事人兩造各推舉一人爲調解人。於調解期日。協同調解。而法院認有第三人適於協同調解時。不問當事人已否推舉調解人。亦得選任爲調解人。俾調解易於成立。以貫徹杜息爭端減少訟累之本旨。又調解人係對於他人之爭議事件。居間調解。自己本無利害關係。若再令其負擔到場之費用。似於人情不合。故許調解人得於解調完畢時起。十日內請求日費及旅費。如無力墊付。並得請求預行酌給。

調解期日。通常祇傳喚兩造當事人到場。如法院選有調解人者。自應一併通知其於調解期日到場。而當事人選任之調解人。本得隨同當事人於期日到場。但當事人選任後。於調解期日前。已經向法院陳明者。亦應通知。

第四百十七條 就調解結果有利害關係之第三人。經法院之許可。得參加於調解程序。法院並得將事件通知之。命其參加。

本條關於第三人參加調解之規定。何謂參加。已於本書第一編第二章第三節訴訟參加內詳

予說明。茲不重贅。夫調解雖非訴訟。然調解成立者。與訴訟上之和解。有同一效力。故就調解結果。有利害關係之第三人。經法院之許可。得參加於調解程序。法院並得將事件通知之。命其參加。前者係第三人自動參加。後者係法院命其參加。所謂調解結果有利害關係。例如債權人甲以主債務人乙為對造。聲請調解。保證人丙出而參加調解是。因主債務人乙調解成立。與保證人丙有利害關係也。

第四百十八條 行調解時。應審究事件關係及兩造爭議之所在。於必要時得調查證據。

本條為調解時。得調查證據之規定。調解程序。雖與訴訟程序不同。兩造當事人互相讓步。調解固能成立。若兩不相讓。各走極端。則法院無強其成立之可能。然為貫徹調解之本旨起見。自不應敷衍了事。關於本案之事實。及兩造爭議之所在。均當詳加審究。如認為有調查之必要時。並得調查證據。至調查之程序。當然適用通常訴訟程序內調查證據之規定。但簡易事件。究屬輕微。且宜速結。故法院因調查證據而傳喚證人或鑑定人者。不得

送達傳票。依法院認爲便宜之方法行之。證人或鑑定人亦得於法院外以書狀爲陳述。（參

閱本法第四三一條）

第四百十九條 當事人兩造於期日到場而調解不成立者。法院得依一造當事人之聲請。命卽爲訴訟之辯論。但他造如聲請延展期日者。應許可之。

前項情形。視爲調解之聲請人。自聲請時已經起訴。

本條爲調解不成立得視爲起訴之規定。前民事調解法。認調解與起訴爲兩種程序。故凡於起訴前所行之調解。如不成立。卽須更踐行起訴程序。當事人時間經濟。反多耗費。本法則將民事調解法及其施行細則加以修改。容納於簡易訴訟程序之中。俾當事人於調解不成立時。得卽請求審判。免爲另案起訴之煩。而法院參與調解之推事。讀行審判。亦可免就同一事實費重複之調查。兩稱便利。此本條之所以明定兩造當事人於期日到場而調解不成立者。法院得依一造當事人之聲請。命卽爲訴訟之辯論。此時調解之聲請人。卽視爲已經

起訴之原告。他造當事人。卽爲應訴之被告。調解期日。視爲言詞辯論期日。雙方各盡攻擊防禦之能事。但他造當事人認爲未曾準備不及辯論而聲請延展期日者。法院應准許之。

第四百二十條 當事人兩造或一造於期日不到場者。法院酌量情形。得視爲調解不成立或另定調解期日。

本條關於調解期日當事人不到場之規定。在訴訟程序。於言詞辯論期日當事人兩造均不到場者。有時得視爲休止訴訟程序。（參閱本法一九一條）當事人一造不到場者。得依到場當事人之聲請。由其一造辯論而爲判決。（參閱本法第三八五條第一項）調解則與訴訟不同。若當事人兩造均不到場。則當然無從調解。卽當事人一造到場。亦不能進行調解。（惟委有代理人到場者。不在此限。）蓋調解須當事人兩造互相讓步。始能成立。故當事人兩造或一造於調解期日不到場者。法院既不得視爲休止。亦不許由一造之聲請而爲調解之成立。祇得酌量情形。視爲調解不成立。或另定調解期日。進行調解。惟當事人應注意者。受合法之傳喚。無正當理由。不於調解期日到場者。法院得科以五十元以下之罰鍰。以爲懈

意之制裁。

第四百二十一條 調解成立者。與訴訟上和解有同一之效力。

調解不成立者。當事人得請求法院書記官付與證明書。

本條規定調解成立之效力。調解期日。當事人兩造到場。當庭調解成立者。其效力與訴訟上和解同。申言之。(一)兩造當事人均應受調解成立之拘束。債權人既不得再就該法律關係更行起訴。債務人亦應遵照調解筆錄履行債務。若不履行。債權人即得聲請法院強制執行。(二)如已成立之調解。當事人之一造。以未經合法成立為理由請求審判時。得援用訴訟上和解請求繼續審判之例辦理。惟應注意者。須在法院推事前成立之和解。始有上述之效力。至其他機關成立之調解。則不適用也。又調解不成立者。當事人得請求法院書記官付與證明書。以資證明。

第四百二十二條 法院書記官應作調解程序筆錄。記載調解之成立或不成立及期日之延展。或訴訟之辯論開始。

第二百十二條至第二百十九條之規定。於前項筆錄準用之。

本條關於調解程序筆錄之規定。調解期日。法院書記官應作調解程序筆錄。如當事人兩造互相諒解。調解成立。或各不相讓。調解不成立。或依一造當事人之聲請。命爲訴訟辯論之開始。或他造聲請延期等情形。均應於筆錄內記載之。如當事人兩造或一造不到場。視爲調解不成立。或另定調解期日者。亦應於筆錄內記明。至筆錄之程式。及筆錄內其他應記載之事項。準用本法第二百十二條至第二百十九條訴訟程序筆錄之規定。

第四百二十三條 調解不成立後起訴者。其調解程序之費用應作爲訴訟費用之一部。不起訴者。由聲請人負擔。

本條關於調解程序費用之規定。當事人聲請調解。如果調解成立者。則關於調解程序之費用。當然同時解決。毋庸另定調解費用之誰屬。如果調解不成立。而繼以起訴者。其調解程序之費用。應作訴訟費用之一部。即將來訴訟結果。甲造敗訴。歸甲造負擔。乙造敗訴。歸乙造負擔。至聲請人聲請調解不成立而不起訴者。則該調解程序之費用。歸聲請人負

擔。此與訴訟程序不同之點。不可不注意者。蓋依本法第九十條規定。訴訟不經裁判而終結者。得於終結後三十日內聲請法院以裁定爲訴訟費用之裁判。調解程序費用。則不得爲此聲請也。

第四百二十四條 第四百零二條第一項及第二項之訴訟。如逕向法院起訴者。宜於訴狀內表明其合於第四百零九條之規定。並添具關於其實之必要證據。

起訴不合於第四百零九條之規定者。視爲調解之聲請。

本條爲應經調解程序之事件。得逕行起訴之規定。依本法第四百零九條第一項前段規定。第四百零二條第一項及第二項所定之訴訟。於起訴前應經法院調解。如果當事人不聲請調解而逕向法院起訴者。法院以其起訴視爲調解之聲請。但調解之本旨。原冀調解成立。杜息爭端。減少訟累。若第四百零九條規定之情形。顯無調解成立之望。故許當事人逕行起訴。以省程序。但當事人宜於起訴書狀內表明其合於第四百零九條之規定。並添具關於其

事實之必要證據。由法院審定之。如法院審查之結果。認為不合第四百零九條之規定。仍視其起訴為調解之聲請。所謂添具關於其事實之必要證據。如因票據涉訟者。應提出票據作證。即其一例。

第四百二十五條 不合於第四百零二條第一項及第二項規定之訴訟。當事人亦得於起訴前聲請調解。

有適用簡易程序之合意而當事人逕行起訴者。經他造抗辯後。視其起訴為調解之聲請。

本條為原許逕行起訴之事件。亦得聲請調解之規定。訟者終凶。古有明訓。關於私權爭執。如能調解了結。不特節省時間經濟。益可免傷和氣。未始非社會之福也。故雖不合於第四百零二條第一項及第二項之訴訟。亦許當事人於起訴前得聲請法院調解。惟本法第四百零九條第一項但書規定之訴訟。根本與調解之本旨不符。仍不得聲請調解。自不待言。又關於訴訟標的之種類及金額或價額。依法本應適用通常訴訟程序。然民事訴訟係私權爭執

。採不干涉主義爲原則。故兩造當事人如合意適用簡易程序者。法院亦聽其便。不過兩造既有合意。而一造未經踐行調解程序。逕予起訴者。他造不抗辯則已。若經他造抗辯後。仍視其起訴爲調解之聲請。蓋出爾反爾亦爲法所禁也。

第四百二十六條 起訴聲請調解及其他期日外之聲明或陳述。概得以言詞爲之。

本條規定簡易程序之起訴聲請調解及其他期日外之聲明或陳述。概得用言詞。此爲通常程序之例外。蓋依本法第一百二十二條之規定。於言詞辯論外。關於訴訟所爲之聲明或陳述。除依本法應用書狀者外。得於法院書記官前以言詞爲之。簡易程序。則得概用言詞。以求簡捷。惟若當事人不用言詞而用書狀。亦非不可。其以言詞起訴聲請調解及爲期日外之聲明或陳述者。法院書記官應作筆錄。與言詞辯論或調解期日之傳票。一併送達他造。

第四百二十七條 以言詞起訴或聲請調解者。應將筆錄與言詞辯論或調解期日之傳票。一併送達於他造。

就審期間至少應有五日。距調解期日之期間亦同。但有急迫情形者。不在此限。

本條爲簡易程序送達傳票筆錄及就審期間之規定。在通常訴訟程序。係用書狀起訴。於送達言詞辯論期日之傳票時。應將訴狀一併送達。（見本法第二五一條第一項）簡易程序之以書狀起訴或聲請調解者。應亦相同。惟以言詞起訴或聲請調解者。既無書狀之提出。祇得附送筆錄。至就審期間之預備。在通常訴訟程序。除有急迫情形外。至少須有十日。（見本法第二五一條第二項）簡易程序之就審期間。或距調解期日之期間。不問是否用書狀起訴。除有急迫情形外。至少須留三日。此亦簡易程序之特點也。

第四百二十八條 言詞辯論或調解期日之傳票。應記載當事人務於期日攜帶所用證物及偕同所舉證人到場。

本條規定簡易程序傳票所應特別記載之事項。在通常程序。對於言詞辯論期日之傳票。祇應記載到場之時日及處所。及不到場時之法定效果。（見本法第二五二條）簡易程序之傳票

●除應爲上述之記載外。尙應記載當事人務於辯論期日攜帶所用證物及偕同所舉證人到場。蓋以利速結。而免爲調查證據而延展期日也。

第四百二十九條 當事人於其聲明或主張之事實或證據。以認爲他造非有準備不能陳述者爲限。應於期日前提出準備書狀。並得直接通知他造。其以言詞爲陳述者。由法院書記官作成筆錄。送達於他造。

本條規定簡易程序言詞辯論之準備。在通常程序之言詞辯論。依本法第二百六十五條規定。各當事人因準備言詞辯論。應以書狀記載其所用之攻擊或防禦方法。及對於他造之聲明。並攻擊或防禦方法之陳述。提出於法院。由法院送達於他造。簡易程序。原以迅速結案爲主。故當事人於其聲明或主張之事實或證據。以認爲他造非有準備不能陳述者。應於期日前提出準備書狀。直接通知他造。其以言詞爲陳述者。由法院書記官作成筆錄。送達他造。俾他造接受後。爲陳述之準備。否則他造勢必因不及陳述請求延展期日。則不特有違速結之本旨。且足增訴訟之費用。此本條之所由設也。

第四百三十條 當事人兩造。於法院通常開庭之日。得不待傳喚。自行到場爲訴訟之言詞辯論或進行調解。

前項情形。其起訴或聲請調解。應記載於言詞辯論或調解程序筆錄。

本條爲當事人自行到場爲言詞辯論或進行調解之規定。在通常程序。必先經以書狀起訴。由法院指定期日。傳知兩造到場。再爲言詞辯論。簡易程序原爲求程序之簡便而設。故於通常開庭之日。准當事人兩造偕同到場爲訴訟之言詞辯論或進行調解。由法院書記官將起訴或聲請調解之情形。記載於言詞辯論或調解程序筆錄。以備稽考。所謂法院通常開庭之日。應係指除星期日休假日外法院辦公之日而言。不必已因他案開庭方稱爲開庭之日。但在事實上。法院如不專爲此種案件之受理而開庭。或不爲接受此種案件之預備。當事人殊不易有自行到場爲言詞辯論之機會。蓋推事因他案而開庭時。未必能於預定之案件審理外能兼顧之也。

第四百三十一條 傳喚證人或鑑定人。得不送達傳票。依法院認爲便宜

之方法行之。但證人或鑑定人如不遵傳到場。仍應送達傳票。

法院得命證人或鑑定人於法院外以書狀爲陳述。但以預料其陳述可信者爲限。

前項情形。應令證人或鑑定人具結。附於書狀提出。

本條規定關於證人鑑定人之傳喚作證。或鑑定之便宜方法。在通常訴訟程序。依本法第二百九十九條第三百二十四條規定。傳喚證人或鑑定人。均應用傳票。至簡易程序。則以速結爲旨。故法院得以便宜之方法行之。如以電話通知。或命當事人偕同到場等是。但證人或鑑定人如不遵傳到場。則雖無正當理由。不得以已受合法之傳喚論。仍應送達傳票傳喚之。

又在通常訴訟程序。證人除有本法第三百零四條第三百零五條情形外。均有到場之義務。鑑定人依本法第三百三十五條第二項規定。鑑定書須說明者。得命鑑定人到場說明。至簡易程序。則法院爲迅速便利起見。如預料證人或鑑定人之陳述可信者。得命於法院外以書

狀陳述之。惟應令證人或鑑定人具結。附於書狀一併提出。以圖真實。

第四百二十二條 判決書內之事實及理由。得僅記載要領。

本條規定簡易程序判決書內容之記載。在通常程序之判決書。應記載當事人姓名、住所或居所。(當事人爲法人或其他團體者其名稱及事務所或營業所)當事人之法定代理人及訴訟代理人姓名、住所或居所。并主文、事實、理由及法院。簡易程序亦應記載。惟在通常程序依本法第二百二十六條第二項及第三項之規定。尚應於事實項下應記載言詞辯論時當事人之聲明及其提出之攻擊或防禦方法。於理由項下應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。簡易程序則祇記載事實及理由之要領足矣。至關於其他記載。如上訴期間及上訴法院之應記明。及推事之應簽名等類。當與通常程序判決書內所應記明。無異也。

第四百二十三條 第四百零二條第一項之訴。因訴之變更。致訴訟標的之金額或價額逾八百元者。除經當事人合意外。其辯論及裁判不得依簡易程序之規定。追加之新訴或反訴。其訴訟標的之金額或價額逾八

百元。而以原訴與之合併辯論及裁判者。亦同。

本條關於訴之變更追加或反訴致訴訟標的之金額或價額逾八百元適用程序之規定。凡財產權之訴訟。適用簡易訴訟程序者。除別有規定外。其訴訟標的之金額或價額。必在八百元以下。故原告如於言詞辯論終結前爲訴之變更。致訴訟標的之金額或價額逾八百元者。其訴訟之辯論及裁判。不得依簡易程序之規定。應適用普通訴訟程序。如追加之新訴。或提起之反訴。其訴訟標的之金額或價額逾八百元。而原訴與之合併辯論及裁判者。亦應適用通常訴訟程序。但上述情形。當事人合意適用簡易程序者。不在此限。

第三編 上訴審程序

上訴爲對於判決聲明不服之方法。現行法院組織法。採三級三審制。不服第一審判決。得上訴於第二審。不服第二審判決。得上訴於第三審爲終審。但對於財產權上訴訟之第二審判決。如因上訴所得受之利益。不逾五百元者。不得上訴第三審。

第一章 第二審程序

第二審程序爲對於不服第一審判決所爲之上訴程序也。雖與第三審程序同爲上訴審程序之一。但第三審祇審查法律點。而第二審仍得審理事實。調查證據。當事人於第二審得提出新訴訟資料以求斟酌。於法律之限制內并得爲訴之變更追加或提起反訴。（參閱本法第四四條第四五條）在形式上雖爲一種新程序。而實際上不啻爲第一審程序之續行也。

第四百二十四條 對於第一審之終局判決。得上訴於管轄第二審之法院。

本條規定第二審所受理之上訴。以對於第一審之終局判決爲限。即不徒係對於第一審之判決不服。且須係對於第一審之終局判決不服。方能上訴於管轄第二審之法院。（所謂管轄第二審之法院者。指該法院對於原判決之法院有第二審管轄權者而言也。）若係對於第一審之中間判決不服。不得獨立向第二審上訴。須待該案件有終局判決後。再隨終局判決而

聲明不服。方能行第二審程序。

又不服第一審之終局判決。則無論係對全部不服。或僅係對其中一部不服。皆得爲之。但以不服判決主文中所宣示之裁判爲限。若僅係不服其裁判之理由。則不得上訴。又提起上訴應爲有上訴權之人。若爲無權上訴之人。亦不得提起上訴。所謂有權上訴者。除當事人外。應爲承受其訴訟之人。（參閱本法第六四條第一六八條至第一七二條或爲參加人。）但不得與被輔助者本人之行爲相牴觸。參閱本法第六一條）或爲必須合一確定之共同訴訟人。（參閱本法第六二條）其無上訴權或無獨立上訴權者。（參加人無獨立上訴權）皆不得上訴。此雖在本條無限制之明文。而依本條以外各條推定所應得之結果也。

第四百三十五條 前條判決前之裁判。牽涉該判決者。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。

本條規定第二審法院對於牽涉現所上訴之判決之裁判。得並受審判。此卽判決前之裁判。有牽涉於現所上訴之判決者。凡於未爲現所上訴之終局判決前。所爲之中間判決或裁定。

凡與該判決有牽涉者皆屬之。本法對於中間判決既不許其獨立上訴。對於裁定亦有不許抗告者。故於不服終局判決而上訴時。特許其聲明不服。而與該終局判決合併審判。但其所牽涉之裁判。若僅係對於未上訴之一部分判決有關。而與現所上訴部分之判決無關係者。則不得並予審判也。又左列各種裁判。雖與該判決有牽涉。亦無本條第一項之適用。試分別說明之。

(一) 依法得以抗告聲明不服之裁判 此指本法無不許抗告及不許聲明異議之明文者而言。蓋依本法第四百七十九條之規定。對於裁定。除本法別有規定外。皆得抗告。又依本法第四百八十二條之規定。對於受命推事或受託推事之裁定雖不得抗告。然得向受訴法院提出異議。是皆早已有獨立聲明不服之方法。如不於當時為不服之聲明。則其聲明不服之機會早已認為拋棄。自不得於上訴審再求追復。

(二) 依法不得聲明不服之裁判 此指本法有不得聲明不服之規定者而言。此種裁判。不徒不許獨立聲明不服。且不得隨同終局判決而於上訴審聲明不服。例如依本法第二十三條

第三項之規定。對於該條第一項指定管轄之裁判不得聲明不服。依本法第三十六條後段之規定。准許聲請推事迴避之裁定不得聲明不服。依本法第二百五十八條之規定。對於准許變更追加或認為非變更無追加之裁判。不得聲明不服。依本法第三百七十一條第三項之規定。准許保全證據之裁定不得聲明不服。依本法第四百五十五條之規定。第二審法院關於假執行之裁判不得聲明不服。依本法第五百零九條第二項之規定。對於駁回支付命令之聲請之裁定不得聲明不服。此皆不許適用本條第一項之規定而求並予審判者也。

此外對於一部判決。本法已許其獨立上訴。其裁判雖在現所上訴之終局判決前。如已逾上訴期間而未上訴。此時亦不得並予審判。

第四百三十六條 當事人於第一審判決宣示或送達後。得捨棄上訴權。當事人於宣示判決時以言詞捨棄上訴權者。應記載於言詞辯論筆錄。如他造不在場。應將筆錄送達。

本條爲關於捨棄上訴權之規定。係指對於第一審判決之上訴權予以捨棄而言。上訴本爲當事人之權利。若當事人爲求判決之迅速確定起見。而爲不願上訴之意思表示。當爲法所許。此卽謂之上訴權之捨棄。本條規定捨棄上訴權之時期與方式。依第一項之規定。捨棄上訴權須於判決宣示或送達後爲之。可知在判決宣示前不得預爲捨棄。縱有捨棄之表示亦屬無效。於判決送達後表示捨棄者。係屬一種言詞辯論外之聲明。應以書狀爲之。故本條第二項規定以在宣示判決時聲明捨棄者爲限。得以言詞爲之。但應記載於言詞辯論筆錄。他造如不在場。(參閱本法第二二五條)應將該筆錄之繕本送達於他造。以便使他造知有捨棄上訴權之事實。上訴權既經捨棄後。雖不得再行提起上訴。但本案尙不能認爲確定。必他造亦有捨棄之聲明。或已逾上訴期間而未聲明上訴。始能認爲確定。蓋他造若提起上訴。則本案又將繫屬於第二審。自不能將原判確定。且已捨棄上訴權者。於他造上訴後言詞辯論終結前。仍得附帶上訴。(參閱本法第四五七條及第四五八條)

第四百二十七條 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。但宣示後送達前之上訴。亦有效力。

本條規定上訴之法定期間。此種法定期間爲不變期間。（參閱本法第一編第四章第三節釋義）從判決之送達之次日起算爲二十日。例如判決係本月三日送達者。即應從本月四日起算。至本月二十三日爲最後之一日。二十四日以後。除因他造上訴而爲附帶上訴外。不能再行獨立上訴。但二十日之期間雖爲不變期間。於其中應扣除在途期間若干日。（參閱本法第一六二條）設在途期間爲五日。如前例即應於四日至二十三日之間扣除五日。則至二十三日尙祇十五日。須再延五日。至二十八日方爲最後之日。此係就於判決送達後爲上訴之聲明而言。若於判決宣示後送達前已經提起上訴。自亦有效。且無計算上訴期間問題之發生。至本條既云應於上訴期間內提起上訴。自應依次條之規定。提出上訴狀爲之。若僅於宣示判決時有言詞之聲明。當屬無效。因提起上訴以提出書狀爲要件也。但祇要於上訴期內有表明上訴之書狀提出。而該書狀縱不合於次條所規定之程式。不能謂其聲明爲無效。僅得限期補正耳。（參閱本法第四三九條第二項）此外依本法第一百六十四條之規定。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。法定期間內。得聲請回復原狀。本條之上訴期間既屬不變期間之一。若合於該條所規定之情事。雖已逾上訴期間。仍有追復之餘地。此亦應注意者也。

又共同訴訟人。對於上訴期間應各自進行。以其收受送達之遲早不同。其屆滿之期間亦異。惟於必須合一確定之共同訴訟。依本法第五十六條第一項第一款之規定。既云共同訴訟中一人所爲之行爲如有利益於共同訴訟人者。其效力及與全體。則祇要其中一人所爲上訴之聲明在上訴期內。而其他各人之上訴權亦因而存在矣。

第四百三十八條 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應如何廢棄或變更之聲明。

上訴狀內宜記載新事實及證據。並其他準備言詞辯論之事項。

本條規定上訴狀之程式。提起上訴。應具書狀。提出於原法院爲之。若不以書狀爲之。雖於₁₁示判決時已有言詞之聲明。亦屬無效。茲將上訴狀內應表明之事項分別說明之。

(一)當事人 上訴狀內之當事人係指上訴人及被上訴人而言。上訴人係指不服第一審判決者而言。被上訴人即爲第一審之對造當事人。如係共同訴訟。對造當事人不止一人。若僅爲一部之上訴時。則有時不必將對造當事人全體列爲被上訴人。故於此應表明被上訴人爲何人。又有上訴權者。除當事人外。尚有參加人及承受其訴訟之人。而爲必須合一確定之共同訴訟人亦得獨立上訴。故於上訴人爲何人亦應表明之。

(二)第一審判決及對於該判決上訴之陳述 此即係表明所對之上訴者爲何時何院何案之第一審判決。例如表明所不服者爲民國某年某月某日某某地方法院對於上訴人與被上訴人爲確定抵押權所爲之第一審判決是也。於表明該判決之後。并應表明對於該判決不服而提起上訴之意。此最爲重要。蓋若未於上訴期間內聲明上訴之意旨。則該第一審判決即

當認為確定。不許再行上訴。否則。雖上訴欠缺其他要件。尙有由法院命令補正之機會也。(參閱本法第四三九條第二項)

(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。對於何種判決而上訴。若依照前款之規定已有所表明。次應聲明不服之程度。即是否對該判決全部不服。或僅係對該判決中之一部不服。又其請求之目的如何。或請求將該判決全部廢棄。或僅係將該判決全部如何變更。或請求廢棄或變更該判決之一部。均應就此聲明。所謂廢棄者。僅將原判決之效力消滅而已。所謂變更者。除將原判決之效力消滅外。更須代以新事項之判決也。

此外上訴狀內又宜記載新事實及證據。並其他準備言詞辯論之事項。蓋依本法第四百十四條之規定。當事人於上訴審尙得提出新攻擊或防禦方法。故有新事實者。亦宜記載。既提出新事實。自應連同新證據一併記載以資證明。依本法第四百六十條之規定。對於第二編第一章之規定。亦準用之。則該章關於言詞辯論之準備程序亦應準用。即不行準備程序。

亦當將準備言詞辯論之事項預爲記載也。

關於上訴狀之程式。除依本條之特別規定外。尚應注意本法第一百十六條關於一般書狀之規定。

第四百二十九條 提起上訴。如逾上訴期間或係對於不得上訴之判決而上訴者。原第一審法院應以裁定駁回之。

上訴有其他顯不合法之情形而可以補正者。原第一審法院應定期間命其補正。如不於期間內補正。可認爲係意圖延滯訴訟者。應依他造聲請以裁定就原判決宣告假執行。並得酌量情形依職權宣告之。

本條爲第一審法院駁回上訴命爲補正及宣告假執行之規定。上訴之駁回。本應由第二審法院爲之。但上訴時如已經過法定上訴期間或對於不得上訴之判決上訴者。不如由第一審法院於接受上訴狀後逕以裁定駁回。以免周折。故本條規定以已逾上訴期間或對於不得上訴之判決上訴者爲限。由第一審法院以裁定駁回之。所謂不得上訴之判決。如訴訟費用之裁

判依本法第八十八條規定。不得離本案判決獨立提起上訴。公示催告程序之除權判決。依本法第五百四十七條規定。不得上訴。宣告死亡之判決。依本法第六百二十一條規定。不得上訴等是。至上訴有其他顯不合法之情形。（欠缺前條第一項各款事項或未依修正訴訟費用規則繳納審判費等是）而可以補正者。原第一審法院應定期間命其補正。如不於期間內補正。法院認為係意圖延滯訴訟者。為貫徹平等保護之旨。應依他造聲請。以裁定就原判決宣告假執行。並得酌量情形。依職權宣告假執行。以杜故意拖延訴訟之弊。

第四百四十條 上訴未經依前條第一項之規定駁回者。第一審法院書記官應速將上訴狀送達被上訴人。

各當事人均提起上訴或其他各當事人之上訴期間已滿後。第一審法院書記官應速將訴訟卷宗連同上訴狀及被上訴人提出之書狀。並前條第二項命補正及宣告假執行之裁定。送交第二審法院。

前項應送交之卷宗。如為第一審法院所需用者。應自備繕本或節本。

本條爲第一審法院書記官關於上訴文件送交之規定。上訴人於上訴期滿後提出上訴狀者。依前條之規定。應以裁定駁回其上訴。其提出上訴狀并未逾上訴期間且非不得上訴者。自應由書記官速將上訴狀繕本送達於被上訴人。而各當事人均提起上訴。或其他各當事人之上訴期間已滿後。第一審法院書記官應連將訴訟卷宗連同上訴狀繕本及被上訴人提出之書狀。並前條第二項命補正及宣告假執行之裁定。送交第二審法院。如第一審法院對於該項卷宗尚有需用之處。祇能將所需用之部分另作繕本或節本存留備用。不得將該卷宗遲延不送也。

第四百四十一條 上訴不合程式或已逾期間或法律上不應准許者。第二審法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者。審判長應定期間先命補正。

上訴不合法之情形。已經原第一審法院命其補正而未補正者。得不行前項但書之程序。

本條規定第二審法院接到上訴狀并訴訟卷宗後之處置。第二審法院僅接受上訴狀後。尙不能爲本條之處置。祇由書記官通知第一審法院調取卷宗。俟該項卷宗送到後。卽應審查該上訴是否合乎程式。及是否已逾上訴期間。并法律上有無其他不應准許之情形。分別准駁。准則進行上訴程序。否則除有可以補正而原第一審法院未命補正者。應定期間先命補正外。應以裁定駁回之。所謂不合程式者。指本法第四百三十八條所規定上訴狀之程式。及本法第一百十六條所規定書狀之程式而言。所謂已逾上訴期間者。指本法第四百三十七條之不變期間而言。所謂法律上不應准許者。指依本法不許上訴者而言。例如依本法第四百三十四條之規定。上訴以不服第一審之終局判決爲限。若對中間判決而獨立上訴。卽係不應准許。他如本法第五百四十七條第六百二十一條之判決。亦屬不應准許上訴。

第四百四十二條 言詞辯論。應於上訴聲明之範圍內爲之。

當事人應陳述第一審言詞辯論之結果。但審判長得令庭員或書記官朗讀第一審判決筆錄。或其他卷內文書代之。

本條規定當事人在第二審辯論之範圍。第二審法院接受上訴後。除認不合法而以裁定駁回者外。應爲言詞辯論。此種言詞辯論。其性質與第一審言詞辯論之續行相等。除得提出新攻擊或防禦方法。及追復在第一審就事實或證據所未爲之陳述外。（參閱本法第四四四條第二項）如爲他造同意。幷得爲訴之變更追加或提起反訴。（參閱次條之規定）但其辯論範圍以上訴時所聲明者爲限。如上訴時祇就原判決之一部爲不服之聲明。則對於未聲明不服之一部分已認爲確定。不得更爲辯論。雖對於該部分有新證據。亦不能於第二審提出。又第二審之辯論。固應限於就已聲明上訴之部分爲之。而其所聲明亦僅限於第一審已判決之事項。如在第一審對於該事項幷未予以裁判。縱已對於該事項有上訴之聲明。除依法許爲訴之變更或追加外。亦不得提出辯論。此第二審所爲辯論之範圍也。至本條第二項規定當事人應陳述第一審言詞辯論之結果者。卽係命當事人在第一審已爲辯論之結果。更爲陳述之。蓋因本法係採直接言詞辯論主義故也。但審判長得令庭員或書記官朗讀第一審判決筆錄或其他卷內文書代之。

第三編 上訴審程序 第一章 第二審程序

第四百四十三條 訴之變更、追加或提起反訴。非經他造同意不得爲之。但第二百五十六條第二款及第二款情形。不在此限。

第二百五十五條第二項之規定。於提起反訴準用之。

本條規定在第二審爲訴之變更追加或提起反訴。關於訴之變更追加。前於第一審通常訴訟程序中已有規定。(見本法第二五五條)依本法第四百六十條之規定。本可援用。不必於第二審程序中更爲規定。惟查第二百五十五條第一項但書中。有或不甚妨礙被告之防禦及訴訟之終結者不在此限之規定。爲本條第一項前段所無。至當事人擴張或減縮應受判決事項之聲明。及因情事變更。而以他項聲明代最初之聲明。則不須經他造同意。仍得爲之。又提起反訴在第一審程序中原無限制。(見本法第二五九條)此則亦須得他造當事人之同意。或有視爲同意之情形。否則不得提起。亦一異點也。至何謂訴之變更追加及提起反訴。并本條但書之意義。可參閱本法第二百五十五條釋義。茲不贅述。

又對於婚姻事件及親子關係事件之訴訟。依本法第五百六十八條及第五百九十二條之規定

。於第二審言詞辯論終結前。得爲訴之變更追加或提起反訴。不適用本條之規定。所宜注意也。

第四百四十四條 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。得追復之。

本條爲在第二審提出新攻擊防禦方法之規定。按第二審與第一審同爲事實審。同有審查事實之職權。不僅以審查原判法律點之當否爲限。對於第一審所審查之事實證據。第二審固得再行審查。而對於第一審所未曾審查之新事實新證據。第二審法院亦有審查之職權。故本條有當事人得提出新攻擊或防禦方法之規定。所謂新攻擊或防禦方法者。不問其發生在第一審言詞辯論終結前或在終結後。凡在第二審提出者皆屬之。依本法第三百四十五條之規定。當事人無正當理由不從提出文書之命者。法院得認他造關於該文書之主張爲正當。則於此時將該文書提出。又如第一審依本法第一百九十六條第二項之規定而駁回之攻擊防禦方法。及依本法第二百八十六條之規定。第一審未予調查之證據。皆得於第二審重行提

出以求斟酌。但皆以在第二審言詞辯論終結前提出爲限。（參閱本法第四六〇條及第一九六條）至辯論終結後。則除上訴經第三審發回更審外。無提出之機會矣。

又在第一審未就事實及證據所爲之陳述。不問其未陳述之原因。係由於應爲陳述而不陳述者。（例如依本法第一九五條所規定是）抑係對於他造主張之事實曾命其陳述而不爭執者。（例如依本法第二八〇條第一項所規定者是）皆得於第二審追復之。即得於第二審補行陳述也。

第四百四十五條 在第一審所爲之訴訟行爲。於第二審有效力。

本條規定第一審所爲訴訟行爲之效力。凡在第一審所爲之訴訟行爲。如捨棄認諾自認及證據調查等是。若在第一審已經自認者。（參閱本法第二七九條）至第二審即不得再行主張。但若係推定之自認。（參閱本法第二八〇條）則仍得依前條之規定追復之。在第一審已經捨棄或認諾之事項。（參閱本法第三八四條）至第二審即不得予以否認。（但關於人事訴訟事件。有不適用認諾自認之規定。見本法第五七〇條及第五九〇條）他如證人在第一審所爲

之證言 於第二審亦得採用。

第四百四十六條 第二審法院認上訴爲無理由者。應爲駁回之判決。

原判決依其理由雖屬不當而依其他理由認爲正當者。應以上訴爲無理由。

本條規定對於上訴無理由者之處置。上訴不合程式。或已逾上訴期間。或法律上不應准許命其補正而不補正或不可補正者。均應以裁定駁回。（參閱本法第四三九條第一項第四四一條）而不用判決之形式。本條所謂認上訴爲無理由者。係指關於本案之上訴無理由者而言。本案上訴之是否有理由。應從實體上予以審究。無論爲第一審所爭執之事實及證據。抑爲在第二審所提出之新事實及證據。均當切實調查。但以上訴人所聲明上訴之範圍爲限。縱上訴人所持以攻擊第一審判決不當之處確有理由。而依第二審調查事實及證據所審究之結果。若認原判決確屬妥當。亦應認其上訴爲無理由而爲駁回之判決。至原判決依其理由雖屬不當。而依其他理由認爲正當者。仍應以上訴爲無理由。如原告起訴。請求判令被

告給付造價。第一審判決。適用僱傭法條認許原告之主張雖不得謂無錯誤。然若適用承攬法條。仍應認許原告之主張者。則不得不認被告之上訴爲無理由。

第四百四十七條 第二審法院認上訴爲有理由者。應於上訴聲明之範圍內。爲變更原判決之判決。

本條規定對於上訴有理由者之處置。對於上訴之不合法及無理由者。其如何處置。已於第四百三十九條第四百四十一條及前條所有規定。本條所謂上訴有理由者。係指關於本案之上訴有理由者而言。此之所謂有理由者。應就在原審所提出之事實及證據。并新提出之事實及證據。合併審究之結果而認爲有理由者也。縱就原審所提出之事實及證據觀之認爲無理由。而依新事實及證據認爲有理由。亦當以上訴有理由論。既認上訴爲有理由。應於上訴聲明之範圍內。即當就當事人所請求變更之範圍內。（包括上訴人之請求及被上訴人所爲附帶上訴之請求）變更原判決而爲新判決。爲此項新判決之時。并應將原判決不當之部分指明廢棄。（因判決未經廢棄以前仍有效力）以免有所衝突。至對於上訴人所未請求廢

棄或變更之部分。雖明知原判決爲無理由。亦不得予以廢棄或變更。蓋該未請求廢棄或變更之部分。早已因未聲明上訴而確定矣。又或於上訴時未曾聲明之事件。在第二審辯論終結前。因訴之變更追加而致變更原聲明之範圍者。如未爲被上訴人所反對。或已得其同意。亦得於原聲明之範圍外而爲新判決。其認爲有理由而不應自爲新判決者。則當依本法第四百四十八條及第四百四十九條之規定辦理。

第四百四十八條 第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者。第二審法院得廢棄原判決。而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。如兩造合意願由第二審法院就該事件爲裁判者。應即自爲判決。

依第一項之規定廢棄原判決者。其第一審訴訟程序有瑕疵之部分。視爲亦經廢棄。

本條規定對於第一審訴訟程序有瑕疵者之處置。此之所謂訴訟程序之瑕疵者。係指違背本法之強行規定者而言。若僅違背本法之訓示規定。尚不能指為瑕疵。依本條之規定。以第一審於訴訟程序有重大之瑕疵為限。得廢棄原判決。將該事件發回原法院更為審理。原法院於更為審理時。於其認為有瑕疵之部分應更新其程序。惟於判決之結果是否與上訴人有利。仍得自由斟酌。不受何種限制。茲將本條適用之要件分別說明之。

(一)須第一審之訴訟程序有重大之瑕疵 所謂重大之瑕疵者。其瑕疵之存在與本案之判決有所影響也。若其訴訟程序雖有違背本法之規定。而其結果與判決并無影響。則不能以重大之瑕疵論。例如依本法第一百五十九條之規定。期日非有重大事由。不得變更或延展之。若法院無故任意變更期日。但不能認為重大之瑕疵。又如依本法第二百十七條之規定。審判長及法院書記官應於筆錄內簽名。若未簽名。雖不能謂無瑕疵。但於判決不生影響。亦不能以重大之瑕疵論。其認為有重大之瑕疵而為本法所明定者。則為本法第四百六十六條所列之情形。有該條各款所列情形之一者。自應認為重大瑕疵。惟雖足認

爲有重大瑕疵。并非應將該事件予以發回。其應發回與否。仍應由第二審法院審酌其情形定之。

(二)因維持審級制度認爲必要者 所謂因維持審級制度有必要者。即係因該項訴訟程序之有瑕疵。以致未能受第一審之就實體上之審判也 若其訴訟程序雖有重大瑕疵。而已受第一審之就實體上之審判者。則當事人對於第一審之審級已算經過。不必將事件發回更審矣。

(三)兩造無合意受第二審裁判之表示者 具備前二款所述情形。本得由第二審法院予以發回之判決。但若兩造當事人認爲無須發回。且願由第二審法院就該事件爲裁判者。以免生訴訟上之延滯。而多費時間與費用。則第二審法院本於不干涉主義之原則。應依兩造當事人之意思自爲判決。

第二審法院認該事件之第一審訴訟程序有重大之瑕疵。且爲維持審級所必要。又未經兩造表示願受第二審裁判之合意以判決廢棄第一審之判決。其第一審訴訟程序有瑕疵之部分不

必另爲廢棄之裁判。其不發回而自行審判者。於第一審有瑕疵之程序雖未以判決廢棄。亦應更爲行之。例如原審對於調查證據未依法定程序。此時應依法定調查程序再爲調查。

第四百四十九條 第二審法院不得以第一審法院無管轄權而廢棄原判決。但違背專屬管轄之規定者。不在此限。

因第一審法院無管轄權而廢棄原判決者。應以判決將該事件移送於管轄法院。

本條規定第二審對於管轄之處置。民事訴訟之管轄。除合意管轄（見本法第二四條）及指定管轄（見本法第二三條）外。則爲法定之土地管轄（見本法第二條至第九條第一一條至一九條）及專屬管轄。（見本法第一〇條第五〇六條第四九五條第五六四條第五七九條第五九三條第六一六條第六二二條）管轄權之有無。第一審法院本應調查之。故對於管轄之爭議應在第一審解決。至第二審則當事人既不得再行主張第一審無管轄權。而第二審法院亦不得以第一審無管轄權而廢棄原判決。蓋管轄雖有錯誤。該事件既經第一審判決。不宜因管

轄問題而致延滯訴訟。惟專屬管轄與一般之法定管轄不同。違背一般法定管轄之規定者。雖不能在第二審再行有所主張。而違背專屬管轄之規定者。則得爲上訴理由。第二審法院因第一審無專屬管轄而廢棄原判者。并應以判決將該事件移送於有管轄權之法院。

至本條第二項所謂因第一審法院無管轄權而廢棄原判決者。係指依前項但書規定所爲之判決而言。蓋依前項之規定。第二審法院不得以第一審法院無管轄權而廢棄原判決。則當事人對於第一審管轄雖有錯誤。亦不能爲上訴理由。故本項所謂廢棄原判決者。自係以對於前項但書所稱之專屬管轄有錯誤者而言。廢棄原判決係用判決行之。本條已有明文規定。蓋不能以裁定廢棄判決也。（按在第一審對於管轄錯誤。係以裁定移送於管轄法院。見本法第二八條）以判決撤銷後。并應即時將該事件移送於有管轄權之第一審法院。以便更行審理。其實此亦與發回第一審相似。不過發回係發於原審法院。此則係移送其他法院耳。至何謂專屬管轄。可參閱第一編第一章第一節釋義。

第四百五十條 第四百四十八條第一項及前條第二項之判決。得不經言

詞辯論爲之。

本條關於特種判決得不經言詞辯論之規定。夫第一審第二審法院之判決。原則上應本於當事人之言詞辯論爲之。否則爲不適法。當事人得爲上訴之理由。但第二審法院因第一審之訴訟程序有重大瑕疵。而廢棄原判決。將該事件發回原法院之判決。及第二審法院因第一審法院無管轄權。而廢棄原判決將該事件移送於管轄法院之判決。則爲例外。均得不經言詞辯論爲之。蓋是項判決。並非判斷當事人實體上之權利。若必經言詞辯論爲之。不特徒費時間經濟。抑且訴訟延滯。有損無益耳。

第四百五十一條 判決書內應記載之事實。得引用第一審判決。

本條規定第一審事實之引用。依本法第四百六十條及第二百二十六條之規定。第二審判決書亦應記載事實。惟第一審判決書內之事實如可引用。則不必再爲事實之記載。而引用第一審判決書之事實以代之。但所可引用者。以第一審判決書內之事實爲上訴人及被上訴人所不爭執。或第一審係合法認定而第二審亦認爲確實者爲限。否則仍不得引用也。

第四百五十二條 第二審法院應依聲請。就關於假執行之上訴。先爲辯論及裁判。

本條規定對於假執行上訴之辯論及裁判。第一審以判決宣示假執行後。本不待該判決之確定。即得執行。雖提起上訴亦不能停止執行。但雖不能停止執行。如依上訴方法上訴後。經第二審將該假執行之宣示廢棄或變更者。於其所廢棄或變更之範圍內。當失其效力。（參閱本法第三九五條第一項）故第二審就關於假執行之上訴。有迅速審判之必要。無論其上訴係專就假執行不服。或對本案及假執行一併不服。除其上訴爲不合法應以裁定駁回外。如經當事人聲請。均應先將假執行部分先行辯論及裁判。此種裁判。係屬一部終局判決。於判決後即發生效力。且不得再行聲明不服。（參閱本法第四五五條）

第四百五十三條 第一審判決未宣告假執行或宣告附條件之假執行者。其未經聲明不服之部分。第二審法院應依當事人在言詞辯論時之聲請。以裁定宣告假執行。

第二審法院認爲上訴人係意圖延滯訴訟而提起上訴者。應依被上訴人聲請。以裁定就第一審判決宣告假執行。其逾時始行提出攻擊或防禦方法。可認爲係意圖延滯訴訟者。亦同。

本條規定第二審之宣告假執行。假執行有應依職權爲之者。如本法第三百八十九條所規定者。有得依聲請爲之者。如本法第三百九十條所規定者是。該兩條所規定之假執行。如第一審法院未爲宣告。或忽視其聲請者。依本法第三百九十四條之規定。得以補充判決宣告之。若該項判決之性質既不能依職權爲假執行之宣告。又不合聲請假執行之條件或宣告附條件之假執行。如命原告供擔保後始准假執行。或命被告預供擔保或提存標的物而免爲假執行是。或未經當事人爲假執行合法之聲請。自不能適用補充判決之規定。則關於假執行無再請求之餘地。祇得待該本案判決確定後。以求執行。如該判決因已提起上訴。致不能確定。其未經聲明不服之部分。亦未能單獨執行時。依本條第一項之規定。若當事人在第二審言詞辯論時。聲請對於該未聲明不服之部分爲假執行之宣告。第二審法院應以裁定爲

假執行之宣告。至本條第二項之規定。第一審判決雖經全部聲明不服。但上訴人係意圖延滯訴訟。而提起上訴。或逾時始行提出攻擊或防禦方法者。法院應依被上訴人之聲請。以裁定就第一審判決宣告假執行。以杜故意拖延之弊。

第四百五十四條 關於財產權之訴訟。第二審法院之判決維持第一審判決者。應於其範圍內依聲請宣告假執行。

本條亦爲第二審宣告假執行之規定。所謂財產權之訴訟第二審法院之判決維持第一審判決者。應於其範圍內依聲請宣告假執行。例如第一審判決。命被告給付原告國幣一千元。被告不服。提起上訴。第二審法院判決。駁回上訴。(即維持第一審判決)同時於第一審判決一千元範圍內。准予假執行是。蓋第二審法院既經調查第一審判決並無不當。則可認上訴人之上訴顯無理由。縱再提起第三審上訴。大都亦僅拖延時日而已。不如依被上訴人之聲請。宣告假執行。以絕其拖延之念。惟本條之宣告假執行。與前條之宣告假執行。程序上不同。本條於判決主文內一併宣告之。前條則另以裁定之方式宣告之。此亦應注意者也。

第四百五十五條 第二審法院關於假執行之裁判。不得聲明不服。

本條規定第二審關於假執行裁判之效力。所謂第二審對於假執行之裁判。有由於不服第一審之宣告假執行。(參閱本法第三八九條及第三九〇條)而上訴者。有由於第一審宣告不准假執行。或免為假執行。(參閱本法第三九一條第三九二條)而上訴者。不問是否為駁回之裁定。有由於第二審始宣告假執行者。(見前二條)不問係以裁定或判決為之。皆不得聲明不服。

第四百五十六條 上訴人於終局判決前得將上訴撤回。但被上訴人已為

附帶上訴者。應得其同意。

撤回上訴者。喪失其上訴權。

第二百六十二條第二項及第三項之規定。於撤回上訴準用之。

本條為關於撤回上訴之規定。依本法第二百六十二條第一項之規定。原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者應得其同意。上訴於終局判決前亦准

上訴人自由撤回。并不須有被上訴人之同意。蓋上訴人既自願拋棄關於上訴之主張。不妨准其無條件而撤回。從此點觀之。似較訴之撤回爲寬。但訴之撤回得在判決確定前爲之。卽於終局判決後。仍許撤回。上訴既限於終局判決前撤回。（於言詞辯論終結後尙得撤回）則於終局判決後雖未確定。便不許撤回矣。似又較訴之撤回爲嚴。至上訴何以不許在終局判決後撤回。蓋上訴人於提起上訴後。被上訴人得爲附帶上訴。（見次條第一項之規定）若因附帶上訴而致上訴人受較原判決之更不利益。此時仍許上訴人撤回上訴。則殊影響於判決之效力。故被上訴人已爲附帶上訴者。應得其同意。本條第二項謂上訴經撤回後。卽喪失其上訴權。蓋上訴既經撤回。自不許復行上訴。但祇云喪失上訴權。而未云失去附帶上訴權。若他造已提起上訴。此時原撤回上訴之人口。變爲被上訴人。依法（次條）仍得附帶上訴。其附帶上訴權自不喪失也。至撤回上訴之程式。應以書狀爲之。其於言詞辯論中撤回者。則得以言詞爲之。但應記載其撤回之言詞於筆錄。且他造不在場時。尙須以該筆錄之繕本送達。以便知其上訴已經撤回。此與訴之撤回相同。故本條第三項有準用第二百六十

二條第二項及第三項之規定。又本法第一百九十條第二項對於休止訴訟之不續行。視為撤回其訴。上訴亦適用之。

第四百五十七條 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。

第二百六十一條之規定。於附帶上訴準用之。

本條爲關於附帶上訴之規定。所謂附帶上訴者。對獨立上訴而言也。上訴人所提起之上訴爲獨立上訴。上訴人上訴後。被上訴人因而附帶有所不服者。爲附帶上訴。於第一審宣示判決後。兩造均得於上訴期內獨立提起上訴。（參閱本法第四三四條）且一造已上訴後。他造於上訴期內仍得獨立上訴。但他造所提起之附帶上訴如在上訴期內。且具備上訴之其他要件者。仍以獨立上訴論。（見次條但書之規定）本法所以許被上訴人附帶上訴者。蓋以上訴人既經提起上訴。該事件因而入於第二審之程序。第二審程序本與第一審程序之續行

無異。則對於被上訴人不能因其未提起獨立之上訴。而便喪失其不服原判決之權。故被上訴人於上訴人提起上訴後。得隨時爲附帶上訴之聲明。無論所聲明者係不服原判決之一部或全部。又不問不服者爲上訴人所不服之一部或爲上訴人所未聲明不服之一部。均得爲附帶上訴之聲明。而其聲明之時期雖不問是否在上訴期內。但須在第二審言詞辯論終結前。不過於上訴期間所爲而合法者。不問上訴撤回與否。皆有效力耳。否則。上訴一經撤回。或因不合法被駁回。則無效矣。於言詞辯論終結後終局判決前。上訴人雖得撤回上訴。（參閱前條第一項）而被上訴人若於此時爲附帶上訴之聲明則不應准許。因已無辯論之機會矣。至被上訴人已依本法第四百三十六條之規定捨棄上訴權者。或先本爲上訴人。已依前條之規定將上訴撤回者。依本條第二項之規定。仍得附帶上訴。蓋他造既經提起上訴。則原判決已因而未能確定。爲維持拋棄上訴權者之利益起見。自不能不許其爲附帶上訴也。又附帶上訴除須合乎上述各情形外。尚有左列兩點之限制。

（一）非被上訴人對於上訴人不得提起附帶上訴 除必須合一確定之共同訴訟外。一共同訴

訟人所提起之上訴。與他未提起上訴之各共同訴訟人無連帶關係。則他共同訴訟人雖在原審係共同原告或共同被告。但在第二審非共同上訴人。既非共同上訴人。若被上訴人對於該部分之判決有所不服。祇得提起獨立上訴。不得對之提起附帶上訴。又參加人雖得為被輔助者本人對上訴人提起附帶上訴。但不得對被輔助者本人提起附帶上訴。

(二)上訴人對於被上訴人之附帶上訴不得更行提起附帶上訴。上訴人提起上訴後。對於原判決不服之點。已得任其聲明不服。故對於被上訴人之附帶上訴。無附帶之必要。惟該上訴人若已撤回上訴。嗣因被上訴人之附帶上訴係在上訴期間內所為。不因該上訴之撤回而失其效力時。此時上訴人退而居於被上訴人之地位。仍得為附帶上訴之提起。

附帶上訴本應以書狀為之。但在言詞辯論中所為者。應得以言詞為之。該項言詞自應記載於筆錄。以備考證。若為該項言詞時他造當事人不在場。無從得知。則應將筆錄繕本送達之。

第四百五十八條 上訴經撤回或因不合法而被駁回者。附帶上訴失其效

力。但附帶上訴備上訴之要件者。視爲獨立之上訴。

本條規定附帶上訴之效力。附帶上訴之效力本與上訴同。蓋能在上訴審中與上訴能受同等之審判也。惟因附帶時期之關係。能生地位之動搖。卽上訴期滿後所爲之附帶上訴。其上訴經撤回者。或因不合法而駁回者。附帶上訴亦失其效力。所謂因不合法而被駁回者。卽係依本法第四百四十一條之規定。因上訴不台程式。或已逾上訴期間。或法律上不應准許而被駁回者也。惟在上訴期內所爲之附帶上訴。如并具備上訴之其他要件。則不隨上訴之撤回或因不合法駁回而失其效力。蓋其效力與獨立上訴同也。故可稱爲獨立附帶上訴。所謂上訴期內者。自係指本法第四百三十七條所規定之不變期間而言。所謂具備上訴之其他要件者。除未逾上訴期間外。并須未違背上訴程式。及無其他不應准許之情形。方能視爲獨立上訴。既認爲獨立上訴。故與上訴之撤回與否。及因不合法而被駁回與否。皆不受任何影響也。

第四百五十九條 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。

本條規定第二審對於上訴案卷宗之處置。上訴之終結有因判決而終結者。亦有因裁定而終結者。如依本法第四百三十九條第四百四十一條之規定。以裁定駁回其上訴者是。又有因和解或撤回上訴而終結者。其終結之原因不一也。本條第一項僅爲上訴因判決而終結者規定處置之方法。故第二項對於非因判決而終結者亦有準用之規定。除因和解或撤回上訴而終結者無上訴情事外。其因判決而終結者。如有上訴情事。須將卷宗送交第三審法院。在終結時尙不能謂無上訴情事發生。自尙不能將卷宗送交第一審法院。必待裁判確定後方能爲之。故本條第一項規定於判決確定後。始由第二審法院書記官將判決正本附入卷宗。送交第一審法院。所以須將卷宗送交第一審法院者。以該事件係由第一審法院起訴。應將其保存於第一審法院。且以便於執行時作查考也。所以須將判決正本附於卷宗者。以判決原本仍應存留於第二審法院作查考也。

第四百六十條 除本章別有規定外。前編第一章之規定。於第二審程序準用之。

本條規定第二審得準用之規定。第二審程序雖有與第一審程序相異之點。然與第一審程序相同之點究占多數。若一一另以條文規定。似有重複之嫌。故本章祇就與第一審不同之點予以規定。凡第一審通常訴訟程序。除與本章有牴觸之規定外。一律準用。至第一編原係總則。當然能適用於第二審之程序。無待另以條文規定之也。

第二章 第二審程序

第三審程序爲不服第二審判決而上訴之程序。對於第一審之判決。除除權判決及宣告死亡之判決外。（參閱本法第五四七條及第六二一條）無論何種事件。皆得上訴於第二審。對於第二審判決。則除關於假執行之判決。及本法第四百六十二條所規定之判決。不得上訴。以及因上訴利益不逾五百元外。（參閱本法第四六三條）無論何種事件皆得上訴於第三審。

第三編 上訴審程序 第二章 第三審程序

五四七

第三審程序除本章有特別規定外。得適用第二審程序。（參閱本法第四七八條）第三審之特點。在祇審查原判決對於法律有無違背。對於事實及證據均不予調查。縱第二審對於事實及證據未盡調查之能事。亦祇能發回原審更為審判耳。因不須調查事實及證據。故依法（見本法第四七一條）以書面審理為原則。以言詞辯論為例外。

第四百六十一條 對於第二審之終局判決。得上訴於管轄第二審之法院。

本條規定得上訴第三審之事件。除本法第四百六十三條之特別規定外。凡對於第二審之終局判決。皆得上訴於第三審。但另有因內容之關係而不許上訴者。例如因上訴所得受之利益不逾五百元者不得上訴。（參閱本法第四六三條）單就訴訟費用之裁判不服不得上訴。（參閱本法第八八條）第二審所為關於假執行之裁判不得上訴。（參閱本法第四五五條）次條規定之情形。不得上訴是。

所其餘已於本法第四百三十四條釋義中述及。可參閱也。

第四百六十二條 對於第一審判決或其一部。未經向第二審法院上訴或附帶上訴之當事人。對於維持該判決之第二審判決。不得上訴。

本條爲因判決內容不得上訴之規定。當事人在第二審對於第一審判決或其一部并未上訴或附帶上訴者。卽該當事人對於第一審判決或其一部并無不服之意思。否則。對於第一審判決或其一部雖未提起上訴。而於他造提起上訴後。應提起附帶上訴以聲明不服。若既未提起上訴。又未附帶上訴。則對第一審之判決或其一部并無不服。第二審判決如仍係維持第一審之原判。則此種判決與第一審判決同。前此對於第一審判決既無不服之意思。自不能於第二審判決維持原判決後。而忽有不服。故不准其因不服此種判決而越級上訴於第三審。以免生訴訟之延滯。而致該事件久不確定。至若因他造上訴後仍發回原第二審。或發交其他同級法院時。則對於發回或發交之部分已恢復第二審之地位。與第二審對於該事件未曾判決同。於此種情形之下。若有不服。尙得有所聲明。經過此度聲明之後。若該事件復得維持第一審判決。則因對於第一審已有不服之表示。自得不服第二審維持原判爲理由

而上訴於第三審法院。

第四百六十三條 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五百元者。不得上訴。

前項所定額數。得因地方情形。以司法行政最高官署命令減為三百元。或增至一千元。

計算上訴利益。準用第四百零四條至第四百零七條之規定。

本條規定對於財產權上訴第三審之限制。訴訟經兩審判決後。對於該事件。既已受兩度審理之程序。本不必再行上訴。惟法律爲顧全當事人之利益。恐尚有未周。致當事人受重大之損失。故特設上訴第三審之程序。若該訴訟標的係屬輕微。仍許其涉訟不休。其結果雖獲勝訴。或亦得不償失。反不合國家保護當事人利益之本旨。故本法對於因財產權上訴之案件。得許上訴至第三審者。其利益至少須超過五百元之數。否則祇許訴至第二審爲止。但此五百元之數額。得因地方情形。以司法行政最高官署命令減為三百元。或增至一千元。

。又對於非關財產權之訴訟。既不能以計算財產之方法計算其利益之數額。而其關係有時較巨額財產尤爲重要者。例如關於婚姻之離結。親子之身分。則不必問其情節如何。概許其上訴至第三審爲止。惟第二審判決。有時因該事件係合併起訴。或雖非合併起訴而係合併辯論及裁判者。（參閱本法第二〇五條）其訴訟包含財產權及非財產權兩種標的。而關於財產權一部分因上訴之利益不逾五百元者。如專對非財產權一部分上訴。自應准許。卽兼就兩部分上訴。亦應准許。若專對財產權一部分上訴。其財產權因上訴之利益既不逾五百元。則不得准許。所謂因上訴所受之利益者。係指於上訴勝訴後所受之利益而言。并非指其訴訟標的之金額或價額而言。故其訴訟標的雖屬千元。祇要因上訴所受之利益不逾五百元。卽不得向第三審上訴。所謂不逾五百元者。在五百元以下之謂也。卽恰爲五百元。亦屬不逾五百元之列。

關於上述利益之若何計算。依本條第三項之規定。準用第四百零四條至第四百零七條之規定。卽訴訟標的之價額應由法院核定。（此應係指第三審法院而言）法院於核定價額時。應

依起訴時之交易價額爲準。無交易價額者。應就原告就訴訟標的所主張之利益計算。其以一訴主張數項標的者。除係附帶請求利息。或其他孳息。或賠償損害違約金或費用外。其價額應合併計算。但數項標的係互相競合或應爲選擇者。則應依其中最高者定之。而不合併計算。又原告應負擔之對待給付不得從訴訟標的中扣除。若原告并請求確定對待給付之數額者。其訴訟標的之價額。應依給付中價額最高者定之。此外關於共同訴訟者。如對共同訴訟中之一人上訴。則以對於該一人之利益爲計算標準。（但若其利益係共同而不可分者。仍以全部爲標準）參加入上訴者。則以對於被輔助者本人之利益爲計算標準。

第三審法院對於上訴所受利益是否已逾五百元。應予以調查。如調查之結果認爲未逾五百元。卽爲法律不應准許。應依本法第四百七十八條及第四百三十九條第四百四十一條之規定。以裁定駁回之。當事人對於駁回之裁定。係終審裁判。自不得聲明不服。

第四百六十四條 對於第二審判決。上訴非以其違背法令爲理由。不得爲之。

本條規定第三審上訴理由之限制。對於不服第一審判決上訴第二審者。除依其判決之內容及性質不得上訴外。對於上訴之理由。不問係以其裁判適用之法令有錯誤爲理由。抑係以其裁判認定之事實有錯誤爲理由。皆得上訴。惟對於第三審上訴者。則非以第二審之裁判係違背法令爲理由不可。蓋第三審係法律審。專以審查原裁判適用法律之當否爲職務也。惟本條所謂須以其裁判係違背法令爲理由者。不必其裁判確係違背法令。祇要上訴人係以此爲上訴之理由足矣。蓋原裁判究竟是否確係違背法令。須由第三審法院審查後方能決定。雖其內容確非違背法令。若上訴人以此爲上訴理由。便不能不接受其請求而予以裁判。又對於原判決所認定之事實有所錯誤。雖不足爲上訴第三審之理由。但若以其認定事實之程序係違法。或并未依法爲之認定。雖係對於認定之事實有所不服。而其結果仍係以原裁判違背法令而生。亦應以違背法令論。而足爲上訴之理由也。至如何方認爲違背法令。應依次條及第四百六十六條之規定定之。

第四百六十五條 判決不適用法規或適用不當者。爲違背法令。

本條規定違背法令之解釋。依前條之規定。對於第二審判決上訴。非以其裁判違背法令爲理由者。不得爲之。究竟如何始認爲違背法令。除次條已有具體的列舉外。本條特予以抽象的解釋。即凡不適用法規。或雖適用法規而其適用不當者。皆屬違背法令。茲之所謂法規者。應不以本法爲限。且不以程序法爲限。凡一切法令。如民刑商法與單行條例。以及有解釋法律權之機關之解釋。最高法院之判例。皆屬之。又認爲與法律有同等效力之習慣及條理。(參閱民法第一條及第四五〇條本法第二八三條)及外國現行法令。皆本條之所謂法規也。所謂不適用者。本有該項法規之存在而不引用以爲判斷也。所謂適用不當者。指所引用之法規與實際不合而言。例如對於該法規之解釋有所錯誤。其事實本與該法規相符。而認爲不符。或本不相符而誤爲相符。或對於本法所規定之程序應爲而未爲。或不應爲而爲之。皆屬適用不當。但若該項法規係得適用之性質而非必適用者。其適用與否本有自由裁量之權。則不能以違背論也。

第四百六十六條 有左列各款情形之一者。其判決當然爲違背法令。

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 法院於權限之有無。辨別不當或違背專屬管轄之規定者。

四 當事人於訴訟未經合法代理人。

五 違背言詞辯論公開之規定者。

六 判決不備理由或理由予盾者。

本條規定當然違背法令之事項。前條規定判決不適用法規或適用不當者為違背法令。係抽象的規定。依此種標準以認定某種行為是否違背法令。尚不能無所爭議。本條列舉違背法令行為之重大者。凡有本條所列舉各款情形之一者。不待思考。而當然認為違背法令之行為。足為上訴第三審之理由。茲分別說明之。

(一)判決法院之組織不合法者 此之所謂法院。係指民事庭而言。非指法院之全體而言也所謂判決(即因不服而上訴之原判決)之法院。當係指第二審法院即高等法院或分院而言

。高等法院審判案件。依法院組織法第三條第二款之規定。除行準備程序及調查證據程序外。係以推事三人之合議庭行之。如以一人或二人行之。則可認為組織不合法。其他如參與裁判之推事未參與為判決基礎之言詞辯論。（參閱本法第二二條第二項）或以學習推事參與辯論或裁判。皆可認為法院組織不合法。

(二) 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者 所謂依法律應迴避之推事者。係指依本法第三十二條之規定不得執行職務之推事而言。所謂依裁判迴避之推事。係指依本法第三十五條及第三十八條之規定已有迴避之裁定者而言。推事有該兩種情形之一者。即不得參與裁判。但對於參與證據之調查及裁判之宣示。本法既無不許之明文。應解為不在違法之列。

(三) 法院於權限之有無辨別不當。或違背專屬管轄之規定者 前者例如應由行政法院管轄之事件。第一審第二審法院誤為受理。此係根本無權。其判決自非適當。後者係對於某種事件專屬於某法院管轄。而其他法院無管轄權者也。如本法第五百零六條對於督促程

序之管轄。第四百九十五條對於再審程序之管轄。第五百六十四條第一項第五百七十九條第五百九十三條第一項第六百二十六條第六百二十二條對於人事訴訟程序之管轄。皆專屬管轄也。依本法第四百四十九條之規定。當事人在第二審本不得主張第一審法院無管轄權。但違背專屬管轄之規定不在此限。故第三審依本法第四百七十八條準用之結果。第二審對於專屬管轄有違背者。當事人亦得爲上訴理由。違背專屬管轄者即係違背法令。

(四)當事人之訴訟代理不合法者 此之所謂代理不合法者。應係兼指法定代理及訴訟代理兩者而言。凡當事人無訴訟能力而未由其法定代理人代理或承認者。或其法定代理人未受爲訴訟所必要之允許者。及訴訟代理人爲訴訟行爲。未經本人適法之委任者。皆屬之。

(五)違背言詞辯論公開之規定者 依法院組織法第六十五條之規定。訴訟之辯論及裁判之宣示。除有妨害公共秩序或善良風俗之虞時。經法院之決議外。應公開法庭行之。此即公開辯論之規定。法院如違背公開之規定。亦係違背法令。至若依本法第五百九十六條

之規定。對於禁治產程序。不適用公開。則不能以違背法令論也。

(六)判決不備理由或理由矛盾者。依本法第二百二十六條之規定。判決書應記理由。并應於理由項下記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，故判決不備理由者自係違背法令。至雖記明理由。而其理由矛盾者。亦當以違背法令論。

第四百六十七條 提起上訴。應以上訴狀提出於原第二審法院爲之。

上訴狀內應表明上訴理由。並添具關於上訴理由之必要證據。

上訴狀內宜記載因上訴所得受之利益。

本條關於提起第三審上訴之規定。當事人不服第二審判決。提起第三審上訴。應以書狀向原第二審法院爲之。該項書狀。除應依本法第一百十六條第四百三十八條第一項規定表明外。尚須表明上訴理由。並添具關於上訴理由之必要證據。蓋第三審上訴之理由。因受本法第四百六十四條之限制。大抵係關於違背法令之點。惟主張第二審判決違背法令。雖不必指出違背或法規或條文。要亦須具體表明。並應添具證據證明之。此外上訴所得受之利

益。亦宜於上訴狀內記明之。以便法院審查應否准許上訴也。

第四百六十八條 上訴狀內未表明上訴理由者。上訴人應於提起上訴後十五日內提出理由書於原第二審法院。未提出者。法院毋庸命其補正。

被上訴人得於上訴狀或前項理由書。送達後十五日內提出答辯狀於原第二審法院。

第二審法院書記官送訴訟卷宗於第二審法院。應於收到答辯狀或前項期間已滿後爲之。

本條關於上訴理由書答辯狀及送交卷宗之規定。依前條規定。當事人提起上訴。應表明上訴理由。如未表明。應於提起上訴後十五日內提出理由書。法院對於上訴之是否合於程式。有無逾上訴期間。法律上應否准許諸點。加以審查。審查之結果。除得補正者命其補正外。卽以裁定駁回之。如認爲合法者。應將上訴狀或上訴理由書送達於被上訴人。被上訴

人接受該項書狀後。得於十五日內提出答辯狀於原第二審法院。第二審法院書記官於收到被上訴人答辯狀。或提出答辯狀之期間已滿後。應將訴訟卷宗送交於第三審法院。

第四百六十九條 上訴人及被上訴人在第二審未判決前。得提出上訴理由書、答辯狀。或其追加書狀於第三審法院。

第二審法院以認為有必要時為限。得將前項書狀送達於他造。

本條為當事人在第三審未判決前尚得提出書狀之規定。依本法第四百六十七條規定。上訴人提起上訴。應表明上訴理由。如未表明。依前條規定。應於提起上訴後十五日內提出理由書。若上訴人未遵提出。法院本毋庸命其補正。但上訴人仍得於第三審法院判決前。提出上訴理由書。如已逾前二條規定提出。並得於第三審判決前提出追加書狀。至被上訴人如未於前條第二項十五日期間內提出答辯狀。亦得於第三審判決前提出之。而第三審法院認為必要時。得將該項書狀送達於他造。

第四百七十條 上訴之聲明。不得變更或擴張之。

被上訴人不得爲附帶上訴。

本條規定第三審上訴聲明後之限制。第三審係以審查法規之適用與否及適用之當否爲職務。且以不經言詞辯論爲原則。故於爲上訴之聲明後。即不許變更或擴張之。以免有礙於訴訟之終結。原案無禁止在第三審附帶上訴之規定。則在第三審仍得附帶上訴。對於上訴人最初未經聲明上訴之部分仍不能認爲確定也。修正案則增設本條第二項被上訴人不得附帶上訴之規定也。

第四百七十一條 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。

本條規定第三審實施審判之方式。在第一審及第二審因須審查事實。故採絕對的言詞辯論主義。第三審既以審查法律爲職務。無行言詞辯論之必要。故採書面審理主義。而兼採相對的言詞辯論主義。然在實際上係完全適用書面審理。因既不審查事實。殊無行言詞辯論之必要。且即行言詞辯論時。亦係任意的言詞辯論。而非必要的言詞辯論。

第四百七十二條 第二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判決有無違背法令。不受上訴理由之拘束。

本條規定第三審法院調查上訴事項之範圍。第三審法院接受上訴狀後。首應審查該上訴是否合於程式。及已否經過上訴期間。并有無法律上不應准許之情形。依本法第四百七十八條及第四百三十九條第四百四十一條處理之。如無第四百三十九條第四百四十一條所定應駁回之情形。則除定期命被告上訴人提出答辯狀外。即應就上訴所聲明之範圍內調查本案有無理由。其未經聲明上訴之部分。雖有理由。亦不予以調查。但對於已經聲明上訴之部分。應調查第二審法院對於該部分之判決有無違背法令。於調查時并不受上訴理由之拘束。換言之。若第二審法院對於該部分之判決確有違背法令情事。其情形雖未經上訴人於上訴理由中予以指摘。亦應盡調查之能事。且因訴訟程序違背法令者。雖屬對於全部之違背。亦應調查。蓋於不服之部分雖以上訴人於上訴狀內所聲明者為限。不得變更或擴張。而對於裁判是否違背法令之調查。則不受上訴理由之拘束也。

第四百七十三條 第二審法院應以第一審判決確定之事實爲判決基礎。

以違背訴訟程序之規定爲上訴理由時。所舉違背之事實。及以違背法令確定事實爲上訴理由時。所舉之該事實。第二審法院得斟酌之。

本條規定第三審對於判決之基礎。在第二審法院得自行調查事實。故雖得引用第一審判決書內所記載之事實。以爲判決之基礎。(參閱本法第四五一條)然以上訴聲明範圍爲限。如未經上訴聲明範圍之事實。不得引用之。第三審法院既不得自行調查事實。故本條第一項特規定以第二審所確定之事實爲判決基礎。雖有時第二審判決係引用第一審之事實。第三審亦祇得引用第一審之事實。但此爲間接的引用。而直接的引用。仍爲第二審所認定之事實也。

第三審對於第二審所確定之事實。雖依本條第一項之規定應引用以爲判決之基礎。但若上訴人以違背訴訟程序之規定爲上訴理由時。所舉違背之事實。及以違背法令確定事實爲上訴理由時。所舉之該事實。第三審法院得斟酌之。前者例如第二審判決法院組織不合法。

或依法律或依裁判應迴避之推事參與裁判之事實是。後者例如第二審法院對於租賃事實誤認爲寄託。因而誤用寄託法規。則該事實究係租賃抑係寄託。第三審法院得斟酌之是。

第四百七十四條 第三審法院認上訴爲有理由者。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。其違背之訴訟程序部分。視爲亦經廢棄。

本條規定第三審對於原判決之廢棄。第二審判決如確有違背法令情事。無論係違背實體法之規定。抑係違背程序法之規定。或係就事實引用法令不當。或不適用法令。抑係違法認定事實。或違法不認定事實。凡屬於上訴聲明之範圍內者。當然廢棄之。惟以違背訴訟程序爲理由而廢棄原判決者。及應連帶廢棄原判決前之裁判者。則不必以屬於上訴聲明範圍內者爲限。蓋依本條第二項之規定。因違背訴訟程序之規定廢棄原判決者。其違背之訴訟程序部分視爲亦經廢棄。其所違背者若爲全部而不可分。視爲亦經全部廢棄之。故不

以屬於上訴聲明範圍內者爲限。又依本法第四百七十八條及第四百三十五條之規定。判決前之裁判牽涉所上訴之判決者。得並爲審判。即該所上訴之終局判決前所爲之中間判決或裁定。爲該終局判決之前提要件者。除依本法不得聲明不服或得抗告聲明不服者外。雖不在上訴聲明不服之範圍內。亦應視爲並予廢棄。

第四百七十五條 經廢棄原判決者。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。應以第二審法院爲廢棄理由之法律上判斷爲其判決之基礎。

本條爲關於第三審發回或發交更審之規定。第三審法院依前條之規定將原判廢棄者。除得依次條之規定自爲判決外。應將該事件發回原第二審法院或發交其他同級法院。更爲審理。（爲此判決時。對於訴訟費用不爲裁判。待更審時爲總費用之裁判）於原則上自係發回原第二審法院。若有其他原因不能發回原第二審法院時。則應發交其他同級法院。但原第二

審判決係違背專屬管轄者。(參閱本法第四六六條第三款)則應依本法第四百七十八條及第四百四十九條之規定。將該事件發交其有專屬管轄權之第一審法院。其有合於本法第四百四十八條之規定者。依本法第四百七十八條之規定。亦應發回第一審法院更爲審判。事件經以判決發回或發交後。卽已繫屬於受發回或發交之法院。該法院卽應以職權指定期日更爲言詞辯論。發回或發交第二審法院者。其適用之程序完全爲第二審之程序。與第二審未爲辯論終結時同。當事人仍得提出新攻擊或防禦方法。對於爲訴之變更追加及提起反訴。皆適用第二審程序之規定。惟該受發回或發交之法院。於更爲裁判時。則須稍受限制。卽其更爲判決之基礎。應遵守第三審所爲廢棄原判決理由之法律上判斷。換言之。第三審所指示如何適用實體法或程序法。及前此適用之如何不當。皆應遵其指示爲之也。蓋第三審之所以發回或發交者。原係本該項理由所爲。若更審時仍不遵守其法律上判斷。則與未發回或發交相等。將來仍須本其理由再爲發回或發交。豈非徒勞而無功乎。惟對於新事實之判斷。爲原發回或發交判決所未指示者。或於發回或發交後有新法律之施行時。則不應受

其羈束。又其見解如與法律明文顯相牴觸。即非法律上之判斷。亦不受其羈束也。

當事人對於更審後之裁判如仍有不服。仍得向第三審上訴。第三審法院如認其上訴為合法。自應為之審判。但對於原發回或發交判決內所表示之法律上意見。除已另有新法之施行外。應受其羈束。

第四百七十六條 左列各款情形。第二審法院應就該事件自為判決。

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依該事實為裁判者。

二 因事件不屬普通法院之權限而廢棄原判決者。

本條為第三審得自為判決之規定。第三審法院對於上訴之合法者。本得自行判決。惟應以第二審所確定之事實為判決之基礎。(見本法第四七三條)原第二審若未能合法認定事實。

第三審不使為事實之審查。祇得將該事件發回原第二審法院或發交其他同級法院。更為審理。(參閱前條之規定)如其事實已合法認定。僅因其不適用法規或適用不當。將原判決廢

棄。而其事件已可裁判。（參閱本法第三八一條）則既無須調查事實。依本條第一款之規定。不必發回或發交第二審法院。而應自爲判決。例如上訴人不服第二審判決之理由。爲該判決不承認某種契約之效力。致被駁回在第一審之請求。若第三審就原判決雙方所不爭之事實。已足認定某種契約爲有效。因而廢棄原判決。自不必發回原第二審法院。而逕爲改判。反之。如前例。第三審就原判決對於契約有無效力之認定。尙未盡調查之能事。因不便自爲調查。祇得依前二條之規定。將原判決廢棄。而發回原第二審法院更爲審判。

依本條第二款之規定。第三審認事件不屬普通法院之權限者。於廢棄原判決後。亦應自爲判決。蓋該事件既非普通法院所能管轄。原第二審法院當然無管轄權。自不能於廢棄原判決後而發回第二審法院。而其他同級法院亦應無管轄權。則對於該事件既無可發回。又無可發交。祇得自爲無管轄權之判決。俾該事件即從此終結矣。

第四百七十七條 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人卷宗。送交受發回或發交之法院。

本條規定第三審於判決發回或發交後之處置。第三審法院既已依本法第四百七十五條之規定。爲發回或發交之判決。其發回原第二審法院者。應由書記官將判決正本（原本應存留本院）附入卷宗。（包括各審卷宗）送交原第二審法院。係發交其他同級法院者。亦應將上述判決正本及卷宗送交該被發交之法院。以便爲訴訟程序之進行。至依前條之規定自爲判決者。其事件即時終結。則應依次條及第四百五十九條之規定辦理。

第四百七十八條 除本章別有規定外。前章之規定於第二審程序準用之。

本條規定第三審準用第二審之各條文。第二審及第三審均屬上訴程序。故對於第二審之程序與第三審程序之特別規定無牴觸者。應準用於第三審程序。此外關於第一審之通常訴訟程序。依本法第四百六十條之規定。除別有規定外。第二審準用之。再依本法第四百七十八條之規定。又可間接適用於第三審。至本法第一編之規定。當然得適用於第三審。無待規定也。

第四編 抗告程序

抗告者。對於裁定（命令亦包括在內）聲明不服之方法。惟有時不用抗告之名稱。如對於受訴法院或審判長之裁定許爲抗告者得爲抗告。對於受命推事或受託推事之裁定。則不得用抗告程序以聲明不服。祇得以聲明異議之方式行之。或謂對於裁定不服。得隨同判決而上訴。無特設抗告程序之必要。但裁定之事項有與判決無涉者。有宜於判決之前先行解決者。故非設一抗告之獨立程序不可。此卽抗告程序之所由設也。

第四百七十九條 對於裁定得爲抗告。但別有不許抗告之規定者。不在此限。

本條規定得爲抗告之裁判。以對於裁定不服者爲限。對於判決不服。祇能以上訴行之。不適用抗告程序。對於裁定。原則上得爲抗告。但有不許抗告或不許聲明不服之明文者。不在此限。前者如第一百二十一條命補正書狀之裁定。第二百三十二條駁回更正聲請之裁定

。第四百八十一條關於財產權之訴訟。其標的之金額或價額。在第四百六十三條所定之上訴利益額數以下者。其第二審法院所爲之裁定。第四百八十二條第一項受命推事或受託推事所爲之裁定。（但設爲受訴法院所爲得爲抗告者。得向受訴法院提出異議。）第四百八十八條第三項停止原裁定執行之裁定。或其他必要處分。第五百三十三條第三項本案管轄法院就請求標的所在地之方法院所爲之假處分裁定依聲請認爲當與不當之裁定。第六百零五條第一項宣告禁止治產之裁定。第六百二十條第一項駁回撤銷禁止治產之裁定等是。後者如第二十三條第三項指定管轄之裁定。第三十六條以聲請推事迴避爲正當之裁定。第三百三十三條以拒却鑑定人之聲請爲正當之裁定。第三百七十一條第三項推許保全證據之裁定。第四百一十一條第二項駁回聲請調解之裁定。第四百五十五條第二審法院關於假執行之裁判第五百零九條第二項駁回聲請支付命令之裁定等是。惟不得抗告之裁定。有時得於上訴時隨判決聲明不服。不得聲明不服之裁定則否。

第四百八十條 訴訟程序進行中所爲之裁定。除別有規定外。不得抗告

本條關於訴訟程序進行中裁定之得抗告與否之規定。抗告係對於法院裁定之簡易不服方法。原為保護私權而設。然若漫無限制。一律准許抗告。則反滋拖延之弊。故前條規定。對於裁定得為抗告。但別有不許抗告者。不在此限。本條規定訴訟程序進行中所為之裁定。除別有規定外。不得抗告。於保護之中。仍寓限制之意。至訴訟程序進行中不得抗告之裁定。散見於本法中者甚多。其最顯著者。如關於指揮訴訟之裁定。不問訴訟程序如何。及有無經過言詞辯論。均不許抗告也。

第四百八十一條 關於財產權之訴訟。其標的之金額或價額。在第四百六十三條所定之上訴利益額數以下者。其第二審法院所為之裁定。不得抗告。

本條為不得抗告之規定。蓋抗告通常雖無停止執行之效力。然實際上每足妨礙訴訟之進行。而此種訴訟。既因輕微簡單。不許上訴於第三審法院。則對於第二審法院所為之裁定。

自應不許抗告。以符程序。

第四百八十二條 受命推事或受託推事之裁定。不得抗告。但其裁定設爲受訴法院所爲得抗告者。得向受訴法院提出異議。

前項異議。準用對於法院同種裁定抗告之規定。

受訴法院就異議所爲之裁定。得依本編之規定抗告。

本條爲對於裁定不得提出抗告而得提出異議之規定。受命推事或受託推事係受訴法院之命令或囑託而執行職務。故對於該推事所爲之裁定。不得逕向之聲明不服。應向受訴法院提出異議。至該裁定設爲受訴法院所爲。而不得抗告者。當然亦不許向受訴法院提出異議。此項異議。名稱上雖與抗告有別。但實質上無甚差異。仍得準用對於法院同種裁定抗告之規定。將來受訴法院就異議所爲之裁定。當事人如有不服。並得依通常裁定之規定得爲抗告。

第四百八十三條 抗告由直接上級法院裁定。

抗告法院之裁定。以抗告爲不合法而駁回之。或以抗告爲有理由而廢棄或變更原裁定者。對於該裁定得再爲抗告。

本條關於受理抗告之法院。及再抗告之規定。提起抗告。係不服受訴法院或審判長之裁定。所爲之聲明不服方法。故應由上級法院裁定。若係不服受命推事或受託推事之裁定。其不服方法則爲提出異議。應由受訴法院裁定。（見前條之規定）本條謂抗告由上級法院裁定者。該抗告必爲原法院或審判長認爲無理由。且認爲合法者。始由上級法院裁定之。若原法院或審判長認該抗告爲已逾抗告期間。（參閱本法第四八四條）或係對於不得抗告之裁定而抗告者。應以裁定駁回之。無庸送上級法院裁定。（參閱本法第四八七條第二項）原法院或審判長如認該抗告爲有理由者。應自動更正其裁定。亦無庸送上級法院裁定之。故本條第一項所謂由直接上級法院裁定者。實際上係指上述二種情形以外之抗告而言也。至抗告法院之裁定。以抗告爲不合法而駁回之。或以抗告爲有理由而廢棄或變更原裁定對於該裁定得再爲抗告。若以抗告爲無理由而駁回者。則不得再爲抗告。

第四百八十四條 提起抗告。除別有規定外。應於裁定送達後十日之不變期間內爲之。但送達前之抗告。亦有效力。

本法定爲應於五日內抗告者。亦爲不變期間自該裁定送達時起算。

抗告期間。通常爲十日。當事人不服裁定。而法律許爲抗告者。應於收受送達裁定之翌日起。十日內提起抗告。此十日之期間。爲法定不變期間。除有本法第一百六十四條因天災或其他不可歸責於己之事由遲誤該項期間者。得聲請回復原狀外。不得伸長或縮短之。逾期期間。法院即以不合法而駁回之。但送達前之抗告。亦有效力。此外本法各條文中。有明文規定。應於五日內抗告者。亦係不變期間。得適用本法第一百六十四條之規定。

第四百八十五條 提起抗告。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。

本條規定抗告之程式。其程式雖不必如上訴之繁密。要亦可援用上訴之規定。依本法第四百三十八條之規定。上訴應提出上訴狀表明該條所列各款事項。本編雖無與該條同樣之規定。對於該條第一款至第三款事項。亦應於抗告狀內表明之。即應表明抗告人。（惟不列被抗告人）及法定代理人。原裁定及對於該裁定不服之陳述。以及對於原裁定不服之程度及請求如何廢棄或變更之聲明。其有新事實者。亦應表明其事實及證據。（參閱本法第四八六條）此外對於本法總則編內第一百十六條之規定。當然得引用之也。惟提出抗告狀之處所與提出上訴狀不同。依本法第四百三十八條及第四百七十八條之規定。

又上訴狀依本法第四百三十八條及第四百七十八條之規定。必須以書狀爲之。否則認爲無效。抗告狀依本條第一項之規定亦同。但本條第二項有例外之規定。對於該項所列各種抗告。得以言詞爲之。以言詞爲之者。自應由法院書記官記明筆錄。茲將得用言詞提起抗告者說明如左。

（一）對於第一審適用簡易程序之事件提起抗告者 按本法於簡易程序內有第四百二十六條

之規定。依其規定。起訴或其他期日外之聲明或陳述均得以言詞爲之。故本條第二項亦規定對於簡易程序事件提起抗告亦得用言詞。卽凡對於簡易程序事件所爲之裁定。不問提起抗告者爲當事人或第三人。但以該程序現繫屬於第一審者爲限耳。若該程序已繫屬於第二審。則不能適用矣。

(二)關於訴訟救助提起抗告者 卽准予訴訟救助之裁定。或駁回訴訟救助聲請之裁定。或對於撤銷訴訟救助或命補納費用之裁定。及駁回訴訟救助聲請之裁定。均得以言詞提起抗告。

(三)由證人鑑定人或執有證物之第三人提起抗告者 屬於證人者。例如科罰證人無故不到之裁定。(見本法第三〇三條)對於拒絕證言之當否之裁定。(見本法第三一〇條)及科罰證人拒絕證言之裁定。(見本法第三一一條)證人請求費用之裁定(見本法第三二三條)是。屬於鑑定人者。例如對於以拒却鑑定爲不當之裁定。(見本法第三三三條)以及準用關於人證之裁定(見本法第三二四條)是。屬於第三人者。例如科罰第三人抗命不提出證據之裁定。

(見本法第三四九條)是。

第四百八十六條 抗告得提出新事實及證據。

本條規定抗告中新事實及證據之提出。抗告與第二審上訴程序相當。在第二審上訴程序原得提出新攻擊或防禦方法。(參閱本法第四四四條)故本條對於抗告中得提出新事實及證據。所謂新事實及證據者。於原裁定前未曾提出。或提出而未經原法院或原審判長斟酌之事實及證據也。其事實之發生是否在原裁定前。抑係在原裁定後。均得提出以求斟酌。至對於法律上之新意見當亦準用本條之規定。於抗告中自得補述其未曾陳述之法律上意見。又提出新事實及證據或法律上之意見。無論係以言詞提出抗告(參閱本法第四八五條第二項)或以書狀提出抗告。皆得為之。

第四百八十七條 原法院或審判長認抗告為有理由者。應更正原裁定。

但以不受該裁定之羈束或該裁定係於訴訟程序進行中所為者為限。

提起抗告已逾抗告期間或係對於不得抗告之裁定而抗告者。原法院或

審判長應駁回之。

原法院或審判長不爲前二項裁定者。應添具意見書速將抗告事件送交前項應送交之卷宗。如認爲必要時。並應送交訴訟卷宗。

本條規定原法院或審判長對於抗告之處置。抗告本應由抗告法院裁定。惟爲免訴訟之延滯及減省上級法院之煩勞起見。遇有左列情形之一者。應由原法院或審判長裁定之。

(一) 認抗告爲有理由者 依本法第二百三十八條之規定。裁定經宣示或送達後。爲該裁定之法院或審判長受其羈束。即對於該裁定。本不得自行撤銷或變更之。惟已經提起抗告後。原法院或審判長認抗告爲有理由時。若不許自行撤銷或變更。則明知抗告法院必將原裁定撤銷或變更。不徒增上級法院之煩勞。且足生訴訟之延滯。故本條第一項有特許原法院或審判長自行將原裁定更正之規定。凡認抗告全部均有理由者。應對於全部爲更正之裁定。若祇認其中一部分有理由者。祇將其中一部分更正。但以不受該裁定之羈束

。或該裁定係於訴訟程序進行中所爲者爲限。否則。除該抗告已逾期間或係不得抗告者外。應依本條第三項之規定辦理。

(二)認抗告已逾期間或係不得抗告者 抗告已逾法定抗告期間者。(參閱本法第四八四條)或依法不得抗告者。(即本法有不得抗告之規定者。參閱本法第四七九條第四八〇條及四八一條第四八二條等)原法院或審判長明知抗告法院必將抗告駁回。若仍令送由抗告法院裁判。殊足增上級法院之煩勞。而生訴訟之延滯。故本條第二項有特許原法院或審判長應將抗告駁回之規定。凡認抗告有上述情形之一者。即應予駁回。否則。應依本條第三項之規定辦理。

原法院或審判長不依上述規定而更正原裁定或駁回其抗告者。當係認該抗告雖屬合法而無理由。即應將自己對於該抗告之意見書連同抗告狀從速送交抗告法院處理。(如係以言詞提起抗告者。應將筆錄繕本或原筆錄送交)若認爲抗告法院有參閱卷宗之必要者。無論該卷宗爲原法院所需用否。應將該卷宗一併送交。如該卷宗爲原法院所需用。祇得自備繕本

或節本存留備查，不得因而將原卷宗留而不送也。

第四百八十八條 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。

前二項裁定。不得抗告。

本條爲關於因抗告而停止執行之規定。裁定宣示或送達後。如在抗告期間內有抗告之提起。其效力雖不能確定。但不能停止原裁定之執行。此執普通一般情形而言也。若有特殊情形。非先停止執行。將來因抗告而將原裁定廢棄時。無從回復執行以前之狀態者。則應因抗告而停止執行。方能獲抗告之實益。此本條第一項所以對於抗告雖以不停止執行爲原則。而以有特別規定爲例外也。所謂特別規定者。如依本法第三百零三條第四項對於科罰證人無故不到場之裁定。第三百十條第二項對於拒絕證言當否之裁定。第三百十一條第二項對於科罰證人對於拒絕證言之裁定。第三百四十九條對於科罰第三人違命不提出證據者之裁

定。以及鑑定人準用關於人證之科罰及拒絕鑑定之裁定。抗告中均應停止執行。其無特別規定者。裁定雖經抗告。祇能阻却該裁定效力之確定。不能為停止執行之原因。但依本條第二項及第三項之規定辦理者不在此限耳。

本條第二項畀予原法院或審判長以停止執行之權。原法院或審判長對於原裁定認抗告為有理由者。應廢棄或變更之。對於已廢棄或已變更之一部或全部。當然無執行可言。其認為無理由之一部或全部。雖一面送交抗告法院。但亦得於抗告法院未裁定之前。酌量情形。停止其執行。對於逕向抗告法院抗告者。亦應同此辦理。

本條第三項畀予抗告法院以停止執行及其他必要處分之權。抗告法院對於原裁定之一部或全部認為有理由而廢棄或變更者。經為廢棄或變更之裁定後。除對造得為再抗告者外。(其原裁定已根本無效。自無執行可言。若認為無理由。應即將抗告以裁定駁回。經駁回後。除得再抗告者外。(參閱本法第四八三條)其原裁定即已確定。自無停止執行可言。故該項規定在裁定前得命停止原裁定之執行。如不遽予停止執行。而為其他之必要處分。亦無

不可。所謂其他之必要處分者。例如對於未停止執行者。命其提供擔保後始准其停止執行。其已由原法院命其停止執行者。命於提供擔保後始准其繼續執行。皆是也。當事人對停止執行之裁定。其他必要處分。均不得抗告。

第四百八十九條 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。

本條規定抗告法院對於抗告之處置。抗告除由原法院或審判長自行爲更正原裁定。或將抗告駁回外。應將抗告狀及添具意見書送交抗告法院處置之。(參閱本法第四八七條)抗告法院接受抗告狀及原法院或審判長所添具之意見書後。應先審查該抗告是否合法。(卽是否合於程式或未逾期限或依法應否准許。)對於不合法者。應無庸審查內容。而卽以裁定駁回之。如認爲無不合之情事。然後審查內容。對於內容無理由者。亦應以裁定駁回。其認

爲有理由者。應以裁定將原裁定廢棄。若於廢棄外尚須另爲裁定者。卽自行裁定。其不能自行裁定者。亦得發回原法院或審判長更爲裁定。所謂祇須將原裁定廢棄者。例如原裁定係命原告供擔保。則祇須將原裁定廢棄足矣。於廢棄原裁定外須自爲裁定者。例如原裁定係駁回補充判決之聲請。（參閱本法第二三三條）則除將原裁定廢棄外。并應宣示原法院應爲補充判決。於廢棄外須命原法院或審判長另爲裁定者。例如原裁定係認拒絕證言之不當（參閱本法第三一〇條）。如抗告法院雖認抗告爲有理由。其理由係因原法院或審判長未盡調查之能事。而率予裁定者。則除廢棄原裁定外。并應令原法院或審判長更爲裁定。抗告法院於爲裁定前。因調查原裁定之是否合法或有無理由。得依本法第二百三十四條之規定。訊問一造或兩造。或命關係人以書狀或言詞爲陳述。又本法第二百三十五條及第二百零三十七條之規定。亦應注意及之。至關於訴訟費用之負擔。應否同時裁判。則當依裁定之結果而定。卽對於駁回之抗告。應爲訴訟費用之裁判。蓋必係以該抗告不合或無理由而始爲駁回也。對於廢棄原裁定之抗告。不應同時爲訴訟費用之裁判。蓋原裁定既被廢棄。

當保認抗告爲有理由。則應於該訴訟終結時爲總費用之裁判也。

第四百九十條 關於捨棄上訴權及撤回上訴之規定。於抗告準用之。

本條關於捨棄或撤回上訴準用於抗告之規定。裁定之得爲抗告者。關係人若於裁定宣示或送達後折服者。得捨棄抗告權。如於提起抗告後不欲求法院裁判者。得撤回抗告。此與上訴之得捨棄上訴權。及撤回上訴同。自得準用之。

第四百九十一條 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。

本條規定抗告事件終結後之處置。抗告法院既爲裁定後。無論係將原裁定駁回或廢棄。均應速將裁定正本（原本仍應存留抗告法院歸檔備查）附入卷宗。其不服之原裁定係法院之裁定者。即應送交原法院。其不服之原裁定係審判長之裁定者。則應送交原審判長所屬法院。至非因裁定而終結者。如已將抗告撤回者是。亦應將卷宗送交原法院或原審判長所屬法院。

院也。

第五編 再審程序

再審者。對於已確定之終局判決不服之方法也。依本法第三百九十七條之規定。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。判決經確定後。本應不許再有動搖之方法。惟有時明知該判決有重大之瑕疵。若絕對的不予以動搖。則亦非維持公平之道。例如明知當事人之訴訟代理不合法。因判決業經確定。便使本人受不利益之判決。自非情理之平。故本法於不易動搖之中特設動搖之方法。動搖之方法即再審是也。依本編之規定。法院對於再審之訴。甚為慎重。即一方面不使已確定之判決易於動搖。而另一方面又使已確定之判決有動搖之機會。故於第一步先應審查再審之請求是否合法。已認為合法矣。尚須審查有無再審之理由。既有再審之理由矣。然後審查原判決應否廢棄。以為最後之判決。

第四百九十二條 有左列各款情形之一者。得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由。或知其事由而不爲主張者。不在此限。

- 一 判決法院之組織不合法者。
- 二 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者。
- 三 當事人於訴訟未經合法代理人。
- 四 當事人知他造之住居所。指爲所在不明而與涉訟者。但他造已承認其訴訟程序者。不在此限。
- 五 參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者。
- 六 當事人之代理人或他造或其代理人。關於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者。
- 七 爲判決基礎之證物係偽造或變造者。

八 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。

九 爲判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分依其後之確定裁判或行政處分已變更者。

十 當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解、調解或得使用該判決或和解調解者。

十一 當事人發見未經斟酌之證物。或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之裁判者爲限。

前項第五款至第八款情形。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。

本條規定得請求再審之條件。何謂再審。已說明於上。本條對於得請求再審之條件予以明白之規定。凡不合本條所定之條件者。無論有若何情形。均不得爲再審之請求。茲將得請

求再審之條件說明如左。

(一)須係對於已確定之終局判決聲明不服。即其所不服之判決。不僅須為終局判決。且要為已確定之終局判決。對於此種判決不服。方得請求再審。蓋對中間判決不服者。尚得隨終局判決上訴。對於未確定之終局判決不服者。當然得依法上訴。其救濟之方法。均無再審之需要也。至何謂終局判決。已於本法第四百三十四條中說明之。何謂確定判決。已於本法第三百九十七條中說明之。可參閱也。

再審之訴經判決確定後。如有再審理由。仍得再行提起再審之訴。

(二)須以左列各情形之一為請求之理由。左列各情形皆為得請求再審之理由。至對於本案有何不服之理由。尚非請求再審之條件。蓋再審之准許。不過准其更行訴訟程序耳。

(1)判決法院組織不合法者。此與本法第四百六十六條第一款所列情形相同。已於該條中說明。惟用作再審理由時。則須以當時未知有此情形為限耳。

(2)依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者。此與本法第四百六十六條第二款所列情形

相同。已於該條中說明。惟用作再審理由時。則須以當時未知有此情形爲限耳。

(3) 當事人於訴訟未經合法代理人 此與本法第四百六十六條第四款所列情形相同。已於該條中說明。惟用作再審理由時。則須以當時未知有此情形爲限耳。

(4) 當事人知他造之住居所。指爲所在不明而與涉訟者 當事人明知他造住居所。故意指爲所在不明。聲請法院公示送達。欲取得勝訴判決。而與涉訟者。雖經判決確定。他造自得提起再審之訴。以推翻之。但在判決未確定前。他造已承認其訴訟程序出而應訴。或雖經判決確定後始行知悉。而亦已承認其訴訟程序者。均不得提起再審之訴。

(5) 參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者 本款情形之構成。其要件有五。(甲) 犯罪者爲參與該裁判之推事。(乙) 所犯爲違背職務之罪。如收受賄賂之罪是。(丙) 所犯係關於該請求再審之訴訟之事件。若該推事因他案而犯違背職務之罪。則不在本款範圍之內。(丁) 所犯要爲刑事上之罪。若僅係受懲戒處分亦不在本款範圍之

內。(戊)須合乎本條第二項之情形。

(6)當事人之代理人或他造或其代理人對於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者。本款情形之構成。其要件有四。(甲)要爲自己之代理人或他造或其代理人所爲。至爲訴訟代理人或法定代理人。則無區別之必要。(依本法第五一條第一項及三、四條由法院所選任之特別代理人亦應在內)(乙)要對於該訴訟有刑事上應罰之行為。若非因刑事上應罰之行為。而係由受行政性質之處分者。例如依法院組織法之規定。(參閱法院組織法第六九條)而受違背法庭秩序之處罰是。則不在本款情形之內。(丙)其應罰之行為要係對與該訴訟而發生且足影響於判決者。例如因偽造證據或串通偽證之類是。(丁)須合乎本條第二項之規定。

(7)爲判決基礎之證物係偽造或變造者。本款情形之構成。其要件有三。(甲)要係爲判決基礎之證物。若其證物雖足以影響判決。而判決所根據之基礎另有其他證據。則雖無此證據亦應爲同樣之判決者。則不在本款情形之內。(乙)要該證物係偽造或變造者

。(丙)須合乎本條第二款之情形。至該偽造或變造係他造所爲。或第三人所爲。均所不問。

(8) 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 本款情形之構成。其要件有三。(甲)要爲證人對於所爲之證言。鑑定人對於所鑑定之事項。通譯對於所譯述之事項。係爲本案之判決基礎者。三者不必皆備。祇要有一於此卽足。(乙)須證人鑑定人通譯被處僞證之刑。例如證人於未具結所爲之陳述。依法不構成僞證罪。卽不致被處僞證之刑。法院對於該種證言。不能作爲判決之基礎。故不在本款之內。(丙)須合乎本條第二項之情形。

上列四種情形。(卽5至8)依本條第二項之規定。除其有罪之判決已確定者(參閱本法第三九七條)當然得用作再審之理由外。其有犯罪事實而未經審判者。若其所以未經審判之理由。非由於證據不足。而係由於法定原因。其刑事訴訟不能開始或續行。則刑事訴訟雖未開始。或已不能進行。亦得就其犯罪事實用作再審理由。至所謂刑事訴訟不能

開始或續行者。例如於因犯人已死亡或已受大赦之類是。即無從開始或不能續行。於此種情形之下。將永無開始或進行之時。故本其犯罪事實亦可用作再審之理由也。

(9) 爲判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分依其後之確定判決或行政處分已變更者。本款情形之構成要件有二。(甲)須係爲判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分。若該項裁判雖係影響所請求再審之判決。而非根據該裁判爲判決之基礎者。不在本款情形之內。(乙)民事或刑事判決或其他裁判已因後之確定判決或行政處分而變更者。否則不在本款情形之內。

(10) 當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解調解或得使用該判決或和解調解者。依本法第三百九十九條之規定。訴訟標的於確定終局判決中已經裁判者。當事人不得就該法律關係更行起訴。又依本法第三百八十條之規定。和解已成立者。當事人不得就該法律關係更行起訴。本法第四百二十一條之規定。調解成立與訴訟上和解除有同一效力。合乎上述情形。對於同一訴訟既不得更行起訴。若於他造更行起訴時已

知悉有此情事者。自應卽本此理由請求駁回原告之訴。但若當時未知有此情事。則祇得用作請求再審之理由。至所謂得使用該判決或和解調解者。例如依本法第三百九十九條第二項之規定。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，該已經之裁判卽得使用之判決也。對於和解調解有此情形者亦同。

(11)當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物者 此之所謂發見未經斟酌之證物。或得使用該證物。依前民事訴訟條例之規定。及歷來判例解釋之主張。均以在第二審辯論終結前已存在而未提出者爲限。其已經在第二審提出而未經採用或非在第二審辯論終結前所有者。均不得用作再審之理由。惟本條第十一款對於證物之發見并無何種附帶條件之規定。則祇須發見如經斟酌可受較有利益之裁判之證物。似卽得用作再審之理由。但依本條第一項之但書。如其事由而不爲主張者。卽不得用作再審之理由矣。

(三)、對於右述各情形之事由須未曾依上訴方法主張。或因未知其事實致未主張者 蓋對於

該項事由已依上訴方法主張而未獲利益者。固無庸准其於請求再審時再行主張。而該項事由於上訴前早已爲其所知。并未主張者。亦應不許再行主張。是必對於得主張之事由。係事前陷於不知者始得用作再審之理由也。

第四百九十三條 依第四百六十三條不得上訴於第三審法院之事件。除前條規定外。其經第二審確定之判決。如就足影響於判決之重要證物漏未斟酌者。亦得提起再審之訴。

本條亦爲得請求再審之規定。對於財產權上訴訟之第二審判決。如因上訴所受之利益不逾五百元者。法律原以訴訟標的輕微簡易。爲減少訟累防杜延滯起見。不許上訴第三審法院。但第二審確定之判決。就足影響判決之重要證物。如未斟酌。若無匡救方法。亦非保護之道。故除有前條列舉得以提起再審之理由外。復設本條之規定也。

第四百九十四條 爲判決基礎之裁判。如有前二條所定之情形者。得據以對於該判決提起再審之訴。

本條規定因他裁判有再審理由而提起再審之訴。再審之訴本限於對已確定之終局判決爲之。若對於該終局判決并無再審之原因。(見第四百九十二條第一項所列各款)則不得提起再審之訴。惟在該終局判決前。若另有裁判爲該判決之基礎者。該裁判如有再審事由。則所據爲判決基礎之判決。亦應因之而動搖。故依本條之規定。得本其事由對於判決提起再審之訴。此卽係依其判決本身無再審事由。僅因所據爲判決基礎之裁判有前二條所列再審事由之發見。因而對其判決爲再審之請求也。於此際祇要該裁判有再審事由之發見。該裁判本身依法有無不得聲明不服之禁止規定。則所不問。例如依本法第三百八十三條之規定。請求之原因及數額俱有爭執者。法院就其原因有認爲正當之中間判決。其終局判決卽係據此中間判決爲基礎之所爲。此中間判決卽係本條所謂爲判決基礎之裁判。則祇要此中間判決有再審事由之發見。便得對於其終局判決提起再審之訴。

第四百九十五條 再審之訴。專屬爲判決之原法院管轄。如有左列各款情形之一者。專屬原第二審法院管轄。

一 對於同一事件之第一審及第二審判決同時聲明不服者。

二 對於第二審法院之判決。本於第四百九十二條第一項第七款至第十一款事由聲明不服者。

本條規定再審之管轄法院。再審之訴。爲專屬管轄。卽不得以合意定管轄也。原則上應專屬於爲判決之原法院管轄。卽該不服之判決係由第一審法院所爲者。應向爲該判決之第一審法院提起。係由第二審法院所爲者。應向爲該判決之第二審法院提起。係由第三審法院所爲。應向爲該判決之第三審法院提起。此原則也。但左列情形應予注意。

(一) 對於同一事件之第一審及第二審判決同時聲明不服者。不問其再審理由是否相同。應專由第二審管轄。蓋免兩級法院同時裁判再審之訴也。但於第一審法院判決後。上訴第二審法院。經第二審法院以上訴不合法爲理由。而以裁定駁回者。(參閱本法第四三九條第四四一條) 如就本案主張再審理由。當仍屬第一審法院管轄。蓋仍係對於第一審判決不服也。

(二)對於第一審之判決一部上訴。而一部未上訴者。如同時對該兩部分均欲提起再審之訴。應向第二審法院爲之。以便由第二審法院合併審判。

(三)於第二審法院判決後。上訴至第三審法院。經第三審法院以上訴不合法爲理由。而以裁定駁回者。如就本案主張再審理由。應仍由第二審法院管轄。蓋仍係對於第二審判決不服也。

(四)對於第三審法院之判決。以本法第四百九十二條第七款至第十一款爲不服之理由者。專屬原第二審法院管轄。便爲事實之審查也。其以該條第一款至第五款爲不服之理由者。則屬第三審法院管轄。以其屬於法律上之審查也。

(五)對於同一事件之第二審及第三審判決同時聲明不服者。應由何級法院管轄。本條雖無明文規定。當以所持不服之理由爲斷。如對於第三審判決之不服。係以本法第四百九十二條第七款至第十一款爲理由者。依本條第二款之規定。由原第二審法院管轄。其以該條第一款至第五款爲理由者。當由第三審法院合併審判。

第四百九十六條 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。但再審之理由知悉在後者。自知悉時起算。

再審之訴。自判決確定時起。其再審之理由發生於判決確定後者。自發生時起。如已逾五年者。不得提起。但以第四百九十二條第一項第三款、第四款或第十款情形爲再審之理由者。不在此限。

本條規定提起再審之期間。其不變期間爲三十日。但其起算點。因再審之理由知悉前後而不同。茲分別說明之。

(一)有從判決確定時起算者 提起再審應在判決確定後。在判決確定前不得提起。蓋在判決確定前已知有提起再審之理由。即應依上訴程序提起上訴。自不得提起再審之訴。故提起再審。應從判決確定之日起算。但再審之理由知悉在後者。應從知悉時起算。若自判決確定時。如已逾五年者不得提起。以示限制。

(二)有從再審之理由發生時起算者 此就再審之理由發生在判決確定之後者而言。該項再審理由既發生在判決確定之後。自不能適用前項之起算方法。本條第三項特規定再審之理由發生於判決確定後者。自發生時起如已逾五年者。不得提起再審之訴。

(三)有從再審事由知悉時起算而永無限制者 (1)當事人於訴訟未經合法代理者。(2)當事人知他造之住居所指為所在不明而與涉訟者。(3)當事人發見就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解調解或得使用該判決或和解調解者。蓋此項訴訟與前述情形不同。若於五年後便不許提起再審。不足以持平。本條為保護此項當事人起見。故特設例外之規定。

第四百九十七條 再審之訴。應表明左列各款事項。提出於管轄法院為之。

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 應於如何程度廢棄原判決及就本案如何判決之聲明。

四 再審理由及關於再審理由並遵守不變期間之證據。

再審訴狀內宜記載準備本案言詞辯論之事項。

本條規定提起再審之程式。再審訴狀之程式。除以本法第一百十六條所規定者爲基礎外。悉依本條之規定。茲分別說明之。

(一)當事人及法定代理人 已於本法第二百四十四條第一款說明之。

(二)聲明不服之判決及提起再審之訴之陳述 此之所謂聲明不服之判決。即係該已確定之終局判決。因有不服。而欲以再審求救濟者也。故應先聲明該判決係如何之判決。次表明對於該判決提起再審之訴。

(三)應於如何程序廢棄原判決及就本案如何判決之聲明 對於不服之判決及再審之提起。經說明後。即應聲明如何廢棄原判決。或請求將原判決全部廢棄。或祇請求廢棄其一部分。又於廢棄後請求就本案應如何判決。皆於狀內予以聲明。

(四)再審之理由 此即係聲明原判決有本法第四百九十二條第一項所列各款及第四百九十三條之情形。蓋提起再審。以有第四百九十二條第一項所列情形之一。或第四百九十三條情形爲再審理由者。方能准許。若無是項情形。則不能提起再審。又對於再審情形係由何時發生或知悉之證據及遵守不變期間之證據。亦應表明。以便法院知其是否在再審期間內所提起。

此外依本條第二項之規定。對於準備本案言詞辯論之事項亦宜於再審訴狀內記載之。蓋既請求再審。則准許再審後應即爲本案之言詞辯論。故不可不先行將準備事項一併陳述。以便於言詞辯論期日實行辯論。免致延展期日。致生訴訟之延滯也。

第四百九十八條 再審之訴不合法者。法院應以裁定駁回之。
再審之訴顯無再審理由者。得不經言詞辯論。以判決駁回之。

本條規定再審之訴之駁回。再審之訴本應分三段審查之。第一段應審查是否合法。第二段應審查有無再審理由。第三段再就本案審查應否廢棄或變更該已確定之判決。本條第一段

即係審查第一段之結果。蓋其訴既不法。則無庸審查其有無理由。及本案之應否廢棄與變更矣。此之所謂不合法。係指提起再審之訴不合法式。或已逾再審期間及依法不應准許者而言。所謂不合法式者。如所提出之再審狀。未依前條之規定是。所謂已逾期間者。如再審理由之知悉已在三十日之前。或原判決確定已逾五年者是。所謂不應准許者。如所提出之再審理由并非本法第四百九十二條第一項各款情形之一或第四百九十三條之情形是。皆應以裁定駁回。若認為顯無再審理由者。即係雖以本法第四百九十二條第一項或第四百九十三條為再審理由。而顯然與該項情形不合。無庸經言詞辯論。而以判決駁回之。至再審之不合法情形如係可以補正者。得定期命其補正。於未補正或補正期間未滿以前。尚不應駁回其訴。

本條之判決如係第一審或第二審法院所為。仍得依普通程序以上訴聲明不服。

第四百九十九條 本案之辯論及裁判以聲明不服之部分為限。

本條規定對於審判本案之範圍。及辯論之次序。再審之訴認為有理由者。即應進行本案之

辯論及裁判。於進行本案之辯論及裁判時。在程序上本已認為前程序之再開。與續行前程序相等。如該再審係由第一審法院管轄者。即可續行第一審之程序。係由第二審法院管轄者。即可續行第二審之程序。於第三審亦然。惟其中須稍受限制者。其辯論及裁判應以聲明不服之部分為限。對於未聲明不服之部分。不得辯論及裁判。此外在判決前之裁判牽涉該判決者。當亦得依本法第五百零一條。準用第四百三十五條之規定也。

第五百條 再審之訴雖有再審理由。法院如認原判決為正當者。應以判決駁回之。

本條亦為駁回再審之訴之規定。再審之訴不合法或顯無再審理由。依前條之規定。應以裁定判決分別駁回。不必經言詞辯論。其再審之訴雖有理由。而認原判決正當者。即係關於本案無理由。依本條之規定。則應以判決駁回。除第三審法院為此判決時不必經言詞辯論。(參閱本法第四七一條)如係第一審或第二審法院。為此判決時。自應經言詞辯論為之。至所謂再審之訴有理由者。係指該再審之提起確有本法第四百九十二條第一項所列各款及

第四百九十三條情形者而言。故凡有該項情形之一者。即可認爲再審之訴有理由。所謂原判決正當者。係指所不服之原判決而言。再審之所以提起。原係爲不服原判決之故。若原判決雖有得爲再審之情形。而無可以廢棄或變更之理由。自應以判決駁回。較爲便利。但從理論上言之。再審既有理由。則原判決顯屬違法。雖其判決內容確屬允當。仍應將原判決廢棄。另易以與原判決內容相同之判決。亦屬無妨。

第五百零一條 除本編別有規定外。再審之訴訟程序。準用關於各該審級訴訟程序之規定。

本條規定再審之訴得準用各該審級之訴訟程序。再審之訴與各該審級訴訟程序之規定所不同者。必須有本法第四百九十二條第一項各款情形之一及第四百九十三條情形者始得提起。至提起後已認爲有理由而進行本案之審判時。則除受本法第四百九十九條第一項之限制外。得依各該審級訴訟程序行之。例如再審之訴係在第一審法院及第二審法院。應經言詞辯論。得依其程序爲訴之變更追加或提起反訴。如提出新攻擊或防禦方法。依本條之規定

皆爲所許也。

第五百零二條 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。

本條規定再審之判決與第三人之影響。再審之訴既係於判決確定後所提起。於提起之前。若第三人已依確定判決而以善意取得權利。日後如因再審之判決而將該權利主體有所移轉。則該第三人豈非無故受損。設無保護之道。則雖係經判決確定之權利將無人敢於承受矣。例如甲乙二人因某處房屋所有權涉訟。經判決該房屋應歸甲所有。嗣於判決確定後。乙提起再審之訴前。丙以善意向甲買受該房屋。及再審法院判決廢棄原確定判決。認該房屋應歸乙所有。此時乙不能向丙請求返還該房屋。祇得向甲請求賠償損害而已。又按本條係規定第三人在起訴前者爲限。若在起訴後所取得。則似有影響矣。然在實際上亦有於再審之訴提起後爲強制執行者。(依修正民事訴訟執行規則第五條之規定。原則上不停止執行。)此時若第三人將房屋拍受。當亦不應使受再審判決之影響也。

第五百零三條 裁定已經確定而有第四百九十二條第一項或第四百九十三條第一項或第四百九十二條之情形者。得準用本編之規定聲請再審。

本條規定對於裁定之再審。依本法第四百九十二條第一項或第四百九十三條之規定。提起再審之訴。以不服已確定之終局判決爲限。則對於已確定之裁定。自不能援該項規定而提起再審。然裁定亦不能謂其絕無本法第四百六十二條第一項或第四百九十條之情形。自應亦許其有請求再審之機會。方昭平允。故本條特設準用之規定也。

第六編 督促程序

督促程序係一種就債權人單方面之請求所下之裁判。又可謂爲試驗的裁判。蓋其裁判既係根據單方面之請求而來。對方如不承認。卽屬無效。故可稱爲試驗的裁判。姑試爲之。以覘對方有無反對之表示耳。其實益在省訴訟之手續。蓋對方於無反對之表示時。卽可不適用通常訴訟程序而得迅速了結。於雙方均有便利也。

第五百零四條 債權人之請求。以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量爲標的者。得聲請法院依督促程序發支付命令。

本條規定支付命令之聲請。支付命令係由債權人單方面向法院請求對債務人所發之履行命令也。法院發此命令時。不必審查證據。不必傳訊債務人。（參閱本法第五〇八條）亦不論其請求金額之多寡。價額之高低。以及屬於何種法律關係所生。但所請求之給付須爲金錢或其他代替物或有價證券之一定數量耳。所謂給付金錢者。卽其請求之標的爲金錢也。所謂代替物者。對不能替代之物而言也。凡物之能以種類相替代者皆爲代替物。例如穀米是。約定以穀米若干爲給付者。無論給以任何之穀米。祇要與其所約定之種類相同足矣。否則。若爲非代替物。例如房屋土地是。則不能以種類相約定。蓋甲處房屋與乙處房屋之價值不必相等。丙處土地與丁處土地之價值不必同相也。所謂有價證券者。指其權利依證券移轉者而言。卽持有該證券便取得該權利者是。此種證券卽係有價證據。所謂一定數量者。須其請求給付之數量爲一定。而無待計算者。其數量之多寡。則所不問。若非一定之數

量。則不得爲請求支付命令之標的。例如對公司爲股息若干之請求。係每年有一定數量者。當屬合法。若請求給付未結算之紅利。則非經計算不可。卽不能爲發給支付命令之請求。至所謂依督促程序者。係指依本編所規定之程序而言也。

合乎本條之條件者。固得依督促程序聲請發支付命令。亦得依通常訴訟程序正式起訴。

第五百零五條 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。

本條規定督促程序之限制。督促程序原以簡易迅速爲主。若依其情形。雖以督促程序行之。仍不得達簡易迅速之目的者。則不應依督促程序行之。故本條規定有左列三種情形之一者。不得依督促程序行之。

(一)聲請人應爲對待之給付者。支付命令依前條之規定。原以請求給付一定之數量而不經計算者爲限。若聲請應爲對待給付。則非先爲數量之計算不可。既須先爲數量之計算。無論其計算方法之繁簡。當不免有所爭執。若預料於其數量尚有所爭執。則非依通常訴訟

訟程序指定期日爲言詞辯論不可。自不能僅憑債權人單方之請求而發支付命令。例如請求對房客給付欠租。固可發支付命令。若房客尙得主張修繕費。卽爲對待給付。於此種情形之下。卽不得依督促程序爲發支付命令之請求。

(二)支付命令須向外國爲送達者 依本法第一百四十五條之規定。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。則其程序非屬簡易。且不迅速。故不許依督促程序行之也。

(三)支付命令須依公示送達爲之者 公示送達須依本法第一百四十九條至第一百五十三條之規定。其程序亦與簡易迅速之旨不合。故亦不許依督促程序行之也。

有上述各情形之一者。不得依督促程序請求法院對債務人發支付命令。應依通常訴訟程序向法院起訴。

第五百零六條 支付命令之聲請。專屬債務人爲被告時。依第一條、第二條或第六條規定有管轄權之法院管轄。

本條規定聲請支付命令之管轄。通常訴訟事件之管轄。本法第一編第一章第一節本已有規定。可資援用。惟本條對於督促程序另定專屬管轄。為支付命令之聲請者。專屬(1)債務人住所地之法院管轄。債務人在中華民國現無住所或住所不明者。以其在中華民國之居所視為其住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所視為其住所。債務人係在外國享有治外法權之中華民國人。不能依上述規定管轄法院者。以首都所在地視為其住所地。(2)債務人係公法人者。由其公務所所在地之法院管轄。債務人係私法人或其他得為當事人之團體者。由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄。債務人係外國法人或其他得為訴訟當事人之團體者。由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之法院管轄。(3)債務人設有事務所或營業所者。因關於其事務所或營業所之業務發生債權債務之關係為限。得由該事務所或營業所所在地之法院管轄。

第五百零七條 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 應發支付命令之陳述。

四 法院。

本條規定支付命令聲請狀之程式。除參用本法第一百十六條之規定外。并應依本條之規定。將左列各事項表明之。

(一)當事人及法定代理人 此之所謂當事人。係指聲請人即債權人及債務人而言。應以有當事人能力者為限。(參閱本法第一編第二章第一節釋義)否則不得列入。法定代理人以當事人。無訴訟能力或為法人。始列入之。

(二)請求之標的并其數量及請求之原因事實 對於請求之標的。應表明所請求給付之標的物為金錢或代替物或有價證券。對於原因與事實。應表明債權發生之原因及事實。對於數量應表明一定之數量而無待計算者。其待計算而始能確定其數量者。不得列入。(參閱本法第五〇四條之規定)

(二)應發支付命令之陳述 此即應表明聲請之目的。係請求發支付命令。而非起訴之意。

(四)法院 此即應表明向之聲請發支付命令之法院也。(參閱前條之規定)為支付命令之聲請者。除以書狀表明右列各事項外。并應依修正訴訟費用規則第七條第二項之規定繳納聲請費。

第五百零八條 法院應不訊問債務人。就支付命令之聲請為裁定。

本條規定法院就支付命令之聲請為裁定。無須訊問債務人。法院對於支付命令之聲請。是否認為合法。及有無理由。本應予以調查。以便分別准駁。認為不合法及無理由者。應依次條之規定處理。其於裁定之前。祇須就聲請狀為書面之審查。除關於聲請要件得訊問債權人外。對於債務人則無須訊問。蓋督促程序以簡易迅速為主。如認為非簡易迅速之程序所能處理。則不如駁回其聲請。若不駁回其聲請。而傳訊債務人為證據之調查。或為言詞之辯論。則失其程序之本旨矣。

第五百零九條 支付命令之聲請。不合於第五百零四條至第五百零七條之規定。或依聲請之意旨認債權人之請求爲無理由者。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。

本條規定法院就支付命令之聲請爲駁回之裁定。法院對於支付命令之聲請認爲合法且有理由者。應依次條之程式發支付命令。如認爲不合法第五百零四條至第五百零七條之規定者。卽應以裁定駁回。例如所請求給付者爲不可替代物。或其數量尙待計算者。卽屬不合第五百零四條之規定。其聲請人尙有對待給付。或須於外國爲送達。或須依公示送達行之者。卽屬不合第五百零五條之規定。法院管轄有錯誤者。卽屬不合第五百零六條之規定。違背聲請狀之程式者。卽屬不合第五百零七條之規定。又依其聲請之意旨認其請求爲無理由者。例如對於未到期之給付爲聲請是。亦應以裁定駁回之。至就請求中之一部論雖有理由。而就他部論則無理由。從理論言之。本可專就其中之一部發支付命令。但僅就其中之一

部發支付命令。而其餘一部仍非適用通常訴訟程序起訴不可。則仍無補於該事件之解決。實不加將全部一併以通常訴訟程序解決之。故本條第一項末段有同應駁回之規定。但若該不得發支付命令者非屬全部中之一部。而係數宗獨立請求中之一宗。應不能適用此項規定也。

本條第二項有對於第一項裁定不得聲明不服之規定。蓋此項裁定既與裁判不同。并未對於其請求之存在與否加以裁判。自無許其不服之可言。且若許其不服。則該事件仍不獲迅速了結。亦不足副督促程序之本旨也。

第五百十條 支付命令應記載左列各款事項。

一 第五百零七條第一款、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。

本條規定支付命令之程式。法院對於支付命令之聲請。如不依前條規定為駁回之裁定。則

應發支付命令。支付命令應記明本條所列各款事項。茲分別說明之。

(一)聲請人及債務人 此即係依本法第五百零七條第一款所規定事項。其有法定代理人者亦記明之。

(二)聲請人所請求之標的及原因事實 此即依本法第五百零七條第二款所規定之事項。

(三)發支付命令之法院 此即係依本法第五百零七條第四款所規定之事項。

(四)債務人欲免除假執行之方法 命令內應記明債務人欲免除假執行之方法。以便債務人不明法律者知所適從。其免除假執行之方法有二。(1)如認債權人之請求為正當者。應於支付命令送達後十五日內向債權人清償其所請求之給付。並賠償因請發支付命令所費之程序費用。法院自無庸為假執行之宣告矣。(參閱本法第五一三條)(2)如認債權人之請求為不正當時。應於支付命令送達後十五日內向法院提出異議。(此項異議得不附理由。參閱本法第五一二條)法院接收債務人之異議後。祇能視債權人之聲請為起訴或聲請調解進行通常訴訟程序。自不能為假執行之宣告矣。

第五百十一條 支付命令送達於債務人後。法院書記官應速通知債權人。

發支付命令後。三個月內不能送達於債務人者。其命令失其效力。

本條規定支付命令之送達及其效力。支付命令除應速送達於債務人外。并應於送達後通知債權人。俾其知悉如發支付命令後三個月內不能送達於債務人者。其命令失其效力。

第五百十二條 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。付與已於合法時期提出異議之證明書。

本條爲關於債務人提出異議之規定。支付命令原係由於債權人單方之請求而發。既未經法院之裁判。除視爲債務人已有認許外。自不能發生效力。且債務人欲使其無效。無須上訴。

。亦無須提出相當理由。祇要有不認許之表示。該命令便失其效力。惟該命令因有異議之提起而失效者。僅係該命令不能發生效力。而該事件已視同起訴。或聲請調解（參閱本法第五一五條第一項）法院對於此種異議。并不得以裁定駁回。即時入於通常訴訟程序矣。此種異議之提起。依本法第五百十條第二款之規定。應於支付命令送達後十五日內爲之。但此種期間非不變期間。而爲一種訓示期間。蓋依本法第五百十四條第一項之規定。於假執行之裁定送達後十五日內。仍得提出異議。（此際如認異議未逾期。亦與前述十五日內所提出者有同等之效力。）此十五日期間方爲不變期間。逾此期間卽不得再行提出異議。債務人如再逾期提出。法院則當以裁定駁回之。而不得以視同起訴或聲請調解論。此種裁定一經確定。假執行之裁定卽發生效力。且與確定判決之效力相同。而取得強制執行之債務名義矣。（參閱本法第五一七條）

依本條第二項之規定。債務人就請求之一部提出異議者。其效力及於全部。蓋一部既有異議。自當入於通常訴訟程序。該一部既已入通常訴訟程序。不如同時認全部皆入於通常訴

訟程序。以免對於同一事件而費二重程序。此與本法第五百零九條第一項末段所規定之意義正同也。但若對於異議非全部中之一部。而爲數宗獨立請求中之一宗。則應不受本項之拘束。

本條第三項規定法院書記官應依債務人之聲請。付與已於合法時期提出異議之證明書。此種證明書係證明確定之事實。與實體上無關。故僅由書記官付與。法院書記官祇須查明債務人確於合法時期內提出異議。即應付與。所謂合法時期。當係指本法第五百十條第二款及第五百十四條第一項所規定之時期而言。

第五百十二條 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。宣告假執行。但宣告前債務人提出異議者。不在此限。

宣告假執行之裁定。應並記載債權人所計算之程序費用。命債務人賠償。

本條爲關於督促程序之假執行之規定。法院於發支付命令時。依本法第五百十條第二款之

規定。應記載債務人如欲免執行。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。該支付命令既有此種記載。如對債務人已爲合法之送達。而債務人既不清償。又不於十五日內提出異議。當視爲對於支付命令已有認許。法院即應依債權人之聲請（不得依職權爲之）宣告假執行。（此項假執行雖已宣告。尚不能執行。須待至送達後經過十五日而無異議。方能執行。參閱次條之規定。）惟此時僅係支付命令所載期間已滿。此種期間爲訓示期間。而非不變期間。債務人於滿期後仍得提出異議。若債務人之異議不於期內提出。而於期滿後提出。當屬有效。仍有本法第五百十五條之適用。故本條第一項但書有遇此種情形即不得宣告假執行之規定也。

宣告假執行應以裁定爲之。該裁定除爲假執行之宣告外。尚應記載債權人所計算之程序費用命債務人賠償。惟法院對於債權人所計算之程序費用。如認爲顯不適當時。自可得命書記官予以調查。（參閱本法第九四條）以確認其數目之是否適當。至如何始認爲適當。應就自支付命令聲請時起至宣告假執行時止之範圍內計算之。

第五百十四條 宣告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。提出異議逾此期間者。法院應以裁定駁回之。

本條規定債務人提出異議之不變期間。債務人不認許支付命令者。依本法第五百十條第二款之規定。固應於支付命令送達後十五日內提出異議。又依前條第一項之規定。支付命令所載期間已滿後仍得提出異議。本條所規定之十五日期間。爲債務人提出異議之不變期間。過此期間卽不得再行提出異議。此之所謂提出異議。仍係對支付命令爲不認許之表示。法院接收其異議後。除以已逾期間爲理由。法院應以裁定駁回外。與未爲宣告假執行前所提出者有同等之效力。其假執行之宣告。亦應隨同喪失其效力。而有次條之適用。又本法第一百六十四條之規定。於本條第二項亦適用之。

第五百十五條 債務人對於支付命令於合法時期提出異議者。支付命令失其效力。以債權人支付命令之聲請。視爲起訴或聲請調解。

前項情形。督促程序費用應作為訴訟費用或調解程序費用之一部。

本條規定債務人對支付命令提出異議之效果。債務人對於支付命令所提出之異議。除因其已逾前條所定之不變期間。應予駁回之裁定外。其於合法時期提出者。無論其異議有無理由。(參閱本法第五一二條第一項)均足為債務人對於支付命令有不認許之表示。債務人對於支付命令既表示不認許。自不能強令履行。即當認債權人之聲請與視為起訴或聲請調解。此際既經認為起訴或聲請調解。其事件已由督促程序而入於普通程序。督促程序即因而終結矣。督促程序雖已認為終結。其於督促程序之費用。自無須另為裁判。而認為訴訟費用之一部。應由何人負擔。以後於該普通訴訟為裁判時。當隨同而為訴訟總費用之裁判也。

第五百十六條 支付命令所載期間已滿後。債權人如於三十日內不為宣告假執行之聲請者。支付命令失其效力。駁回宣告假執行聲請之裁定已確定者。亦同。

本條規定支付命令。因久不聲請宣告假執行而失效。督促程序之設。原以求事件之得迅速終結爲目的。若已發支付命令。而債務人於期間內。既未清償。又未提出異議。債權人依法得請求法院爲假執行之宣告。以求事件之了結。若債權人延不請求。法院又未能依職權爲假執行之宣示。徒令該事件延擱不結。殊有背督促程序之本旨。故本條特定三十日期間之限制。債權人若於期內不請求宣告假執行。當可認爲已無請求執行之意思。法院爲求迅速了結程序起見。卽當認所發支付命令爲失其效力。以後不得再就該命令爲宣告假執行之聲請。但若另行爲普通程序之起訴。或聲請調解或另爲支付命令之請求。則爲法所許也。又債權人若於三十日內已爲宣告假執行之聲請。而該聲請已被法院以裁定駁回而確定者。其支付命令亦當認爲失其效力也。

第五百十七條 宣告假執行之裁定。於第五百十四條所定期間內。未經提出異議或駁回其異議之裁定已確定者。與確定判決有同一之效力。

本條規定假執行裁定已確定之效力。假執行裁定之確定情形有二。一爲未於該裁定送達後

十五日內提出異議。一爲已提出異議而被駁回之裁定已確定者。（按在不變期間內提出異議者不能駁回。異議之被駁回者必係已逾不變期間所提出者。凡有上述情形之一者。其裁定卽認爲確定。假執行之裁定既經確定。卽與確定判決有同一之效力。而應爲假執行之支付命令卽時發生執行力。惟債務人曾經提出異議。依本法第五百十四條第二項之規定而被以裁定駁回者。日後如發生再審情形。（參閱本法第四九二條）尙得依本法第五百零三條之規定聲請再審。但再審中不能停止執行。

第七編 保全程序

保全程序者。爲確保將來之強制執行起見所施用之保全方法也。蓋強制執行須在本案判決確定之後。但由起訴至確定判決爲時甚久。若該足供將來執行之財產。已由債務人自行處分。屆時將無從執行。則判決徒等虛文。勝訴人不能獲得實益。民事訴訟保護權利之目的。將不能達。故本法特設保全程序。准債權人於起訴之前或起訴之後。聲請法院預爲保全

程序。限制債務人自由處分其足供將來執行之財產。此項程序計分二種。一爲假扣押。一爲假處分。凡就金錢請求或得易爲金錢請求之請求保全強制執行者。適用假扣押。就非金錢請求之請求保全強制執行者。適用假處分。

第五百十八條 債權人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。

前項聲請。就未到履行期之請求亦得爲之。

本條規定假扣押之聲請。假扣押係預將足供強制執行之財產暫時予以扣押。以便將來得供強制執行之用。無論在本案起訴前或起訴後。皆得爲之。但應遵守法院所指定之期間內起訴耳。（參閱本法第五二五條）凡得爲假扣押之聲請者。以就金錢請求或得易爲金錢請求之請求爲限。所謂金錢請求者。其請求之標的爲金錢也。所謂得易爲金錢請求者。其請求之標的雖非金錢。但將來如債務人不能履行原請求時。債權人得請求給付金錢以替代之也。例如請求標的爲寄存之物品。若債務人已將該項物品損壞。或已變賣。則可易爲請求賠償

其價額是。對於此種請求。如當時不能預定將來係返還原物。或係賠償金錢。亦得同時爲假扣押及假處分之兩種聲請。或擇一聲請之。例如債權人請求債務人交還古物多箱。除得聲請禁止該古物出售之處分外。并得聲請扣押債務人之財產。以便將來爲損失之賠償。此兩種聲請或同時爲之。或先後爲之。或祇聲請一種。皆由債權人自行酌量。惟日後若假扣押之裁定。因應歸責於債權人之事由而撤銷者。則須賠償因假扣押或供擔保所受之損失耳。(參閱本法第五二六條及五二七條)

依本條第二項之規定。雖就未到期之請求。亦得爲假扣押之聲請。蓋有次條情形。如不准即時聲請。則無由保護債權人之權利。故對於因保全日後之強制執行爲請求假扣押者。祇問有無聲請之理由。不問其請求到期與否也。惟依本法第二百五條之規定。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。債權人不於該期間內起訴者。債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押之裁定。則對於未到期之請求。應以於未到期前能起訴者爲限。否則。雖法院已爲假扣押之裁定。仍得因聲請而撤銷之。至有

如何情形始能於請求未到期前起訴。則應依本法第二百四十六條之規定。非被告顯有到期不能履行之虞者不得爲之。

第五百十九條 假扣押非有日後不能強制執行。或甚難執行之虞者。不得爲之。

應在外國爲強制執行者。視爲有日後甚難執行之虞。

本條規定得爲假扣押之原因。假扣押既能於起訴前(參閱本法第五二五條)或起訴後隨時爲之。雖依法得命債權人供相當之擔保。(見本法第五二二條)然究有損債務人之利益。故非有一定之原因者不得爲之。依本條之規定。得爲假扣押之原因。約有二種。須有於此二者之一。方得爲之。茲分別說明於次。

(一)有日後不能強制執行之虞者 此係指債務人之財產已日趨減削。或將就其財產變賣或爲其他不利益之處分而言。如債務人有此種情形。債權人并應予以釋明。(參閱本法第二八四條釋義及五二二條第一項之規定。)

(二)有其他難於執行之虞者 此係指上列情形以外之其他情形而言。除上列情形外，若有其他難於執行之虞。祇能釋明其難於執行之情形。卽足爲假扣押之原因。

此外應在外國爲強制執行者。視爲有日後其難執行之虞。此係指債務人將移居外國或其財產將移至外國者而言。如債務人有此種情形。債權人亦應予以釋明。

上列各種情形皆足爲假扣押之原因。但若債務人能提供擔保。使日後不致不能執行。雖已爲假扣押之裁定。尙得停止或撤銷之也。(參閱本法第五二三條)

第五百二十條 假扣押之聲請。由本案管轄法院或假扣押標之所在地之地方法院管轄。

本案管轄法院。爲訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。但訴訟現繫屬於第二審者。以第二審法院爲本案管轄法院。

假扣押之標的如係債權。以債務人住所或擔保之標的所在地爲假扣押標的所在地。

本條規定假扣押之管轄。假扣押之聲請。有在第一審者。有在第二審者。其管轄法院因之不同。而有時因扣押之便利。即在第一審。亦不必由繫屬該訴訟之法院爲之。茲分別說明之。

(一)由本案第一審管轄法院管轄者 此無論起訴前或起訴後。凡在第一審爲假扣押之聲請。均應向有管轄本案(即因假扣押而保全其執行之案件)第一審管轄權之法院爲之。但在起訴前聲請者。應注意本法第五百二十五條之規定。

(二)由假扣押標的所在地之地方法院管轄者 此亦無論在起訴前或起訴後。債權人爲便利計。不向本案管轄法院聲請。而向標的所在地之地方法院聲請。亦屬合法。此之所謂標的所在地。係指爲假扣押之標的而言。非指本案之標的而言。如假扣押之標的爲土地房屋。即以該土地房屋所在地之地方法院爲管轄假扣押之法院。本案既已繫屬何法院。(就本案已起訴者而言)或將繫屬何法院。(就本案未起訴者而言)均所不問也。至標的若爲債權。則所謂標的所在地。即以該債權之債務人之住所爲標的所在地。或以擔保該債

權擔保之標的所在地爲假扣押標的所在地。換言之。卽得向該債務人住所或擔保之標的所在地之法院爲假扣押之聲請也。但若於起訴前在假扣押標的所在地法院聲請假扣押者。該命假扣押之法院應依債務人之聲請。命債權人於一定期間內起訴。（參閱本法第五二五條）

(三)由第二審法院管轄者 此係指本案已繫屬於第二審法院者而言。蓋假扣押之聲請於第二審亦得爲之。若該本案於第一審雖已判決。尙未繫屬於第二審時。則不得向第二審爲之也。

第五百二十一條 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。

請求非關於一定金額者。應記載其價額。

依假扣押之標的所在地定法院管轄者。應記載假扣押之標的及其所在地。

本條規定假扣押聲請狀之程式。聲請假扣押者。應具聲請狀。除參用本法第一百十六條之規定外。并應依本條規定將左列各事項表明之。

(一)當事人及法定代理人 此指聲請人即債權人及債務人而言。其有法定代理人者。應列法定代理人。

(二)請求 此指聲請之目的及假扣押之標的而言。除表明目的及標的外。并應表明請求之原因事實。

(三)假扣押之原因 此專指何以要假扣押之原因而言。即本法第五百十九條所規定之各種情形。且依次條第一項之規定。并應予以釋明。(參閱本法第二八四條)

(四)法院 此指管轄假扣押之法院而言。(參閱前條之規定)

以上係就向本案第一審管轄法院或繫屬之第二審法院聲請假扣押者而言。若向假扣押標的所在地之第一審法院聲請時。尚應依本條第三項之規定。表明假扣押標的及其所在地。以便定其管轄之有無也。（如不在管轄區內則不能扣押）又法院於接受聲請時。應有知其請求標的之金額或價額之必要。以便於裁定中定其應供擔保之數額。（參閱次條第三項及五二三條）故依本條第二項之規定。其請求非關於一定金額者。則應表明其價額。

第五百二十二條 請求及假扣押之原因應釋明之。

債權人雖未為前項釋明。如就債務人所應受之損害已供法院所定之擔保者。得命為假扣押。

請求及假扣押之原因雖經釋明。法院亦得使債權人供擔保後命為假扣押。

債權人供擔保後。命為假扣押者。應將其擔保記載於假扣押裁定內。

本條為關於釋明假扣押原因及供擔保之規定。假扣押以有一定原因為限。始能准許。所謂

原因。即本法第五百十九條所規定之各種情形也。必有該條所規定各種情形之一。方能請求假扣押。惟究竟有無該種原因。債權人縱已表明於書狀。法院猶未能徵信。故雖不必提出證明。亦應予以釋明。（參閱本法第二八四條）但債權人雖未釋明。如就債務人所應受之損害。已供法院所定之擔保者。法院得准許假扣押。又債權人對於假扣押之原因縱已釋明。法院仍得命其供擔保後命爲假扣押。一以使債務人設或有賠償損失之請求時。即可就該擔保執行。一以防債權人之濫請假扣押也。所謂得使債權人供擔保者。即法院對於擔保之應提供否。有自由裁量之權。故本條第三項規定請求假扣押之原因雖已釋明。法院得使債權人供擔保後命爲假扣押。是對於未釋明者。固得命其供擔保而准予假扣押。即已有釋明者。亦得命其提供擔保後而始准假扣押。至擔保之數額。似不必與請求之標的相當。祇要與預料將來債務人所受之損失相當足矣。蓋此項擔保僅爲將來賠償債務人之損害而設也。又債權人爲聲請時。有未提出擔保者。有同時自動提出擔保者。法院於前者爲裁定時。得附以供擔保之條件。即記明於提供若干金額之擔保後。始予假扣押。於後者爲裁定時。既

已經債權人提供擔保。則直許即爲假扣押。惟應於裁定內對於該擔保予以記明耳。

第五百二十三條 假扣押裁定內。應記載債務人供所定金額之擔保後。得停止或撤銷假扣押。

本條規定假扣押裁定應附停止或撤銷之附帶條件。蓋假扣押原係以保全日後之強制執行爲目的。若日後無不能執行或難於執行之虞。原不得爲假扣押。(參閱本法第五一九條)則不論有何方法。凡足以達保全強制執行之目的者。雖在已爲假扣押之裁定後。亦得停止或撤銷。本條規定得爲停止或撤銷之條件爲債務人之提供擔保。債務人既已提供擔保。則日後自得就該擔保執行。當無不能執行或難於執行之虞矣。惟債務人究應提若干金額之擔保。應於該裁定預爲記載。以免債務人有聲請指定之煩。且可使債務人即時照額提供。而免除假扣押之執行。至所記金額之多寡。應以該本案之請求標的及訴訟費用之總額爲標準。由法院酌定之。

第五百二十四條 命債權人供擔保之裁定。毋庸送達於債務人。

關於假扣押聲請之裁定。得爲抗告。

本條規定關於假扣押之裁定之送達及抗告。關於假扣押之裁定。計有命爲假扣押之裁定。駁回假扣押聲請之裁定。命債權人供擔保之裁定。附條件爲假扣押之裁定。有應送達於雙方者。有祇應送達於一方者。對於命爲假扣押之裁定。應送達於債權人。自不待言。本條特規定應送達於債務人者。以便使債務人知悉。且使債務人有提供擔保以求停止或撤銷之機會。但實際上係於執行時送達。以免債務人預知有假扣押之事實。而將應扣押之標的物預爲不利於債權人之處分。對於命債權人供擔保之裁定。則與債務人無關。祇須送達於債權人。無庸送達於債務人。若爲附條件而爲假扣押之裁定。在條件未成就以前。假扣押之效力不能發生。其性質尙不能認爲假扣押之裁定。應暫不送達於債務人。而先送達於債權人。俟債權人已供擔保後。即當送達於債務人。蓋此時已變爲即時生效力之裁定矣。

本條第二項規定關於假扣押聲請之裁定。得爲抗告。所謂關於假扣押聲請之裁定。應包括

假扣押之裁定及駁回假扣押之裁定在內。債權人對於駁回之裁定固得爲抗告。卽債務人對於假扣押之裁定亦得爲抗告。惟無停止執行之效力耳。（參閱本法第四八八條）又主張不得假扣押之理由。應以不備假扣押之要件爲限。對於應在裁判兩造訴訟時所應解決之問題。不得作假扣押之理由。此外雖第三人對於假扣押之標的物主張所有權。亦不得對於該裁定爲抗告。祇得另行提起異議之訴耳。（參閱修正民事訴訟執行規則第十一條）

第五百二十五條 本案尙未繫屬者。命假扣押之法院應依債務人聲請。命債權人於一定期間內起訴。

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裁定。

本條規定假扣押之裁定因不起訴而撤銷。蓋假扣押原係以保全日後之強制執行爲目的。而強制執行須取得債務名義。若債權人於未起訴前聲請假扣押後。延不起訴。則永不能取得債務名義。無保全強制執行之可言。且債務人之財產既被扣押。應速求本案之進行。以便

確定債權人之請求是否存在。故聲請人延不起訴者。債務人得聲請法院命債權人於一定期間內起訴。以貫徹假扣押之本旨。若命其起訴而仍不起訴。或其起訴因不合法而被駁回。則假扣押之目的不能存在。債務人自得聲請法院將假扣押之裁定撤銷。以免債務人之財產長被扣押。或被提供之擔保長期不能取回。而增加其損害也。假扣押之裁定經撤銷後。依本法第五百二十七條之規定。債務人因假扣押或供擔保所受之損害。應由債權人賠償。

第五百二十六條 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裁定。

債務人得陳明可供法院所定之擔保。或將請求之標的物提存。聲請撤銷假扣押裁定。

前二項聲請。向命假扣押之法院爲之。如本案已繫屬者。向本案法院爲之。

本條規定假扣押之裁定因原因消滅或情事變更或願供擔保而撤銷。蓋假扣押原以保全日後

之強制執行爲目的。若假扣押之原因已經消滅。卽日後無不能執行或難於執行之虞。例如在國內已能爲強制執行是。(參閱本法第五一九條)或其他命爲假扣押之情事業已變更者。卽已知日後無強制執行之情事。例如因本案之判決已否認債權人之請求是。凡有上述情事者。則假扣押之目的已不存在。假扣押之裁定自得依債務人之聲請而撤銷之。此外如債務人願供擔保。則日後已無不能執行之虞。則假扣押之目的亦因而不存在。自亦得因債務人之聲請而撤銷假扣押之裁定。

因假扣押之目的已不存在而撤銷假扣押者。原應向命爲假扣押之法院爲之。但本案若已繫屬者。則應向本案法院爲之。此之所謂本案法院。應解爲本案現所繫屬之法院。蓋依本法第五百二十條之規定。假扣押之聲請。如本案繫屬於第二審法院者。由第二審法院管轄。則對於撤銷假扣押之聲請亦可準用。

第五百二十七條 假扣押裁定因自始不當而撤銷。或因第五百二十五條第二項之規定而撤銷者。債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受

之損害。

本條爲因撤銷假扣押而賠償損害之規定。假扣押之所以須由債權人提供擔保者。原爲假扣押之裁定被撤銷時賠償損害而設也。撤銷假扣押裁定之事由。有由於債務人之提供擔保者。有由於假扣押之原因消滅。或其他情事之變更者。有由於債權人不依期起訴者。有由於本案之請求已有駁回之裁判者。凡有上述各事由之一。假扣押之裁定即應撤銷。裁定既經撤銷。債務人對於因假扣押或提供擔保所受之損害。應否向債權人請求賠償。則以該撤銷之事由應否歸責於債權人爲限。其因債務人自始並無本法第五百十九條規定之情形而撤銷者。或因債權人不依期起訴而撤銷者。或因本案之請求已被駁回而撤銷者。自應歸責於債權人。應由債權人負賠償損害之責。若因債務人提供擔保而始撤銷者。則其責不在債權人。當不能使債權人負責賠償。至所應賠償之損害。當係指因假扣押或提供擔保所支出之費用及所失去之利益而言。於撤銷假扣押之裁定確定後請求之。若請求賠償時該本案已終結。則應另案起訴。否則。卽以反訴請求之亦無不可也。

第五百二十八條 債權人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甚難執行之虞者。不得爲之。

本條規定假處分之聲請。假處分係將所請求之標的暫時予以處分之禁止。例如其標的係房屋。即可聲請爲禁止轉讓之處分。此種處分即屬假處分。又如兩造互爭某處房屋之抵押權。對於該房屋之租金爲暫時禁止雙方收取之處分。亦屬假處分。故假處分之目的在就金錢請求以外之請求而爲強制執行之保全也。在假扣押係以保全金錢請求或得易爲金錢請求之強制執行，若其請求之標的雖本非金錢請求。但日後或能易爲金錢請求。則於假處分外。并得請求假扣押。例如原請求係特定之物。倘該特定物業已消失。因而請求賠償該物之價金。則易爲金錢請求矣。亦有在性質上絕不能易爲金錢請求者。例如請求交付子女。以其非財產上之請求。絕不能於日後易以金錢。祇能就該子女聲請禁止遷移於他處之處分。此

亦屬假處分。凡聲請假處分者。除應以上述情形爲請求之目的外。并應依本條第二項之規定。非以該項所定情形爲原因者不得爲之。該項所定原因。約有二種。須有此二者之一方得爲之。茲分別說明於次。

(一)有因現狀變更日後不能爲強制執行之虞者 此係指爲請求標之物恐有變更狀態之虞者而言。若爲非特定物則不適用之。

(二)有甚難執行之虞者 此係指爲請求標之物恐因現狀變更致難於執行者而言。

第五百二十九條 關於假扣押之規定。於假處分準用之。但因第五百三十條至第五百三十三條之規定而不同者。不在此限。

本條規定假處分對於假扣押規定之準用。假處分之性質雖與假扣押不同。而其程序則有相同者。本法爲免條文之繁複起見。除有特別規定外。準用關於假扣押之規定。因有特別規定而不能準用者。即本法第五百三十條至五百三十三條之規定而不同者是。其與此數條無抵觸者。皆能準用之。

第五百三十條 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地方法院管轄。

本條規定假處分之管轄。以由管轄本案之法院管轄為原則。非有急迫情形。不能由請求標的所在地之地方法院管轄。此與本法第五百二十條關於假扣押之管轄規定稍有不同。所謂本案管轄法院者。在本案已繫屬後。自係指該繫屬之法院而言。本案繫屬於第一審者。即應向該第一審法院為之。本案繫屬於第二審者。即應向該第二審法院為之。若本案尚未繫屬者。則係指將來應繫屬之第一審法院而言。所謂急迫情形者。必其聲請不及向本案管轄法院為之。否則必有害其利益也。至本法第五百二十條第三項之規定。於假處分之管轄當無抵觸。應準用之。

第五百三十一條 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。

本條規定假處分方法。為假處分之目的在保全非金錢請求之強制執行。關於非金錢之請

求範圍甚廣。無論爲積極的請求或消極的請求皆屬之。故其處分之法不能以法律預爲列舉。祇得由法院酌量情形爲之。本條第一項對於假處分之法既規定由法院酌量定之。而第二項係爲方法之指示。如有選任管理人之必要時。得選任管理人管理其標的物。以免因現狀之變更而日後不能執行或難於執行。但應調查其人有無管理能力。及能否爲公平之管理。對於選任何人爲管理人。及管理之人數。均應由法院酌定。且非當事人所能任意指摘。至對於債務人爲一定之命令或禁止。亦應由法院酌量爲之。例如對於所爭執之動物命其暫負飼養之義務。否則。一經餓斃。日後無從執行。卽命令爲一定之行爲也。又如暫不許債務人爲某種刊物之發行。否則。一經發行。日後難於計算損害。卽禁止爲一定之行爲也。

第五百三十二條 非有特別情事。法院不得許債務人供擔保而撤銷假處分。

本條規定因供擔保而撤銷假處分裁定之限制。在假扣押。原得因債務人之提供擔保而撤銷

假扣押之裁定。(參閱本法第五二六條)且應於裁定內記載債務人供所定金額之擔保後得停止或撤銷假扣押。(參閱本法第五二三條)而假處分係就金錢以外之請求而保全強制執行。如其請求不徒非屬金錢。且非屬財產。應不許因債務人有擔保之提供而撤銷之。例如請求之標的為交付子女。則子女非財產可比。自不能因債務人提供擔保而撤銷假處分之裁定也。其係以特定物為請求之標的。如該特定物僅屬於財產上之價值者。則得因債務人之提供擔保而撤銷。此即本條之所謂特別情事也。有此特別情事時。法院應有本法第五百二十三條之準用。得於為假處分之裁定內。記載債務人供所定金額之擔保後得停止或撤銷假扣押。以便債務人之遵行。

第五百三十三條 由請求標的所在地之地方法院為假處分之裁定者。同時應定期間命債權人向本案管轄法院聲請就假處分之當否為裁定。債權人不於期間內為前項聲請者。命假處分之法院應依聲請撤銷假處分之裁定。

第一項本案管轄法院之裁定不得抗告。

本條規定假處分非由本案管轄法院所裁定者之效力。依本法第五百三十條之規定。假處分雖以由本案管轄法院管轄爲原則。但有急迫情形時。得由請求標的所在地之法院管轄。其裁定之能發生效力本屬相等。蓋亦依此裁定而爲假處分之執行也。在假扣押經標的地法院裁定後。以本案未起訴者爲限。不過限期令其起訴耳。逾期不起訴者始爲撤銷之裁定。（參閱本法第五二五條）而假處分則因標的地法院之裁定係因有急迫情形時所爲。該裁定之當否。仍應由本案管轄法院重爲裁定。即債權人應向本案管轄法院重爲假處分之聲請。無論前次之裁定已否執行。若本案管轄法院認爲不應爲假處分時。仍得對於假處分聲請爲否認之裁定。有此否認之裁定後。原裁定即因而撤銷。惟債權人既得有准許假處分之裁定。每不欲向本案管轄法院重爲假處分之聲請。以免有撤銷之虞。故標的所在地法院於爲准許假處分之裁定時。同時應定重爲聲請之期間。以免債權人之故意延不聲請。且依本條第二項之規定。債權人逾期不請求本案管轄法院爲裁定者。命假扣押之法院應依聲請撤銷假

處分之裁定。此即以免債權人延不聲請。致害債務人之利益也。

本案管轄法院。就假處分標的所在地地方法院之假處分所爲當否之裁定。不得抗告。

第五百三十四條 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。

本條爲準用假處分之規定。假處分之目的。原係防請求標的之現狀變更。致日後不能強制執行或難於執行。若其請求之標的雖變更仍不妨於日後之強制執行者。本無予以假處分之必要。但有時於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者。亦應準用假處分之規定。以維持其現狀。例如對於通行權有所爭執。在未經解決以前。暫許通行。以維持其現狀。又如關於行親權人處分財產之爭執。在未經解決以前。暫命勿爲該財產之處分。以維持其現狀。他如命其停止建築工程之進行。或停止某物之使用。皆以定暫時狀態爲目的者也。此種處分皆以有必要情形爲限。何者爲必要情形。因社會事物千狀萬態。法律不能預爲列舉。應由法院酌量定之。

右述情形。既準適用假處分之規定。則關於假處分之一切規定。皆得適用。當無待言也。

第八編 公示催告程序

公示催告程序者。以公示方法催告權利人申報權利之程序也。欲確定權利。已知其對造人者。得以通常訴訟程序提起確認之訴。縱該對造人之住址不明。亦得以公示送達方法送達之。惟若并其人而未得知時。則無由提起通常訴訟。祇能依公示催告程序聲請公示催告。經公示催告後而不申報權利者。則已喪失其權利。否則應於未為除權判決前向法院為權利之申報。應否適用公示催告程序。以法律有規定者為限。否則法院不應准許。例如民法七百二十五條規定云。無記名證券遺失被盜或滅失者。法院得因持有人之聲請。依公示催告程序宣告無效。此即由於民法之規定也。又公示催告之目的為宣示失權。或證券無效。對於法律關係之是否存在。不能下確認之裁判。如對於法律關係有所爭執。應由通常訴訟程序解決之。

第五百三十五條 申報權利之公示催告。以法律有規定者爲限。

公示催告。對於不申報權利人生失權之效果。

本條規定公示催告之限制及其效力。公示催告足使不申報權利人生失權之效果。爲本條第二項所明定。是其關係頗爲重大。故本條第一項謂以法律有規定者爲限。始能行之。所以防公示催告程序之濫用。而免使人生喪失權利之危險也。所謂法律有規定者。非專指本法之規定而言。乃係兼指本法以外之各種法律有規定者而言。例如依民法第一千一百七十八條之規定。對於繼承人之有無不明者。及同法第七百二十五條之規定。對於無記名證券之遺失被盜或滅失者。均得適用公示催告程序。依本法第六百二十四條之規定。對於失蹤人之催告。亦適用公示催告程序。他如公司法及不動產登記條例亦有適用之規定也。至申報權利人至何時不申報而即生失權之效果。依本法第五百四十條之規定。申報權利縱在公示催告期間已滿後。祇要在未爲除權判決以前。仍得爲之。則其失效應在爲除權判決後。故凡在除權判決之宣示前尚有申報之機會。必至除權判決時尙無申報者始因而生失權之效果。

。又在除權判決後。對於除權判決雖不准上訴。但若有本法第五百四十七條第二項各款所列情形之一者。得向法院提起撤銷除權判決之訴。是又一救濟之途也。

至聲請之程式。本編既無特別規定。應適用一般書狀之程式。得參照本法第一百十六條之規定。

第五百三十六條 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。

本條規定法院對於聲請公示催告者之處置。法院接收公示催告之聲請後。應先審查其聲請是否合於程式。(就一般程式而言。因本編無特別程式之規定。)及應否准許。以爲裁定。如不合程式而得補正者。應以裁定期限命其補正。并得將書狀發還。如當事人住居法院所在地者。得命其到場補正。(參閱本法第一二一條)其合程式而係不應准許者。例如非法律所規定者是。(參閱本法第五三五條第一項)即當以裁定駁回之。此皆屬當然之程序也。若合程式且應准許者。則應爲准予公示催告之裁定。經爲此裁定後。即應依本法第五百三十

八條之規定實行爲公示催告。

第五百三十七條 公示催告應記載左列各款事項。

- 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 因不申報權利而生之失權效果。
- 四 法院。

本條規定公示催告之程式。除關於宣示證券無效之公示催告程序。本法第五百五十六條尙另有特別規定外。本條就一般公示催告之程式予以規定。公示催告本係布告之一種。不過應記載左列之內容耳。茲分別說明之。

- (一)聲請人 此係指聲請爲公示催告之人而言。非有特別情形。祇記載其姓名足矣。
- (二)申報權利之期間及在期間內應爲申報之催告 此即預定權利人由報權利之期間。其期間之長短雖得自由酌定。但最短應有自公示催告最後登載公報新聞紙之日起二個月以上

。(參閱本法第五三九條)并聲明應於該期間內爲權利之申報。但對於宣示證券無效之公示催告。則應依本法第五百五十八條之規定。應爲六個月以上。又陳報死亡期間亦係六個月以上。(參閱本法第六二五條第一項)

(三)因不申報權利而生之失權效果 此即告以不申報權利之效果。凡不於前款所定期間內申報權利者。依本法第五百三十五條第二項之規定。即應生失權之效果。故應記載之。但若於期滿後未爲除權判決前申報者仍屬有效。(參閱本法第五四〇條)

(四)法院 此即指爲此催告之法院而言。應記載爲何法院所公示。以便權利人得向該法院爲申報也。

第五百二十八條 公示催告之布告。應黏貼於法院之牌示處。並登載於公報或新聞紙。

本條規定公示催告之方法。前條已規定公示催告之程式。依該程式所爲之公示催告。應如何公示。應依本條之規定爲之。即除將該公示催告之布告黏貼於法院之牌示處外。并應將

該同樣公示催告之布告登載於公報或新聞紙。所謂公報者。由政府發行之定期刊物也。新聞紙者。即普通記載新聞之報紙也。至應登載何種公報或何種新聞紙。及登載若干次。則由法院酌量情形定之。又對於宣示證券無效之公示催告。除依本條之規定公示外。并應依本法第五百五十七條之規定。於法院所在地有交易所者。應黏貼於該交易所。

第五百二十九條 申報權利之期間。自公示催告之布告最後登載公報或新聞紙之日起。應有二個月以上。

本條規定申報權利之期間。權利人申報權利。應有相當之期間。使得於該期間內爲權利之申報。此種期間。應由法院酌量情形定之。惟依本條之規定。最短不得未滿二個月。其起算點則自最後登載公報或新聞紙之日起算。而不能自黏貼牌示處之日或最初登載公報或新聞紙之日起算。惟對於宣示證券無效之公示催告。應依本法第五百五十八條之規定。爲六個月以上。即其申報權利期間不得定爲未滿六個月。其起算點則與本條相同。又宣告死亡之陳報期間。依本法第六百二十五條之規定亦爲六個月以上。並應注意。

第五百四十條 申報權利在期間已滿後而在未爲除權判決前者。與在期間內申報者。有同一之效力。

本條規定申報期間之擴張。依本法第五百三十七條之規定。權利人在所定申報權利期間內應爲申報。否則便生失權之效果。惟聲請人於期滿後當應在三個月內聲請爲除權判決。若權利人於未爲除權判決前而爲申報時。雖在催告期間已滿後。於實際上仍無害於聲請人之利益。故本條僞保護權利人之利益起見。於無害聲請人利益之範圍內。特許於爲除權判決前(即判決未宣示前)尙得爲權利之申報。此即申報期間之擴張也。

第五百四十一條 公示催告。聲請人得於申報權利之期間已滿後。三個月內聲請爲除權判決。但在期間未滿前之聲請亦有效力。除權判決前之言詞辯論期日。應並傳喚已申報權利之人。

本條規定除權判決之聲請及辯論。經公示催告期滿而無申報權利之人者。或雖有申報權利之人。而其申報爲不合法者。法院皆得依公示催告聲請人之聲請而爲除權判決。申報權利

人對於公示催告聲請人所主張之權利若有爭執者。則法院應酌量情形。在就申報權利有確定裁判前中止催告程序。或於除權判決保留其權利。（參閱本法第五四四條）但不得對於實體法上之爭點予以判決也。至聲請為除權判決之時期。至遲應在申報權利之期間已滿後三個月內。（申報權利期間參閱本法第五四一條）過期即認公示催告程序已告終結。不得再為除權判決之聲請。但若另為公示催告之聲請。則法所不禁也。惟公示催告聲請人不待申報權利之期間已滿。而先行為除權判決之聲請。或竟於聲請公示催告時同時聲請。均無不可。法院接收除權判決之聲請後。應指定言詞辯論期日為言詞辯論後。始能以判決行之。（應行布告期滿後方能判決）於為此種言詞辯論期日時。如尚無申報權利之人。則祇傳喚聲請人到場。若已有申報權利之人。即應傳喚該申報權利之人到場。惟該申報權利之人是否應傳喚而到場。或不待傳喚而到場。均所不問。祇要有聲請人到場。即可判決。若聲請人亦不到場。則應適用本法第五百四十五條之規定辦理。不得不經辯論而為判決。

第五百四十二條 法院就除權判決之請聲為裁判前，得依職權為必要之

調查。

本條規定爲除權判決前之調查。法院在爲除權判決以前。應就除權判決之聲請是否合法。及應否爲除權判決。及應否中止公示催告程序。皆應爲必要之調查。經調查後始爲相當之處置。即對於不應爲除權判決者。則以裁定駁回之。（參閱次條之規定）對於應中止公示催告程序者。亦應以裁定宣示之。對於應保留申報人之權利者。則應於除權判決中宣示之。此雖非必經調查而始能爲之。但若認爲應調查時。法院得逕以職權對於事實及證據爲調查。不待當事人之聲請也。

第五百四十二條 駁回除權判決之聲請。以裁定爲之。

本條規定駁回除權判決聲請之程式。在通常訴訟程序。對於原告之訴無理由者。亦應以判決駁回之。對於除權判決既不得上訴。對於駁回除權判決以許其聲明不服爲宜。故應以裁定駁回。以便聲請人對於該裁定得爲抗告。

第五百四十四條 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。法院應酌量情形。在就所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。

本條規定對於申報權利人對於其權利有爭執時之處置。公示催告有種種不同之情形。有一經權利人之申報便無爭執者。例如對於失蹤人之催告。(參閱本法第六二四條)一經失蹤人爲生存之申報。便無爭執是。有雖經權利人申報而仍有爭執者。例如對於宣示證券無效之催告(參閱民法第七二五條)而申報權利人主張該證券之真正所有人是。申報權利人既對於公示催告聲請人所主張之權利有所爭執。於其爭執未得解決以前。法院自不便逕爲除權判決。蓋除權判決不能就實體法上之爭執予以裁判也。法院既不便逕爲除權判決。則對於該項聲請。自非候該申報之權利得有確定之裁判後不能處置。俟已得有確定之裁判後。即可依據該裁判爲除權判決。或爲駁回除權判決聲請之裁定。法院於未得確定之裁判以前。惟可中止公示催告程序。以待他裁判之解決。此亦一種處置之方法也。但法院并非不能逕爲除權判決。若法院認逕爲除權判決爲較有利益時。亦得逕爲除權判決。但應於該判決中保留

所爭執之權利耳。（依本法第五〇條之規定。除權判決之聲請人對於除權判決所附之限制或保留得爲抗告。）

第五百四十五條 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。

本條爲關於公示催告聲請人遲誤期日之規定。在通常訴訟程序。當事人遲誤言詞辯論期日者。依本法第三百八十五條之規定。得依聲請爲一造辯論判決。而公示催告之聲請人。對於因爲除權判決所指定之言詞辯論期日有遲誤者。則應適用本條之規定。依本條第一項之規定。公示催告聲請人不於言詞辯論期日到場者。法院得依聲請另定新期日。（但法院若認該除權判決之聲請。依其他情形應以裁定駁回者。亦得不再定新期日。而逕以裁定駁回之。）所謂應依聲請者。應依不到場之公示催告聲請人之聲請也。該聲請人既未到場。雖

有申報權利之人到場。亦不能判決。蓋申報權利人非除權判決之當事人也。故其到場與否。與判決無關。且其到場係僅備諮詢。而不能據其陳述以爲判決。對於該判決不服亦不得上訴。祇得以聲請人爲被告而提起撤銷除權判決之訴耳。

法院之定新期日。既須依公示催告聲請人之聲請。若該聲請人不爲聲請時。法院祇能視作程序之休止。而停止進行。惟免該事件之延不終結起見。本條第二項特設二個月之期間爲聲請之猶豫期間。逾此期間而不聲請者。法院即認公示催告程序終結。以後不得再行爲除權判決之聲請矣。但若另行爲公示催告之聲請。則非所不許也。又於新期日仍不到場者。已屬兩度遲誤。法院爲保持威信并終結該事件起見。應不許其再爲更定新期日之聲請。此本條第三項之所由設也。

第五百四十六條 法院得以相當之方法。將除權判決之要旨布告之。

本條規定除權判決要旨之布告。法院既爲除權判決。自應依法宣示。（參閱本法第二二三條）并送達於聲請人及申報權利人。使之得悉其內容。若欲使其內容更爲多數人所見。亦

得以相當之方法將其要旨布告。所謂相當之方法者。不外黏貼於牌示處或登載公報或新聞紙。惟究用何法布告一任法院之自由。即應公布與否。亦由法院自由意見決定之。

第五百四十七條 對於除權判決不得上訴。

有左列各款情形之一者。得以公示催告聲請人爲被告。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式爲布告者。
- 三 不遵守公示催告之布告期間者。
- 四 爲除權判決之推事應自行迴避者。
- 五 已經申報權利而不依法律於判決中斟酌之者。
- 六 有第四百九十二條第一項第五款至第八款之再審理由者。

本條規定除權判決之確定力及不服之方法。除權判決既係就公示催告聲請人之聲請所爲之

判決。其當事人僅爲該聲請人。該聲請之目的既在爲除權判決。故於依其聲請而爲除權判決後。自不許其上訴。而對於除權判決有不利益者。既非該判決內之當事人。應亦無上訴之權。故除權判決一經宣示後。便即時發生確定力。但對於因該判決而受不利益之人。若無救濟之途。亦非持平之道。故本條第二項特許其提起撤銷除權判決之訴。而以公示催告聲請人爲被告。該判決經撤銷之訴爲撤銷判決而確定者。卽失其效力。惟提起撤銷之訴。以有左列情形之一者爲限耳。茲分別說明之。

(一) 法律不許行公示催告程序者 依本法第五百三十五條第一項之規定。公示催告以法律有規定者爲限。若非依法律所定。而行公示催告。其行爲則屬無據。(參閱本法第五三五條釋義) 故得提起撤銷除權判決之訴。

(二) 未爲公示催告之布告或不依法定方法爲布告者 公示催告爲布告之一種。應爲布告。當不待言。若未爲布告。自屬不合。至雖已布告而不依本法第五百三十八條之規定。黏貼於法院之牌示處。並登載於公報或新聞紙。亦屬不合。故均得爲撤銷除權判決之原因

。又依本法第五百三十七條之規定。公示催告應記明該條各款所列事項。亦應遵守也。

(三)不遵守公示催告之布告期間者 依本法第五百三十九條之規定。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。此種期間。依本法第五百三十七條第二款之規定。應列於公示催告之布告中。若不遵守此種期間而違為除權判決。應屬不合。故得以之為請求撤銷之原因。

(四)為除權判決之推事應自行迴避者 此之所謂推事應迴避者。應係指本法第三十二條所規定推事應自行迴避之原因。若為除權判決之推事有其原因之一而未自行迴避。亦得因而提起撤銷除權判決之訴。

(五)已經申報權利而不依法律於判決中斟酌之者 此指於為除權判決前已有權利之申報。而該除權判決未曾依本法第五百四十四條辦理者而言也。

(六)有第四百九十二條第五款至第八款之再審理由者 對於除權判決既不許上訴。又不能請求再審。凡有本法第四百九十二條第五款至第八款之再審理由時。亦祇能提起撤銷除

權判決之訴。故本條特將上述各款之再審事由列於撤銷原因之內也。

第五百四十八條 撤銷除權判決之訴。應於三十日之不變期間內提起之。

前項期間自原告知悉除權判決時起算。但依前條第四款或第六款所定事由提起撤銷除權判決之訴。如原告於知有除權判決時。不知其事由者。自知悉其事由時起算。

除權判決宣示後已逾五年者。不得提起撤銷之訴。

本條規定提起撤銷除權判決之訴之期間。此種期間係不變期間。（參閱本法第一編第四章第三節釋義）依本條第一項之規定為三十日。但其起算點。依第二項之規定。因其得提起之事由之不同而各異耳。其以前條第一款至第三款及第五款所定事由為提起撤銷之訴者。自原告知有除權判決時起算。因該四款事由於知有除權判決時便能同時得知也。若原告於知有除權判決時尚未知有前條第四款或第六款之事由者。則以前條第四款或第六款所定事

由爲提起撤銷之訴者。應自原告知有其事由時起算。以其非同時所必能得知也。但自除權判決宣示時起已逾五年者。爲免該判決之永不確定起見。不許再行提起撤銷之訴。

第五百四十九條 第四百九十七條及第四百九十八條之規定。於撤銷除權判決之訴準用之。

本條規定提起除權判決之訴之程式。及因不合法或顯無理由之駁回。撤銷除權判決之訴與再審之訴不無相當之處。故本條準用關於再審之訴之程式。卽本法第四百九十七條之所規定者。依該條規定之準用。則提起撤銷除權判決之訴。應以訴狀提出於管轄法院。（卽爲除權判決之法院）并應表明左列各事項。

（一）原告（卽提起撤銷之訴者）及被告。（卽除權判決之聲請人）如有法定代理人者。亦列入法定代理人。

（二）聲明所不服之除權判決及提起撤銷之訴之陳述。

（三）請求撤銷或變更除權判決之聲明。

(四)所據爲請求撤銷除權判決之理由。

(五)記明準備本案言詞辯論之事項。

又依本法第四百九十八條規定之準用。法院對於撤銷除權判決之訴。如認爲不合法或顯無理由者。應以裁定駁回之。不必爲判決也。(參閱本法第四百九八條釋義)

第五百五十條 對於除權判決所附之限制或保留。得爲抗告。

本條規定除權判決之聲請人不服除權判決所附之限制或保留之不服方法。依本法第五百四十七條第一項之規定。對於除權判決不得上訴。則無論爲除權判決之聲請人或申報權利之人。均不得以上訴爲不服之方法。若除權判決之聲請人對於所附之限制或保留有不服時。亦將無法救濟。蓋該項判決既不許上訴。又不合於抗告之條件也。故本條特設對於所附之限制或保留得爲抗告之規定。以濟其窮。且所附之限制或保留之性質。與對於除權判決之聲請中一部分之駁回相類似。亦足爲准其抗告之理由也。

第五百五十一條 數宗公示催告程序。法院得命合併之。

本條規定數宗公示催告程序之合併。法院爲辦理公示催告程序之便利計。將數宗公示催告程序合併爲之。於實際并無妨礙。故本條以明文規定之。依本條之規定。對於聲請人及請求標的之種類是否相同。以及該數宗聲請有無關連。均無限制。則祇須法院認爲便利卽得爲之也。至同一聲請人同時聲請數宗標的之公示催告者。若於聲請時自請合併其程序。法院當亦能照准也。

第五百五十二條 宣告證券無效之公示催告程序。適用第五百五十三條至第五百六十二條之規定。

本條規定以公示催告程序宣示證券無效者之適用條文。按本法第五百三十五條至第五百五十一條之規定。爲一般之公示催告程序。對於宣示證券無效之公示催告。雖亦得適用。但因其情形之特異。有不能適用者。故本章增設特別之規定。卽次條至第五百六十三條所規定者是。所謂宣示證券無效之公示催告。其標的如民法債編所規定之指示證券及無記名證券是。依民法第七百十八條及第七百二十五條之規定。該項證券之遺失被盜或滅失者。法

院得因持有人之聲請。依公示催告程序而宣告無效。

第五百五十二條 公示催告由證券所載履行地之法院管轄。如未載履行地者。由證券發行人爲被告時依第一條或第二條規定。有管轄權之法院管轄。如無此法院者。由發行人於發行之日爲被告時。依各該規定有管轄權之法院管轄。

本條規定宣告證券無效之公示催告之管轄。凡證券載有履行地者。宣告證券無效之公示催告。由證券所載履行地之法院管轄。（如所載履行地不止一處者。則各該地之法院均有管轄權。依本法第二二條規定。公示催告之聲請人得任擇其中一法院聲請。）如證券未載履行地者。則由證券發行人爲被告時依本法第一條或第二條規定有管轄權之法院管轄。如無此法院者。則由證券發行人於發行之日爲被告時。依各該規定有管轄權之法院管轄。所謂各該規定。即指發行人發行之日本法第一條或第二條之法院也。

第五百五十四條 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。

本條規定宣告證券無效之公示催告之有聲請權者。依民法第七百十八條及第七百二十五條之規定。公示催告本應由證券持有人聲請。惟證券既已遺失滅失或已被竊。則該證券已不在聲請人之手中。故本條第一項規定。對於無記名證券或空白背書之指示證券。由最後持有人爲公示催告之聲請。此外之證券。其能據證券以主張權利之人皆有聲請權。所謂能據證券主張權利之人。例如對於該證券有質權之人是。惟對於無利息見票即付之無記名證券。除利息年命及分配利益之證券外。不得依公示催告程序宣示無效。此依民法第七百二十八條之規定而有此限制也。

第五百五十五條 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。並釋明證券被盜、遺失或滅失及有聲請權之原因、事實。

本條規定聲請宣告證券無效之程式。此種聲請應用書狀。其書狀除應參照本法第一百十六

條關於書狀之規定外。并應提出或表明下述事項。

(一) 證券被盜遺失或滅失者。雖不能提出原證券。亦應提出證券之樣本。如并樣本亦不能提出。則須開示證券要旨及足以辨認證券上之事項。所謂證券要旨者。該證券之種類及其重要內容是也。所謂足以辨認證券上之事項者。如該證券之號數是也。

(二) 應釋明證券被盜遺失或滅失及有聲請權之原因事實。證券如何被盜遺失或滅失。不能徒託空言。雖不能依證據法則提出證明。亦應予以釋明。其有聲請權係本何種原因。或原係持有證券。或係由於得據證券主張權利。皆應釋明其事實。至何謂釋明。已詳本法第二百八十四條釋義。

第五百五十六條 公示催告應記載持有證券人。應於期間內申報權利及提出證券。並曉示以如不申報及提出者。即宣告證券無效。

本條規定宣告證券無效之公示催告之程式。一般公示催告之程式。已規定於本法第五百三十七條。本條之所以特別規定者。因對於宣告證券無效之公示催告。尚有特殊情形。故除

該條之規定外。尚應依本條記載持有證券人應於期間內申報權利及提出證券。否則并將宣告證券無效。(依本法第五百六十條之規定。於除權判決應宣告之。)所以指示其對於證券權利之如何主張。及不主張則將受無效之宣告也。

第五百五十七條 公示催告之布告。除依第五百三十八條之規定外。如法院所在地有交易所者。並應黏貼於該交易所。

本條規定宣告證券無效之公示催告之布告方法。在一般公示催告。依本法第五百三十八條之規定。祇黏貼於法院之牌示處。並登載於公報或新聞紙。而對於宣告證券無效之公示催告之布告。以交易所與買賣證券有關。故除將公示催告黏貼法院牌示處及登載公報或新聞紙外。尚應黏貼於爲公示催告之法院所在地之交易所。但此係就該法院所在地有交易所者而言。否則祇依本法第五百三十八條之方法可也。

第五百五十八條 申報權利之期間。自公示催告之布告最後登載公報或新聞紙之日起。應有六個月以上。

本條規定對於宣告證券無效之公示催告之申報權利期間。申報權利期間應記載於公示催告。其期間之長短。本應由法院定之。但依本法有最低之限制耳。在一般公示催告之申報權利期間。依本法第五百三十九條之規定。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。本條對於宣告證券無效之公示催告。特設六個月以上之規定。以其與一般公示催告程序稍異也。

第五百五十九條 持有證券人經申報權利並提出證券者。法院應通知聲請人。並酌定期間使其閱覽證券。

本條規定法院對於申報權利人已提出證券時之處置。持有證券人應於申報權利期間內申報權利及提出證券。本法第五百五十六條已有規定。若持有證券人已遵該條之規定。於申報權利期間內申報權利并提出證券。法院對於該證券之真偽。及是否即為所催告之證券。不易鑑別。且為使程序之易於終結起見。故應通知聲請人於一定期間內使其閱覽。此種期間原非法定期間。由法院審酌情形定之可也。聲請人閱覽證券後。如認為真實。公示催告程

序即可由此而終結。不必再爲除權判決之聲請矣。若對於證券有所爭執。則可參照本法第五百四十四條之規定辦理。

第五百六十條 除權判決應宣告證券無效。

除權判決之要旨。法院應依職權以相當方法布告之。

證券無效之宣告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。

本條規定宣告證券無效之除權判決。在一般除權判決。祇爲失權之宣告足矣。而在宣告證券無效之除權判決。則爲達此種公示催告之目的起見。應宣告證券無效。（即係宣告該已被盜遺失或滅失之證券無效）並爲使多數人知悉其內容起見。除權判決之要旨。法院應依職權以相當方法布告之。惟證券雖已宣告無效。若日後因主張權利者提起撤銷除權判決之訴。致被判決將除權判決撤銷者。於該判決確定後。其證券仍當有效。此時爲公示催告之法院又應依聲請而以相當方法布告之。蓋該證券既已由無效之宣告變爲有效。非布告不易

使人信用也。所謂以相當方法布告之者。或將該布告黏貼於牌示處。或登載公報或新聞紙。一任法院爲之也。

第五百六十一條 有除權判決後。聲請人對於依證券負義務之人。得主張證券上之權利。

因除權判決而爲清償者。於除權判決撤銷後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。

本條規定爲宣告證券無效之際權判決後關於證券之權利義務。依前條之規定。除權判決既應宣告證券無效。所謂宣告證券無效者。卽係宣告該公示催告所指爲已被盜遺失或滅失之證券已無效力也。該項證券既已由除權判決宣告無效。而依該證券負義務之人不能因此而免除其義務。故雖對於持有該證券人已不負義務。而對於聲請人（卽對於該證券有權利之人）仍當負依證券所載之義務。故本條第一項規定聲請人對於依證券負義務之人得主張證券上之權利。此際聲請人既能對該負義務人主張證券上之權利。自必求該負義務人而爲清

債。此種清償原係以除權判決爲根據。但於清償後若有撤銷除權判決之事實發生。則原得對證券主張權利之人。因除權判決之撤銷而失其權利之根據。提起撤銷除權判決之訴者即因而取得證券上之權利。勢必又須向依該證券而負義務之人求爲清償。如法律竟許其爲此請求。不徒自失威信。且使負義務人有提出二重清償之危險。故本條特設第二項之規定。凡負義務人於已因除權判決而清償者。除清償時已知該判決撤銷外。日後該判決雖已撤銷。仍得以其清償對抗債權人或第三人。即日後該債權人或第三人不得再向負義務人求償矣。此卽爲免負義務人有提出二重清償之危險也。

第五百六十二條 因宣告無記名證券之無效。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。

第一項命令應準用第五百五十七條之規定 布告之。

本條爲法院關於禁止支付命令之規定。凡因求宣告證券無效而聲請公示催告者。當係以該

證券被盜遺失或滅失爲理由。其目的在消滅非法執有證券之人之主張權利。惟自聲請至除權判決爲時非暫。若在此期間內。發行人已對持有證券人爲給付者。則發行人已因給付而免其義務。(參閱民法第七一〇條)即將來獲得除權判決。亦無實益可言。故本條特設禁止支付命令之規定。法院對於因宣告證券無效而爲公示催告之聲請者。除認其聲請爲不應准許或不合法。而予以駁回外。參閱本法第五二五條及第五二六條)如聲請人於同時或以後有發禁止支付命令之聲請。即應對於發行人爲禁止支付之命令。發行人接到此種命令後。除應停止給付外。并停止其提示期間之進行。(參閱民法第七二六條)法院爲禁止支付命令時。祇要對於公示催告業經准許。且已有聲請公示催告者之聲請。應不經言詞辯論爲之。蓋依法已無辯論之必要也。又法院於禁止支付命令中應附記已爲公示催告之事由。使發行人得知其禁止支付之原因。並應依本法第五百五十七條規定。將禁止支付命令黏貼於法院之牌示處。及登載於公報或新聞紙。如法院所在地有交易所者。並應黏貼於交易所。俾衆週知。

第五百六十三條 公示催告程序因提出證券或其他原因未爲除權判決而終結者。法院應依職權以裁定撤銷禁止支付之命令。

禁止支付命令之撤銷。應準用第五百五十七條之規定布告之。

本條規定禁止支付命令之撤銷。法院依前條之規定發禁止支付之命令後。如公示催告程序業已終結。即應依職權撤銷之。其撤銷之事由。全憑公示催告程序之終結。其程序係如何終結。與之無關。終結之原因有因已提出證券者。（參閱本法第五九條釋義）亦有因未爲除權判決者。其未爲除權判決之原因有種種。除聲請人自請撤回公示催告外。凡因逾期未爲除權判決之聲請。（參閱本法第五四一條）或因遲誤言詞辯論之新期日者。（參閱本法第五四五條）皆屬之。又禁止支付命令之撤銷。除因送達外。於該裁定確定後並應布告之。其布告方法。依本法第五百五十七條規定辦理之。參閱前條釋義。

第九編 人事訴訟程序

人事訴訟者。非以財產權爲訴訟標的。而係以人事爲訴訟標的之訴訟也。此種訴訟因其與公益有關。須稍採干涉主義。例如不認通常程序中關於認諾效力之規定是。（參閱本法第五七〇條）故特設本編之訴訟程序。名曰人事訴訟程序。至本編所未規定者。仍適用通常訴訟程序之規定。本訴訟程序計分四種。卽婚姻事件程序。親子關係事件程序。禁治產事件程序。宣告死亡事件程序是也。

第一章 婚姻事件程序

婚姻事件者。關於婚姻之效力及離異與夫妻同居等事件之總稱也。其得適用婚姻訴訟程序者。以下列事件爲限。（一）婚姻無效之訴。（二）撤銷婚姻之訴。（三）確認婚姻成立或不成立之訴。（四）離婚之訴。（五）夫妻同居之訴。

此外如關於婚約之訴。以其係契約關係。不適用婚姻事件程序之規定。

第五百六十四條 婚姻無效或撤銷婚姻與確認婚姻成立或不成立及離婚

或夫妻同居之訴。專屬夫之住所或其死亡時住所地之法院管轄。

夫在中華民國無住所或住所不明者。準用第一條第二項之規定定前項之住所地。

夫或妻爲中華民國人。不能依前二項規定定管轄之法院者。由首都所在地之法院管轄。

本條規定婚姻事件之管轄。所謂婚姻事件者。以本條所列舉之各事件爲限。茲分別說明之。

(一) 婚姻無效之訴 此即依民法第九百八十八條之規定而起訴者是。

(二) 撤銷婚姻之訴 此即依民法第九百八十九條至第九百九十七條之規定而起訴者是。

(三) 確認婚姻成立或不成立之訴 此即確認男女間之婚姻是否成立者是。

(四) 離婚之訴 此即依民法第一千零五十二條之規定而起訴者是。

(五) 夫妻同居之訴 此即依民法第一千零一條之規定而起訴者是。

右述訴訟均爲婚姻事件。依本條第一項之規定。應專屬於夫之住所地之法院管轄。若夫已死亡。應以其死亡時住所地爲準。亦由該住所地之法院管轄。其起訴時不問係夫爲原告妻爲被告。或妻爲原告夫爲被告。或第三人并以夫妻爲被告。關於管轄。皆適用上述之規定也。

如夫在中華民國無住所或住所不明者。準用本法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所視爲其住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所視爲其住所。又夫或妻爲中華民國人不能以前項規定管轄之法院者。由首都所在地之法院管轄。惟以夫或妻係中華民國人者爲限。若夫妻現非中華民國人。又向未居住中華民國者。中華民國法院無須受理其訴訟也。

第五百六十五條 由夫或妻起訴者。以其配偶爲被告。

由第三人起訴者。以夫妻爲共同被告。但撤銷婚姻之訴。其夫或妻死亡者。得以生存者爲被告。

本條規定婚姻訴訟之被告。婚姻訴訟之被告爲夫或妻。或以夫妻併爲被告。當視其所提起爲何種之訴爲斷。如夫對妻起訴。自應以妻爲被告。妻對夫起訴。自應以夫爲被告。若第三人對該夫妻二人起訴。則當以夫妻二人爲共同被告。但撤銷婚姻之訴。夫妻已有一方死亡時。祇以生存之一方爲被告。因死亡之人已無人格之存在。無爲被告之資格矣。至夫妻既已有一方死亡。第三人曷爲而提起訴訟乎。蓋有時因他種權利義務關係應以婚姻之成立或存在與否爲斷。則雖有一方已死亡。仍有求法院裁判之必要也。

第五百六十六條 未成年之夫或妻就婚姻無效或確認婚姻不成立之訴。亦有訴訟能力。

本條關於未成年人訴訟能力之規定。夫或妻不問成年與否。本皆有訴訟能力。蓋雖爲未成年人。既經結婚。依民法第十三條第三項之規定。卽有行爲能力。自能獨立以法律行爲負義務。依本法第四十五條之規定。當然有訴訟能力。惟對於婚姻無效或確認婚姻不成立之訴。其婚姻在法律上有效與否。於起訴時尙不能認定。似與通常已結婚之未成年人有異。

若無明文規定。恐生爭議。故本條特設此規定也。

第五百六十七條 婚姻事件夫或妻爲禁治產人者。應由其監護人代爲訴訟行爲。如監護人卽係其配偶時。應由親屬會議所指定之人代爲訴訟行爲。

監護人提起訴訟者。應得親屬會議之允許。

本條規定夫或妻爲禁治產人時之訴訟。夫或妻有一方爲禁治產人時。(參閱民法第一四條) 依民法第十五條規定無行爲能力。既無行爲能力。則不能以獨立行爲負義務。卽無訴訟能力。其訴訟行爲自應由其監護人代爲之。蓋監護人依法爲受監護人之法定代理人也。(參閱民法第一〇九八條及第一一一三條) 禁治產人之監護人依法以其配偶爲第一順序。故通常係以其配偶爲監護人。監護人若爲其配偶。對於婚姻訴訟當居於利益相反之地位。自不能仍使其代爲訴訟行爲。故本條第一項有由親屬會議所指定之人代爲訴訟行爲之規定。但第三人以夫妻併爲被告而起訴時。夫妻之利益則未必相反。惟本條之規定不以利益相反與

否爲適用之標準耳。

監護人雖有代理訴訟之權。若係代爲被告。自無問題。如爲提起訴訟而代爲原告。則須得親屬會議之允許。蓋代爲被告係出自被動。且係不得已而爲之。故無須得親屬會議之允許。若代爲原告而提起訴訟。則爲保護被代理人之利益計。以不輕於提起爲宜。故應由親屬會議共同斟酌而始爲之也。

第五百六十八條 婚姻無效或撤銷婚姻與確認婚姻成立或不成立及離婚或夫妻同居之訴。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。得與前項之訴合併提起。或於其程序爲訴之追加或提起反訴。

本條規定婚姻訴訟及附帶請求之合併提起。關於婚姻之訴訟。情節甚爲繁雜。有於數宗請

求解決一請求。其餘之請求皆得解決者。有數宗請求須同時解決不容分別解決者。有應將附帶請求同時解決者。故本條爲求事件之得全體同時解決及防訴訟之連續提起起見。對於上述問題特設變通之規定。不使受通常訴訟程序之拘束。茲分別說明之。

(一)得將各種婚姻訴訟合併提起 依本條第一項前半之規定。婚姻無效或撤銷婚姻與確認婚姻成立不成立及離婚或夫妻同居之訴。得合併提起。驟視之。上列各種訴訟。其請求各不相同。曷爲得合併提起乎。然就實際言之。各訴訟中不無相同之關係者。如同時爲其中二種。以上之請求。亦爲事實上之所恆有。本條所以設以規定者。以便將各種問題得同時解決之也。若在通常訴訟程序。以具備本法第二百四十八條所規定之要件爲限。始得合併提起數宗訴訟。

(二)得將各種附帶請求合併提起 依本條第二項前半之規定。非婚姻事件之訴。以交付子女返還財物或扶養之請求或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。依通常訴訟程序。非婚姻事件之訴。決不容與婚姻之訴合併提起。(參閱本

法第二四八條) 本條規定以上述之非婚姻事件爲限得合併提起者。以其與婚姻事件有同時解決之必要也。其他無與婚姻事件同時解決之必要者。仍不得合併提起。例如於婚姻事件外尚有上述以外之其他債權關係或物權關係。則須另案起訴。

(三) 得任意爲訴之變更追加或提起反訴。在通常訴訟程序第一審於訴訟繫屬後。原告固不得任意將原訴變更或追加他訴。(參閱本法第二五五條 第二審亦非經他造同意不得爲之。(參閱本法第四三條) 依本條第一項後半之規定。於第一審或第二審辯論終結前。得任意爲訴之變更追加或提起反訴。不受通常訴訟程序所規定之限制。

(四) 對於各種附帶請求得以於其程序爲訴之追加或提起反訴。在通常訴訟程序。對於反訴須受本法第二百六十條之限制。對於追加須受本法第二百五十五條之限制。依本條第二項之規定。對於各種附帶請求除得與婚姻訴訟合併提起或任意追加外。并得任意以反訴主張之。不受通常訴訟程序所規定之限制。

法院對於上述各訴之合併提起者。固應合併辯論。但得依本法第二百零六條之規定爲辯論

之限制耳。至爲裁判時。則不必同時爲之。得先爲一部之判決也。

第五百六十九條 提起婚姻無效、撤銷婚姻或離婚之訴因無理由被駁回者。受該判決之原告。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。

以反訴提起前項之訴因無理由被駁回者。受該判決之被告。不得援以前得作反訴原因主張之事實。提起獨立之訴。

本條規定婚姻訴訟再行提起之限制。依前條之規定。准當事人將關於婚姻之訴同時合併提起。或同時提起反訴者。其目的原在求事件之得全體同時解決。而防訴訟之連續提起也。故於訴之駁回後。對於再行提起獨立之訴時。則不可不有所限制。本條所設限制。卽係本於上述理由而規定。茲分別說明之。

(一)對於原告之限制 原告曾經提起婚姻無效或撤銷婚姻或離婚之訴者。如已因無理由而被駁回。雖所主張之事實未經同時提出。受該判決之原告。以後不得援以前得依訴之合

併變更或追加所得主張之事實。再行提起獨立之訴。蓋得依訴之合併變更或追加所得主張之事實。祇能在前訴事實審未終結以前（係指第二審辯論以前而言）提出。而為訴之合併變更或追加。至前訴事實審終結以後。即不能為之。以防原告之纏訟不休。至若在前訴所發生之事實。當不在此限也。

(二)對於被告之限制 被告曾以反訴提起婚姻無效撤銷婚姻或離婚之訴者。如已因無理由而被駁回。雖所主張之事實未經同時提出。受該判決之被告。以後不得援以前得作反訴原因所得主張之事實再行提起獨立之訴。蓋得依反訴所得主張之事實。祇能在前訴事實審終結前以反訴為之。至前訴事實審終結後。即不得為之。以防被告之纏訟不休。至若以後所發生之事實。當不在此限也。

所應注意者。上列限制不得提起獨立之訴者。係以提起婚姻無效撤銷婚姻及離婚之訴四種為限。若為提起同居之訴或確認婚姻成立不成立之訴。則無本條之適用。又因訴之不合法而被駁回。非因訴之無理而被駁回者。亦無本條之適用也。

第五百七十條 關於認諾效力之規定。於婚姻事件不適用之。

關於訴訟上自認及不爭執事實之效力之規定。在撤銷婚姻、離婚或夫妻同居之訴。於撤銷婚姻、離婚或拒絕同居之原因、事實。不適用之。在婚姻無效或確認婚姻成立或不成立之訴。於婚姻無效或不成立及婚姻有效或成立之原因、事實。不適用之。

本條規定婚姻訴訟之認諾及自認之效力。依本法第三百八十四條之規定。當事人於言詞辯論時爲訴訟標的之捨棄或認諾者。應本於捨棄或認諾爲該當事人敗訴之判決。此皆就通常訴訟而言也。對於婚姻訴訟。除關於訴訟標的之捨棄。法院應本其捨棄而爲該當事人敗訴之判決。與通常程序相同外。惟關於訴訟標的之認諾者。爲維護公益起見。法院仍應調查原告之訴有無理由。不得本其認諾而爲被告敗訴之判決。所謂不得本其認諾而爲被告敗訴之判決者。非絕對不許以其認諾爲判決之資料。但不得以其認諾爲判決之基礎耳。故若以認諾爲自由心證之資料。則非法所不許。

依本法第二百七十九條之規定。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。即所謂訴訟上之自認。又依本法第二百八十條第一項前段之規定。當事人對於他造主張之事實於言詞辯論時不爭執者。視同自認。此二者在通常訴訟程序。無論何種案件。均應適用。惟在婚姻訴訟程序。則不能全行適用。依本條第二項之規定。為維護公益起見。在撤銷婚姻離婚或拒絕同居之原因事實不適用之。即係對於撤銷婚姻之原因事實。認為離婚之原因事實。足為拒絕同居之原因事實。法院應為真正事實之調查。不能本於自認為理由而為判決也。反之。如為維持婚姻之原因事實。認為不許離婚之原因事實。應為同居之原因事實。則得以自認為判決之理由。而無本條之適用也。又在婚姻無效或確認婚姻成立或不成立之訴。依本條第二項規定。於婚姻無效或不成立及婚姻有效或成立之原因事實亦不適用之。

第五百七十一條 法院因維持婚姻或確定婚姻是否無效或不成立。得斟酌當事人所未提出之事實。

前項事實。於裁判前應令當事人有辯論之機會。

本條爲關於婚姻訴訟斟酌事實之規定。民事訴訟採不干涉主義爲原則。在通常訴訟程序。大都憑當事人提出之事實加以判斷。如當事人未提出者。卽不予斟酌。然因維持婚姻或確定婚姻是否無效或不成立。則爲維護公益起見。法院得斟酌當事人所未提出之事實。惟該事實既非由當事人所提出。法院於裁判前。應予當事人辯論之機會。以貫徹本法採言詞辯論主義之精神。

第五百七十二條 當事人或法定代理人本人不從法院之命到場者。準用第三百零三條之規定。但不得拘提之。

法院得使受命推事或受託推事訊問本人。

本條關於當事人或法定代理人不到場之處置。在普通民事訴訟。(如債務糾葛)本不必當事人或法定代理人本人到場。得委任代理人代理訴訟。在婚姻訴訟。雖亦得委任代理人代理訴訟。但對於事實上之陳述。非當事人或法定代理人本人到場。恐有隔閡。且當事人或法

定代理人本人到場。經法院曉諭後。或有和諧之望。故法院如認當事人或法定代理人本人有到場之必要。而不從命者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。如已受該項裁定。仍不遵傳到場者。得再科百元以下之罰鍰。強制其到場。蓋婚姻事件。係身分訴訟。自以當事人或法定代理人本人到場爲宜。惟若事實上真正不能到場。法院祇得使受命推事或受託推事就地訊問之。或依本法第三百八十五條之規定。依到場當事人之聲請。由其一造辯論而爲判決。不得加以拘提。

第五百七十三條 離婚之訴及夫妻同居之訴。於起訴前應經法院調解。前項調解。準用第四百零九條至第四百二十四條之規定。

本條關於離婚或夫妻同居之訴於起訴前應經調解之規定。夫妻之間。聯之以恩。合之以義。以經營共同生活爲目的。而同居一處。偶生齟齬。當非絕無之事。若因此遽然對簿公庭。非惟家室失其和平。且上養下育。均受窒礙。故離婚之訴。及夫妻同居之訴。於起訴前應經法院調解。蓋夫妻雙方既有情感於前。不難因調解而消釋於後也。至調解方法。準用

第四百零九條至第四百二十四條之規定。

第五百七十四條 離婚之訴及夫妻同居之訴。法院認當事人有和諧之望者。得於六個月以下之期間內。命中止訴訟程序。但以一次爲限。

本條規定婚姻事件之中止訴訟。關於婚姻事件之中止訴訟。應仍適用本法第一編第四章第四節之規定。惟本條對於離婚之訴及夫妻同居之訴。認爲有特殊情形。因此等訴訟。多由於一時之意氣所生。每因日久而消除者。事所恆有。故若於短期內不爲解決。暫令中止訴訟程序。日後不無有恢復感情之可能。法院爲維持婚姻之勿遽爾破裂起見。如認爲有和諧之望者。得依職權命爲訴訟程序之中止。但最多以六個月爲限。蓋已達六個月之久而仍不能和諧。不徒和諧已屬無望。且亦不能使該訴訟程序久不終結也。

第五百七十五條 法院得依聲請。命扶養或監護子女或爲其他假處分。

本條規定婚姻事件之假處分。依本法第五百二十八條之規定。以保全因金錢請求以外之請求之強制執行爲限。始得爲假處分之聲請。關於婚姻事件。不能強制執行。自無適用假處

分之依據。然有時對於婚姻事件有假處分之必要。不可不有救濟之法。故本條予以特別規定。如有扶養或監護子女或其他假處分之必要時。亦得依聲請而爲之。（無論聲請者爲原告或被告）有此特別規定。則法院於爲假處分之裁定時。始有所依據也。至法院對於處分之程序。當得適用本法第五百二十八條以下之規定辦理。

第五百七十六條 夫或妻於判決確定前死亡者。關於本案視爲訴訟終結。但第三人提起撤銷婚姻之訴後。僅夫或妻死亡者。不在此限。

本條規定婚姻訴訟對於當事人死亡之效果。在通常訴訟程序。當事人死亡時。訴訟程序在有繼承人承受訴訟以前中斷。（參閱本法第一六八條）惟婚姻訴訟。除係以夫妻並爲被告者外。若夫或妻於判決確定前死亡者。因其係關於身分事件。無有繼承人承受訴訟之人。故該事件即當認爲終結。但第三人以夫妻爲共同被告。提起撤銷婚姻之訴後。僅夫或妻死亡者。仍得以生存之一造續行訴訟。不得視爲終結。

第五百七十七條 婚姻事件之原告。於判決確定前死亡者。有權提起同

一訴訟之他人。得於其死亡後三個月內承受訴訟。

本條規定婚姻訴訟之承受。依前條之規定。夫或妻於判決確定前死亡者。本案訴訟視為終結。以其係關於身分事件。指無有繼承繼其訴訟之人而言也。若為訴訟原告之人於判決確定前雖已死亡。而尚有其他之人對於該訴訟亦有權提起者。雖在該原告生前未曾加入訴訟。得於該原告死亡後三個月內承受其訴訟。此之所以得承受者。以其亦有提起訴訟之權也。例如對於撤銷婚姻之訴為夫妻之一造或第三人所提起者是。若為離婚之訴或同居之訴。則原告既經死亡。絕無可以承受其訴訟之人也。

第五百七十八條 就婚姻無效、撤銷婚姻或確認婚姻成立或不成立之訴所為之判決。對於第三人亦有效力。

以重婚為理由提起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為限。始有效力。

本條為關於婚姻訴訟判決效力之規定。關於婚姻事件之判決。如屬於撤銷婚姻之判決。或

爲離婚之判決。皆屬於變更權利之訴。其權利既因判決而變更。對於第三人當然有其效力。例如離婚後其姻親關係因而消滅是。(參閱民法第九七一條)而確認婚姻無效之判決。及確認婚姻成立或不成立之判決。以及對於婚姻無效撤銷或成立不予以駁回之判決。均非變更權利之訴。本不應對於第三人而生效力。然本條以其亦應對於第三人生效。故以明文爲有效之規定。惟以重婚爲理由而提起撤銷婚姻之訴。如被駁回。其判決對於當事人之前配偶。以已參加訴訟者爲限。始生效力。以免未參加之前配偶亦因而失其起訴之權也。例如甲男乙女本爲正式夫妻。丙男丁女非正式夫妻。若甲與丁結婚。丙以重婚爲理由而提起撤銷婚姻之訴。(參閱民法第九九二條)嗣因丙丁無婚姻關係。致被駁回。其效力不能及於未參加訴訟之乙。則乙尙得以甲丁重婚爲理由而提起撤銷婚姻之訴。不受甲丙間判決之拘束。

第二章 親子關係事件程序

親子關係事件者。關於收養無效或撤銷收養與確認收養關係成立或不成立及終止收養關係之訴。又否認或認領子女與恆認無效或撤銷認領之訴。及就母再婚後所生子女確定其父之訴。再宣告停止親權或撤銷其宣告之訴。或撤銷停止親權宣告之訴均屬之。

第五百七十九條 收養無效或撤銷收養與確認收養關係成立或不成立及終止收養關係之訴。專屬養父母之住所地或其死亡時住所地之法院管轄。

本條規定收養關係之訴之管轄。凡關於收養關係所提起之訴訟。專屬養父母之住所地或其死亡時住所地之法院管轄。茲就本條所規定之各事件。分別說明如左。

(一)收養無效之訴 此即收養有民法所定無效之原因。請求法院判決收養無效所提起之訴也。(參閱民法第一〇七三條第一〇七五條第一〇七九條)

(二)撤銷收養之訴 此即本於民法規定撤銷之原因。請求法院除去將來效力之訴也。(參閱民法第一〇七四條)

(三) 確認收養關係成立或不成立之訴 此即請求法院就養父母與養子女間確確其有無收養關係之訴也。

(四) 終止收養關係之訴 此即養父母子女之一方。有民法規定終止收養關係之原因。請求法院宣告終止收養關係之訴也。

第五百八十條 前條之訴。養子女雖不能獨立以法律行為負義務者。亦有訴訟能力。

本條爲關於前條訴訟事件訴訟能力之特別規定。在通常訴訟程序。以能獨立以法律行為負義務者爲限。始有訴訟能力。(參閱本法第四五條)否則須由法定代理人代理訴訟。於前條之訴。養子女與養父母之間。往往利害相反。故對於養子女雖不能獨立以法律行為負義務者。亦認爲有訴訟能力。以資救濟。惟養子女既不能獨立以法律行為負義務。在實際上應有人爲之輔助。方能保護其利益。故依次條有選任律師爲其訴訟代理人之規定。其選任辦法詳次條。

第五百八十一條 未成年之養子女爲訴訟行爲者。受訴法院之審判長。應依聲請選任律師爲其訴訟代理人。於認爲必要時。並得依職權爲之選任。

前項情形。審判長得命給與律師相當之報酬。

選任訴訟代理人之裁定。並應送達於該訴訟代理人。

本條關於未成年之養子女選任訴訟代理人之規定。依前條規定。未成年之養子女。關於本法第五百七十九條之訴。雖不能獨立以法律行爲負義務。亦認其有訴訟能力。然在實際上或因年齡幼稚智識未開。不能獨立爲訴訟行爲。故受訴法院審判長應依聲請選任律師爲其訴訟代理人。於必要時。並得依職權爲之選任。以利訴訟之進行。又選任時。無論依聲請或依職權。均應以裁定爲之。並應送達裁定於該受選任之訴訟代理人。至選任訴訟代理人之權限。本條適用本法第七十條之規定。抑適用本法第五十一條之規定。本條未定明文。似尙有待解釋也。

第五百八十二條 養父母與養子女間之訴訟。如養子女無行為能力。而養父母爲其法定代理人者。應由本生父母。無本生父母者。由親屬會議所指定之人代爲訴訟行爲。

本條亦關於養子女訴訟行爲之規定。按本法第五百八十條規定。凡第五百七十九條之訴訟。養子女雖不能獨立以法律行爲負義務者。亦有訴訟能力。參照民法第七十七條至第八十五條之規定。所謂不能獨立以法律行爲負義務者。係指民法第十三條第二項之限制能力人而言。本條所謂無行為能力之養子女。係指第十三條第一項之未成年人。及第十五條之禁治產人而言。又依民法第一千零八十六條。未成年人之法定代理人爲父母。依民法第一千一百一十一條。禁治產人第二順序之法定代理人爲父母。依民法第一千零七十七條。養子女與養父母之關係。除法律另有規定外。與婚生子女同。依此解釋。養父母當然得與養子女之法定代理人。則一旦無行為能力之養子女與養父母發生訴訟者。以立於敵對地位之養父母而代養子女爲訴訟行爲。恐有不利於養子女之虞。故於此場合。應由養子女本生父母代

爲之。如無本生父母者。由親屬會議指定之人代養子女爲訴訟行爲。以資保護。

第五百八十二條 終止收養關係之訴。於起訴前應經法院調解。

本條爲終止收養關係之訴訟經調解之規定。養父母與養子女雖非自然血親。然民法收養之規定。原爲顧全無子女者得藉慰孤獨。無父母者得有所撫育而設。故提起終止收養關係之訴。雙方或有不得已之苦衷在焉。若於起訴前爲之調解。而能成立。則於家庭社會兩有裨益。此本條之所由設也。惟本條僅規定終止收養關係之訴。於起訴前應經法院調解。則於收養無效或銷撤收養與確認收養關係成立或不成立之訴。自得不經調解逕行起訴也。

第五百八十四條 第五百七十九條之訴。除別有規定外。準用婚姻事件程序之規定。

本條爲本章訴訟準用婚姻事件程序之規定。本章訴訟。與婚姻事件訴訟。同爲人事訴訟事件。均以維護公益爲旨。救除別有規定外準用之。

第五百八十五條 否認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴。及就母

再婚後所生子女確定其父之訴。專屬子女住所地或其死亡時住所地之法院管轄。

本條規定親子關係事件之管轄。所謂親子關係事件者。除本條所列之各事件外。尚有關於收養關係事件。(見本法第五七九條至第五八四條)茲就本條所規定之各事件分別說明之。

(一)否認子女之訴 此即就其妻所生子女。不承認為婚生子女而起訴者是。(參閱民法第一〇六三條)

(二)認領子女之訴 此即非婚生子女(即非由婚姻關係受胎而生之子女)因其生父不為認領而起訴者是。(參閱民法第一〇六七條)

(三)認領無效之訴 此即就他人認領子女之意思表示。求為無效之宣示而起訴者是。(例如因其父為禁治產人而無認領之能力)

(四)撤銷認領之訴 此即對於他人冒認自己之子女。因請求撤銷其認領而起訴者是。(生父認領非婚生子女後不得撤銷其認領。見民法第一〇七〇條)

(五)就母再婚後所生子女確定其父之訴 此即母於再婚後所生子女。因求確認誰爲其父而起訴者是。例如母於前婚姻消滅後未逾六個月而再婚者。其所生子女究在何時受胎。實有認定之必要)

右述訴訟均爲親子關係事件。依本條之規定。應專屬於子女住所地之法院管轄。若子女已死亡。則以其死亡時住所爲準。亦適用該住所地之法院管轄。其起訴時不問係子女爲原告父爲被告。或父爲原告子女爲被告。或係第三人爲原被告。關於管轄。皆適用上述之規定也。

第五百八十六條 否認子女之訴。夫於法定起訴期間內或期間開始前死亡者。繼承權被侵害之人得提起之。

依前項規定起訴者。應自夫死亡時起於六個月內爲之。

夫於提起否認子女之訴後死亡者。繼承權被侵害之人得承受其訴訟。

本條規定否認子女之訴之提起及承受。依民法第一千零六十三條第二項之規定。如夫能證

明於受胎期內未與妻同居者。得於知悉子女出生之日起一年內提起否認之訴。本條即係以此爲根據而爲規定。夫於上述法定起訴期間內。（卽一年期間）未曾提起否認之訴者。逾期自不得再行提起。但若於期內或期前死亡者。則不得不許繼承權被侵害之人有提起該項訴訟之權。以保護其權利。惟依本條第二項之規定。自夫死亡時起應於六個月內提起之。逾此六個月之期間則不得提起。以免親子關係之久不確定。此六個月之期間應自夫死亡時起算。已有明文。但若起訴時雖在夫死亡後六個月內。而夫之法定起訴期間業已經過。究應准其起訴與否。例如夫死亡時。所餘法定起訴期間僅三個月。繼承被侵害之人若於第四個月起訴。雖在夫死亡時起六個月期間之內。而已在夫知悉子女出生日起一年期間以外。其起訴權是否認爲消滅。亦一問題也。至何謂繼承權被侵害之人。應以民法第一千一百三十八條所規定之順序在前者爲限。從法律上言之。該子女之生母若爲其配偶。亦有起訴之權。蓋亦爲有繼承權者之一人也。

至夫於法定起訴期間內已經起訴。於起訴後死亡者。依本法第一百六十八條之規定。其訴

證程序固應認爲中斷。究由何人承受其訴訟。則依本條第三項之規定。得由繼承被侵害之人承受其訴訟。

第五百八十七條 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爲共同被告。母之配偶或前配偶死亡者。以生存者爲被告。

本條規定就母再婚後所生子女確定其父之訴之被告。此種訴訟。凡母之前配偶及配偶與子女及母均有利害關係。均得爲原告而提起訴訟。依本條第一項之規定。母之配偶及前配偶互爲被告。卽由前配偶起訴者。應以母之配偶爲被告。由母之配偶起訴者。則以前配偶爲被告。此就母之配偶及前配偶起訴而言也。若由子女或母起訴者。則應依本條第二項之規定。以母之配偶及前配偶爲共同被告。如兩者之中有其一已死亡者。則以生存者爲被告。

第五百八十八條 宣告停止親權或撤銷其宣告之訴。專屬行親權人或會行親權人住所地之法院管轄。

本條爲宣告停止親權或撤銷其宣告之訴之管轄。依民法規定。父母或監護人對於未成年之子女。本可隨時行使親權。但父母濫用其對於子女之權利時。其最近尊親或親屬會議。得請求法院宣告停止其權利之全部或一部（參閱民法第一〇八四條第一〇九〇條）之訴訟。如受宣告停止親權人。以子女之最近尊親或親屬會議之請求停止親權爲不當。亦得提起撤銷停止親權宣告之訴。此二項訴訟。爲便於調查起見。專屬行親權人或會行親權人住所地之法院管轄。不許當事人以合意變更之。如當事人違背此專屬管轄。而第一審法院未予注意。而遽爲判決者。依本法第四百四十九條第一項但書規定。第二審法院得以第一審法院無管轄權而廢棄原判決。

第五百八十九條 撤銷停止親權宣告之訴。以現行親權之人或監護人爲被告。

本條爲規定撤銷停止親權之訴之被告。依前條規定。宣告停止親權之訴。以現行親權人或曾行親權人爲被告。撤銷停止親權宣告之訴。依本條規定。則由現行親權人或監護人爲被告。至於原告。在宣告停止親權之訴。依民法第一千零九十條。自由未成年之子女最近尊親或親屬會議爲之。在撤銷停止親權宣告之訴之原告。大都由受宣告停止親權人爲之。

第五百九十條 關於認諾及訴訟上自認或不爭執事實之效力之規定。於第五百八十五條及第五百八十八條之訴不適用之。

本條規定親子事件之認諾及自認之效力。在通常訴訟程序。依本法第三百八十四條之規定。當事人於言詞辯論時爲訴訟標的之捨棄或認諾者。應本於捨棄或認諾爲該當事人敗訴之判決。對於本法第五百八十五條第五百八十八條之訴訟。除對於訴訟標的之捨棄。法院應本其捨棄而爲該當事人敗訴之判決。與通常訴訟相同外。惟對於訴訟標的之認諾。爲維護公益起見。法院仍應調查原告之訴有無理由。不得本其認諾而爲被告敗訴之判決。所謂不本其認諾而爲被告敗訴之判決者。非絕對不許以其認諾爲判決之資料。但不得以其認諾爲

判決之基礎耳。故若以認諾爲自由心證之資料則非法所不許。又依本法第二百七十九條之規定。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。即所謂訴訟上之自認。依本法第二百八十條第一項之規定。當事人對於他造主張之事實。於言詞辯論時不爭執者視同自認。即所謂不爭事實。此二者在通常訴訟程序。無論何種案件均應適用。而依本條之規定。對於第五百八十五條及第五百八十八條之訴訟。不能適用也。

第五百九十一條 第五百八十五條及第五百八十八條之訴。法院得斟酌當事人所未提出之事實。

前項事實。於裁判前應令當事人有辯論之機會。

本條爲關於親子事件斟酌事實之規定。

本條立法意者。與前章第五百七十一條婚姻訴訟之規定同。亦爲維護公益而設。詳見該條釋義。茲不重贅。

第五百九十二條 第五百六十四條第二項及第三項、第五百六十七條、第五百六十八條第二項、第五百七十二條、第五百七十五條至第五百七十七條及第五百七十八條第一項之規定。於第五百八十五條及第五百八十八條之訴準用之。

第五百八十條至第五百八十二條之規定。於第五百八十五條之訴準用之。

第五百六十八條第一項及第五百六十九條之規定。於認領無效或撤銷認領之訴準用之。

本條規定本章訴訟準用之條文。關於本章訴訟準用之條文。分三項說明如左。

(一)準用於第五百八十八條之訴者。爲第五百六十四條第二項及第三項。第五百六十七條。第五百六十八條第二項。第五百七十二條。第五百七十五條至第五百七十七條。及第五百七十八條第一項之規定。

(二) 準用於第五百八十五條之訴者。爲第五百六十四條第二項及第三項。第五百六十七條。第五百六十八條第二項。第五百七十二條。第五百七十五條至第五百七十七條。及第五百七十八條第一項。第五百八十條至第五百八十二條之規定。

(三) 準用於認領無效或撤銷認領之訴者。爲第五百六十八條第一項及第五百六十九條之規定。

第三章 禁治產事件程序

禁治產事件程序者。爲宣告禁治產及撤銷禁治產之程序也。如何而應爲禁治產之宣告及撤銷。由民法規定之。依民法第十四條第一項之規定。對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者。法院得因本人配偶或最近親屬二人之聲請。宣告禁治產。又依該條第二項之規定。禁治產之原因消滅時。應撤銷其宣告。宣告禁治產以裁定爲之。經宣告後。被宣告者即失其行爲能力。且不得對於裁定提起抗告。祇得提起撤銷禁治產宣告之訴耳。

本法因民法無準禁治產之規定，故不設準禁治產事件程序。

第五百九十三條 禁治產之聲請。專屬應禁治產人住所地之法院管轄。

第五百六十四條第二項之規定。於前項聲請準用之。

本條規定聲請禁治產之管轄。聲請禁治產亦係專屬管轄。依本條之規定專屬於應禁治產人（即聲請將其宣告禁治產之人）住所地之法院管轄。以圖調查之便利也。

如應禁治產人在中華民國無住所或住所不明者。準用第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所視為住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所視為住所。以資救濟也。

第五百九十四條 禁治產之聲請。應表明其原因、事實及證據。

本條規定聲請禁治產之程式。聲請禁治產應以書狀提出於法院為之。其書狀除應參照本法第一百十六條所規定之程式外。尚應將本條所特別規定之事項表明之。即表明其事實原因及證據是也。至有如何原因而始得聲請禁治產。及何人有聲請之權。本法無規定之明文。

當悉依民法之規定。查民法第十四條規定得宣告禁治產之原因。爲心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務。即須其心神喪失或精神耗弱已達不能處理自己事務之程度時。始得聲請。其有聲請之權者。爲本人配偶或最近親屬。即除本人有聲請之權外。其配偶亦有聲請之權。其最近親屬雖有聲請之權。但須有二人以上同時爲之。方能有效。所謂最近親屬者。無論爲直系或旁系。尊親屬或卑親屬。但以最近者爲準耳。

第五百九十五條 法院得於禁治產之程序開始前命聲請人提出診斷書。

本條規定診斷之提出。法院於接受禁治產之聲請後。應先爲程序法上之調查。認程序無欠缺後。例如聲請人無聲請權。或聲請狀不合程式。皆屬程序上之欠缺。始再爲實體法上之調查。否則當以裁定駁回之。（參閱本法第六〇三條）爲實體法上之調查時。應以聲請狀所列之事實證據爲根據。且應依職權爲之。（參閱本法第五九七條）本條所謂開始禁治產之程序者。即係指開始爲實體法上之調查而言。開始爲此調查時。如聲請人未提出診斷書者。自得命聲請人提出之。蓋聲請宣告禁治產之原因爲心神喪失及精神耗弱。究竟心神是否

喪失。精神是否耗弱。及其喪失或耗弱之程度如何。均爲准許與否之重要關鍵。故非有診斷書不可。此項診斷書應由有相當資格之醫師爲之。法院依法雖應訊問鑑定人。（參閱本法第五九九條）但如認該診斷書有疑義或認爲不足信任時。併得依職權爲其他之處置。

第五百九十六條 禁治產之程序。不得公開行之。

本條爲禁治產程序不得公開之規定。依法院組織法第六十五條之規定。訴訟之辯論及裁判。除有關於公共秩序善良風俗外。應公開法庭行之。禁治產之程序雖無關於公共秩序及善良風俗。但於未宣告以前。其人是否有宣告之原因。尙未確定。如許公開。則日後雖禁治產之聲請因無理由而被駁回。而其實事已爲社會所傳布。與名譽信用甚有關係。故以不得公開爲宜。此本條所由設也。

第五百九十七條 法院就禁治產之聲請。應斟酌聲請人所表明之事實及證據。依職權爲必要之調查。

調查費用。如聲請人未預納者。由國庫墊付。

本條規定聲請禁治產事件之調查。聲請禁治產事件之調查。爲法院應行之職權。法院除依本法第二百零三條之規定外。對於聲請人所表明之事實及證據。自應依職權調查之。調查程序雖得適用通常訴訟程序關於調查證據之規定。但對於調查費用。如聲請人未經預納者。則由國庫墊付。

第五百九十八條 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。不在此限。

前項訊問。得使受託推事爲之。

本條爲訊問禁治產人之規定。於禁治產之宣告。關係個人權利甚鉅。法院應調查明確。方能宣告。故本條規定除有礙難情形或有害其健康者外。法院應於鑑定人前訊問禁治產人。以便鑑定人知其應對之狀態。亦足爲實施測驗之助。且法院得就其應對而訊問鑑定人。較之單方之訊問爲宜。至此項鑑定人之選任及其他處置。均當適用通常訴訟程序關於鑑定之規定。(即本法第二編第一章第三節第三目)若禁治產人在他法院所在地者。法院不能不訊

問本人而爲禁治產之宣告。祇得使受託推事爲之。依本法第五百九十三條之規定。禁治產之聲請專屬禁治產人住所地之法院管轄。此之所以使受託推事訊問者。殆因有時禁治產人因就醫而滯在他處也。

第五百九十九條 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。

本條規定禁治產之宣告與鑑定人之訊問。應禁治產人是否確有心神喪失或精神耗弱之情形。有非普通人所能斷定者。法院於宣告前。雖已由聲請人依本法第五百九十五條之規定。提出診斷書。尙應使鑑定人實施勘驗。對於其心神狀況予以正確之鑑定。如不依本條之規定。先就禁治產人之心神狀況訊問鑑定人。而僅就普通知識之測驗。遽爲禁治產之宣告。卽屬違法。且於訊問鑑定人後。如認其所鑑定者不能滿意。尙得依本法第二百八十九條之規定。以職權囑託相當之公署學校等。陳述鑑定意見或審查之。

第六百條 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律應為監護人之人。

本條規定宣告禁治產裁定之程式。本法對於判決書有概須附理由之規定。（參閱本法第二二六條）對於裁定原無程式之限制。裁定之應附理由者。在通常訴訟程序。以駁回聲明或就有爭執之聲明所為之裁定為限。（參閱本法第二三七條）其餘并無限制。本條以宣告禁治產之裁定關係較為重要。故亦有附理由之特別規定也。

宣告禁治產之裁定。應為送達。（參閱本法第二三六條）依本條第二項之規定。祇送達於聲請人及禁治產人之法定代理人。如無法定代理人。則應送達於依法律應為監護人之人。蓋本人已因心神喪失或精神耗弱不能處理事務。故不必向之送達也。

第六百零一條 宣告禁治產之裁定。自禁治產人之法定代理人或依法律應為監護人之人受送達時發生效力。

前項裁定送達後。法院應以相當之方法。將該裁定要旨布告之。

本條規定宣告禁治產裁定發生效力之時期。依本法第六百零五條之規定。宣告禁治產之裁定不得抗告。既不得抗告。自應於接受送達時發生效力。依前條第二項之規定。受宣告之本人已因心神喪失或精神耗弱不能處理事務。故於送達應向其法定代理人或依法應為監護人之人爲之。其效力即自上述之人接受送達時發生。

宣告禁治產之裁定既經送達。依本條第一項之規定。應即時發生效力。則受宣告人即時失其行爲能力。此種情事與社會交易上甚有關係。法院爲使一般人知悉。免其與爲法律行爲致生無效之結果起見。應將其宣告之要旨以相當方法布告。此不徒足以維持受宣告人之法益。兼足免社會一般人之交易生危險也。所謂相當方法。如以宣告禁治產裁定之要旨。黏貼於法院之牌示處。或登載於公報或新聞紙等是。

第六百零二條 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。

前項處分。法院得依聲請撤銷之。

關於第一項處分及撤銷處分之裁定。得爲抗告。

本條規定對於應禁治產人之保護。禁治產人依民法第一千一百十條之規定本應選任監護人。由監護人保護其身體及財產。但於禁治產宣告前或宣告後。若尙未選定監護人負此種責任。法院爲保護禁治產人之身體與財產起見。亦得以職權命爲必要之處分。所謂必要之處分者。爲保護其身體或財產之必要處分也。關於保護身體之處分者。例如將其送入相當之精神病院爲之療養是。關於保護財產之處分者。例如指定相當之人爲之暫時管理其財產是。惟此種處分。如係在宣告禁治產前爲之者。其後禁治產之聲請被駁回而已確定者。當然得依聲請撤銷之。即於宣告禁治產後爲之者。如已依民法選任監護人爲之保護。亦得依聲請撤銷之。又關於因保護禁治產人之身體及財產之處分。及撤銷此處分之裁定。如有不服。均得提起抗告。

第六百零二條 駁回禁治產聲請之裁定。得爲抗告。

第五百九十五條至第五百九十七條之規定。於抗告法院之程序準用之

本條規定駁回禁治產聲請之裁定得爲抗告。禁治產之宣告與社會及個人關係甚鉅。其聲請被駁回者。自應准其抗告。又此種抗告與關於程序上之一般抗告不同。其審理應較慎重。故依本條第二項之規定。有本法第五百九十五條至第五百九十七條之準用。依準用之結果。即抗告人應提出診斷書。程序不能公開。抗告法院應審酌抗告人所表明之事實及證據。依職權爲必要之調查。其調查費用。如聲請人未預納者。亦由國庫墊付。

第六百零四條 關於聲請禁治產程序之費用。如宣告禁治產者。由禁治產人負擔。

除前項情形外。其費用由聲請人負擔。

本條規定關於禁治產費用之負擔。在通常訴訟程序。依本法第七十八條之規定。訴訟費用由敗訴人負擔。關於聲請禁治產之費用。如爲宣告禁治產之裁定。則聲請人之請求得達到目的。該被宣告之禁治產人因而得保護之利益。故應由禁治產人負擔。本條第二項規定除

前項情形外者。即係指聲請未達到目的者而言。包括因聲請無理由或不法被駁回者在內。聲請因無理由或不法而被駁回者。自係由於聲請人之輕舉妄動。故應由聲請人負擔。但若係自己聲請者。聲請人與被聲請人同爲一人。則負擔無彼此之分矣。

第六百零五條 宣告禁治產之裁定不得抗告。

依民法規定得聲請禁治產之人。得向就禁治產之聲請曾爲裁判之地方法院提起撤銷禁治產宣告之訴。

本條規定撤銷禁治產之訴之提起。對於駁回禁治產聲請之裁定。得爲抗告。本法第六百零三條已有規定。因禁治產原因消滅。依民法而爲撤銷之聲請者。於本法第六百十五條規定之。對於宣告禁治產之裁定。依本法第六百零一條之規定。自禁治產人之法定代理人或依法律應爲監護之人受送達時發生效力。故不許抗告。但既不許抗告。若絕對無救濟方法。則偶有錯誤。影響於禁治產人之利害關係甚大。故法律又許依民法規定。得聲請禁治產之人。得向就禁治產之聲請曾爲裁判之地方法院。提起撤銷禁治產宣告之訴。所謂依民法規

定。得聲請禁治產之人。即依民法第十四條之規定。認為有聲請權之人。為本人配偶或最近親屬。最近親屬須有二人方能聲請。則得提起撤銷禁治產宣告之訴者。亦以本人配偶及最近親屬為限。所謂得向就禁治產之聲請曾為裁判之地方法院提起者。應係指宣告禁治產之原法院而言。此訴係以本來無禁治產之原因為理由。而請求將禁治產宣告撤銷。一經有撤銷之確定判決。即與未曾為禁治產之宣告同。（但應注意本法第六一三條第一項之規定）與本法第六百十五條因禁治產之原因已消滅而聲請撤銷者不同。亦所宜注意也。

第六百零六條 撤銷禁治產宣告之訴。以聲請禁治產人為被告。

由聲請禁治產人起訴或該聲請人死亡者。以禁治產人之法定代理人為被告。

本條規定撤銷禁治產宣告之訴之被告。依前條第一項之規定。依民法得聲請禁治產之人。（參閱民法第一四條）得提起撤銷禁治產宣告之訴。起訴時自係由得聲請禁治產之人為原告。究以何人作被告。應有明文規定。故本條特規定以聲請禁治產人為被告。但如聲請禁治

產人即係禁治產人。當以禁治產人爲被告。若提起撤銷禁治產宣告之訴者。爲原聲請禁治產人。則原被兩造屬於一人。似覺不合。故本條第二項規定。由聲請禁治產人起訴或該聲請人死亡者。以禁治產人之法定代理人爲被告。

第六百零七條 撤銷禁治產宣告之訴。應於三十日之不變期間內提起之。

前項期間。於禁治產人自其知悉禁治產宣告時起算。於他人自該裁定發生效力時起算。

本條規定撤銷禁治產宣告之訴之期間及其計算方法。禁治產現已因宣告而發生效力。提起撤銷禁治產宣告之訴。不可不有一定之期間。以免其宣告之效力致常有生動搖之虞。依本條第一項規定。以三十日爲限。此三十日爲不變期間。（參閱本法第一編第四章第三節釋義）其起算因提起人而異。其由禁治產人自己提起者。自其知悉禁治產宣告時起算。蓋依本法第六百條第二項之規定。禁治產人不能受宣告禁治產裁定之送達。於宣告時容或不知

也。若係由禁治產人以外之人提起者。則自該裁定發生效力之時起算。依本法第六百零一條規定。宣告禁治產之裁定。自禁治產人之法定代理人或依法律應為監護人之人受送達時發生效力。即上述各人應自受送達時起算。

第六百零八條 撤銷禁治產宣告之訴。受宣告人有訴訟能力。

第五百八十一條之規定。於受宣告人爲訴訟行爲者。準用之。

本條規定受禁治產宣告人之訴訟能力。禁治產之宣告。依本法第六百零一條之規定宣告。禁治產之裁定。自禁治產人之法定代理人或依法應為監護人之人受送達時。即發生效力。該宣告既已發生效力。則受宣告人依民法第十五條之規定。應已無行為能力。惟對於提起撤銷禁治產之訴。必係以禁治產之原因不存在爲理由。應許其自由起訴。并應視為有訴訟能力。但此受宣告人在法律上雖認其訴訟能力。在實際上或不能獨立爲訴訟行爲。故受訴法院審判長應依聲請選任律師爲其訴訟代理人。於認爲必要時。並得依職權爲之選任。將選任之裁定送達於該訴訟代理人。其保護受宣告人之利益。可週至矣。至被選任之律師。

審判長得命其給與相當之報酬。

第六百零九條 撤銷禁治產宣告之訴。不得合併提起他訴或於其程序爲訴之追加或提起反訴。

本條規定撤銷禁治產宣告之訴應單獨提起。在通常訴訟程序。依本法第二百四十八條之規定。對於同一被告有數宗訴訟屬於同一法院管轄。並得行同種之訴訟程序者。得合併提起之。依本法第二百五十九條第一項之規定。被告於言詞辯論終結前。得在本訴訟繫屬之法院提起反訴。依本法第二百六十一條第一項之規定。訴之變更追加及提起反訴。得於言詞辯論時爲之。惟對於撤銷禁治產之訴。宜於速決。且於他訴及反訴無利益。應無合併提起之必要。故不許合併提起他訴。亦不許於其程序爲訴之追加或提起反訴。

第六百十條 受禁治產宣告人於判決確定前死亡者。關於本案視爲訴訟終結。

本條規定撤銷禁治產宣告之訴視爲終結之事由。受禁治產宣告之人若已於判決確定前死亡

。本法以該項訴訟已無進行之必要。故視為終結。然在實際上有時仍有必要也。

第六百一十一條 第五百七十七條、第五百九十條、第五百九十一條、第五百九十八條及第五百九十九條之規定。於撤銷禁治產宣告之訴準用之。

本條規定撤銷禁治產宣告之訴準用之條文。準用第五百七十七條。即撤銷禁治產宣告之訴之原告。於判決確定前死亡者。有權提起一訴訟之他人。得於其死亡後三個月內承受訴訟。準用第五百九十條。即關於不適用認諾及訴訟上自認或不爭執事實之效力之規定。準用第五百九十一條。即法院得斟酌當事人所未提出之事實。準用第五百九十八條。法院即應於鑑定人前訊問禁治產人。但有礙難訊問之情形或有害其健康者。不在此限。準用第五百九十九條。即撤銷禁治產宣告之訴。須就禁治產人心神狀況訊問鑑定人後始得為之。以上種種。皆係準用之規定也。

第六百一十二條 撤銷禁治產宣告之訴。法院認為有理由者。應以判決撤

銷宣告禁治產之裁定。

前項情形。法院於判決確定前因保護禁治產人之身體或財產。得命爲必要之處分。

第六百零二條第二項及第三項之規定。於前項處分準用之。

本條規定對於撤銷禁治產宣告之訴有理由者之處置。本訴之目的在撤銷禁治產之宣告。如認爲有理由者。卽係原宣告禁治產無民法第十四條所規定之原因。（非宣告禁治產之原因消滅）自應以判決之形式將宣告禁治產之裁定撤銷。所以須用判決者。以其係經言詞辯論之一種正式訴訟也。惟既用判決。且無不許上訴之規定。自得準當事人提起上訴。上訴仍適用普通訴訟程序。此際撤銷之判決既未確定。在判決確定前。原裁定尙未失其效力。但法院爲保護禁治產人之身體及財產起見。得命爲必要之處分。此之所謂必要之處分者。雖準用與本法第六百零二條規定。其處分之內容則恰與相反。在該條之規定。其所爲必要之處分。例如令應禁治產人入醫院療養或指定相當之人爲之管理財產是。（參閱本法第六〇

二條釋義）在本條之處分。例如准禁治產人暫行退出醫院或准其暫行管理財產是。故云其內容適相反也。但若禁治產人尚不欲退出醫院或管理財產者。得依聲請將該項處分撤銷之。對於第一項及第二項之處分。如有不服。均得提起抗告。

第六百十三條 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。

本條規定撤銷禁治產宣告之效力。撤銷禁治產之判決雖已確定。對於禁治產人本已與未曾受禁治產之宣告者相同。但爲保護監護人與他人所爲行爲之安全起見。對於監護人所爲之行爲。仍應不失其效力。蓋在當時監護人代爲之行爲係屬合法。未可因撤銷宣告而否認之也。至於對於禁治產人於撤銷宣告前所爲之行爲。日後如已有撤銷宣告之判決。則自始認爲與未曾受禁治產之宣告同。雙方均不得以宣告禁治產爲理由而請求撤銷之也。

第六百十四條 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。

本條規定撤銷禁治產宣告之布告。宣告禁治產之裁定。自禁治產人之法定代理人或依法律應爲監護人之入。受送達時起。便發生效力。法院并應將該裁定布告之。（參閱本法第六〇一條）自有此布告後。社會上知其已受禁治產之宣告。而認爲無行爲能力。皆不與之爲交易行爲。若撤銷宣告之判決既經確定。則其行爲能力仍屬存在。自亦應布告之。（其程式應與宣告禁治產之布告同）以便社會上知其仍有行爲能力。而便與之爲交易行爲。負此布告之責者。依本條之規定。爲第一審受訴法院。

第六百十五條 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。

本條規定禁治產之聲請撤銷。禁治產於宣告後。有兩種撤銷方法。一爲依本法第六百零五條之規定。提起撤銷禁治產宣告之訴。一爲依本條之規定爲撤銷禁治產聲請。前者係因本無禁治產原因。因訴之提起而以判決撤銷原裁定。其起訴有一定之期間。參閱本法第六

○七條）應以在一定之期間內起訴者爲限。後者係因禁治產之原因已消滅，依聲請而以裁定撤銷原裁定。（參閱本法第六一九條）其聲請以禁治產原因之消滅爲條件。無期間之限制。至有聲請權之人。則同以民法所規定之得聲請禁治產者爲限。（參閱民法第一四條）

第六百十六條 撤銷禁治產之聲請。專屬禁治產人住所地之地方法院管轄。

第五百六十四條第二項之規定。於前項聲請準用之。

撤銷禁治產之聲請。不能依前二項規定定其管轄法院者。得向就禁治產之聲請曾爲裁判之地方法院爲之。

本條規定聲請撤銷禁治產之管轄。依本法第六百零五條第二項規定。提起撤銷禁治產宣告之訴。係向就禁治產之聲請曾爲裁判之地方法院爲之。而本條規定撤銷禁治產之聲請。專屬禁治產人住所地之地方法院管轄。則不問原爲宣告之法院爲地方法院或高等法院。（因有時地方法院對於禁治產之聲請予以駁回經抗告至高等法院而始由該法院宣告者）而撤銷

禁治產之聲請。必須向禁治產人住所地之地方法院爲之。如禁治產人在中華民國無住所或住所不明者。以其在中華民國之居所視爲住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所視爲住所。如不能依此第一項第二項規定定其管轄法院者。始得向就禁治產人之聲請會爲裁判之地方法院爲之。

第六百十七條 第五百九十四條至第五百九十九條之規定。於撤銷禁治產之聲請準用之。

本條規定聲請撤銷禁治產準用之條文。準用本法第五百九十四條。爲聲請狀之程式。準用本法第五百九十五條。爲命聲請提出診斷書。準用本法第五百九十六條。爲不得公開程序。準用本法第五百九十七條。爲法院應依職權調查聲請人所表明之證據及事實。準用本法第五百九十八條。爲關於訊問禁治產人之規定。準用本法第五百九十九條。爲法院應訊問鑑定人之規定。

第六百十八條 關於聲請撤銷禁治產程序之費用。如撤銷禁治產者。由

禁治產人負擔

除前項情形外，其費用由聲請人負擔。

本條規定關於撤銷禁治產費用之負擔。在通常訴訟程序。依本法第七十八條之規定。訴訟費用由敗訴人負擔。關於撤銷禁治產之費用。如爲撤銷禁治產之裁定。則聲請人之請求得達到目的。禁治產人之禁治產資格得被撤銷。因而獲得自由行使之利益。故應由禁治產人負擔。本條第二項規定除前項情形外者。即係指聲請未達到目的而言。包括因聲請無理由或不合法而被駁回者在內。故聲請因無理由或不合法而被駁回者。則係由於聲請人之輕舉妄動。故應由聲請人負擔。但若由禁治產人聲請者。聲請人與禁治產人既同爲一人。則負擔無彼此之分矣。

第六百十九條 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。

第六百十四條之規定。於第一項裁定準用之。

本條規定撤銷禁治產裁定之程式。本法對於判決書有經須附理由之規定。（參閱本法第二二六條）對於裁定原無程式之限制。在通常訴訟程序裁定之應附理由者。以駁回聲明或就有爭執之聲明所爲之裁定爲限。（參閱本法第二三七條其餘并無限制。本條以撤銷禁治產之裁定關係較爲重要。故亦有附理由之特別規定也。

在宣告禁治產之裁定。雖應爲送達。（參閱本法第二二六條）但祇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。而不送達於禁治產人。（參閱本法第六〇〇條第二項）而撤銷禁治產之裁定。則除送達於聲請人外。并應送達於禁治產人。蓋與其行爲能力之恢復有關也。對於此項裁定。本節雖無不許抗告之明文。然除禁治產人外。其餘既未受送達。即無由抗告。又依本條第三項有準用本法第六百十四條之規定。即撤銷禁治產之裁定確定後。應由第一審受訴法院布告之。

第六百二十條 駁回撤銷禁治產聲請之裁定。不得抗告。

得聲請撤銷禁治產之人。對於前項裁定。得向就該聲請曾爲裁判之地

方法院提起撤銷之訴。

第六百零六條、第六百零八條至第六百十二條、第六百十三條第一項及第六百十四條之規定。於前項之訴準用之。

本條規定撤銷禁治產聲請之駁回及不服駁回之方法。撤銷禁治產聲請之裁定既被駁回。不可不使其有不服之方法。依本條第一項之規定。其不聲請撤銷禁治產之訴。法院如認為合法且有理由者。應依前條規定為裁定。如認為不合法或無理由者。即為駁回撤銷禁治產聲請之裁定。對此駁回聲請之裁定。不得抗告。惟聲請撤銷禁治產之人。得向就該聲請曾為裁判之地方法院提起撤銷駁回聲請撤銷禁治產之訴。此種撤銷之訴。得由聲請禁治產之人提起之。與撤銷禁治產宣告之訴相類似。不過一以無宣告禁治產之原因為理由。一以宣告禁治產原因已消滅為理由耳。故本條第三項有準用關於撤銷禁治產之訴之規定。準用本法第六百零六條。為關於被告之規定。準用本法第六百零八條。為關於禁治產人訴訟能力之規定。準用本法第六百零九條。為限制合併提起他訴及反訴與訴之追加之規定。準用本法

第六百十條。爲禁治產人死亡之規定。準用本法第六百十一條。爲準用聲請禁治產程序各條文之規定。準用本法第六百十三條第一項。爲撤銷前監護人行爲效力之規定。準用本法第六百十四條。爲應予布告之規定。

第四章 宣告死亡事件程序

宣告死亡事件程序者。爲宣告失蹤人爲死亡及撤銷其宣告之程序也。如何而應爲死亡之宣告。由民法規定之。依民法第八條之規定。失蹤人失蹤滿一定之期間後。法院得因利害關係人之聲請爲死亡之宣告。撤銷死亡宣告之訴則依本法提起之。

第六百二十一條 宣告死亡事件。除本章別有規定外。準用第五百二十六條至第五百四十九條之規定。

本條規定宣告死亡事件程序之準用條文。所謂別有規定者。係指本章有特別規定者而言。凡本章有特別規定者。自應先行適用。如本章無特別規定。則適用公示催告程序之規定。

但以本條所列舉準用之各條文爲限耳。本條所謂準用本法第五百三十六條。爲對於聲請宣告死亡者應如何處置之規定。準用本法第五百三十七條。爲對失蹤人公示催告之程序。準用本法第五百三十八條。爲公示催告之方法。準用本法第五百三十九條。爲陳報生存之期間。（按陳報期間本法第六二五條已有規定。本條無從適用。）準用本法第五百四十條。爲逾期陳報之效力。準用本法第五百四十一條。爲宣告死亡判決之聲請。準用本法第五百四十二條。爲法院得依職權爲調查。準用本法第五百四十三條。爲駁回宣告死亡判決之聲請。準用本法第五百四十四條。爲中止公示催告程序。準用本法第五百四十五條。爲對於聲請人不到場之處置。準用本法第五百四十六條。爲宣告死亡判決之布告。準用本法第五百四十七條。爲不服宣告死亡判決之方法。準用本法第五百四十八條。爲提起撤銷宣告死亡之訴之期間。準用本法第五百四十九條。爲撤銷宣告死亡判決準用之條文。

第六百二十二條 宣告死亡之聲請。專屬失蹤人住所地之法院管轄。

第五百六十四條第二項及第三項之規定。於前項聲請準用之。

本條規定聲請宣告死亡之管轄。而宣告死亡之聲請。爲便於調查起見。本條特規定專屬失蹤人住所地之法院管轄。不許當事人任意變更也。如失蹤人在中華民國無住所或住所不明者。以其在中華民國之居所視爲住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所視爲住所。又失蹤人爲中華民國人。不能依前二項規定定管轄法院者。由首都所在地之法院管轄。

第六百二十三條 宣告死亡之聲請。應表明其原因、事實及證據。

本條規定宣告死亡聲請之程序。聲請宣告死亡應以書狀提出於法院。其書狀除應參照本法第一百十六條所規定之程式外。尚應將本條所特別規定之事項表明之。即表明其事實原因及證據是也。至有如何原因而始得聲請宣告死亡。及何人有聲請之權。本法無規定之明文。當悉依民法之規定。查民法第八條規定。以失蹤爲聲請之原因。凡有利害關係者皆有聲請之權。則無論何人。祇要於其死亡有利害關係。即得聲請之。

第六百二十四條 公示催告應記載左列各款事項。

第九編 人事訴訟程序 第四章 宣告死亡事件程序

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。

本條規定公示催告中之特別記載。依本法第六百二十一條之規定。於本章程序準用本法第五百三十七條之規定。則該條所規定應記載於公示催告中之事項。於失蹤人之催告亦適用之。故本條僅就第一款及第二款所列事項為特別規定。其餘如應記載聲誘人及法院等事項。即應以該條為根據。本條第一款聲明於期間內不為陳報之效果。失蹤人如不於期間內為現尚生存之陳報。則法院應依聲請為宣告死亡之判決。（依本法第六二一條準用第五四一條之規定）至期間之長短。應由法院於本法第五百二十九條所規定之範圍內定之。（依本法第六二一條準用第五三九條之規定）第二款規定任何人得為失蹤人生死之陳報。以便獲得其真相而易為本案之了結也。

第六百二十五條 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。其陳報期間得定爲自黏貼牌示處之日起二個月以上。

本條規定之陳報生存之期間。依前條之規定。失蹤人不於期間內爲生存之陳報者。即應受死亡之宣告。其關係至爲重要。故本條對於陳報生存之期間較普通公示催告申報權利之期間爲長。自最後登載公報或新聞紙之日起應有六個月以上。（依本法第五三九條之規定爲二個月以上。對於陳報生存期間不能準用。）惟失蹤人滿百歲者。以其屬於已死亡之成分爲多。依本條第二項及第三項之規定。不必將公示催告登載公報或新聞紙。而祇黏貼於法院之牌示處爲已足。且其陳報生存期間自黏貼之日起得定爲二個月以上。與普通申報權利之期間相等也。

第六百二十六條 有聲請權之人得爲共同聲請人。加入程序或代聲請人續行程序。

本條爲得爲共同聲請及續行聲請之規定。所謂有聲請權之人。即依民法第八條所規定於失

蹤人死亡有利害關係之人。如有利害關係者不止一人。各利害關係人皆有聲請之權。於聲請之目的及程序亦屬相同。故本條規定得為共同聲請人參加程序。若原聲請人死亡。或因其他原因不能繼續行其程序時。并得續行其程序也。

第六百二十七條 第五百九十七條之規定。於宣告死亡事件準用之。

本條規定宣告死亡事件關於法院之審酌事實及證據。在禁治產事件。依本法第五百九十七條之規定。法院應審酌聲請人所表明之事實及證據。依職權為必要之調查。其調查費用如聲請人未預納者。并應由國庫墊付。本條以宣告死亡事件之情形與此相同。特為準用之規定。（按本條可歸納於本法第六百二十一條之內。不必另設條文。）

第六百二十八條 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程序。

本條規定宣告程序之中止。在通常情形。經失蹤人於期間內陳報生存者。宣告死亡程序即因而終結。蓋失蹤人既尚生存。無宣告死亡之可言也。但失蹤人雖已為生存之陳報。而聲

請人否認其事實者。亦非事所必無。例如失蹤人自幼出外。至數十年後。因見公示催告而陳報生存是。則對於陳報者究竟是否真爲失蹤之本人。一時頗難徵實。應候另有確定之裁判時。方能爲宣告死亡程序之進行。（爲此裁判應屬另一訴訟。關於該項訴訟之提起。應受本法第二百四十七條之拘束。非凡有宣告死亡之聲請權者便有起訴權。）故有此情形時。卽應將宣告程序中止。以待該事實之解決也。

第六百二十九條 宣告死亡之判決。應確定死亡之時。

本條規定死亡時日之應確定。蓋人之死亡爲權利消滅之起點。所關甚大。且依民法第九條之規定。受死亡之宣告者。以判決內所確定死亡之時推定其爲死亡。故法院於認定事實爲宣告死亡之判決時。并應將該失蹤人死亡之時予以確定。其確定之方法。除依民法第九條第二項及第十一條之規定外。法院亦得以其他比較可信之方法推定之。

第六百三十條 關於宣告死亡程序之費用。如宣告死亡者。由遺產負擔。

除前項情形外。其費用由聲請人負擔。

本條規定關於宣告死亡程序費用之負擔。在通常訴訟程序。關於訴訟費用之負擔。依本法第七十八條之規定。由敗訴人負擔之。關於宣告死亡程序。亦應以此為標準。故於宣告死亡時。則聲請為宣告死亡之人。可視為立於勝訴人之地位。不能令其負擔費用。祇得從受死亡宣告者之遺產中支出之。除此以外之情形。可視聲請人為居於敗訴人之地位。其費用由該聲請人負擔之。

第六百三十一條 撤銷死亡宣告之訴。有法律上利害關係之人得提起之。

本條規定撤銷死亡宣告之訴之提起。宣告死亡之判決。與公示催告程序中之除權判決相當。依本法第六百二十一條準用本法第五百四十七條之規定。對於宣告死亡之判決。亦應不得上訴。祇得對之提起撤銷宣告死亡之訴耳。此種訴訟究應由何人提起。則依本條之規定。凡因死亡之宣告而有法律上之利害關係之人即得為之。所謂有法律上利害關係者。例如

保險公司有因死亡而支付保險費之義務。即爲有利害關係之人。即得提起之也。

第六百三十二條 撤銷死亡宣告之訴。除準用第五百四十七條第二項之規定外。如受死亡宣告人尙生存或確定死亡之時不當者。亦得提起之。

本條規定提起撤銷死亡宣告之訴之條件。以何種情形爲限。始得提起撤銷死亡宣告之訴。依本法第六百二十一條之規定。本應準用本法第五百四十七條第二項。即爲左列各情形。

(一) 法律不許行公示催告程序者 例如失蹤後尙未滿一定期間者是。

(二) 未爲公示催告之布告或不依法律之方法爲布告者 例如全未爲死亡之公示催告。或對於未滿百歲之失蹤人而僅將布告黏貼於法院牌示處是。

(三) 不遵守公示催告之布告期間者 例如布告期間不滿六個月。即已爲宣告死亡之判決是。

(四) 宣告死亡之判決之推事應行迴避者 例如該推事有本法第三十二條所列應行迴避之原

因而未迴避者是。

(五)已經陳報生存而不依法律於判決中審酌之者。例如失蹤人已爲生存之陳報。而判決中未將其陳報審酌是。

(六)有第四百九十二條第一項第五款至第八款之再審理由者(參閱本法第四百九十二條釋義)此外如受宣告死亡人現尚生存。或雖死亡而確定死亡之時不當者。亦得提起撤銷之訴。

第六百三十三條 第五百四十八條之規定。於以受死亡宣告人尚生存爲理由提起撤銷死亡宣告之訴者。不適用之。

本條爲撤銷死亡宣告之訴不受期間限制之規定。依本法第六百二十一條規定。撤銷死亡宣告之訴。準用第五百四十八條之規定。但以受死亡宣告人尚生存爲理由提起者。則不受該條所定期間之限制。於任何時皆得爲之。蓋對於現尚生存之人。如因起訴逾期而強認爲已死亡。殊乖情理。故特設本條之規定也。

第六百三十四條 撤銷死亡宣告之訴有數宗者。法院應合併之。適用第五十六條第一項之規定。

本條規定數宗訴訟之合併。依次條之規定。於撤銷宣告死亡之訴。適用本法第六百零九條之規定。爲節省勞費起見。不許合併提起他訴。或爲訴之追加或提起反訴。若數宗訴訟爲同一目的而提起者。卽屬共同訴訟。且對於撤銷死亡宣告之數宗訴訟爲必要的共同訴訟。故本條特許適用本法第五十六條第一項之規定。以期程序之便利。而免裁判之矛盾也。

第六百三十五條 第五百七十七條、第五百九十條、第五百九十一條及第六百零九條之規定。於撤銷死亡宣告之訴準用之。

本條規定撤銷死亡宣告之訴之準用條文。所準用者爲關於婚姻事件及撤銷禁治產事件之規定。蓋以本程序與該事件之程序同爲人事訴訟程序也。所謂準用第五百七十七條者。卽係有權提起撤銷死亡宣告之訴者。得於原告死亡後三個月內承受訴訟。準用第五百九十條者。卽係不適用關於認諾及訴訟上自認及不爭執事實之效力。準用第五百九十一條者。卽係

法院得斟酌當事人所未提出之事實。準用第六百零九條者。即係對於本訴不得合併提起他訴或爲訴之追加或提起反訴。但數宗相同之訴得合併之也。（參閱前條之規定）

第六百三十六條 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。負歸還財產之責。

本條規定撤銷死亡宣告之判決之效力。法院於認定被宣告尚未死亡者。固應爲撤銷死亡宣告之判決。其認原判確定死亡之時日不當者。亦應爲更正死亡之時之判決。此兩種判決。依本條之規定。其效力均能溯及既往。且無論對於何人皆有其存在。但爲保護因本於宣告死亡之判決而取得權利人之利益起見。又不能不設例外。故依本條第一項但書之規定。對於撤銷死亡宣告之判決確定前之善意行爲不受影響。所謂善意行爲者。其行爲時無故意損害他人之惡意存在也。例如因失蹤人已受死亡之宣告而與其妻結婚。當係善意行爲。嗣後

雖先蹤人因現尚生存而受撤銷死亡宣告之判決。其婚姻仍認爲有效。依本條第二項之規定。因宣告死亡所取得之財產。僅於現受利益之限度負歸還之責。蓋其取得財產固係根據死亡之宣告。其後死亡之宣告雖已撤銷。當非其預料所及。於其取得財產後。本有自由使用處分之權。若已因消費而不存在。法律未便強行於事後全數返還。故祇就其現存之利益歸還之。例如繼承人因被繼承人之宣告死亡而獲得遺產一萬元。除已消費五千元外。現僅存五千元之地產。對於消費之五千元可不歸還。僅將此五千元之地產歸還之足矣。其因更正死亡時日之判決而致權利受影響者。例如保險公司因失蹤人之死亡而賠償保款是。亦有本條之適用也。

民事訴訟法釋義

七四四

民事訴訟法釋義完

民事訴訟法施行法

民國二十四年五月十日國民政府公布同年七月一日施行

第一條 本法稱舊法者。謂民事訴訟法施行前關於民事訴訟或民事調解之法令

第二條 除本法別有規定外。民事訴訟法於其施行前發生之事項亦適用之。但依舊法所生之效力。不因此而受影響。

第三條 在法院組織法施行前。民事訴訟法所定適用簡易程序之事件。以地方法院合議庭爲管轄第二審之法院。

第四條 民事訴訟法施行前繫屬之事件。其法院依民事訴訟法或舊法有管轄權者爲有管轄權。

第五條 民事訴訟法新定期間之訴訟行爲。而應於其施行之際爲之者。其期間自民事訴訟法施行之日起算。但民事訴訟法施行前審判長依舊法裁定之期間已進行者依其期間。

第六條 民事訴訟法施行前依舊法定定期間已進行者。其期間依舊法之所定。

民事訴訟法施行法

第七條 民事訴訟法施行前追復不變期間內應爲之訴訟行爲而未經裁判者。視爲回復原狀之聲請。

第八條 民事訴訟法施行前所爲行爲。以依舊法得科罰鍰者爲限。得依民事訴訟法科以罰鍰。但其數額不得超過舊法之所定。

第九條 民事訴訟法施行前已提出上訴狀於上訴審法院者。仍適用舊民事訴訟法第四百零八條之規定。

第十條 民事訴訟法施行前所爲之裁判。依民事訴訟法不許上訴或抗告而依舊法許之者。仍得上訴或抗告。

民事訴訟法第四百六十三條所定不得上訴之額數。於民事訴訟法施行後有增加時。準用前項之規定。

第十一條 上訴人有律師爲訴訟代理人。或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者。法院得不行民事訴訟法第四百三十九條第二項及第四百四十一條第一項但書之程序。

第十二條 民事訴訟法施行前所爲特許上訴之聲請。於民事訴訟法施行時失其效力。

第十三條 對於民事訴訟法施行前確定之判決。不得以舊法所不認之再審理由依民事訴訟法提起再審之訴。

民事訴訟法施行前確定之裁定。依舊法不許聲請再審者。不得依民事訴訟法聲請再審。

第十四條 民事調解法自民事訴訟法施行之日廢止之。

第十五條 本法自民事訴訟法施行之日施行。



