

最新增訂

國民現行之法律

中華六法全書

●民事訴訟律草案十卷

第一編 審判衙門

第一章 事物管轄

第二章 土地管轄

第三章 指定管轄

第四章 合意管轄

第五章 審判衙門職員之迴避拒却及引避

第二編 當事人

第一章 能力

第二章 多數當事人

第三章 訴訟代理人

第四章 訴訟輔佐人

第五章 訴訟費用

第六章 訴訟救助

上海租界盤街廣益書局發行

民事訴訟律草案目錄

第一編 審判衙門

第一章 事物管轄

第二章 土地管轄

第三章 指定管轄

第四章 合意管轄

第五章 審判衙門職員之迴避拒却及引避

第二編 當事人

第一章 能力

第二章 多數當事人

第三章 訴訟代理人

第四章 訴訟輔佐人

第五章 訴訟費用

第六章 訴訟擔保

第七章 訴訟救助

第三編 通常訴訟程序

第一章 總則

第一節 當事人書狀

第二節 送達

第三節 日期及期間

第四節 訴訟行為之滯留

第五節 訴訟程序之停止

第六節 言詞辯論

第七節 裁判

第八節 訴訟記錄

第二章 地方審判廳之第一審訴訟程序

第一節 起訴

第二節 準備書狀

第三節 言詞辯論

第四節 證據

第一款 通則

第二款 人證

第三款 鑑定

第四款 書證

第五款 檢證

第六款 證據保全

第五節 裁判

第六節 關席判決

第七節 假執行之宣示

第三章 初級審判廳之訴訟程序

第四章 上訴程序

第一節 控告程序

第二節 上告程序

第三節 抗告程序

第五章 再審程序

第四編 特別訴訟程序

第一章 督促程序

第二章 證書訴訟

第三章 保全訴訟

第四章 公示催告程序

第五章 人事訴訟

第一節 禁治產宣告程序

第二節 準禁治產宣告程序

第三節 婚姻事件程序

第四節 親子關係事件程序

民事訴訟律草案

第一編 審判衙門

謹按審判衙門乃行使司法權之官署其權限稱審判權內部組織稱法院編制外部組織稱審判衙門之管轄審判權及法院編制應規定於法院編制法故本案於第一章至第四章祇規定審判衙門之管轄

審判衙門職員指推事書記官承發吏等而言其資格有任用資格與奉職資格之別任用資格應規定於法院編制法故第五章祇規定奉職資格

全國訴訟事件極繁非多設審判衙門分配訴訟事件使於分配之範圍內行使審判權不可此分配訴訟事件之規定稱管轄規定審判衙門照管轄規定而行使審判權之界限稱審判衙門之管轄審判衙門於界限內之事件行使審判權稱審判衙門之管轄權由此言之審判衙門之管轄乃行使審判權之界限非即審判權也無管轄權事件之確定判決在法律上非當然無效無審判權事件之確定判決在法律上當然無效

凡以法令定官署之職務權限有分職制有分地制兩法分職制係就國家事務之性質定官署之職務權限分地制係就一定之地域定官署之職務權限本案併用

此兩法第一章所規定之事物管轄乃分職制也第二章所規定之土地管轄乃分地制也此兩種管轄均以法律規定故稱法定管轄

管轄審判衙門所在地因戰爭或傳染病等事斷絕交通或管轄之標準未能明確不能辨何處審判衙門有管轄之權則當事人未免艱於起訴此際為保護當事人利益計應指定管轄審判衙門令其起訴故第七章設指定管轄之規定

管轄規定有因公益而設者有因私益而設者因公益而設者稱強制法規因私益而設者稱認容法規如專屬管轄及其他非財產權上請求之管轄皆屬於強制法

規故非法律上許其管轄之審判衙門無審判之權限亦不得據當事人之合意而以此權限畀之本條第四十一條至認容法規係行於無當事人合意之時若當事人就某

種訴訟事件有管轄之合意則其合意所定之審判衙門即有審判之權限故第四章設合意管轄之規定

審判衙門非有法定管轄權指定管轄權或約定管轄權不得審判訴訟事件故審判衙門須以職權調查有無管轄權限但遇可以合意定管轄之事件時若被告並

不抗辯審判衙門無管轄權即就本案加以辯論則可毋庸調查參照第四十條又無管轄權之審判衙門所為裁判當事人可提起上訴聲明不服但該裁判若已確定不得

藉口無管轄權據再審之訴請求撤銷此不外乎欲以裁判之確定補管轄之欠缺俾確定判決之效力以鞏固而已

第一章 事物管轄

謹按事物管轄之規定即採用分職制之規定有訴訟物管轄職分管轄及階級管轄之別

訴訟物管轄視訴訟物之性質及價額而定凡應速結之訴訟事件應不問訴訟物價額若干皆令屬於初級審判廳管轄據簡易辦法使之終結至事關重大須鄭重審判之訴訟事件則應屬於地方審判廳管轄鄭重辦法使之終結此管轄之由於訴訟物性質而定者也

參照第二條及第三條

又屬於財產權之事件其金額或價額在三

百圓以下者事極輕微應不問其為物權債權民事商事皆令屬於初級審判廳管轄據簡易辦法使之終結若在三百圓以上者則事非輕微應屬於地方審判廳

管轄據鄭重辦法使之終結此管轄之由於訴訟物價額而定者也

參照第二條至第十二條

職分管轄視審判衙門職務之種類而定審判衙門之職務種類不同故應分別各種職務使各審判衙門掌之此受訴審判衙門執行審判衙門等之名稱所以起也惟職分管轄應另行規定故本案第一編不列焉

階級管轄視審判衙門審級之高下而定凡欲使裁判之公正解釋法律之統一必應於審判衙門設上下之階級使上級審判衙門因當事人之聲明調查下級審判衙門之裁判是否允當並設最高之審判衙門使統一法律之解釋此各國所以有階級管轄之制也初審稱第一審審判衙門調查第一審之裁判者稱第二審審判衙門調查第二審之裁判者稱第三審審判衙門此項管轄應定於法院編制法故本案第一編不列焉

以上三種管轄中獨訴訟物管轄可藉合意管轄之規定變更之參照第三十七條及第三十八條至職分管轄及階級管轄乃按諸公益必宜遵行者故不許當事人有合意之事

第一條 審判衙門關於民事訴訟之事物管轄除法院編制法及其他法律有特別規定外均依本律辦理

理由 謹按審判衙門所管轄之事件有應規定於本律者有以規定於執行律及其他特別法為便者例如執行異議之訴債權人扣押第三人財產時第三與執行有關以規定於執行律中為宜對於皇室或皇族之訴其辦法與普通不同以規定於特別法中為宜若別無規定則據本律定審判衙門管轄之事件

第二條 初級審判廳於左列案件有第一審管轄權

第一 因金額或價額涉訟其數在三百圓以下者

第二 業主與租戶因接收房屋或遷讓使用修繕或因業主留置租戶之家具物品涉訟者

第三 雇主與雇人因雇傭契約涉訟其期限在一年以下者

第四 旅客與旅館酒飯館主人運送人船舶所有人或船長因寄放行李款項物品涉訟者

第五 旅客與旅館酒飯館主人運送人船舶所有人或船長因房飯費運送費涉訟者

第六 因占有權涉訟者

第七 因不動產經界涉訟者

理由 謹案輕微事件及須迅結事件應歸初級審判廳管轄使據簡易辦法以終結之本條之設以此

因三百圓以下之款項或所值在三百圓以下之物品提起訴訟者本案認為輕微事件故設第一項之規定如圖初級審判廳所管轄之訴訟物其價額不同例

業主與租戶之間為受領房屋等事至於涉訟亦均係輕微事件故設第二項之規定

雇主與雇人所訂定之雇傭契約其期限若在一年以下則因雇傭契約而涉訟之事
例如雇人向雇主索取薪資等事亦屬於輕微事件故設第三項之規定

旅客與旅館酒飯館主人等之訴訟事件若不迅速斷結則於旅客殊形不便故設第四及第五項之規定

為占有權而涉訟者不出乎三種宗旨一收回占有有一保全占有有一維持占有
參照民律占有

訴權之規定此項事件若不迅速斷結則非保護占有之道故設第六項之規定

關係不動產經界之訴訟事件須隨時至該處踏勘以屬於管轄區域較小之初級審判衙門為宜故有第七項之規定

第三條 地方審判廳依法院編制法第十九條有民事訴訟第一審及第二審管轄權
理由謹按除上條所列各項外均應鄭重審判俾臻公平故使屬於地方審判廳之管轄

第四條 據訴訟物之價額而定管轄權者應依第五條至第十二條之規定辦理

理由謹按因訴訟物價額而定管轄之法為本案所採用故必先知其訴訟物之價額乃能定審判衙門之管轄若當事人因請求一定款項提起訴訟固可視其實數而定否則應有確定價額之方法而其方法以顯明簡易為要

第五條 訴訟物之價額由審判衙門酌量核定

審判衙門得因聲請命行證據調查並得因職權行檢察或鑑定

理由 謹按訴訟物之種類極多非法律上所能豫定其價額故本案以酌量核定之權
再諸審判衙門使審判衙門可不藉證據而定訴訟物之價額若審判衙門以為非有
證據不可者亦得據當事人之聲請發調查證據之令並得以職權發檢勘或鑑定之
令以確定訴訟物之價額

第六條 訴訟物之價額以起訴時之價額為準

理由 謹按審判衙門與當事人之訴訟關係因訴之提起而發生故以起訴時訴訟物
之價額定其價額最為允當至起訴以後訴訟物之價額縱有增減於管轄上絕無變
更

第七條 不問原告為一人或數人若以一訴請求數宗者應將其價額合併計算

其以一訴將利息損害賠償違約費訟費附帶於主訴而請求者不得將各宗價額合
併計算

理由 謹按訴訟事件有由原告自行併合者有由審判衙門併合者其併合之事件須
受訴審判衙門皆有管轄權則一也本條所謂以一訴乞請數宗者乃指原告自行併

合之時而言併合時應將數宗之價額合併計算若其額在三百圓以上則應歸地方審判廳管轄此後該審判廳雖就各項事件分別辦理而於其管轄並無變更

原告將利息損害賠償等以一訴附帶於主訴而請求者其利息等價額之不得合併計算此因使主訴與附帶之訴易屬於同一審判衙門可免裁判之矛盾故也例如主訴歸初級審判衙門管轄附帶之訴其各項價額皆在三百元以下則亦屬於初級審判衙門管轄若合算之致逾三百圓以上則應屬於地方審判衙門之管轄矣然須以主訴之價額為標準故設第二項之規定

第八條 數物價額不等原告有選擇請求之權者以其中價額最高者為準若被告有選擇給付之權者以其中價額最低者為準

原告應擔負之反對給付不得從訴訟物價額中扣除

理由 謹按選擇權者乃可以履行債務之物不一因債權人或債務人之選擇而定其物之權利也例如債務人對於債權人應交付某屋一所或銀幣千圓時若可因債權人之選擇或令交屋或交款則選擇權由債權人操之若可因債務人之選擇或願交屋或願交款則選擇權由債務人操之債權人有選擇權以物之價額最高者定訴訟物之價額債務人有選擇權以物之價額最低者定訴訟物之價額可與實際情形相

合

原告既欲受被告之物不可無所答付此答付稱反對給付原告所負擔之反對給付雖與原告選擇之權有因果關係而於原告因確定選擇權提起訴訟之事各不相涉故反對給付不得從訴訟物價額內扣除

第九條 因擔保債權涉訟者其訴訟物之價額以債權之額為準但以物權為擔保者若其物之價額少於債權之類以其物之價額為準

理由 謹按以債權之擔保為訴訟物者即如就質權或保證等之事爭論其是否成立或是否消滅也其訴訟物之價額準債權之額定之可以杜評定擔保價額之困難擔保物因擔保債權之履行而定故其價額往往在債權額之上然因天災或其他原因擔保物之價額有少於債權之額者此際當出於例外以擔保物之價額為訴訟物之價額

第十條 因地役權涉訟者其訴訟物之價額以需役地所增之價額為準若供役地之所減價額多於需役地之所增者以所減價額為準

理由 謹按地役權乃據約定之方法以他人土地供自己土地便益之物權也受便益之地稱需役地供便益之地稱供役地一面因受便益故增其所值一面因供便益故

減其所值例如甲地主人為乙地主人之土地便益許允往來乙地者可通行甲地則其通行權為地役權甲地為供役地乙地為需役地地役權為訴訟物當比較需役地所增之值與供役地所減之值定訴訟物之所值而就普通情形言之需役地所增之值必過於供役地所減之值故以所增者定訴訟物之價額然有供役地雖減其值仍高於需役地所增之時則應仍從供役地之值為準

第十一條 因地上權長期佃牧權或其他賃借權涉訟者其價額以一年租金額之二十倍為準若在爭執期內權利人所收入之租金總額少於二十倍者以其總額為準

理由 謹按地上權者乃因有工作物或竹木於他人地上而使用其土地之物權也長期佃牧權者乃因從事於耕作或牧畜付給一定報酬而使用他人之物權土地也賃借權者乃付給一定報酬而使用他人之物或收取利益之債權也地上權長期佃牧權以土地為限賃借權不以土地為限以地上權等為訴訟物者即如爭論其是否成立或是否消滅是也此際不可不懸一標準以定訴訟物之所值查各國法律上所定之利率雖有多寡而以每年五釐為適中若以二十乘之則與元本之額同地上權等之訴訟物價額若以地金或賃金數目之二十倍為據可與上文所述理論相合且該訴訟物之價額可藉以確定也但在爭執期內權利人所當受入之總數少於二十倍

者則應以總數為準例如貸借合同以十五年為限則合計權利人應得之數不及一年之二十倍顯然可見假令權利人絕未受取租金則應以十五年之額為訴訟物之價額或已受取若干則以其餘所應得之數為訴訟物之價額是也

本條於因請求給付租金而涉訟者不適用之蓋此項訴訟應據租金之數定訴訟物之價額也

第十二條 因定期給付或定期收獲之權利涉訟者其訴訟物之價額以一年收入額之二十倍為準若其權利之存續期內權利人所應收入之總額少於二十倍者以其總額為準

理由 謹按定期給付之權利即權利人於若干年間或終權利人之身應由義務人有
所給付之權利是也定期收獲之權利即債權人可於若干年間由債務人之物收取
利益之權利是也以定期給付或定期收獲之權利為訴訟物者該訴訟物之價額以
一年收入數目之二十倍為準其理由與上條相同但其權利之存續期若有所限權
利人所當收入之給付或收益總數少於一年入數之二十倍則應以此總數為訴訟
物之價額

第二章 土地管轄

謹按土地管轄之規定即採用分地制也。審判衙門若於一定土地內所發生之訴訟事件得行使其審判權則該土地即為其所管轄之土地。土地管轄自被告一而言之稱曰審判籍。分普通籍及特別審判籍二種。

普通審判籍乃管轄被告普通訴訟事件之區域也。普通審判籍之規定為保護被告利益而設。蓋被告究為義務人與否在審判以前尚難確定。故應為被告便利計。凡對於被告之訴除有特別審判籍外皆應使提起管轄被告住所地之審判衙門也。第十三條至第十九條

特別審判籍乃管轄特別訴訟事件之區域也。特別訴訟事件為維持公益或保護原告之利益計。應別設審判籍。故本案有不動產上審判籍。第二十二條。債務關係審判籍。第二十三條。至財產權上審判籍。第二十八條。承繼審判籍。第三十條。

第三十二條 訴訟關係審判籍。第三十三條。至之規定並示原告有選擇管轄之權。第三十六條。土地管轄之規定除專屬外當事人不必定行遵守。第三十九條。

第十三條 訴訟由被告普通審判籍所在地之審判衙門管轄之。但有特別審判籍之規定者不在此限。

理由 謹按被告對於普通審判籍所在地之審判衙門有服從其審判之義務。故以原

則言之對於被告之訴應向該審判衙門提起然定有特別審判籍者則屬例外應使
得於該審判籍所在地之審判衙門起訴但特別審判籍亦有專屬審判籍與非專屬
審判籍之別若為專屬審判籍非向管轄該審判籍之審判衙門起訴不可若非專屬
審判籍則可據第三十六條之規定由原告自行選擇蓋專屬管轄之規定因維持公
益而設其他特別審判籍之規定則因保護私益而設也

第十四條 普通審判籍以住址定之

釋 謹按各國民法住址之規定有一住址主義及數住址主義之別不論採用何種
主義凡被告住址之所在即其普通審判籍之所在普通審判籍必據住址而定者蓋
使原告不能任意選定審判衙門起訴致被告有奔走之勞也

第十五條 軍人及軍屬之住址以陸軍部或海軍部命令所指定地方為準

釋 謹按軍人及軍屬之事應照軍律辦理故其住址以陸軍部命令及海軍部命令
所指定之地方為準而普通審判籍即由此確定

第十六條 在外國有治外法權之中國官吏或其家屬隨從若於中國現無住址或住 址現無可考者以其在中國最後住址為其住址若並無可考者以外務部所在地為 其住址

理由 謹按在外國有治外法權之中國官吏或其家屬隨從不服從外國之審判權遇有訴訟事件仍應由中國審判衙門審判若無規定則對於此項人等無從提起訴訟是以特設此例

第十七條 於中國及外國現無住址或住址現無可考者其普通審判籍以其在中國最後住址定之

理由 謹按於中國及外國現無住所或住址現無可考者若無規定則對於此項人等將不能提起訴訟是以特設此例

第十八條 國庫之普通審判籍以代表國庫為訴訟之衙門所在地定之
國庫外一切公法人之普通審判籍以其公務所在地定之

理由 謹按國家不僅為權力之主體又可為財產權之主體既為財產權之主體即有時不免為訴訟當事人例如國家使工匠建築官署因建築費或工程有所爭執而為原告或被告之類是也國家既有為被告之時亦不可不規定普通審判籍使欲為原告者易於起訴國家以外之公法人如自治團體等類皆是也

定國庫普通審判籍之事於國家行政上甚有關係本案以就訴訟事件代表國家之衙門所在地定國家之普通審判籍期免行政上之窒礙至就訴訟事件代表國家之

衙門應以法令定之如對於審判衙門所提起之訴或由審判衙門所提起之訴由配置於各審判衙門之檢察廳任代表之事即其一例也

第十九條 私法人及其他得為訴訟當事人之一切團體其普通審判籍以總事務所所在地定之

理由 謹按私法人中有社團法人財團法人之別社團法人乃由人之集合而成如公司司是財團法人乃以財產為主如捐資設立病院是社團法人財團法人得為訴訟當事人在法理上毫無疑義至社團財團之不成為法人者其得為訴訟當事人與否須有明文規定故德國商法中之合名會社合資會社雖非法人而法律許其為訴訟主體德國民法中未經承繼前之承繼財產雖非法人而法律亦許其為訴訟主體中國對於此等社團財團之提起訴訟亦不可不設普通審判籍之規定也

第二十條 因不動產之物權或其分析或經界涉訟者由不動產所在地審判衙門管轄之

因地役權涉訟者由專屬供役地之所在地審判衙門管轄因所有權界限涉訟者專屬負擔地之所在地審判衙門管轄

理由 謹按本條至第二十二條乃不動產上審判籍之規定審判衙門在不動產所在

之地該衙門推事必熟悉一切情形故由不動產而發生之訴訟專屬於該衙門管轄俾得為適當之審判

關於不動產上物權之訴凡主張不動產所有權或占有權主張不動產物之負擔或

張地役權地質權抵當權是

或主張不動產物之負擔消滅之訴者皆是不動產分析之訴依民

律稱分析共有不動產之訴又經界之訴從民律乃以確定土地疆界為宗旨之訴也如上之訴專屬於不動產所在地之審判衙門管轄俾為適當之審判實有裨公益此所以成專屬管轄也地役權之訴屬於供役地所在地之審判衙門管轄因在供役地比需役地利益關係較多也又所有權界限之訴此訴為限制所有權內容之訴規定於民律例如地主對於鄰接地主提起以設置界標為宗旨之訴是也專屬於負擔地所在地之審判衙門管轄因在負擔地之所有者於該訴頗有利害關係也

第二十一條 對同一被告因債權涉訟並牽及擔保此債權之不動產物權者得合併於不動產所在地之審判衙門行之

理由 謹按因債權涉訟並因擔保此債權之不動產物權而涉訟者其訴訟物有主從關係故應使其得於同一之審判衙門併合起訴例如甲對於乙有債權千圓且有擔保此債權之抵當權時則甲可將請求履行債務之訴及確認抵當權之訴用併合之

法而提起於不動產所在地之審判衙門是也

第二十二條 因不動產所有人或管有人分應負擔之債務或加於不動產之賠償損害或或因與使用土地之補償事件涉訟者得於不動產所在地審判衙門行之

釋 謹按不動產所有人分應負擔債務之訴規定於民律中例如甲乙各有建築物之一部時其所需修繕費應視兩人所有部分之價額分擔其數若乙不履行其義務則甲可向之提起訴訟是不動產占有人分應負擔債務之訴亦規定於民律中例如不動產占有人若有惡意則不動產所有人可因請求交還利息而提起訴訟是如於不動產之損害賠償之訴以出於故意或過失者為限若因故意或過失而毀損他人房屋則被害人可提起損害賠償之訴是又土地之收用或使用補償事件為土地收用法之所定例如興辦工事收用或使用他人土地則因收用或使用所生之損失土地所有人可因請求補償而提起訴訟以上各項訴訟應使熟悉不動產情形之推事審判之故特設本條使得起訴於不動產所在地之審判衙門也

第二十三條 因確認契約之是否成立或因踐約或解約或因違約請求損害賠償及違約費涉訟者得於履行債務地之審判衙門行之

釋 謹按本條至第二十七條乃債務關係審判籍之規定也蓋有特種原因之債務

關係應規定特別之審判籍以管轄之使易於起訴或易於立證或為最合於實際情事之審判也

契約為法律行為之一種實際上時時見之因契約而涉訟者應設易於起訴之法以避實際上之不便故本案以債務履行地之審判衙門為管轄審判衙門

以何地為債務履行地各國之立法例不一有以契約上所未豫定又不能據債務關

係之性質而定者則以債務關係成立時債務者之住址為債務履行地德民法二百六十九條

或有以契約上所未豫定又非以交付特定物為宗旨者則以債權者現時之住址為

債務履行地日本民法四百八十四條本案以債務履行地應據民商律規定辦理故於此事從略

因確認契約是否成立而提起之訴乃求審判衙門宣告契約成立或不成立之訴也

例如賣買契約買主求確認買賣契約之成立則應起訴於賣主住址所在地之審判

衙門因賣主住址所在地之故若買主求確認買賣契約之不成立則應起訴於買主住址

所在地之審判衙門是因踐約而提起之訴乃債權者據契約之本旨求履行債務之

訴也例如買賣契約買主要求交付該物則應起訴於賣主住址所在地之審判衙門

若賣主要求交付該價則應起訴於買主住址所在地之審判衙門是因解約而提起

之訴乃解除契約而生恢復原來情形之訴也例如買賣契約買主可因要求交還原

價起訴於賣主住址所在地之審判衙門賣主可因要求退還原物起訴於買主住址所在地之審判衙門是又因違約而提起訴訟時若債務者住址為履行債務之地則應起訴於其住址所在地之審判衙門是也

第二十四條 管理人對本人或本人對管理人因管理財產上之請求涉訟者得於管理地之審判衙門行之

理由 謹按因管理財產而涉訟者不問其管理原因在契約

亦規定於法律中蓋無管理之義務而管理他人之事務也 及在法律之規定

人管理被監護人之財產 或管理

人與本人之間相互之訴均應提起於管理地之審判衙門較為便利
管理地為實施管理行為之地非財產之所在地也管理人之住址地或本人之住址地為通例

第二十五條 公司或其他團體對於辦事員會員已退會員或會員對於會員因會務

涉訟者得於該公司或團體之普通審判籍所在地審判衙門行之

理由 謹按本條列舉各項均規定於民商等律公司或其他社團對於辦事員之請求

例如股份公司可要求辦事員交出營業報告書等事是公司或其他社團對於會員

或已退會員之請求例如股份公司可要求會員繳納股份無限公司可要求已退會

員交出應繳資本是會員對於會員之請求例如有連帶無限責任之會員對於其他同此責任之會員可因主張求償權會員甲某於會員乙某交出其應交之款項後甲而提起訴訟是由所在地之審判衙門管轄因本處推事易熟悉以上一切情形可期審判之適當也

第二十六條 因票據有所請求而涉訟者得於支付票據地之審判衙門行之

理由 謹按票據之功效在轉轉流通故因票據而發生之訴訟須設簡易辦法以終結之庶訴訟不致窒礙故以發付票據地之審判衙門管轄與第二十三條契約履行地之特別管轄意同且發付地有本票可據則立證亦易也

第二十七條 因不法行為有所請求而涉訟者得於行為地之審判衙門行之但關係附帶私訴者不在此限

理由 謹按不法行為乃因故意或過失侵害他人權利之行為也不法行為地係指實行不法行為之地而言抑係指發生不法行為結果之地而言學說不一然在實行不法行為之地證明其有不法行為較在發生不法行為結果之地為易故本條以行為地定審判衙門之管轄

第二十八條 對於生徒雇人或其他寄寓人因財產權涉訟者得於寄寓地之審判衙

門行之

對於兵卒因財產權涉訟者得於兵營地之審判衙門行之

理由 謹按本條至第三十條乃財產權上特別審判籍之規定也設此特別審判籍之理由不外乎使原告易提起訴訟而已

寄寓地指寄寓較久之土地而言凡對於生徒雇人或其他寄寓人_{如商業使用人商}人等因財產權而涉訟者若使得起訴於寄寓地之審判衙門既於被告並無窒礙而於原告有起訴便易之利也

兵卒指履行軍役義務者而言其寄寓於兵營地為時較久若對於此項人因財產權而涉訟自以兵營地所在地之審判衙門起訴為宜

第二十九條 對於設有營業所之製造人商人及其他營業人因財產權涉訟者以關係該營業所之營業為限得於營業所所在地之審判衙門行之

對於農業上利用土地之人因財產權涉訟者以關係利用該土地事件為限得於該土地所在地之審判衙門行之

理由 謹按營業所乃營業之根據關於其營業殆與住址同如因營業所之營業由契約或不法行為等事而涉訟應使之起訴於營業所所在地之審判衙門

農業利用地關於其利用殆與住址地同如因土地之利用由契約或不法行為等事而涉訟應使之起訴於利用地所在地之審判衙門

第三十條 對於在中國現無住址人因財產權之請求涉訟者得於被告財產或請求物所在地審判衙門行之

被告之財產或請求物若係債權以債務人住址或擔保債權物之所在地作為被告財產或請求物之所在地

理由 謹按對於在中國現無住址人因財產權之請求而涉訟者應為原告便利計使得起訴於被告財產或請求物所在地之審判衙門惟被告之財產若為物權或請求之物係特定物則物所繫之地或其特定物之所在地為被告財產或請求物之所在地固顯然可見若被告財產或請求之物係屬債權則應以何處為被告財產或請求物之所在地不無疑義故設此條以定明之

凡向被告財產所在地之審判衙門起訴者祇須證明起訴之際被告財產在受訴審判衙門之管轄區域內可矣不必問其財產是否可為強制執行及財產是否可副原告之請求也又被告之財產若係債權則可於債務人住址或擔保債權物之所在地起訴至該債務之人為原告抑係第三人亦不必問也

第三十一條 因確認承繼回復承繼分析遺產分離承繼財產遺留財產遺贈及一切因死亡而生效力之行為涉訟者得於授繼人普通審判籍所在地審判衙門行之授繼人為中國人其死亡時於中國無普通審判籍者得於其最後住址所在地審判衙門行之其最後住址無可考者以外務部所在地為其住址

理由 謹按本條及第三十二條乃承繼審判籍之規定也因確認承繼權而涉訟者例如甲因乙欲為丙之承繼人故對乙提起訴訟求審判衙門確定自己為丙之承繼人是因回復承繼而涉訟者例如甲求審判衙門確定自己為丙之承繼人使乙以自稱承繼人所占有之承繼財產交付於己是因分析遺產而涉訟者乃以承繼財產分授於承繼人數人為宗旨之訴是因分離承繼財產而涉訟者乃承繼債權者受繼人之債權者或受遺者遺言而受之人或承繼人之債權者以不使承繼人自有財產與承繼財產相混合為宗旨向承繼人所提起之訴也因遺留財產而涉訟者乃於承繼人請求遺產一部之時見之蓋此一部之遺產照民律承繼法之規定授繼人應為承繼人留保不得隨意處分者是也因遺贈而涉訟者乃受遺者因請求交付遺贈提起訴訟或承繼人因受遺者不履行其應盡之義務故欲撤銷遺贈而提起訴訟是也又因死亡而生效力之行為乃贈與者死亡後受遺者所應受之贈與是也此等訴訟皆與承繼一事

極有關係故應使得於承繼開始之際提起於授繼人普通審判籍所在地之審判衙門既有易於起訴之利而與承繼問題之審判又可免彼此之矛盾也

授繼人為中國人其死亡時若於中國無普通審判籍而又應據中國法律審判其承繼法上之法律關係者承繼遺囑死亡繼承與則項使在中國有視作普通審判籍之審判籍以鞏固中國之法權承繼應否依承繼人之本國法遺言之成立及效力應否依遺言者之本國法一以國際私法為據

第三十二條 因承繼財產之負擔涉訟者以承繼財產有在前條所列審判衙門管內者為限得於該審判衙門行之

理由 謹據承繼財產所有之負擔為民律所規定例如授繼人之葬式費用執行遺言費用管理承繼財產費用等是也承繼財產之負擔應由承繼財產中支付故承繼財產以在前條審判衙門管內為限得向該衙門提起訴訟

第三十三條 訴訟代理人輔佐人承發更收受送達人因規費或墊付款項有所請求而涉訟者不問其訴訟物之價額均得於本訴訟之第一審審判衙門行之

理由 謹按本條至第三十五條乃訴訟關係審判籍之規定也訴訟代理人輔佐人承發更或收受送達人所應受之規費等如當事人不願給付則不免因之提起訴訟此

訴由本訴訟當事人而生本訴訟之第一審審判衙門易有適當之審判故此項訴訟應不問訴訟物價額幾何皆得提起於本訴訟之第一審審判衙門也

第三十四條 就他人兩造之訴訟物為自己有所請求而涉訟者得於本訴訟之第一審審判衙門行之其本訴訟拘束業經消滅者不在此限

釋義 謹按就他人兩造之訴訟物為自己有所請求而涉訟者稱曰主參加參照第七條

例如甲於乙丙兩人互爭為所有人之際聲明自己乃真所有者而請審判衙門駁斥乙丙之主張是也主參加訴訟與他人兩造之訴訟即互相關聯因避彼此有矛盾之判決故應使主參加訴訟得提起於本訴訟之第一審審判衙門若本訴訟之訴訟拘束因確定判決撤回訴訟等而消滅則無從提起此訴訟不必規定主參加訴訟之特別審判籍參照第七條之理由

第三十五條 同一訴訟其被告有數人者得於其中一人普通審判籍所在地之審判衙門行之其被告有共同特別審判籍者不在此限

釋義 謹按同一訴訟其被告有數人者即本案第七十二條以下所規定之共同訴訟

是也共同訴訟以謀原告之利益為主故應使不問被告之人數得於其中一人普通審判籍所在地之審判衙門提起訴訟然各被告若有共同特別審判籍則可毋庸照

此辦理

查各國立法例中規定各被告之普通審判籍若分屬於數處審判衙門則由直接上級審判衙門據原告之申述指定管轄審判衙門者

日本改正民法第三十一條德意志民事訴訟法第三十六條第三

流然此等辦法複雜並無實益不如本案使原告擇一起訴之為愈也

第三十六條 同一訴訟而管轄審判衙門有數處者原告得選擇其一處

前項選擇以訴狀送達被告時為憑

理由 謹按審判籍有普通審判籍及特別審判籍之分故同一訴訟而審判籍往往有

分屬於數處者例如因被告有不法行為提起訴訟時若不法行為地並非被告住址

地則既可向住址地之審判衙門起訴

普通審判籍

亦可向不法行為地之審判衙門起訴

特別審判籍

是也亦有就一種事件而專屬審判籍分寄於兩處者例如照督促程序辦理

之事件專屬於普通審判籍所在地或不動產上審判籍所在地之初級審判廳是也

此際應以擇一起訴之權畀諸原告使得享易於起訴之利益但專屬審判籍與他項

特別審判籍或普通審判籍並存時則原告須向專屬審判籍所在地之審判衙門起

訴不得行使其選擇之權此因專屬審判籍乃本於公益而設也此事雖未有明文亦

可推測而知故未規定

選擇管轄審判衙門應以何者為憑法律中宜明定之以杜無益之爭執故設第二項之規定

第三章 指定管轄

謹按因法律或事實之窒礙或所定管轄關係之未能明確當事人不知向何處審判衙門起訴是非指定管轄審判衙門以保護其利益不可此本節規定所以設也至指定之行為屬於何種行為學者頗有爭論或持創設管轄權主義指定乃以管轄權界諸某審判衙門之行為者或持選定管轄主義指定乃選定管轄審判衙門之行為者本案於二說之優劣概置不問蓋此項爭論雖不斷定亦可規定管轄之指定也

第三十七條 遇有左列各款情形直接上級審判衙門應據聲請指定管轄

第一 管轄審判衙門或依法院編制法得代行管轄之審判衙門因法律或事實不得行審判權者

第二 因管轄區域境界不明致不辨管轄審判衙門者

第三 有管轄權之審判衙門經裁判確定為無管轄權此外並無他審判衙門管轄該案件者

第四 不動產之審判籍跨連或散在數處審判衙門之管轄區內者

第五 不法行為地之審判籍跨連或散在數處審判衙門之管轄區內者

第六 住址或其他關係審判籍之地跨連數處審判衙門之管轄區內者

理由 謹按管轄之指定為謀當事人之利益故應據當事人之請求而由管轄各關係審判衙門之直接上級審判衙門以決定為之例如法律上有管轄權之初級審判廳就某項事件為無管轄權之判決且其判決已經確定時其上級之地方審判衙門應據當事人之請求指定管轄審判衙門或法律上有管轄權之甲地方審判衙門及法律上無管轄權之乙地方審判衙門均就某項事件為無管轄權之判決且其判決已經確定時其上級之高等審判廳應據當事人之請求指定管轄審判衙門若甲地方審判衙門在子高等審判衙門管內乙地方審判衙門在丑高等審判衙門管內則大理院應據當事人之請求指定管轄審判衙門是也

管轄之指定應於法律中逐條揭明俾免疑誤第一款所謂管轄審判衙門及照法院編制法例得代行管轄之審判衙門因法律或事實不得行審判權者例如管轄審判衙門推事及可代行管轄之審判衙門推事因迴避或拒却之故因法律或因該審判衙門所在地有戰爭流行病等事而結實不得行使審判權是也第二款所謂因審判

衙門管轄區域境界不明致不辨管轄審判衙門者例如因深山中之土地提起訴訟而該土地屬於何處審判衙門管轄區內不易確定是也第三款法律上有管轄權之審判衙門既為無管轄權之審判且其審判已經確定則本於其確定之效力不得更向該管轄審判衙門起訴不然則害確定審判之效力矣第四款所謂定審判籍之不動產跨連或散在數處審判衙門之管轄區內者例如以某處土地為抵當物而該土地跨連甲乙二審判衙門管轄區內或以數項不動產為抵當物而該不動產等散在甲乙二審判衙門管轄區內是也第五款所謂審判籍之不法行為地跨連或散在數處審判衙門之管轄區內者例如犯罪地跨連甲乙二審判衙門管轄區內或同一犯罪於甲乙二審判衙門管轄區內繼續為之是也第六款所謂住址或其他關係審判籍之地跨連數處審判衙門之管轄區內者例如被告住址跨連甲乙二審判衙門管轄區內或兵營地跨連甲乙二審判衙門管轄區內是也遇有以上情形直接上級審判衙門應據當事人之請求指定管轄審判衙門

此項請求大都由原告為之然起訴以後若有本條第一款情形則被告或從參加人亦得請求凡請求者得以書狀或言詞為之因請求之性質頗為簡易不必定以書狀為據也

第三十八條 聲請指定管轄者得以決定裁判之

指定管轄之決定不得聲明不服

理由 謹按指定管轄審判衙門之請求於權利義務上絕無關係雖未經言詞辯論亦不妨加以裁判也

審判衙門若對於指定管轄審判衙門之請求駁斥不准則有害當事人之利益可由請求人聲明不服若許可此申請而指定管轄審判衙門則其所為之決定於當事人無利害關係不應聲明不服故設第二項之規定

第四章 合意管轄

謹按管轄事件及管轄區域之規定以保護當事人利益為主故當事人如彼此願在無管轄權之第一審審判衙門服從其審判法律不妨許之此近世諸國民事訴訟律中所以有合意管轄之規定也

合意管轄乃訴訟上之契約惟其為契約是以應照民法之規定辦理其合意因要約及承諾而成立為訴訟上之契約是以應照民事訴訟律之規定辦理當事人為此項合意須有訴訟能力

管轄事件及管轄區域之規定雖非強制當事人之遵守而關於公益事項則非

起訴於法定之管轄審判衙門不可合意管轄非行於一切訴訟也

第三十九條 第一審審判衙門於法律上雖無管轄權當事人得以合意受該衙門之審判

前項合意以書狀為憑並以一定訴訟或由一定法律關係所生之訴訟為限

理由 謹按合意管轄應以行於第一審審判衙門為限蓋未受下級審判衙門之審判而欲以合意受上級審判衙門之審判則與設上下審級之法意不符故管轄事件之隸於初級審判廳者當事人約赴地方審判廳地方審判廳亦屬第一審隸地方審判廳所管轄之事件約赴初級審判廳之管轄事件或隸甲地方審判廳約赴乙地方審判廳隸甲初級審判廳約赴乙初級審判廳之管轄區域固無不可若未經第一審審判衙門之審判遽合意願受高等審判廳之審判則為法律所不許此第一項之所以限制第一審也

查各國立法例中於合意管轄或有以書狀為據者如日本民事訴訟法及德國法院編制法是或有以默示

為已足者如日本民事訴訟法及德國法院編制法是然為確實起見固應以書狀為據也又合意管轄

應以自一定訴訟或由一定法律關係所生之訴訟為限一定訴訟者例如由買賣所

生之訴訟或由贈與所生之訴訟是由一定法律關係所生之訴訟者例如因買賣或

贈與之法律關係發生損害賠償問題而提起訴訟是設此限制者不欲使當事人擴

充合意之範圍也

第四十條 被告不抗辯審判衙門無管轄權而為本案之言詞辯論者以合意論

理由 謹按原告向無管轄權之審判衙門起訴時被告有提出抗辯之權若被告不行使此權而為本案之言詞辯論應視與合意者同所以防止訴訟之延滯也

第四十一條 訴訟物不屬於財產權上之請求者不適用第三十九條第四十條之規定其定有專屬管轄之訴訟亦同

理由 謹按不屬於財產權上請求之訴訟者例如因確認親子關係而起訴是定有專屬管轄之訴訟者例如因不動產而起訴是此等訴訟皆有關公益故其管轄規定亦關於公益不許當事人以合意變更之也

第五章 審判衙門職員之迴避拒却及引避

謹按審判之要在於公平若審判衙門職員就各種訴訟事件行使審判權時令人有疑其未能公平則損害審判之威信實甚故設本章杜絕此弊

迴避者乃審判衙門職員據法律當然於該訴訟事件無行使審判權之資格其原因以法律定之拒却者乃審判衙門職員因當事人之請求就該訴訟事件無行使審判權之資格引避者乃因職員自行聲明就該訴訟事件無行使審判權

之資格也

本案第四十二條規定推事之迴避第四十三條至四十八條規定推事之拒却第四十九條至第五十一條規定推事經審判後之迴避及引避第五十二條則規定審判衙門書記官之迴避拒却及引避

第四十二條 推事遇有左列各款情形為法律所應迴避不得執行職務

第一 推事或其妻為訴訟當事人或與訴訟當事人有為共同權利人共同義務人擔保義務人債還義務人之關係者其妻為訴訟當事人者雖婚姻消滅後亦同

第二 推事與訴訟當事人為四親等內血族或三親等內之姻族者其姻族關係消滅後亦同

第三 推事於該訴訟為證人或鑑定人者

第四 推事係為當事人之法定代理人監督監護人保佐人訴訟代理人或輔佐人者或曾為以上各項人者

第五 推事曾與於前審或公斷者

理由 謹按推事之迴避在由於法律之規定而不得行使其審判權故本條列舉各項之原因以明定之

共同權利人者例如甲乙合資一千圓借給於丙此項債權甲乙兩人均有其分所謂連帶債權人是也共同義務人者例如甲乙兩人合向丙乞貸一千圓此項債務甲乙兩人均應分任所謂連帶債務人是也擔保義務人者例如甲向乙告貸由丙擔保丙即擔保義務人是也償還義務人者例如甲向乙告貸由丙擔保甲即償還義務人是也推事或其妻為訴訟當事人原告被告其應在迴避之列自不待言即與訴訟當事人有共同權利人等之關係時或推事與其妻消滅婚姻後而其妻為訴訟當事人時亦不易有公平之審判不應使之執行職務此第一款之所由設也

推事與訴訟當事人係四親等內之血族或三親等內之姻族亦不易有公平之審判即姻族關係解消後亦同此第二款之所由設也至姻族範圍姻族消滅及親等計算方法已規定於民律本案從略

證人或鑑定人皆有陳述之義務若陳述之人即為審判之人則其審判必不能公平此第三款之所由設也

推事現為訴訟當事人之法定代理人監督監護人保佐人訴訟代理人或輔佐人者或曾為以上各項人者往往袒護一面不能有公平之審判若係當事人一面之委任代理人除訴訟代理人則以此為拒却原因足矣不必為迴避之原因此第四款之所由設也

除訴訟代理人或輔佐人外其餘均規定於民律

推事於聲明不服之訴訟事件曾經參預前審審判或曾經公斷者是已表白其意見不為更為公平之審判例如第一審所為之審判該推事既經參預則於第二審不得從審判該項事件又如推事曾為公斷人與聞公斷之事嗣後當事人如提起撤銷公斷之訴該推事不得審判該項訴訟是此第五款之所由設也

推事如有迴避之原因則其訴訟行為歸於無效然當事人若不以應行迴避之故上訴或再審則該項訴訟行為仍作為有效

第四十三條 遇有左列各款情形當事人得拒却推事

第一 推事為法律所應迴避仍執行職務者

第二 推事之審判恐有偏頗者

理由 謹按推事有迴避之原因而仍干預訴訟或推事為當事人一造之親友或有疾視當事人之意而審判有偏頗情形者應令當事人得拒却該推事以別受公平之審判

第四十四條 前條第一款情形當事人得不問訴訟程度如何隨時聲請拒却

前條第二款情形若當事人已就該案件有所請求或陳述即不得聲請拒却但拒却之原因發生在後或當事人未知有此項原因者不在此限

理由 謹按當事人拒却推事之權若本於迴避之原因而生者則其事關於公益不得使當事人捨棄此權故設第一項之規定以明此旨

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

第四十五條 聲請拒却應用書狀或言詞向推事所屬審判衙門行之

第四十三條第一款所揭拒却原因審判衙門調查之第二款所揭拒却原因及前條第二項但書之事實應自聲請之日起於三日以內用書狀聲敘

被拒却之推事對於該聲請得提出意見書

理由 謹按聲請拒却於實體法上之權利義務無涉故無須用訴訟之形式祇用聲請之形式於聲請之際或用書狀或用言詞一任當事人之意因聲請拒却事極單簡不必定以書狀為據令向推事所屬審判衙門審判此項聲請為便利計也

第四十三條第一款所揭之拒却原因關於公益故審判衙門應以職權調查之其第二款所揭之拒却原因僅關私益故應由當事人自行聲敘即上條但書之事實亦然惟聲敘之期間若無限制則訴訟將致久滯故設第二項之規定

被聲請拒却之推事若對於該聲請交出意見書則應否拒却較易調查故設第三款之規定惟係得交並非應交因受人攻擊者非必有辯論之義務也

第四十六條 地方以上審判衙門之推事被聲請拒却者該審判衙門應以決定裁判之被拒却之推事不得參與

前項審判衙門因推事被聲請拒却不能行決定者由直接上級審判衙門行之初級審判廳之推事被聲請拒却者由該管地方審判廳以決定裁判之但被拒却之推事若以該聲請為正當即以既經決定論

理由 謹按合議審判衙門之審判權由合議庭行之故合議庭推事被聲請拒却之際應由該庭裁判此項聲請而該推事則不得參與其事以示公平而杜流弊既不准該推事之參與不可無代理推事以符合議之制故照法院編制法及分配事務章程得以代理推事補其缺額則此項聲請固可由該庭裁判若一時竟無代理之人致不能裁判此聲請則應由直接上級審判衙門行之直接上級審判衙門者例如推事所屬

審判衙門係地方審判廳則指高等審判廳而言係高等審判廳則指大理院而言此
第一項第二項之所由設也

獨任審判衙門之審判權由獨任推事行之該推事若被聲請拒却則別無行此裁判
權之人故拒却之聲請應由該管地方審判廳裁判之若被拒却之推事以該聲請為
正當者則無庸裁判以節勞力此第三項之所由設也

此由代理推事審判
不必有明文者

第四十七條 聲請拒却若經決定駁回者得於決定後三日內聲明抗告其以聲請為
正當者不得為抗告

理由 謹按聲請拒却之裁判於實體法上之權利義務無涉故應以決定之形式行之
無須經言詞辯論以防訴訟之延滯也

決定以聲請拒却為正當者聲請人及彼造均不得提起上訴蓋聲請人已如願以償
更無不服之理在彼造亦祇論受審判衙門之審判其審判官為被拒却之推事與否
可勿問也若以拒却之聲請為不當者則於聲請人有利害關係應令得以抗告聲明
不服然為防止訴訟延滯起見不可不採用迅速抗告之法故期間之限制為三日

第四十八條 推事因審判偏頗被拒却者在該事件完結以前不得為一切行為其應

急速處分者不在此限

拒却之聲請雖經決定為正當前項之急速處分仍屬有效

理由 謹按推事由迴避之原因而被拒却在該事件完結以前一切行為不論事情是否急速皆非其所應為蓋推事一有迴避之原因即不應執行其職務也若由偏頗之原因而被拒却者與據法律不應執行職務者有別其應行急速處分尚仍得為之以保護當事人之利益急速處分者例如訊問垂死之證人等是此第一項之所由設也

前項之急速處分若因其後以聲請拒却為正當之決定而失其效力則立法之宗旨不能貫徹故應仍屬有效此第二項之所由設也

第四十九條 管轄聲請拒却之審判衙門若推事有應行迴避原因應以職權為迴避之法

第四十五條第三項及第四十六條之規定於前項決定準用之

理由 謹按此條指迴避原因不因聲請者而言例如合議審判衙門因甲推事之注意而知乙推事有迴避之原因者該管轄聲請拒却之審判衙門應以職權為迴避之裁判以保公平而杜浮議故設第一項以明示此旨並設第二項以規定裁判迴避之程

序

第五十條 推事自知有應行被拒却之情形者得聲明引避

第四十五條第一項及第四十六條之規定於引避及引避之決定準用之

理由 謹按推事若自思有應行引避之情形應令自行聲明以保審判之公平故設第一項以明示此旨並設第二項以規定管轄審判衙門及審判之程序

第五十一條 第四十九條及第五十條之裁判毋庸訊問當事人其裁判亦不送達

理由 謹按前二條之裁判僅為審判衙門內部關係故於裁判前毋庸訊問當事人裁判後亦毋庸以該裁判送達也

第五十二條 本節之規定於審判衙門之書記官繙譯官準用之其決定應於該官吏所屬審判衙門行之

理由 謹按審判衙門書記官繙譯官所辦之事亦以公平為尚故亦有迴避拒却或引避之原因也

民事訴訟律草案

第二編 當事人

謹按民事訴訟乃審判衙門與當事人間所成立之法律關係故於審判衙門之後設當事人之規定乃立法上正當之次序也本案特參酌日本德意志與地利民事訴訟律及匈牙利民事訴訟律草案等立法例設當事人之規定列為第二編當事人之意義有狹義廣義及最廣義三者之分以狹義言之即係以自己之名對於審判衙門而要求保護權利之人以廣義言之除狹義之當事人外並指從參加人而言從參加人者即因輔助狹義之當事人一造而參加於訴訟之人也以最廣義言之除上兩說外並包含其代理人而言參照日民訴三九四回本編所規定之當事人乃廣義之當事人也

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

規定當事人之問題甚有功用第一訴訟拘束惟發生於當事人間確定判決亦僅

對於當事人間為有效力此係通例第二推事為當事人則迴避其執行職務不能為該訴訟事件之證人或鑑定人第三原告及被告居於對立之地位若一造因承繼及其他原因並有原被兩造地位則訴訟於是消滅

為當事人者雖有於訴訟進行之際因普通承繼或特別承繼而變更者至當事人之地位則終始一貫而無變更原告之讓受權利人依然原告被告之承繼人依然被告又原告被告有為控告人被控告人上告人被上告人抗告人或被抗告人而原告或被告之地位仍終始一貫並無變更此因當事人之地位確定於起訴時故也

第一章 能力

謹案能力有當事人能力訴訟能力及演述能力之分故本章特設能力之規定其於能力相關之事項亦連類及之

第五十三條 有權利能力人有當事人能力但胎兒以其可享之權利為限有當事人能力

理由 謹案民事訴訟乃審判衙門與當事人間所成立之法律關係故須規定當事人之能力此本條之所由設也

當事人能力乃自對於審判衙門要求保護權利之能力與自為訴訟行為之能力
 訟能不同自為訴訟行為之人必兼有當事人能力有當事能力之人不必兼有訴訟
 能力例如狂人之得為訴訟當事人與常人無異而其訴訟必恃代理人以行之故狂
 人雖有當事人能力無訴訟能力可見當事人能力與訴訟能力之分猶如民律中權
 利能力及行為能力之分也

凡有權利能力者不可無當事人能力否則保護權利之道必不能臻於完備例如人
 有權利能力故得與他人訂結契約人有當事人能力故得對於不履行契約之人提
 起訴訟是也此本條明示有權利能力人即有當事人能力之旨也

本條之規定當分三端以說明之第一中國人自初生以迄死亡有當事人能力參照

一德若胎兒則為母體之一部無獨立之人格故無權利能力因亦無當事人能力惟

文明各國之民律為保護胎兒利益起見於法律上一定之權利如指遺囑繼承權認其有

權利能力因亦認其有當事人能力至代胎兒行使其權利之人亦規定於民律中大

都以胎兒生後握有親權之人或為之至中國法人九三七一〇六五九八第一四一

九二二〇四三二一〇雖有公法人與私法人之別而均有所得享之權利故於其

權利能力之範圍內亦有當事人能力第二外國人當事人能力之有無亦以本國法

為據民法七〇然蓄奴之國因為奴隸被限制自由權無權利能力者不能仍從本

國法因其有害國中之公益也德法例三〇〇至外國法人及外國會社德法例三〇〇至外國會社德法例三〇〇

之權利能力與當事人能力亦均以本國法為定惟在中國所不許成立之外國法人

縱本國法許其有權利能力有當事人能力而中國仍視之與無當事人能力同三〇〇

德法例三〇〇若以條約別定外國人及外國法人之權利能力及當事人能力範圍者則應

以條約為據三〇〇第二當事人能力因權利能力之消滅而消滅故自然人則因死

亡而喪失當事人能力若其人已死仍以死者姓名所為之訴訟無效力又商事會

社及其他法人則於清算完結後或破產程序完結後喪失當事人能力故法人於清

算或破產之際仍得為原告或被告也四〇〇

第五十四條 無當事人能力者之訴訟行為不生效力但訴訟中取得當事人能力而

追認者以本有效力之行為論

前項追認應以書狀向受訴審判衙門聲明由審判衙門送達於相對人

四〇 護業當事人能力為訴訟關係成立之前提要件若無此能力則其訴訟行為無

效即審判衙門對於無當事人能力者所為之判決亦屬無效然訴訟中無當事人能

力者取有當事人能力後追認其以前所為之訴訟行為者則應視與本有效力之行

為同俾可不必為同一之行為以曠廢時日例如甲對於尚未成立之會社提起訴訟後該會社旋告成立而追認其以前之訴訟行為則甲不必復行起訴是此第一項之所由設也當事人之訴訟行為既因追認而有效則審判衙門所宣告之判決亦當然有效固不待言

追認有重大之效力故於第二項規定其程序

第五十五條 能獨立以法律行為負義務者有訴訟能力

妻有訴訟能力準禁治產人無之

理由 謹按民事訴訟須有當事人之訴訟行為故當事人須有訴訟行為之能力此本案所以仿多數之立法例而規定訴訟能力也

訴訟能力乃當事人得自為訴訟行為或由訴訟代理人代為訴訟行為之能力與法律之行為能力相對立蓋訴訟能力乃為訴訟行為之能力行為能力則為法律行為之能力也

凡能獨立以法律行為負義務之人即能辨識利害得失之人既能辨識利害得失乃能知訴訟行為之結果而行權利之伸張及防禦方法蓋以法律行為處分其私權與以訴訟行為防禦其私權二者結果同其實行之能力即應相同此本條之所以設也

其能否以法律行為負義務之問題乃實體法所規定例如未成年人禁治產人等因其無行為能力不能以法律行為負義務而亦無訴訟能力中國法人則因其有行為能力亦有訴訟能力是也

妻之有無訴訟能力各國之立法例不一日本民法一法國民法二規定無訴訟能力德國民事訴訟法三瑞典民法草案四規定妻有訴訟能力本案採日德瑞之例規定為有訴訟能力蓋訴訟行為以行權利之伸張及防禦方法為宗旨使妻有訴訟能力得自為訴訟行為必不至因此而害夫婦間之關係也準禁治產人有無訴訟能力各國之立法例亦不一法國民法五日本民法六規定無訴訟能力日本民事訴訟法草案七規定有訴訟能力按準禁治產人之意思能力不能如常人之發達圓滿故法律行為中雖有得獨斷而行及得保佐人同意而後可行之別而至於訴訟行為則必應使保佐人代彼為之以保護其利益也此第二項之所以設也訴訟能力因行為能力之消滅而消滅故受禁治產之宣告者其行為能力消滅訴訟能力亦即消滅訴訟能力又因當事人能力之消滅而消滅故自然人死亡及法人清算皆均使訴訟能力消滅

第五十六條 不在人之訴訟由管理人代行者以該訴訟為限其本人以無訴訟能力

論

理由 謹按舍平日之住所或居所而他適者民律中謂之不在人不在人之財產不可無人管理故以設置管理人為通例日民一九一五總管理人行訴訟之際不在人縱有以法律行為負義務之能力而關於該訴訟實不便為訴訟行為故應以此項訴訟為限視與無訴訟能力人同準用無訴訟能力人之規定以保護其利益實為適當之策也

第五十七條 外國人據本國法律無訴訟能力而據中國法律有訴訟能力者以有訴訟能力論

前項規定於外國法人或公司準用之

理由 謹按外國人之訴訟能力與行為能力相同應以其本國法為據德法例三然外國人據其本國法無訴訟能力而據中國法有訴訟能力者則應視與有訴訟能力人同以免調查之煩此第一項之所由設也
關於外國法人及無法人資格之公司訴訟能力亦應照外國人辦理此第二項之所由設也

第五十八條 無訴訟能力人之訴訟行為不生效力但訴訟中取得訴訟能力而追認

或經法定代理人追認者以本有效力之行為論

第五十四條第二項規定於前項追認準用之

理由 謹按訴訟能力乃訴訟行為之前提要件若無此能力則其訴訟行為無效即審判衙門由此而生出之訴訟行為亦無效也民事訴訟律中之訴訟行為與民律中之法律行為同無法律行為為能力人之行為僅可以撤銷而無訴訟行為為能力人之行為竟歸於無效者此因無訴訟能力人若有撤銷其訴訟行為之權則審判之有效無效將繫於當事人之撤銷與否甚非尊重法權之道然其後有訴訟能力而自行追認或經法定代理人追認者則應視與本有效力之行為同俾可不必為同一之行為以曠廢時日例如甲對於尚未成年之乙提起訴訟嗣乙旋達於成年而追認其以前之訴訟行為則甲不必對之復行起訴是此第一項之所由設也

追認有重大之效力故第二項規定其程序

第五十九條 無訴訟能力人及法人之法律上代理人除民律及他項法令有特別規定外有為本人代為一切訴訟行為之權

理由 謹按無訴訟能力人不得自為訴訟行為故由其法定代理人例如未成年者之監護人為之例如股份公為之法定代理人與代表

法人亦不得自為訴訟行為故由其代表機關司之董事

為之法定代理人與代表

機關合稱之曰法律上代理人其代理權之範圍應以民權及其他法令為據若民律及其他法令別無規定則為便利起見應使之有為本人代行一切訴訟行為之權也國家及其他公法人之訴訟代表機關大都以特別法規規定之如日本之司法衙門民事訴訟以該衙門之檢察廳為代表機關一職焉即其一例也

第六十條

法律上代理人之訴訟行為雖有代理權之限制對於相對人發生效力

理由 謹按法律上代理人為本人代行一切訴訟行為之權有時應受限制例如民律中規定監護人認諾彼造之要求須經親屬會之同意是也然此限制僅為法律上之代理人與本人間之內部關係故法律上代理人違背此限制時雖對於本人應任損害賠償之責而就對於彼造一面言之則其訴訟行為與未受限制者同否則彼造將因不知有此限制而受意外之損害也

第六十一條

法律上之代理權應以書狀證明附於訴訟筆錄但在審判衙門代理權

已顯著者不在此限

理由 謹按法律上之代理權乃使訴訟行為有效之要件故代理人應以書狀證明之審判衙門應將該書狀附於訴訟記錄以示其訴訟行為之有效書狀證明者例如監護人提出身分登記簿本以證其為監護人是也然有法律上代理權之事若已為審

判衙門所深信則其代理權業經顯著者毋庸再行證明

第六十二條 法律上代理之規定於不在人之管理人代行訴訟者準用之

理由 謹按管理人乃代不在人管理其財產之謂不在人就管理人所管理之財產無訴訟能力故本律應令管理人立於法律上代理人之地位否則不能完全保護不在人之利益也

第六十三條 第五十七條所揭之外國人得由法律上代理人為本人代行訴訟

理由 謹按第五十七條外國人據本國法律無訴訟能力而據中國法律有訴訟能力者以有訴訟能力人論該外國人既據本國法律無訴訟能力必有為其法律上代理人若此法律上代理人為本人代行訴訟亦可准如所請藉以圖本人之便利而不必以本人據中國法律已有訴訟能力拒之

第六十四條 無法律上代理權人之訴訟行為不生效力但訴訟中經本人或代理人追認者以本有效力之行為論

第五十四條第二項規定於前項追認准用之

理由 謹按無法律上代理權之人如有訴訟行為則因其無代理權故對於本人不生效力又因其非以自己之名為之故代理人與第三人之間亦不生效力此其理乃人

所易知者也。然有訴訟能力之本人或代理人若追認此項無效訴訟之行為則應視與本有效力之行為同使不必更為同一之訴訟行為以曠廢時日。例如甲之監護人代乙起訴乙或乙之監護人追認其訴訟行為則不必復行起訴。是此第一項之所由設也。

追認有重大之效力故第二項規定其程序。

第六十五條 訴訟行為所必要之特受權依民律及他項法令之規定。

第六十一條 規定於證明前項特受權准用之。

理由 謹按民律及其他法令常規定訴訟行為所必要之特受權。例如民律中規定妻為訴訟行為須受夫之許可。未成人之監護人起訴須有親屬會之同意。此許可與同意皆所謂特受權也。故設本條以明其旨。並規定立證之程序。

第六十六條 無特受權人之訴訟行為不生效力。但訴訟中取得特受權而追認者以本有效力之行為為論。

第五十四條 第二項規定於前項追認準用之。

理由 謹按特受權係訴訟行為有效之要件。若未受此權而為訴訟則其行為歸諸無效。但嗣後受有此權而追認者則應視與本有效力之行為同。俾不至為同一之行為。

以曠廢時日例如監護人未得親屬會之同意遽行起訴後若補受親屬會之同意則許其追認從前之訴訟行為是也

第六十七條 當事人能力訴訟能力代理權或特受權之有無欠缺審判衙門因職權隨時調查之

審判衙門於當事人能力訴訟能力代理權或特受權認有欠缺可以補正者得定相當期間命其補正若慮其久延致受損害得令當事人或法律上代理人暫行訴訟但終局判決非俟欠缺補正期滿後不得諭知

理由 謹按防止無效之訴訟行為屬於公益問題審判衙門應不問訴訟程度如何隨時以職權調查當事人能力訴訟能力代理權或特受權之有無欠缺故無當事人能力無訴訟能力無代理權無特受權之代理人所提起之訴或對於此等人所提起之訴須以判決指為不合法而駁回之其關於上訴者亦然無當事人能力無訴訟能力無代理權無特受權之代理人所提起之請求或對於此等人所提起之請求須以決定指為不合法而駁回之此第一項之所由設也

審判衙門調查之後若於當事人能力訴訟能力代理權或特受權認有欠缺而其欠缺可以補正者則得暫將此項訴訟從緩辦理令於相當之期間內補正欠缺可免駁

回若慮其久延致受損害則得許當事人或其代理人暫為訴訟行為並令從速補正其欠缺凡補正欠缺或補正欠缺前暫為訴訟行為之裁判皆以決定之形式行之此項決定屬於訴訟上之指揮不得聲明不服惟既許當事人補正欠缺則終局判決自應待至欠缺補正或補正期滿後始能諭知此第二項之所由設也

第六十八條 對於無訴訟能力人或法人起訴因其無法律上代理人慮其久延致受損害得向審判衙門聲請該審判長選任特別代理人

選任特別代理人之命令並送達於特別代理人

選任特別代理人所需費用由聲請人墊付

特別代理人於法律上代理人以執行職務之事通知相對人以前代理當事人

第五十四條第二項規定於前項通知準用之

理由 謹按無訴訟能力人由法定代理人起訴或受訴法人由代表機關起訴或受訴

故法律上代理人法定代理人與代表機關之總稱若有死亡辭任或其他情事則欲對於無訴訟能

力人或法人起訴者必待至別選任法律上代理人而後可然不論何時均確守此理

論則起訴之人將不免因久延而受損害例如甲因乙無法律上代理人而暫不起訴

則對於乙之債權即因時效而喪失故為預防甲之損害起見應使得聲請於受訴審

判衙門該審判長據其聲請為乙選任特別代理人使甲可以起訴此第一項之所由設也

選任特別代理人之命令除送達於聲請人外並宜送達於特別代理人令其知有選任之事此第二項之所由設也

選任特別代理人之費用為訴訟費用之一種應由敗訴之人負擔但訴訟中未知孰應敗訴如須付給該代理人報酬或其他費用則應由聲請人暫行支付此第三項之所由設也

特別代理人所行之事即法律上代理人所應行之事故特別代理人之行為與法律上代理人之行為有同一之效力若法律上代理人已能行其職務則不必更有特別代理人故設第四項以明示特別代理人代理權消滅之時期也

第四項所規定之通知有使特別代理人代理權消滅之效力故應明定其形式以杜爭執此第五項之所由設也

第六十九條 對於無訴訟能力人在第二十八條所規定之審判衙門起訴而法定代理人不在該審判衙門所在地者得聲請該審判長選任特別代理人

前條第二項至第五項規定於前項選任準用之

理由 謹按第二十八條之規定在使對於寄寓人容易起訴然寄寓人若無訴訟能力而其法定代理人又不在該審判衙門所在地居住之時例如寄寓人居北京法定代理人居上海若不別定辦法則對於寄寓人依然不能起訴將不能貫徹第二十八條之法意此本條之所由設也

第七十條 無演述能力之當事人演述不生效力

演述能力之有無欠缺審判衙門因職權隨時調查之

審判衙門得以決定禁止無演述能力人之演述

前項決定不得為抗告

理由 謹按當事人至審判衙門演述之時若無相當之能力則其演述為無效例如口吃泥醉之人即有演述亦不能知其真意所在故其演述為無效是此第一項之所由設也不知中國語或聲啞之人可由通譯傳語不能指為無演述能力無演述能力之人其演述無效無效之演述為公益上所應防止此第二項之所由設也

審判衙門調查後如知其無演述能力則應禁止演述使當事人延代理人於指定期日到案以補其演述能力之欠缺此第三項之所由設也

禁止演述之決定乃屬於訴訟指揮權之裁判不得對之聲明不服此第四項之所由

設也

第七十一條 前條規定無演述能力之法律上代理人準用之

理由 謹按法律上代理人乃代當事人而為演述者如該代理人無演述能力自應照前條辦理

第二章 多數當事人

謹按民律中有多數當事人之債權關係民事訴訟律中亦有多數當事人之訴訟關係民事訴訟律中所謂多數當事人乃指共同訴訟主參加訴訟及從參加訴訟而言故本章題為多數當事人而規定共同訴訟及參加訴訟焉

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

共同訴訟分為普通共同訴訟必要共同訴訟主參加訴訟及審判上共同訴訟

四項本案第七十二條至第七十四條規定普通共同訴訟第七十五條至第七十八條規定必要共同訴訟及傳訊共同訴訟人之特則第七十九條及第八十條規定主參加訴訟第八十一條規定審判上共同訴訟

參加訴訟乃據當事人一造之勝訴有法律上利害關係之第三人為輔助此一造起見於權利拘束存續中加入其間之訴訟也例如債權人對於保證人起訴之際主債務人因輔助保證人而參加於訴訟是也參加訴訟之制度在保護第三人之利益分普通參加訴訟告知參加訴訟及指名參加訴訟三種本案第八十二條至第八十八條規定普通參加訴訟第八十九條至第九十二條規定告知參加訴訟第九十三條及第九十四條規定指名參加訴訟

第七十二條 二人以上遇有左列各款情形得為共同訴訟人一同起訴或一同被訴

第一 訴訟物為數人之權利義務所共同者

第二 訴訟物本於事實上及法律上同一之原因者

第三 訴訟物係同種類本於事實上法律上同種類之原因者

理由 謹按共同訴訟有於訴訟進行之際成立者例如審判衙門傳訊兩造之後原告或被被告身故而其承繼人有數人者是也又有在起訴之際即成立者例如數人同起

訴或一同被訴是也由前之說應按共同訴訟辦理絕無疑義由後之說應備法律上一定條件方得許之蓋民事訴訟律之宗旨在節省費用勞力及時間共同訴訟應發揮此宗旨而生共同訴訟之條件則發揮此宗旨之關鍵也若條件不備雖行共同訴訟而於事並無實益此本條之所以設也

訴訟物為數人所共同者即數人於一事同有權利或同負義務之謂例如共有人數人連帶債權人數人及不可分債權人數人一同起訴或共有人數人連帶債務人數人主債務人與保證人一同被訴是也訴訟物本於事實上及法律上同一之原因者乃數人由於同一事實或法律共有權利或共負義務之謂例如數人合結一借貸借契約而有權利或負義務是也訴訟物同種類且事實上及法律上同種類者即數人本於同種類之事實或法律共有權利或共負義務且其權利義務性質上係同種類之謂例如房主人與住戶分結租屋契約或保險公司與被保險人分結保險契約而有權利或負義務是也如有以上情形則當事人之人數雖多均以併合審理為適當故本案列為共同訴訟之要件

第七十三條 依前條第一款第二款為共同訴訟者若各被告之普通審判籍不同在一審判衙門管轄之內原告得選擇其一提起該訴

理由 謹按照共同訴訟而提起之訴亦為一種之訴故受訴審判衙門須有土地管轄之權若合於上條第一款及第二款所揭條件則為原告易於起訴計應許其於各被告之普通審判籍中選擇其一而提起此項之訴

第七十四條 共同訴訟人內一人之訴訟行為或滯滯相對人對於數人內一人之訴訟行為或滯滯除本法及他項法令有特別規定外其利害不及於其他共同訴訟人

理由 謹按共同訴訟因併合數宗訴訟關係而生其所以併合者僅因起訴或被訴事實之相同或相似而非各共同訴訟人互有代理關係於其間故共同訴訟人內一人之訴訟行為或滯滯彼造對於數人內一人之訴訟行為或滯滯其利害不及於他共同訴訟人若有時應及於其他共同訴訟人者則須本法或他項法令有特別之規定方可

參照本條之規定 故特設本條明示原則與例外之關係焉

第七十五條 訴訟物之性質必須合一確定者適用左列各款規定

第一 共同訴訟人內一人所為訴訟行為若有利益於共同訴訟人視與全體所為同

第二 共同訴訟人內一人所為訴訟行為若不利於共同訴訟人視與全體未為

同

第三 因共同訴訟人內一人生有訴訟中斷及中止之原因視與因全體而生者同
第四 相對人對共同訴訟人內一人所為之訴訟行為視與對全體所為者同

釋 謹按訴訟物之性質往往有必須合一確定之時所謂必須合一確定者即審判衙門對於共同訴訟人所宣告之裁判不得使其內容各異是也例如需役地共有人對於承役地所有人因主張地役權而提起訴訟之際審判衙門或判其有地役權或判其無地役權均無不可而必不能謂共有人之甲某有地役權共有人中之乙某無地役權是也

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

必要之共同訴訟之裁判既不能各異故共同訴訟人內一人所為訴訟行為若有利益於其他共同訴訟人則應視與其全體所為同例如共同訴訟人內一人濡滯期日而其他共同訴訟人不濡滯期日則不得為缺席判決共同訴訟人內一人濡滯上訴期間而其他共同訴訟人於合法期間提起上訴則應視共同訴訟人全體有上訴之提起是也然共同訴訟人內一人所為訴訟行為若不利於共同訴訟人則應視與未為同以保護共同訴訟人全體之利益例如共同訴訟人內一人如有自白拋棄認諾

和解等事均係不利益於共同訴訟人之行為故應視之與未為同又共同訴訟人內一人有訴訟中斷或中止之原因亦視與因全體而生者同例如共同訴訟人內一人病故即因之而使訴訟中斷是也至彼造對於共同訴訟人內一人所為之訴訟行為則視與對全體所為者同例如彼造向共同訴訟人內一人提起控告即視與對共同訴訟人全體皆有控告之提起同是也

第七十六條

前條規定於二人以上依法律之規定須一同起訴或被訴者適用之

理由 謹按據法律之規定有須由二人以上一同起訴或被訴者則此項訴訟即屬於必要之共同訴訟不得照普通共同訴訟辦理若違背法律之規定不同為原告或被告則於裁判上甚有窒礙應以其訴為無理由而駁回之例如男女兩人之婚姻依法律之規定應在撤銷之列檢察官或男女家親族若提起撤銷婚姻之訴應以男女兩人為被告而適用前條之規定否則對於該男女兩人之裁判將不免歧異而有不可思議之結果矣此本條之所以設也

第七十七條

共同訴訟之各人得因續行訴訟聲請指定期日

審判衙門因前項聲請指定期日者應命相對人及其他共同訴訟人屆期到場

理由 謹按共同訴訟不問其為必要之共同訴訟與普通之共同訴訟凡共同訴訟人

皆有求續行訴訟之權利故訴訟休止後共同訴訟人內一人得因訴訟續行聲請審判衙門指定辯論期日審判衙門應令彼造及其他共同訴訟人屆期一併到案籍使此項訴訟之進行此本條之所以設也

第七十八條 就兩造之訴訟物全部或一部為自己有所請求者得以本訴訟之兩造為共同被告而起訴

理由 謹按就他人兩造之訴訟物全部或一部為自己有所請求者若於本訴訟所繫屬之第一審審判衙門以兩造當事人為共同被告而起訴則可藉一次之判決斷結自己及兩造間之爭議既使訴訟藉以減少而判決又不至有矛盾之弊誠有益之制也就他人兩造之訴訟物全部為自己有所請求者例如甲乙因訴訟物提起訴訟之際兩出而主張該物之所有權不屬於乙亦不屬於甲實屬於自己故對於甲乙兩造起訴於該訴訟所繫屬之第一審審判衙門是也所謂就他人兩造之訴訟物一部為自己有所請求者例如甲因所有物被乙占有提起訴訟之際兩出而主張該物之所有權非專屬於甲係分屬於自己故對於甲乙兩造起訴於該訴訟所繫屬之第一審審判衙門是也此種共同訴訟學者稱曰主參加本案亦採用之

主參加之要件有三第一須他人兩造之訴訟已有訴訟拘束之發生第二須就他人

間之訴訟物全部或一部為自己有所請求第三項以本訴訟之兩造當事人為共同被告而起訴必具此三要件方得行主參加之法否則無須慮審判之有矛盾即無庸照本條所規定之共同訴訟辦理也

凡照本條起訴者因以本訴訟之兩造當事人為被告故其為共同訴訟顯然可見然學者間有指此為普通之共同訴訟者或有指此為必要之共同訴訟者亦有謂其應從實體上法律關係之性質而定其或為必要之共同訴訟或為普通之共同訴訟者本條採用後說故有時適用普通共同訴訟之規定有時適用必要共同訴訟之規定第七十九條 審判衙門於前條訴訟之裁判確定前得中止本訴訟之辯論或將關於前條訴訟之辯論及本訴訟之辯論合併為之

理由 謹按前條所規定之訴訟與本訴訟並非一事故應分別辦理然本訴訟有因前條訴訟之結果而受影響者例如前條訴訟之原告_{如人}受勝訴之判決且其判決已確定時則本訴訟之被告得為自己利益起見引用該判決而求駁回原告請求之判決是也故應使審判衙門酌量情事在前條訴訟之裁判確定前得中止本訴訟之辯論以省勞力又前條訴訟與本訴訟若繫屬於同一審判衙門由該審判衙門併合辯論實為便利此本條之所以設也

第八十條 聲請中止得於本訴訟所屬之審判衙門行之

不服中止之決定得為即時抗告

理由 謹按本訴訟之辯論除審判衙門得以職權中止外亦應使利害關係人得為此項聲請此第一項之所以設也

辯論之中止不免使訴訟終結遲延故應使利害關係人得以即時抗告聲明不服此第二項之所以設也

第八十一條 除第七十二條至第八十條所揭外受訴審判衙門若以共同訴訟為便利者得許為共同訴訟

第七十四條之規定於前項共同訴訟準用之

理由 謹按共同訴訟乃合併多數當事人間所成立之數宗訴訟關係據一種訴訟程序而審判之以求節省費用勞力及時間也若合併而果可以節省者則雖在前數條所列之外亦應使受訴審判衙門照共同訴訟辦理此本條之所以設也

第八十二條 就兩造之訴訟有法律上之利害關係之第三人為輔助一造起見得參加於該訴訟

理由 謹按當事人一造之勝訴若於第三人有法律上之利害關係則應使第三人得

參加於該訴訟以防護其利益例如債權人向保證人起訴之際主債務人得因輔助保證人而參加於該訴訟是也此項訴訟學者稱曰從參加亦有利益之制度也

從參加訴訟之要件有二第一須他人兩造之訴訟已有訴訟拘束之發生第二須就他人兩造間之訴訟有法律上之利害關係所謂法律上之利害關係者即因兩造所受之審判而自己亦須受其影響也例如甲為債權人乙為保證人丙為主債務人甲向乙起訴而乙受敗訴之判決則乙雖應付其所擔保之款於甲而仍可取償於丙丙因乙之敗訴遂有法律上之利害關係是也

參加人與代理人不同代理人因本人而為訴訟行為參加人因自己而為訴訟行為參加人又與共同訴訟人不同共同訴訟人非因輔助他人而為訴訟行為參加人則因輔助他人而為訴訟行為

第八十三條 參加得於訴訟拘束中隨時為之
參加得與聲明障礙或上訴合併為之

理由 謹按前條所規定之參加乃第三人因輔助當事人內一造起見而參加於訴訟也故本訴訟之訴訟拘束末由確定判決和解訴訟撤回或其他原因而消滅前第三人得隨時向本訴訟所繫屬之審判衙門聲請參加以防護其利益此第一項之所以設也

當事人因受缺席判決而聲明空礙或對於裁判提起上訴之際第三人若於其時合併聲請實為便利此第二項之所以設也

第八十四條 參加應以書狀送達兩途

參加書狀應記明左列各款事宜

第一 本訴訟及當事人

第二 參加人於本訴訟之利害關係

第三 表示參加之意思

理由 謹按參加之事應以書狀送達於兩途當事人以求正確書狀中應記載一定之事項以明其意旨所在此本條之所以設也

第二項第一款所謂本訴訟及當事人乃指參加人所欲參加之訴訟及原告被告之姓名身分等而言第二款所謂利害關係乃指參加人與其所欲輔助之當事人有何種關係而言例如債權人向保證人起訴時主債務者若欲輔助保證人則明示被告為自己之保證人是也第三款所謂表示參加之意思乃陳述因輔助原告或被告而參加於訴訟之旨也

第八十五條 當事人對於第三人之參加得聲請駁斥之

前項聲請審判衙門應以決定裁判之

不服前項之決定得為即時抗告

駁斥參加之決定未確定前參加人得參加於該訴訟

理由 謹按聲請參加之後聲請人即可為參加人若原告或被告對於第三人之參加有聲請駁斥者始應以決定之形式裁判參加之應否允准如此辦理則從參加人與當事人之利益皆可受法律之保護矣蓋裁判此項聲請以前若聲請人不得以參加人而為訴訟行為則當事人將有輕率陳述異議而害聲請人之利益者如不以申述異議之權再諸當事人使得排斥無益之參加是復妨礙訴訟之進行而害當事人之利益故特設本條一面使聲請參加人得於駁回參加之決定未確定前參加訴訟一面又明示審判衙門應據當事人之聲請裁判參加之准駁也

參加准駁之裁判有以此為中間判決者參照德民訴法亦有以此為決定者參照奧與日民訴法若視為中間判決非經當事人及參加人之言辭辯論不能審判若視為決定則應否經言辭辯論可由審判衙門定之本案以奧日等立法例於實際上較形便利故明示以決定審判參加之准駁也

參加之准駁關係參加人及當事人之利害甚鉅故對於前項審判均可申述不服其申述不服之方法則為即時抗告蓋欲使此種裁判得以迅速確定故也

第八十六條 參加人得視參加時訴訟程度輔助當事人之訴訟行為

參加人行為與該當事人行為相牴觸者不生效力

理由 謹按參加人乃因輔助當事人一造而參加於訴訟之人故於輔助上所必要之一切訴訟行為皆得為之例如排斥彼造之主張申述證據提起上訴是也然參加制度祇因輔助當事人而設故參加人應注意者有四第一不得蔑視參加時訴訟之程度例如參加之際訴訟若屬於上告審則不得陳述事實或提出證據是也第二其行為不得與其所輔助之當事人行為致相牴觸例如當事人所拋棄之證據不得更行申述是也但當事人所未為之行為不得與牴觸同論故當事人雖未提起上訴仍可由參加人提起之第三不得有變更訴訟物之行為例如伸縮一定之申述或提起反訴是也此因訴訟物乃屬於當事人之法律關係非屬於參加人之法律關係故訴訟物之實體上處分不在參加人權限之內第四不利於當事人之訴訟行為不得為之例如認諾捨棄和解等是也

第八十七條 本訴訟之審判於參加人與其所輔助當事人間亦生效力但因參加時訴訟之程度或因該當事人行為不能用攻擊或防禦方法或當事人因故意或重大過失不用攻擊或防禦方法者不在此限

理由 謹按參加人得為其所輔助之當事人計為所可為之一切訴訟行為故本訴訟之裁判於參加人與其所輔助當事人之間亦生效力乃當然之事也例如債權人對於保證人提起訴訟主債務人參加於其訴訟有敗訴之確定判決後保證人若本其求償權向主債務人提起訴訟並引用該判決時主債務人不得主張該判決之失當是也然因參加時訴訟之程度不能用攻擊或防禦方法例如本訴訟於參加之時已屬於上告審故不能提出有勦除或因所輔助之當事人行為不能用攻擊或防禦方法如因當事人之認諸物或當事人因故意或重大過失不用參加人所未知之攻擊或防禦方法者則為保護參加人計應使本訴訟之裁判效力不及於參加人此本條之所以設也

第八十八條 第八十六條第二項規定於參加人與其所輔助之當事人相對人之間亦為本訴訟裁判之效力所及者不適用之

理由 謹按本訴訟之裁判以原則而言惟於當事人間及參加人與其所輔助之當事人間發生效力然本諸訴訟物之性質間有出於例外於參加人與其所輔助之當事人彼造之間亦生效力者例如股東總會決議無效之判決是也此際參加人之訴訟行為難與其所輔助之當事人訴訟行為不免抵觸亦可發生效力蓋因其關於本訴訟之法律上利害乃直接而非間接故也此本條之所以設也

第八十九條 訴訟當事人得將訴訟告知於因敗訴而有法律上利害關係之第三人
受訴訟之告知者得進行告知

理由 謹按參加之制甚有利於當事人故各當事人應向得為參加人之第三人告知
訴訟此即學者所謂告知參加是也

受訴訟之告知者更得告知於他人例如買主因有人索還其所買之物故告知訴訟
於賣主賣主又告知於前賣主是也

第九十條 告知應以書狀記明理由及訴訟程度送達於第三人

告知人應將前項書狀之繕本交付相對人

理由 謹按告知參加在使第三人為參加人而參加於訴訟故須詳定其辦法又為保
護告知人之彼造起見應令其知第三人應否參加於訴訟此本條之所以設也

當事人自信敗訴以後得向第三人請求擔保或賠償則應以此為告知之理由而記
明於書狀中例如被告因為保證人由原告提起保證債務履行之訴訟時則告知其
事於主債務人是也其慮因敗訴而受他人之請求者亦然又訴訟程度亦應記明於
書狀中例如聲明本訴訟屬於控告審是也

繕本交付之方法法律上並無特別規定故當事人自遣人交付被造可矣不必經審

判衙門職員之手也

第九十一條 告知不中止訴訟若審判衙門認受告知人能為參加者得於參加前中止訴訟

理由 謹按訴訟之審理一面告知一面仍須進行否則當事人將濫行告知而使訴訟延擱矣若有時並無弊害則應中止訴訟以保護告知人與第三人之利益此本條之所以設也

第九十二條 參加規定於因告知而參加者準用之

受告知人若不參加訴訟準用第八十七條之規定但於受告知後得行參加時視與已經參加者同

理由 謹按受訴訟之告知後而參加於訴訟則其人即為參加人自應照參加之規定辦理此第一項之所以設也

受訴訟之告知而不參加者所有本訴訟之審判仍應對之發生效力否則告知之舉將徒勞而無益矣但應視作已經參加與否須以受告知人能否參加為斷受告知後得行參加之時由審判衙門據各種情形及證據而決之此第二項之所以設也

第九十三條 因占有權被訴者被告若主張為第三人而占有得於本案辯論前一面

向第三人告知訴訟一面聲請傳喚使為陳述並得對於原告指名第三人而在該第三人陳述或可為陳述之日期以前拒絕本案辯論

第九十條之規定於前項告知準用之

理由 謹按因訴訟之勝敗而第三人所受之利益與損害如有較被告為尤鉅者則應使之代被告陳述一切故以第三人之名言有某物為原告所訴之際該被告得使第三人代自己應訴學者稱之曰指名參加例如承租人租用某物時若有自稱為某之所有人向之索還而提起訴訟者則可使出租人代自己應訴是也此本條之所以設也指名參加與告知參加不同告知參加不過告知訴訟於第三人催其參加而已指名參加則告知訴訟於第三人使代自己應訴故指名參加之要件有三第一須因占有權而被訴例如所有人對於占有有人提起占有物收回之訴是也第二須被告主張自己係以第三人之名將物占有例如被告以承租人或質權人之資格而占有其物是也第三被告須在本案辯論前一面告知訴訟於第三人一面呈請審判衙門傳第三人到案並對於原告指名第三人蓋本案之辯論後無從拒本案之辯論則指名參加之制將等於虛設也

第九十四條 第三人屆辯論日期到場反對被告之主張或不為陳述者被告得允許

原告之請求

第三人承認被告主張者得經被告承諾代為訴訟但原告之請求無前條之占有關係者應更得原告之承諾

第三人代為訴訟時審判衙門應據被告之請求以終局判決許被告脫離訴訟但本案之判決對於脫離之被告仍有效力

理由 謹按第三人居辯論日期到案若聲明自己非占有人而於被告之主張有所爭執或不為陳述者被告得承諾原告之請求而使訴訟完結若第三人以被告之主張為正當則或以參加人之資格輔助被告或經被告之承諾代之接受訴訟此實指名參加所應有之事也但原告若於占有權外更以損害賠償或利息返還等請求權為訴訟物者則并須得原告之承諾此第一項及第二項之所以設也

第三人接受訴訟後則審判衙門應據被告之申述使之脫却訴訟此際就被告言之其訴訟由此終結故以終局判決許其脫却并使原告負擔訴訟費用嗣後原告若對於第三人受勝訴之判決可將該費用作為訴訟費用之一部向第三人索取但本案之判決對於業經脫却之被告亦有效力以免更有起訴之事此第三項之所以設也

第三章 訴訟代理

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

律師之職務有兩種第一律師在民事則為代理人或輔佐人在刑事則為辯護人而與審判衙門共事之司法機關也故其職務實為公法上之職務以能達民刑訴訟之目的而收善良之結果為貴不徒以謀當事人之利益為能此所以為律師者必應具法定之資格也第二律師在民事則因當事人委任為代理人或輔佐人以從事於訴訟行為與非訴訟行為而保護當事人之利益在刑事則為辯護人以保護刑事被告人之利益故律師之執行職務為當事人非為國家也所以律師非官吏也由前之說律師對於國家應從律師法之所定與官吏負同一之義務由後之說律師對於當事人則有訴訟受任之關係此所謂律師職務有兩種也律師法乃定律師之資格職務權利義務等事者應與民刑訴訟律師同時制定不然則不能使民刑訴訟律師之運用臻於完備

律師之制度亦有兩種就英法意諸國言之律師中有代訟人及代言人之別代訟係代當事人起訴代言則代當事人陳述法律上之意見就日德諸國言之律

師為當事人行其代理人輔佐人民事及辯護人刑事之職務無代訟與代言之別本案之規定係仿日德之立法例不設代言及代訟名稱因此種區別於實際上極形不便也

本案第九十五條至第一百七條規定訴訟代理人之事項第一百八條規定各種訴訟行為之代理人事項第一百九條規定依法律而有審判上代理權之委任代理人事項

第九十五條 當事人法律上代理人及其他依法律有審判上代理權之人得自為訴訟行為或使代理人為訴訟行為但非律師而為代理人者應得審判衙門之許可

理由 謹按從事於訴訟行為之人各國有兩主義一曰律師訴訟主義一曰本人訴訟主義律師訴訟主義乃必須以律師為訴訟代理人本人訴訟主義則不必定以律師為訴訟代理人由前之說訴訟事件雖極複雜有富於學識經驗之律師以當之必不患訴訟行為之有舛誤然當事人必量給報酬此其不利益也由後之說訴訟代理人既不必盡出於律師則因知識及經驗之缺乏往往不能料理複雜事件而律師之報酬可以節省此又其利益也今世各國立法例大都採用律師訴訟為原則採用本人訴訟為例外而本案則以本人訴訟為根據蓋以律師之學識經驗及道德等不能皆

臻於完美故願否委其事於律師一任當事人之自擇不必定責其任用律師實為立法上適當之政策其行本人訴訟而生之缺點則可藉審判衙門指揮監督權之作用以補正之但非為律師之人若許其任意代理當事人而為訴訟行為恐養成咬訴之風而妨害司法故非律師而為訴訟代理人必應先受審判衙門之許可此本案明示採用本人訴訟主義又揭明其代理人若非律師須得審判衙門之許可也

第九十六條 訴訟代理人應有訴訟能力

訴訟委任依民律規定辦理

理由 謹按代理法律行為之人不必有行為能力而代理訴訟行為之人則不可無訴訟能力此因訴訟行為與法律行為不同非有訴訟能力之人不能善於其事也此第一項之所以設也

訴訟代理權因當事人對於律師或有訴訟能力人為訴訟之委任而發生或因審判衙門或審判長據法律之規定命律師代理當事人之訴訟而發生其由審判衙門或審判長命律師代理訴訟者於訴訟上之救助及人事訴訟見之訴訟委任以其性質言之確係一種法律關係故訴訟委任應依民律規定辦理此第二項之所以設也

第九十七條 訴訟代理權應以書狀證明之附於訴訟筆錄若該書狀係私證書審判

衙門得令其受該管吏員之認證

當事人至審判衙門以言詞為訴訟委任經書記官記明於辯論筆錄者毋庸提出前項書狀

理由 謹按訴訟代理權因當事人之委任而發生者有審判外委任及審判上委任二種審判外委任與普通之法律行為相同屬於不要式行為然應提出書狀於審判衙門以證明之並應將該書狀附於訴訟記錄以確示訴訟代理權之存在若證明訴訟代理權之書狀係私證書則審判衙門得因彼造之聲請或以職權令其受該管吏員或受命推事受託推事面前以言詞為之由審判衙門書記官將其事記載於辯論筆錄故不必更提出證明代理權之書狀此第二項之所以設也

訴訟代理權因審判衙門或審判長之命令而發生者應否亦以書狀證明須以其代理與委任代理之性質或與法律上代理之性質是否相同為斷例如審判衙門因訴訟上救助所命之代理人與委任代理人同其性質故應據書狀證其代理權因無訴訟能力人缺法定代理人所選任之特別代理人是非委任代理人而為法律上代理人故不必據書狀證其代理權是也由是觀之訴訟代理權因審判衙門或審判長之

命令發生適用本條者惟限與於委任代理有同一之性質者而已

第九十八條 訴訟代理人關於訴訟案件有為一切行為之權但和解認諾捨棄控告上告撤回請求再審或關於強制執行之訴訟行為或領收所爭物者非受特別委任不得行之

前項代理權之限制對於相對人無效力

理由 謹按訴訟代理權之範圍以訴訟委任之內容為據故當事人得對於訴訟代理人或委以訴訟行為之全部或委以訴訟行為之一部不待言也然為訴訟易於進行且為彼造及第三人利益起見必應以法律定訴訟代理權之範圍其有於此範圍內加以限制者則對於彼造或第三人不生效力近世諸國之民事訴訟律莫不如此規定本案亦準此

訴訟代理權之範圍各國頗有同異就德奧言之範圍極廣就日本言之範圍極狹範圍廣則訴訟代理人罕就本人求特別委任訴訟得以迅速終結然為訴訟代理人者若不能勝任則本人之危險甚鉅範圍狹則訴訟代理人往往就本人求特別委任訴訟不能迅速終結然為訴訟代理人縱不能勝任本人之危險較少權衡輕重與其使訴訟迅速終結不如使當事人危險較少故本條規定訴訟代理權之範圍而採用狹

隘主義也

訴訟代理人關於訴訟事件有為一切行為之權故特求送達或受送達將訴擴張或縮少起反訴並至參加之訴聲明窒礙及聲請假扣押並假處分等事然如和解認諾等事項則關係本人之利害甚鉅非有特別委任仍無代為之權也

第九十九條 訴訟代理人若有二人以上得共同或單獨代理

違背前項規定之委任事項對於相對人無效力

理由 謹按原告或被告之訴訟代理人若有二人以上應使之得共同或各自代理蓋必須共同代理則辦事不能敏捷將有因一人之不同意而使訴訟難於進行此各自代理所以為法律所許也然本人與當事人若別訂委任契約不照本條第一項規定辦理則不必因有第一項之規定而使該契約無效僅使對於彼造不能以違背契約為藉口而主張代理行為之無效足矣此本條之所以設也

第一百條 訴訟代理人權限內之行為對於相對人與本人之行為有同一之效力
前項規定於本人偕訴訟代理人到場即時撤銷或更正代理人事實上之陳述者不適用之

理由 謹按訴訟代理人於權限內所為之行為對於彼造與當事人所為之行為有同

一之效力微諸代理之原則顯然可見故當事人不得撤銷或訂正其訴訟代理人之行為然訴訟代理人若因不知情或陷於錯誤其所陳述之事實與實際不符則係出於例外應令當事人偕訴訟代理人一同到案將該代理人事實上之陳述即時撤銷或訂正之以保護當事人之利益此本條之所以設也

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

第一百零一條 無訴訟代理權人之訴訟行為不生效力但訴訟中經本人或代理人追認者以本有效力之行為論

第五十四條第二項規定於前項追認準用之

釋 謹案無訴訟代理權人之訴訟行為與法律上代理權人之訴訟行為同歸無效故設本條以規定此種行為之追認及其程序參照本案第六十四條理由

追認不過使無權代理人之訴訟行為有效而已關於將來所應為之訴訟行為仍須照本案第九十七條規定證明其有訴訟代理權又追認之法惟可行於審理本案之

際若判決業經確定以後則不得追認否則確定判決之效力將為當事人之意思所左右矣

第一百零二條 訴訟代理權雖本人亡故破產或訴訟能力變更仍不消滅

法律上代理人有變更者亦同

理由 謹按訴訟委任關係之消滅與普通之委任關係相同應照民律之規定辦理然各國之民事訴訟律為防止訴訟淹滯並保護彼造利益起見均於訴訟委任關係之消滅設有特別規定本案亦準此

代理人已得訴訟代理權後若該當事人訴訟能力變更如受禁治產之宣告或有

死亡破產等情事則委任關係消滅因而代理權亦消滅此民律之原則也然本案則

特設例外故訴訟代理權仍可為當事人之承繼人續行之訴訟代理人得於當事人

死亡後為其承繼人提起訴訟又代當事人委任訴訟事項之法律上代理人若有變

更如監護人某甲因染精神病則委任關係消滅因而代理權消滅此民律之原則不能行其職務代以某乙之時則委任關係消滅因而代理權消滅此民律之原則

也然本案則特設例外故訴訟代理人不因法律上代理人之變更而失代理權

訴訟代理權雖本人死亡破產訴訟能力變更或法律上代理人變更仍不消滅故訴

訟不至中斷但此際審判衙門得據聲請而止訴訟德意志民法所以他國之立法例言

之有規定中止後若續行訴訟須由訴訟代理人證明承繼人新法律上代理人或已有訴訟能力之當事人有訴訟之委任而後可者然承繼人新法律上代理人或已有訴訟能力之人若不聲明使代理人之訴訟代理權消滅則其代理權完全無缺不必別經證明故本案無此項規定也

第一百零三條 解除訴訟委任非通知相對人_{不生效力}

前項通知由解除訴訟委任之委任人或受任人送達書狀於相對人

解除訴訟委任之訴訟代理人在通知解除後十四日_{間應仍為防禦本人權利所必要之訴訟行為}

聖旨 謹按本條亦與前條相同為訴訟委任關係消滅之特別規定因防止訴訟滯留並保護彼造利益而設

訴訟委任以信用為根據訴訟委任人_{或訴訟受任人}若因事解除委任則生委任關係消滅之效力此民律之原則也又解除委任不問其出於委任人及受任人若非通知彼造或彼造業已知悉則不得對抗彼造藉以保護彼造利益此民律之原則也本條第一項及第二項規定訴訟委任之解除非有通知不生效力以保護彼造之利益並規定其通知程序第三項規定解除委任之訴訟代理人仍應代本人為

防禦其權利所必要之訴訟行為以防止訴訟淹滯並保護本人之利益所謂防禦權利所必要之行為例如對於不當之判決聲明不服使不能確定是也訴訟代理人代本人為防禦其權利所必要之訴訟行為其期間應有限制一面可使本人於該期間內有所準備一面則使訴訟代理人於期間外弛其負擔故本案斟酌情形以十四日為期也訴訟委任若由本人自行解除則訴訟代理人不負此種義務此因訴訟委任人得自為訴訟行為或得使其他訴訟代理人代為訴訟行為故也

第一百零四條 訴訟代理權有無欠缺審判衙門因職權隨時調查之

審判衙門於訴訟代理權認有欠缺可補正者得定相當期間命其補正並得據訴訟代理人之聲明使任費用及損害之擔保或不使任擔保而暫為訴訟行為其終局判決非欠缺補正或補正期滿後不得諭知

理由 謹按豫防訴訟行為之無效極於公益有裨故審判衙門應隨時以職權調查訴訟代理權之有無欠缺若無訴訟代理權之人而為當事人起訴或上訴則須以其不合駁回之其為被告或被上訴人之訴訟代理人於辯論期日到場而無訴訟代理權者則與被告或被上訴人不到場同應為闕席判決例如欲代當事人為訴訟行為而未提出證明訴訟代理權之書狀是也審判衙門於訴訟代理權認有欠缺可補正者

得定相當期間令於該期間內補正訴訟代理權之欠缺以免有闕席判決並得於補正欠缺以前許代理人暫為訴訟行為使訴訟不至淹滯凡此皆為公益及私益計也惟既於補正欠缺以前亦得為訴訟行為故一面應使訴訟代理人自任費用及損害之擔保一面復由審判衙門酌量事情或使之免供擔保而許其暫為訴訟行為

第一百零五條 訴訟代理人於代理權之欠缺不補正者應擔負暫為訴訟行為所生費用及賠償損害

審判衙門為本案之終局判決時並因職權應為擔負前項費用之裁判

理由 謹按訴訟代理人若於代理權之欠缺不加補正則經審判衙門之許可而暫為之訴訟行為歸於無效因此種行為所生之費用及損害自應令該訴訟代理人擔負例如調查證據所需之費用及彼造因訴訟代理人暫為訴訟行為故未對於本人起訴致令時效完成而受損害是也

賠償費用之裁判由審判衙門以職權為之而其次序以本案之訴訟程序為據藉以節省勞力至賠償損害之裁判則須由彼造對於代理人另行起訴後方行諭知此因本案之訴訟與求損害賠償之訴訟以分別審理為適當也同時審理有使本案本條所規定之費用乃由審判衙門許可暫為訴訟行為而生之費用也故為此種訴訟行

為前所已生之費用及送達本案終局判決之費用不屬於此入本條所規定之損害
雖非由訴訟代理人之故意或過失而生亦應由代理人賠償此為保護彼造之利益
計也

第一百零六條 審判衙門得以決定禁止無演述能力之訴訟代理人演述
前項決定不得為抗告

理由 謹按訴訟代理人若無演述能力則不能行其辯論故得禁止其演述至訴訟代
理之許可應否撤消則由審判衙門斟酌情事定之蓋由無演述能力之原因不必定
行永續故也此第一項之所以設也

禁止演述之決定本諸訴訟指揮權而行之不許聲明不服此第二項之所以設也

第一百零七條 前條規定於律師為訴訟代理人者不適用之

理由 謹按律師之職務在於代理訴訟若律師缺演述能力應照律師法之規定為相
當之處分若由審判衙門於公開法庭向律師禁止演述則損律師之信用甚鉅此本
條之所以設也

第一百零八條 特定之訴訟行為雖不受審判衙門之許可得委任於非為律師者
第九十七條第九十九條至第一百零六條之規定於前項訴訟代理人準用之

理由 謹按得定之訴訟行為除得委任律師外即非為律師者亦准委其辦理求訴訟之易於進行例如原告委任律師或律師以外之人代自己收受書狀或委其於日期到案為證據之申述是也代理此特定之訴訟行為時因為擔保訴訟確實起見須有書狀以證明之若訴訟代理人有二人以上又應投以共同代理或各自代理之權限其他則準用本案第一百條至第一百六條之規定

第一百零九條 法律上代理之規定於法律上委任代理人準用之

理由 謹按委任代理人指經理人等而言經理人等依據法律有代本人為一切訴訟行為之權與法律上代理人相似故準用關於法律上代理之規定最為適當此本條之所以設也

第四章 訴訟輔佐人

謹按訴訟輔佐人乃因當事人之委任偕赴審判衙門輔佐當事人之人也輔佐人無訴訟代理權故與訴訟代理人不同又輔佐人就訴訟之結果祇有報酬上之利害關係無法律上之利害關係故與參加人又不同當事人雖延用訴訟輔佐人仍得自行其權利於實際甚為便益此本案所以於訴訟代理外更採用訴訟輔佐之制度也

第一百十條 當事人得以律師或其他有訴訟能力者為輔佐人偕同到場但非律師而為輔佐人者應受審判衙門之許可

理由 謹按與當事人偕同到場之人須為律師或有訴訟能力人否則不能輔助當事人亦然不為律師之人若許其自由為當事人之輔佐人偕同到場恐釀成健訟之弊致害司法之威信故非以律師為輔佐人者須得審判衙門之許可也

第一百十一條 輔佐人與本人之法律關係依民律規定辦理

理由 謹按輔佐人法律關係因當事人向有訴訟能力人為輔佐之委任而發生其內容在於委任人處事不以訴訟代理權授於受任人輔斷訟而委以訴訟上之輔助若委任消滅則其法律關係亦消滅故特設本條以明示照民律之規定辦理也

輔佐人之亡故於訴訟絕無影響惟可以此為申請延期之理由而已若審判衙門以為無須更設輔佐人並可不准其延期

第一百十二條 本人在辯論日期所得為之訴訟行為輔佐人皆得為之

輔佐人之陳述視與當事人自行陳述者同但經本人即將撤消或更正者不在此限

理由 謹按輔佐人乃與本人或其法律上代理人偕同到場之人故當事人在辯論日期所得為之一切訴訟行為輔佐人皆得為之例如得為事實上并法律上之陳述申

出證據而為認諾捨棄等事是也若當事人退庭以後則不論何種行為輔佐人皆不得為之故設第一項以明示輔佐人之權限

輔助人之陳述若當事人不即時撤消或更正者視與當事人之陳述無異否則不得達輔佐之目的此輔佐效力不同之點也

代理人之行為為惟其效力及於本人非即為本人之行為而輔佐人之行為則本人之行為也故當事人輔佐人及訴訟代理人偕同到場時若輔佐人之陳述與訴訟代理人之陳述相矛盾則輔佐人之陳述即當事人之陳述據本案第一百條第二項規定所與訴訟代理人之陳述視同故設本條第二項以明示輔佐之效力

第一百十三條 第一百零六條之規定於無演述能力之輔佐人適用但律師輔佐人者不在此限

釋謹按輔佐人若無演述能力則不能達輔佐之目的故審判衙門得禁止其演述但輔佐人若係律師而無演述能力則應從律師法之規定為相當之處分若由審判衙門於公開法庭向律師禁止演述則損律師之信用甚鉅此本條之所以設也

第五章 訴訟費用

謹按訴訟費用因訴訟而生之費用也考羅馬法凡當事人可以不起訴而起訴或為不當之抗辯者令負擔訴訟費用或科罰第近世各國民事訴訟律祇有訴訟費用而無訴訟罰因其失於嚴酷也訴訟費用由當事人負擔不由

國庫負擔者蓋為防止無益之訴及不當之抗辯並為國庫籌經費也本案亦準此
訴訟費用分為審判上費用及審判外費用兩種第一審判上費用復別為公費
與墊款公費乃對於國家司法行為之報酬如當事人於訴訟書狀貼用訴訟印
紙是墊款乃國庫所暫行墊付應由當事人賠償之費用是第二訴訟外之費用
如郵便費用應付證人鑑定人等之日費鑑定費當事人之旅費及承發吏所應
得之公費並墊款等皆是至應付律師之報酬因本案不採用律師訴訟主義故
以不屬於訴訟費用為原則

關於訴訟費用之法律關係發生於國庫並辯理訴訟官吏與當事人及當事人
兩造之間當事人兩造間之法律關係為本案所規定國庫並辯理訴訟官吏與
當事人之法律關係則屬特別法民事訴訟費用法民事訴訟
印法法承發吏公費法等此乃出於立法上
之便宜又為多數立法例之所一致者也

當事人兩造間之法律關係即負擔訴訟費用之義務及請求賠償訴訟費用之
權利也故本案第一百十四條至第一百二十六條規定當事人負擔訴訟費用
之根本法則請求賠償費用權利及
負擔費用義務之法則第一百二十七條至第一百三十二條規定

審判訴訟費用之法則審判負擔費用
之人之法則第一百三十三條至第一百三十八條規

定判斷訴訟費用額之方法

負擔訴訟費用之根本法則有關於下級審者有關於上級審者又有關於不由審判而終結之訴訟者關於下級審之要旨在以敗訴之當事人負擔訴訟費用為原則勝訴人或第三人負擔訴訟費用為例外本案第一百十四條及第一百十五條規定係屬原則第一百十六條至第一百十九條規定勝訴人負擔訴訟費用第一百二十條規定第三人負擔訴訟費用均屬例外其有多數當事人之訴訟則以第一百二十一條及第一百二十二條規定其特則焉關於上級審之法則為第一百二十四條及第一百二十五條所規定其要旨在使提起無益之上訴人負擔訴訟費用至不由審判而欲終結訴訟其方法不一實際上最常見者為和解及撤回兩種故本案第一百二十六條及第一百二十七條規定因和解或撤回而負擔訴訟費用之法則然負擔訴訟費用法則不盡載於本章之內除本章外如因證人無故拒絕證言或鑑定人無故拒絕鑑定致增多訴訟費用該費用應由何人負擔應使證人或鑑定人負擔皆不可無所規定惟此為特別之訴訟費用故不必與本章之費用列舉於一處也

本章為規定負擔訴訟費用之總則凡裁判訴訟費用之際除本法有特別規定

者外應以此法則為據故審判衙門即以決定斷結本案或斷結與本案無涉之爭點時亦應照第一百十四條以下之規定辦理本案之第一百二十三條即明示此旨趣也

裁判訴訟費用之法則有三第一為訴訟由審判而終結時所行之法則第二為使第三人負擔訴訟費用時所行之法則第三為訴訟不由審判而終結時所行之法則本案第一百二十八條至第一百三十條規定第一種法則第一百三十一條規定第二種法則第一百三十二條及第一百三十三條規定第三種法則確定訴訟費用額之方法分為普通辦法及簡易辦法兩種第一百三十三條至第一百三十七條規定普通辦法第一百三十八條則規定簡易辦法

第一百四十四條 訴訟費用由敗訴之當事人擔負但相對人支出之費用以伸張權利或防禦上所必要為限由敗訴人賠償

釋 謹按訴訟費用歸敗訴之當事人負擔此古來各國所公認之法則然採用此法則之理由不必盡同或釋明歸原告敗訴而負擔之理由曰原告雖無請求權而主張其有請求權實係不法行為故負擔費用乃本於不法行為之損害賠償也又釋明歸被告敗訴而負擔之理由曰被告不於合法之時期履行義務致原告不免起訴故負

擔費用實為違反義務之結果也。或又以負擔訴訟費用為國家科於敗訴人之刑罰者。不論學說如何。若就本草案言之。凡原告或被告為訴訟行為之際。其有無過失。有無訴訟能力。皆非所問。苟不免於敗訴。即應負擔訴訟費用也。

訴訟費用因訴訟而生之費用也。故起訴前所生之費用。

如保全證據之費用。指定審判衙門管轄之費用等。

起訴後所生之費用。

如貼於訴狀之印紙費。

用應付證人之日費等。皆屬於訴訟費用。敗訴人所應賠償彼造之費用。若不以伸張權利或防禦上必要者為限。則保護彼造太過。此本條所以明示限制也。

何者為伸張權利或防禦上必要之費用。由審判衙門酌量判斷。例如彼造所開支之印紙費用及旅費等均屬於必要費。故應賠償彼造所付律師之報酬。則非必要費。故不必賠償是也。然據訴訟救助或人事訴訟之規定。若以律師為必要者。則該項報酬應屬於訴訟費用。本案不以律師訴訟為原則。故律師之報酬以不屬於當事人伸張權利或防禦上所必要之費用為通例。

第一百十五條 各當事人一部為勝訴一部為敗訴者。各擔負其支出之費用。但審判衙門得酌量情形。命兩造以比例分擔。或命一造擔負。

理由 謹按各當事人一部為勝訴一部為敗訴之際。所有關於各當事人敗訴之訴訟

費用不能分別明確故應使各當事人各負擔其所支出之訴訟費用例如原告對於被告求償還貸欸一千圓審判衙門斷令被告償五百圓而駁回原告一半之請求則訴訟費用由原被告兩造各自負擔是也當事人各負擔其所支出之費用其原理在於相殺抑在和解儘可委諸學說不必決定於本案之中此因於本案之運用上絕無妨害故也又以德民訴言之兩造各負擔訴訟費用之際有各任其半之規定參照德民訴第九十條此因原告起訴所支出之費用其額較多若使原告負擔則未能公平耳然此可從本條但書之規定由審判衙門酌量判斷不必以法律定其數也

各當事人一部為勝訴一部為敗訴時有以酌量情形使各當事人照比例分擔訴訟費用為適當者例如原告對於被告本求償還貸欸一千圓審判衙門僅令被告付五百圓而駁回原告一半之請求則應平分一切訴訟費用使當事人各負擔其半又如原告對於被告本求償還貸欸一千圓審判衙門僅令被告付八百圓而駁回原告其餘之請求則應按十成分出訴訟費用使原告負擔十分之二被告負擔十分之八是也酌量情形亦可令當事人一造負擔訴訟費用為適當者例如原告對於被告求償還貸欸一千圓而原告之勝訴部分實為九百九十九圓則雖多索一元不至因此而增加訴訟費用故仍使被告負擔訴訟費用之全部又如原告對於被告求賠償一千圓

損害嗣據審判官之意見鑑定人之鑑定乃鑑定損害額為五百圓則原告之請求雖失諸太多然自損害賠償請求權之性質言之非約略計算不能起訴故仍使被告負擔訴訟費用之全部是也

第一百十六條 被告對於原告之請求徑行認諾並能證明其無庸提起訴訟者訴訟費用由原告擔負

理由 謹按訴訟費用應由釀成訴訟之當事人負擔之若被告立即認諾原告之請求並證明雖不提起訴訟其請求亦可如願以償者則訴訟之事非由被告所釀成例如原告為物之所有人被告為善意管有人原告不先催被告交還該物而遽行起訴被告於第一辯論日期即認諾原告之請求並證明原告若於起訴前先行催告必可將該物返還則訴訟費用應由原告負擔是

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

第一百十七條 原告因法律行為或法律之規定取得權利若不知被告或不為證

明遽行起訴致被告有所爭執者因此所生之訴訟費用由原告擔負

理由 謹按訴訟費用由釀成訴訟之當事人負擔之當事人若因買賣

法律承繼之費

定等事而取得權利應向彼造通知或證明俾知自己為權利之受繼人以杜爭執若未行此等辦法遽行起訴致被告有所爭執則因調查證據所生出之費用應歸原告負擔

原告起訴後被告能徑行認諾原告之請求則照本條及前條之規定訴訟費用全由原告負擔若不認諾原告之請求則視其請求是否正當定訴訟費用之負擔

第一百十八條 當事人因濡滯日期或期間或因自己之過失致日期變更辯論延期指定續行辯論日期或期間延長者因此所生之訴訟費用由該當事人擔負

理由 謹按當事人如濡滯日期或期間則因濡滯所生之訴訟費用應由該當事人負擔之以防訴訟之淹滯例如原告於言辭辯論日期不到場致有缺席判決縱令嗣後對於該判決聲明窒礙改受勝訴判決而因濡滯日期所生之訴訟費用仍使原告負擔又如原告於上訴期間內不上訴其後雖聲明原狀回復竟受勝訴之判決而因濡滯上訴期間所生之訴訟費用仍由原告負擔是也

當事人如因自己之過失致日期變更辯論延期指定續行辯論日期或期間延長者

則應使該當事人負擔因此所生之訴訟費用以防訴訟之淹滯例如原告對於被告不令預為準備嗣據被告之聲請變更日期於日期開始前定新期延期辯論於日期開始後辯論前定新日期或指定續行辯論日期者辯論開始後因續行辯論而定期則使原告負擔因此所生之訴訟費用是也

第一百十九條 當事人主張無益之攻擊或防禦方法者審判衙門得命該當事人負擔訴訟費用

理由 謹按攻擊或防禦方法應由當事人自行選擇故雖有主張無益之攻擊或防禦方法者非必應負擔訴訟費用然若明知其無益而仍主張之則應使負擔訴訟費用以示懲儆故特設本條以酌量裁定之權委諸審判衙門也

第一百二十條 審判衙門書記官承發吏法律上代理人訴訟代理人因故意或重大過失致生無益之訴訟費用者審判衙門得因職權以決定命其擔負

理由 謹按審判衙門書記官承發吏法律上代理人訴訟代理人因故意或重大過失致生無益之訴訟費用者應令其各負擔訴訟費用例如律師為訴訟代理人時對於法律上不得聲明不服之裁判聲明不服則使該律師負擔費用是也

本條之宗旨在使審判衙門書記官訴訟代理人等莫不注意於其職務故其所規定

之訴訟費用含有懲戒性質與因民律中之不法行為而損害賠償者不同若當事人欲對於審判衙門職員法律上代理人訴訟代理人等為損害賠償之請求者必須另行起訴

第一百二十一條 共同訴訟人對於相對人之訴訟費用由共同訴訟人平均擔負若共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者審判衙門得視其利害關係之比例命分別擔負

連帶債務或不可分債務之共同訴訟人敗訴應連帶擔負訴訟費用

共同訴訟人內有專為自己主張攻擊或防禦方法者因此所生之費用應由該訴訟人擔負

理由 謹按共同訴訟人於訴訟之利害關係苟無特別情事不妨推定其居於平等地位故以其利害關係為標準而使之負擔訴訟費用最為公平然有出於例外者第一共同訴訟人若於訴訟之利害關係顯有差異則審判衙門應視其利害關係之比例使負擔訴訟費用例如共同訴訟人甲乙兩人共有一物甲有持分三分之二乙有持分三分之一或乙甲兩人共負債務甲多至一千圓乙祇負一百圓是也第二共同訴訟人以連帶債務或不可分債務受敗訴之判決者其訴訟費用亦應連帶負擔以

副連帶債務或不可分債務之法意第三共同訴訟人內若有一人專為自己起見主張攻擊或防禦方法者其因而生出之訴訟費用與其他共同訴訟人絕無關係故應使之獨自負擔例如共同訴訟人有甲乙兩人甲認諾原告之請求而乙獨有爭執是也共同訴訟不問因數人起訴或數人受訴而成立及因審判衙門合併而成立皆可照本條辦理

第一百二十二條 因參加訴訟所生之費用由參加人擔負但當事人之相對人依第一百十四條至第一百十九條規定應擔負之訴訟費用仍由相對人擔負
訴訟物必須合一確定者依前條之規定辦理

理由 謹按參加人之參加訴訟在於保護自己之利益故因參加所生之費用應由參加人負擔之參加人對於其所輔助之當事人或相對人無求賠償參加費用之權然該當事人之相對人照本案第一百十四條至第一百十九條規定應負擔之訴訟費用仍應使之負擔以保護參加人之利益訴訟物必須合一確定之際則參加人與共同訴訟人同為訴訟行為故關於訴訟費用應照前條規定辦理

因參加訴訟所生之費用即參加人因參加本案所生之費用也例如聲請參加之費用參加人所支出之費用如向參加人送書狀之費相對人所支出之費用如向參加人送書狀之費等是也故參加

人所為之訴訟行為若有為本人起見者則其費用屬於本案之訴訟費用不能照本條辦理例如參加人因證明本案事實致有調查證據費用或上訴費用是也

第一百二十三條 第一百十四條至第一百二十二條之規定於審判衙門以決定終結本案或與本案無涉之爭點者準用之

理由 謹按審判衙門以決定斷結本案或斷結與本案無涉之爭點者參照本案第一百三十條亦與有判決時相同應為負擔訴訟費用之裁判此際當準用本案第一百十四條至第一百二十二條而定其孰應負擔費用蓋審判雖有判決與決定之別而負擔訴訟費用之根本法則無所差異也

第一百二十四條 為無益之上訴者其訴訟費用由上訴人擔負

在前審時所應主張之攻擊或防禦方法至上訴時始行主張而得勝訴者審判衙門得命該當事人負擔上訴費用之全部或一部

理由 謹按無益之上訴即為上訴審判衙門所駁回之上訴也有為此上訴者其費用當準用第一百十四條使該當事人負擔之此第一項之所以設也

若非無益之上訴上訴審判衙門必變更前審判決更行審判若前審審判之變更涉於全部應照第一百十四條規定訴訟費用之負擔僅關於一部應照第一百十五條

規定訴訟費用之負擔例如原告向被告索債一千圓被告因受敗訴判決提起上訴其上訴審判衙門以原告之請求為不當則廢棄前審判決更為駁回原告請求之判決並令原告負擔第一審及上訴審之訴訟費用又如原告所請求之一千圓中其五百圓為其應得之款則上訴審判衙門廢棄前審判決更為被告償款五百圓之判決並兩分第一審及第二審之訴訟費用使各當事人分擔其一半是也然被告在上訴審判衙門因主張在前審時所可主張之攻擊或防禦方法而得勝訴者則被告不無過失應使負擔上訴費用之全部或一部例如被告在上訴審判衙門為時效消滅之抗辯或將在前審時所可提出之價款證書提出之而易敗訴為勝訴是也此第二項之所以設也

第一百二十五條 第一百十四條至第一百二十二條之規定於上級審判衙門審判上訴訟費用或訴訟總費用者準用之

理由 謹按上級審判衙門就上訴費用或并就前審費用有所審判之際除前條外更應準用第一百十四條至第一百二十二條之規定例如上級審判衙門以上訴無理由而駁回時若被上訴人滯留期日則應照本案第一百十八條使負擔因此所生之費用以上訴為有理由而變更前審判決時則須據本案第一百十四條使敗訴人

負擔前審及上級審之一切訴訟費用是也

第一百二十六條 原告撤回訴訟應擔負該訴訟費用

前項規定於當事人撤回聲請或上訴者準用之

釋 謹按訴與聲請或上訴既提起而撤回則其為無益之訴與聲請或上訴顯然可見故應由該當事人負擔訴訟費用然被告若因原告起訴認諾或履行其請求致將訴訟撤回者則原告不負擔訴訟費用因此種之訴訟並非無益故也

第一百二十七條 當事人若為審判上之和解所有和解費用及訴訟費用視與各自擔負同但有特別之契約者不在此限

前項規定於審判外之和解準用之

釋 謹按當事人既在審判衙門為和解則兩造所支出之一切費用往往願彼此抵銷故苟無特別之契約應視與各自負擔同其為審判外之和解將訴訟或上訴撤回而使訴訟事件終結者亦然

第一百二十八條 審判衙門為終局判決或其所為之判決關於上訴或強制執行可與終局判決同視者因其職權以決定為訴訟費用之裁判但為一部判決者則待此後有應諭知之判決再行裁判

理由 謹按訴訟費用之裁判不僅定當事人一造對於彼造有無請求賠償訴訟費用之權即決定費用應由何人負擔亦保護民事訴訟上權利之公法問題故審判衙門雖未據當事人聲請亦應以職權為訴訟費用之裁判至裁判訴訟費用之辦法不因終局判決或可與終局判決同視之判決而異者參照證書訴訟則在於減少特別辦法以節省勞力時間及費用也

審判衙門為一部判決時能否就訴訟費用之一部加以裁判此古來未決之問題也或謂一部判決僅施之於訴訟事件之一部不能因此而知當事人勝負之範圍且訴訟行為既互相聯屬則本於訴訟行為所支出之費用亦自不易劃清界限故藉一部判決所終結之事項未便定何人應負擔其費用或謂一部判決乃就訴訟事件一部所為之裁判既就事件之一部加以裁判則因此一部所支出之訴訟費用亦應裁判之而定負擔該費用之人况原告所請求之額中如先就其半額有敗訴判決則原告之敗訴部分業已顯著由此而裁判敗訴部分之訴訟費用於事絕無窒礙按以上二說各有一理本案則以前說為正當故有但書之規定

終局判決有對席判決與缺席判決及下級審判衙門判決與上級審判衙門判決之分均應照本條為訴訟費用之裁判若上訴審判衙門變更前審判決別為判決則

須就下級審之訴訟費用加以裁判若上訴審判衙門駁回前審判決為復行辯論及裁判起見交還事件於前審判衙門則不必就訴訟費用加以裁判此因訴訟費用之裁判以本案之敗訴人為標準若未以終局判決定何人敗訴則訴訟費用無從裁判也又各審判衙門論知中間判決之際不為訴訟費用之裁判此因中間判決祇為終局判決之準備而勝訴與敗訴人不能因此而定也

第一百二十九條 審判衙門以決定斷結本案或與本案無涉之爭點者因其職權以決定為訴訟費用之裁判

理由 謹按審判衙門以決定斷結本案與以終局判決斷結本案者無異故亦應為訴訟費用之裁判例如以決定為禁治產之諭知時並裁判訴訟費用是也又斷結與本案無涉之爭點者其因該爭點所生之訴訟費用非為本案之終局判決時所應裁判故宜別以決定審判該訴訟費用例如因參加之事各有爭執審判衙門既就其爭執加以決定而對於此決定提出抗告由抗告審判衙門更以決定斷結其應否抗告時並為訴訟費用之裁判是也

第一百三十條 第一百二十八條第一百二十九條之裁判非對於本案之裁判提起上訴者不得聲明不服但以該裁判違背法律為理由者不在此限

理由 謹按各國立法例中於訴訟費用之裁判許其獨立而申述不服者有之參照日本民事訴訟法

訴訟或非對於本案之裁判提起上訴則不許申述不服者亦有之參照日本民事訴訟法及德意志國民

事訴訟夫訴訟費用之裁判有本案判決雖極正當因費用裁判之違背法律而不當者

由前之說訴訟費用之裁判乃本案裁判之結果並無獨立性質若許其獨立而申

述不服則恐訴訟費用之裁判與本案之裁判不符此本條前段之規定也由後之說

則對於訴訟費用之裁判應許其獨立而為上訴使受法律上正當之裁判此本條但

書之規定也

第一百三十一條 對於第一百二十條之決定得為即時抗告

理由 謹按審判衙門據本案第一百二十條所為訴訟費用之裁判關係甚細故採用

決定之形式應否經言辯辯論由審判衙門酌定惟因保護負擔訴訟費用之人起見

對於此項裁判許其即時抗告聲明不服也

第一百三十二條 訴訟有未經審判而終結者審判衙門因其職權以決定為訴訟費

用之裁判

理由 謹按訴訟之事間有未經審判而終結者例如錢債事件因撤回訴訟或償清債

務而終結婚姻事件因當事人死亡而終結禁治產事件因應受禁治產宣告之人死亡

而終結是也。遇有此等情形，審判衙門應以職權為訴訟費用之裁判，但因其裁判之事關係甚細，故不妨用決定之形式。應否經言辭辯論，由審判衙門自行酌定。

第一百三十三條 前條決定得為即時抗告

理由 謹按當事人對於前條之裁判不妨獨立申述不服，蓋祇有訴訟費用之裁判無本案之裁判則不必慮其矛盾。故許即時抗告申述不服以保護其利益也。

第一百三十四條 當事人有請求賠償訴訟費用之權者得向第一審審判衙門聲請確定費用額

理由 謹按負擔訴訟費用義務及請求賠償訴訟費用權利因有訴訟行為而發生。不因有負擔訴訟費用之裁判而發生。然欲實行其請求賠償權利須先有訴訟費用及確定訴訟費用額之裁判。蓋未經裁判不知何人應負擔訴訟費用亦不知其費用額。究有若干故也。又訴訟費用之額數頗難迅速證明。若欲於審判本案之際確定其數額則將使本案之終結遲延。故訴訟費用額當於本案業經裁判後別據簡易辦法以確定之。此本條之所以設也。

確定訴訟費用額之裁判應使第一審審判衙門為之。蓋訴訟筆錄由該審判衙門保存故易定其費用額。又確定費用額之事關係較輕故當事人可不用訴訟而用聲請。

裁判之形式亦不必用判決而用決定可矣。

第一百三十五條 聲請確定費用額者以有執行力之債務名義為據。

為前項聲請者應將費用計算書交付相對人之計算書繕本及證明費用額之書狀一併提出。

理由 謹按債務名義指確定判決諭知假執行之判決原本決定原本等而言其曰有執行力者乃可立即執行之謂有執行力之債務名義足以示孰有請求賠償訴訟費用之權利孰有賠償訴訟費用之義務故為確定費用額之聲請者應以該項債務名義為據此第一項之所以設也。

為確定費用額之書狀應呈交審判衙門以示其聲請之正當並應將該項書狀之繕本提出為送交相對人之準備此第二項之所以設也。

第一百三十六條 確定費用額之聲請以決定裁判之

審判衙門得命書記官調查費用計算書內之計算

審判衙門得以計算書交付相對人命於一定期間內以書狀陳述意見

理由 謹按確定費用額之事以迅速為貴而確定之資料又往往存於訴訟筆錄中故審判之際採用決定之形式其應否經言辭辯論由審判衙門自行酌定至費用計算

書內之計算尤易調查故應以此事委諸審判衙門書記官以減輕審判官之勞力計算書之繕本則於審判前交付相對人令於一定期間以書狀陳述意見藉供參攷若計算簡明則不必使書記官調查亦不必於審判前交付繕本也

第一百三十七條 當事人若按比例分擔訴訟費用審判衙門應於審判前命相對人於一定期間內提出費用計算書

相對人若於前項期間內不提出費用計算書得逕行審判但其後相對人仍得以自己費用聲請確定費用額

理由 謹按當事人依第一百五條之規定按比例分擔訴訟費用時若非確知兩造所支出之訴訟費用額則不能確定其分擔額故一造若為確定費用額之聲請則審判衙門應速定相當期間令相對人於該期間內提出費用計算書藉以定兩造所應分擔之額此第一項之所以設也

相對人若不於審判衙門所定期間提出計算書即可逕行審判此際當以聲請人所提出之費用額為據而定兩造所應分擔之額例如原告負擔費用三分之二被告負擔費用三分之一時若由原告為確定費用額之聲請而確定其費用額為一百五十圓者則令原告負擔百圓被告負擔五十圓是也然彼造雖不於所定期間提出計算

書而請求賠償訴訟費用之權不因此而消滅故相對人得更為確定費用額之聲請
例如原告之聲請業經裁判後被告更為此項聲請確定其費用額為二百四十圓者
則與原告之一百五十圓合計共有三百九十圓故確定原告負擔二百六十圓被告
負擔一百三十圓被告得於二百四十圓內扣除一百三十圓而向原告請求一百五
十圓是也惟聲請費用應由被告自行負擔以為不守期間者戒此第二項之所以設
也

第一百三十八條 審判衙門為確定費用額之決定同時因其職權以決定為負擔聲
請費用之裁判並確定聲請費用額之裁判
前項之決定得為即時抗告

理由 謹案審判衙門若以確定費用額之聲請為合理應如其所請為確定費用額之
決定此決定為獨立之裁判與本案之訴訟無涉故須照一百二十九條之規定就確
定費用額之聲請費用加以裁判為此裁判之際應照一百十四條以下之規定定負
擔費用之人蓋因該條以下之規定實為總則故也例如相對人若應負擔聲請費用
之全部則依第一百十四條辦理若祇應負擔聲請費用之一部則照第一百十五條
辦理相對人若能證明審判衙門雖不確定費用之額而已可定應付費用之人則照

第一百十六條使聲請人負擔費用額之全部是也。又裁判聲請費用之際並應為此項費用額之裁判。否則將令當事人既為確定費用之聲請，又為確定費用額之聲請，殊涉迂緩。此第一項之所以設也。

對於確定費用額負擔聲請費用及定其費用額之裁判，為保護當事人利益起見，應使之得為即時抗告申述。不服此第二項之所以設也。

第一百三十九條 審判衙門為擔負訴訟費用之裁判，若即能確定一造應行賠償相對人之費用額者，得因職權以決定為確定費用額之裁判。

前條第二項規定於前項確定費用額之決定準用之。

理由 謹按審判衙門以判決或決定裁判孰應負擔訴訟費用之際，若訴訟事件極為簡易，據一造之計算即可知此造應行賠償被造之費用額者，則既為負擔訴訟費用之裁判，並應為確定費用額之裁判。使當事人不必更為確定費用額之聲請，以節省費用勞力及時間。此第一項之所以設也。

審判衙門既以職權為確定費用額之裁判，則第一百三十八條第一項情形無自而生。然當事人對於確定費用額之裁判，須使之得據第一百三十八條第二項申述不服，以保護其利益。此第二項之所以設也。

第六章 訴訟擔保

謹按原告濫行興訟致被告因訴訟而生訴訟費用及損害者原告敗訴以後於法應悉數賠償故原告興訟有時應提存擔保所謂訴訟上之擔保是也蓋以不正方法假訴訟機關以遂其私無論出於故意出於重大過失皆為情理所不許故一經勘驗得實彼造所出訴訟費用及損害皆應由興訟人賠償然必待訴訟完結後始判令賠償興訟人或以將資財耗盡雖有賠償之義務究無賠償之實力而相對人請求賠償之權亦將有名無實自昔各國法制皆嚴定科條豫防濫行興訟之弊本案亦然豫使興訟人提存擔保備償訴訟費用及一切損害既以防濫訴之弊且以保護相對人之利益焉

當事人要求訴訟機關為某行為若不豫納必要之費用訴訟機關不能代其辦理此豫納訴訟費用之制所以起也例如當事人請訊問證人如不豫納必要之費用審判衙門不為召喚又如當事人委託送達書狀如不豫納必要之費用承發吏不為送達是也此種豫納費用與訴訟上之擔保稍異應於適當部分分別規定始便於實際之用故不列入總則

訴訟上之擔保所以豫留賠償之地步通常皆由當事人之一造提存現金或有

價證券相對人就此項現金或有價證券取得質權俟其敗訴可即時實行請求賠償權例如訴訟代理人無完全代理訴訟權審判衙門可許其提存擔保暫行訴訟是也第一條凡應提存訴訟上之擔保以分別規定於適當部分中為最便其辦法效力及交還方法為一切訴訟上擔保通例故應規定於總則此本條之所以設也第一百四十三條至第一百四十四條

外國人為原告應提存訴訟上之擔保亦為各審級通例應規定於總則本章從之第一百四十四條至第一百五十一條

第一百四十條 訴訟上之擔保應提存現金或經審判衙門認為相當之有價證券但法令有特別規定或當事人有特別契約者不在此限

理由 謹按依本律及實體法所定有時應提存訴訟上之擔保故擔保之方法不能不於立法時規定明確此本條之所由設也

本律及執行法所定應提存訴訟上之擔保者難以備載茲略舉一二如下例如訴訟代理人並無代理訴訟權使其提存擔保賠償訴訟費用及賠償損害而許其暫行訴訟第一百零四條又如外國人為原告命其提存擔保又如因判決文上附言許為假執行而為強制執行或避強制執行命其提存擔保又如因假扣押假處分與撤消假扣押假

處分之故提存擔保是也商律所定應供訴訟上之擔保如公同開股東總會決議既定股東中有提起訴訟主張此項決議於法無效則該公司可向審判衙門申述命其提存擔保是也凡此之類若法令別無規定當事人彼此之間亦未另訂契約則任擔保人應提存現金或有價證券而後訴訟上之擔保乃確定而不移此法簡捷了當無使訴訟遲延之虞較諸保證擔保抵當擔保其繁簡緩急有不可同日而語者然訴訟上之擔保以保護當事人之利益為主若當事人已有特別契約勿論用保證用抵當應聽其照約辦理不必繩以本條之規定至若法令別有規定委諸審判衙門酌定辦法者此項擔保方法由審判衙門酌量辦理是也則聽審判衙門之意見亦無庸強令依本條之規定

辦理提存事宜別有提存法提存者依提存法所定使提存所保管金錢或有價證券之謂也提存所務宜確實故應由國立銀行辦理又提存所若距審判衙門遙遠必每次赴提存所辦理提存事宜勞煩殊甚故應於審判衙門設提存所辦事處以節往返奔走之勞

第一百四十一條 擔保權利人取得提存物之質權但提存物之所有權若移轉於提存所則擔保權利人就擔保義務人對於提存所之債權取得權利質

理由 謹按凡應任擔保之訴訟必有擔保權利人即有請求賠償訴訟費用及請求賠償損害之權利人是也擔保權利人必就提存物取得質權乃能完全保護其利益若提存之現金或有價證券不作為特定物而保管之則其所有權移轉於提存所提存所不過負返還同種現金或有價證券之債務而已不能返還其所提存之現金及有價證券也故提存人與提存所之法律關係乃一種消費寄託擔保權利人就此債權應有權利質而後乃能完全保護其利益此設立本條之意也

第一百四十二條 左列各款情形命提存擔保物之審判衙門因擔保義務人之聲請應以決定准其取還擔保物

第一 應提存擔保物之事由既已消滅擔保義務人聲請審判衙門定相當期間命擔保權利人就其請求證明起訴之事實而擔保權利人逾期不應者

第二 因擔保義務人提存擔保物審判衙門於判決上諭知假執行擔保義務人能證明該項判決既已確定者

第三 擔保權利人允擔保義務人取還擔保物擔保義務人能指出允許之證據者

理由 謹按既任訴訟上之擔保後應任擔保之事由消滅審判衙門因任擔保人

即擔保義務人

務申述應以決定准其自提存所取還供託物蓋應任擔保之原因既已消滅擔保自無存續之理例如訴訟代理人因欠缺訴訟代理權提存擔保許其暫行訴訟

參照第一百零四條

嗣後該代理人提出訴訟委任證明書補正代理訴訟欠缺各事項則擔保自應撤

回然據擔保義務人一面之詞即命其撤回擔保則擔保權利人或破不測之損害何

則擔保義務人或誤信擔保權利人無完全請求擔保權或故意後視擔保權利人而

遽請撤回擔保皆屬意中之事故本條斟酌兩造之利益而定撤回擔保之時焉

擔保義務人於應任擔保之事由消滅後欲取還提存物必先於命任擔保之審判衙

門證明該事由確已消滅然後呈請審判衙門以決定定相當之期間命擔保權利人

於期間內就其請求而起訴如擔保權利人逾期不應則再行申述請審判衙門以決

定撤回擔保審判衙門應准其所請以決定准其取還提存物以保護擔保義務人之

利益蓋擔保權利人既逾期不應是甘願捨棄擔保物上之質權撤回擔保理固應爾

此第一款之所以設也

因擔保義務人提存擔保審判衙門於判決上諭知假執行及該判決既已確定自無

使擔保再行存續之理例如原告任擔保金一千圓審判衙門諭知假執行原告勝訴

之判決

被告應交訴訟費用原告勝訴之判決既已確定無論如何被告無請求賠償費用及

請求賠償損害之權原告所任擔保額一千圓自應准其撤回故擔保義務人以前例
告能在審判衙門證明判決既已確定審判衙門應判令撤回擔保此第二款之所以
設也

擔保義務人欲撤回擔保物擔保權利人允其撤回是自願捨棄利益故擔保義務人
能指出允其撤回之證據審判衙門亦應判令撤回此第三款之所以設也

第一百四十三條 前條決定得為即時抗告

審判衙門准取還擔保物而擔保權利人為抗告者應停止執行

理由 謹按返還擔保物之辦法應以簡易迅速為主故前條請定起訴期間之中述及
請求返還擔保之申述審判衙門審判之時概用決定之形式其應否經言辯論由
審判衙門酌量辦理又允准撤回擔保與否其利害與當事人關係頗切故許其即時
抗告申述不服擔保義務人請定起訴期間請求返還擔保物若被審判衙門駁斥擔
保義務人固可即時抗告若准其撤回擔保物擔保權利人亦能即時抗告且因擔保
權利人抗告之故應准其暫停執行否則一面許其抗告而一面又許其執行是雖有
保護擔保權利人之名而仍無保護之實矣此本條之所以設也

第一百四十四條 外國人為原告或原告之參加人審判衙門應調查其本國法若中

國人在其國為原告為原告之參加人有提存擔保之義務者應據被告聲請命該外國人提存擔保

前項義務若不能調查審判衙門應徵法部意見

前項意見有拘束審判衙門之效力

理由 謹按外國人為原告應否命其提存擔保向來分為三說第一為內外人異視主

義凡外國人與訟皆應提存擔保內國人則否蓋謂外國人為原告若不使其提存擔保備償訴訟費用則外國人將濫行興訟及豫料訟事將敗恐審判衙門命其賠償訴訟費用賠償損害或潛往他國藉圖逃避甚非保護被告利益之道故外國人為原告以提存擔保為原則但外國人在內國置有房產田地足以繳納訴訟費用又或其人本在內國居住則出於例外無庸提存擔保此說英法美俄等國採用之第二為內外人同視主義外國人與內國人同均無庸提存擔保蓋謂外國人與內國人均應享有私權若外國人為原告實行其權利獨使其提存擔保是雖有享有私權之名而仍無實行權利之實殊失內外人平等之旨此制意意民法第三條前項訴瑞典那威等國採用之第三為住址主義凡在甲國審判衙門興訟若在甲國無住址不問其國籍如何審判衙門據被告申述應令提存擔保瑞士各地多用此制就日本德意志奧大

則言以內外人異視主義為原則凡外國人為原告應提存擔保備償訴訟費用以相
 互主義及有特別情形者為例外若外國人之本國法內國人為原告無庸提存擔保
 時^相互^互義^互提^互起^互反^互訴^互時^互提^互起^互證^互書^互訴^互訟^互票^互據^互訴^互訟^互時^互受^互訴^互訟^互上^互之^互救^互助^互時^互無^互庸^互提^互存^互擔^互保
 本案以內外人同視主義為原則除法令或條約另有明文禁止外外國人與內國人
 均享有私權若外國人為原告必使其提存擔保是於訴訟上薄待外國人殊與內外
 人同視主義不符故外國人原告不使其提存擔保以相互主義為原則第外國人之
 本國法中國為原告應提存擔保則該外國人亦應提存擔保否則薄於內而厚於外
 亦非保護內國人之道也故出於例外仍視該國法中國人有無提存擔保義務為斷
 此第一項之所以設也

外國人為原告審判衙門必詳查其本國法中國人在其國為原告應否提存擔保然
 各審判衙門各國律書未必盡備往往無從調查茲以法部之意見為據實為至當之
 策此第二項第三項之所以設也
參照奧國第五十七條第三項
 向民訴案第九十八條第三項
 外國人輔助原告
 參加訴訟亦有分擔訴訟費用之時故應與原告同使其提存擔保備償訴訟費用
 提存擔保以保護被告之利益為主故必待被告申述審判衙門始能判令提存擔保
 惟被告之參加人乃任意參與訟事者無請求原告提存擔保之權

第一百四十五條 左列各款情形不適用前條規定

第一 條約載明該外國人無庸提存擔保者

第二 外國人受訴訟救助者

第三 原告於訴訟中喪失中國國籍而其請求之一部分被告業已承諾並此部分已足擔保訴訟費用者

第四 免除擔保之外國人於訴訟中其免除之事由雖已消滅而該原告請求之一部分被告業已承諾並此部分已足擔保訴訟費用者

理由 謹按外國人為原告據前條規定固應提存擔保然該國與中國若訂有條約載明該外國人無庸提存擔保者自不必令其提存又如受訴訟上救助之外國人應准其暫免交納訴訟費用亦無庸令其提存擔保此第一款第二款之所以設也

訴訟未結原告喪失中國國籍而為外國人則據前條規定自應令其提存擔保然原告請求中之一部分被告業已承諾且此部分已足擔保訴訟費用自不必令其提存又如免除擔保之外國人於訴訟未結前免除之事由既已消滅則該外國人亦應提存擔保例如外國人為原告經審判衙門允許救助及其後又撤銷允許是也然原告請求之一部分被告業已承諾且此部分已足擔保訴訟費用則不必令其提存此第

三款第四款之所以設也

第一百四十六條 被告欲使原告提存擔保應於第一審之本案辯論前向審判衙門聲明但應提存擔保之事由於辯論後始發生者不在此限

為前項聲明之被告於駁斥其聲明之裁判確定或原告提存擔保前得拒絕本案辯論或拒絕續行本案辯論

理由 謹按被告欲使原告提存擔保務於第一審之本案辯論前向審判衙門申述否則本案辯論既已暫有端倪而因一造申述之故致辯論盡歸無效殊非所宜故不於本案辯論前向審判衙門申述者即失其申述之權但應供擔保之事由若於本案辯論後發生則本案辯論雖已開始仍可申述例如值本案辯論時原告入外國籍或審判衙門將救助之允許撤消則因在本案辯論前無從申述故許其於本案辯論時申述焉

被告既於本案辯論前向審判衙門申述欲使原告提存擔保自應有拒絕本案辯論故當審判衙門允否未確定之先又或允其所請原告尚未提存擔保之先可以拒絕本案辯論若於本案辯論後申述者則於審判未確定或確定而原告未提存擔保之先可以拒絕續行本案辯論如是斯足以保護被告之利益也此第二項之所以設也

第一百四十七條 提存擔保之決定得不經言辭辯論為之

前項之決定得為即時抗告

理由 謹按呈請提存擔保費用事件當用簡捷辦法故審判該項事件不必經言辭辯論且無論審判衙門允准駁斥均須使其能即時抗告申還不服此本條之所以設也

第一百四十八條 審判衙門為提存擔保之決定並應定擔保額

定擔保額以被告於各審之應支費用總額為準但反訴費用不在此限

理由 謹按審判衙門以決定令原告提存擔保應以自由意見定擔保額不必調查查證據然所

定擔保額若逾乎訴訟費用範圍之外亦覺過重故審判衙門定擔保額時不可無所據以為準原告敗訴被告於第一二三審所支出之審判上審判外一切費用均須由原告賠償故擔保額以此為準最為適當至提起反訴乃被告因保護自己利益而然其費用自不能算入本條擔保額之中

第一百四十九條 審判衙門為提存擔保之決定並應定提存擔保期間

原告於前項期間內不提存擔保審判衙門應據被告聲明為撤回其訴或上訴之終之終局判決

理由 謹按審判衙門令原告提存擔保時應將提存擔保之期限一併定出至期限長

短應聽審判衙門自行斟酌始能與實情相符若期限既屆原告尚未提存擔保亦不可無制裁之法審判衙門即為終局判決諭知將訴或上訴撤回了結訴訟即所以實行制裁與民訴此種審判以決定為之不足採用例如第一審審判衙門命原告提存擔保逾限不應則諭知撤回其訴第二審審判衙門命原告控告提存擔保逾限不應則諭知撤回其訴是也

第一百五十條 駁斥提存擔保之裁判已確定者該審判衙門之審判長因其職權應指定期日命為本案辯論或續行本案辯論

理由 謹按被告向審判衙門申述欲使原告提存擔保經審判衙門駁斥而裁判尚未確定之時被告可以拒絕本案辯論或拒絕續行本案辯論及裁判既已確定自不能再行拒絕故受訴審判衙門之審判長即單獨審判衙門擔任此案之推事長應即速指定期日使被告為本案辯論或續行本案辯論以便了結訴訟

第一百五十一條 前條之規定於原告提存擔保者準用之

訴訟中若擔保物不能足額被告得向審判衙門聲明命原告為追加擔保但原告請求中之一部分被告業已承諾並此部分已足擔保訴訟費用者不在此限

理由 謹按審判衙門斷令原告提存擔保被告於原告未提存之先可以拒絕本案辯

論或拒絕續行本案辯論若原告既已提存自不能再行拒絕故受訴審判衙門之審判長應即速指定期日使被告為本案辯論或續行本案辯論

訴訟未結擔保物因價值漸減或他項事由致擔保不足額時被告應有使原告補行提存之權而後乃能完全保護其利益然原告請求中之一部分被告業已承諾且此部分已足償訴訟費用自不應再有此權凡補行提存之申述於訴訟所繫屬各審判衙門為之又此申述與最初使原告提存擔保之申述同故第一百四十六條第一百四十七條所定亦可適用

第七章 訴訟救助

謹按訴訟救助乃准暫緩交納訴訟費用之謂也夫國家對於人民應不問貧富保護其利益然訴訟行為必需相當之費用若有權利而貧困之人不能暫緩交納費用則無從伸張其權利或加以防禦故古來各國皆有訴訟救助之事而本案亦採用之也

訴訟救助不問審級上下及訴訟通常與特別之分當事人或參加人皆得受之故本案規定訴訟救助於總則中

本章首規定訴訟救助之要件第一百五十二條 第二規定允准訴訟救助之辦法第一百五

十三條及第一
百五十四條 第三規定訴訟救助之效力第一百五十五條至一百五十七條 第四規定訴訟

救助之消滅與撤消及訴訟費用之補繳與徵收等辦法第一百五十八條至第一百六十三條 第

五則規定外國人受訴訟救助之事焉第一百六十四條至第一百六十七條

第一百五十二條 當事人若因支出訴訟費用致自己或其家族窘於生活者得聲請

救助但伸張權利或防禦無理由者不在此限

理由 謹按訴訟救助之宗旨在保護有權利而貧困之人故法律上應規定受訴訟救

助之前提要件以貫徹法意此本條之所以設也

受訴訟救助之前提要件有二第一即當事人若因支出訴訟費用將致自己及其家

族窘於生活是也所窘於生活者非必指無資力之人而言蓋無資力而有信用則訴

訟之費固不患無籌措之法耳學者中頗有謂法人無訴訟救助之權利者然關於救

助一事無區別法人與自然人之理故本案不採此說

第二即當事人之伸張其權利或加以防禦不可無理由是也若為無理之伸張或防

禦而仍許其救助是濫用救助之法也故設但書之限制

第一百五十三條 聲請訴訟救助應向受訴審判衙門行之

為前項聲請者應舉示證據方法表明訴訟關係並添具該管吏員列記聲請人身分
職業財產家族狀況及納稅額之書狀證明之

理由 謹按訴訟救助之聲請由受訴審判衙門管轄最為愜當此第一項之所以設也
聲請訴訟救助者應舉出證據表明訴訟關係以示伸張權利或防禦之合理並應取
具該管吏員之證明書如城鎮鄉吏證明示應受訴訟救助之事由俾審判衙門容易調
查此第二項之所以設也

第一百五十四條 聲請訴訟救助之決定得不經言辭辯論為之

駁斥前項聲請之決定得為即時抗告

其經決定許可者相對人不得聲明不服

理由 謹按審判訴訟救助之聲請以迅速簡易為貴故該項審判得不經言辭辯論為
之若審判衙門以決定許其救助彼造不得申述不服以決定駁回此聲請聲請人得
申述不服蓋因彼造於允准之決定無利害關係而聲請人於駁回之決定則有利害
關係也

第一百五十五條 訴訟救助有左列各款效力

第一 審判費用暫行免交

第二 承發吏辦公費及墊款暫行免交

第三 審判衙門職員證人及鑑定人之旅費居住費日費鑑定費暫免豫納

第四 審判衙門為聲請救助人選任律師暫免酬謝

理由 謹按訴訟救助之效力當由法律定之俾無疑義此本條之所以設也

審判費用乃當事人應納於國庫之費用如訴訟印紙費等是墊款是既受訴訟救助

此項費用可暫行免交俟生活稍裕令其補納

承發吏辦公費及墊款即當事人應付承發吏之辦公費及墊款如郵費之類是既受訴訟

救助此項費用可暫行免交俟生活稍裕令其補納

審判衙門職員推事書記官承發吏證人及鑑定人之旅費日費居住費等本應由當

事人豫納既受訴訟救助則此項費用暫由國庫墊付推事等所以開支旅費各項者

因有時須至訟端所開之地勘視一切故也

應為聲請救助人延用律師與否由審判衙門酌量辦理當事人無自求延用之權此

因本案不採用律師訴訟主義故也

以上各種效力因訴訟救助而發生審判衙門不得加以限制若許限制訴訟救助之

效力則當事人利益必不能完全保護矣

第一百五十六條 審判衙門得以決定為受訴訟救助之當事人選任律師代理訴訟

駁斥聲請選任律師之決定得為即時抗告

理由 謹按受訴訟救助者若有須用律師之時審判衙門應據其聲請或以職權為該當事人選任律師代理訴訟此選任與訴訟委任不同故當事人應與律師別結委任契約並應依第九十七條之規定提出委任證明書於審判衙門

聲請延用律師而經審判衙門駁斥者該當事人得抗告申述不服因此項審判於當事人極有利害之關係也

第一百五十七條 訴訟救助於上訴亦有效力

訴訟救助於償還相對人費用之義務無涉

理由 謹按訴訟救助應由各審判衙門分別允准抑使一審級皆有效力此重要之問題也前說為日本民事訴訟法德意志民事訴訟法所採用故於第一審受訴訟救助者其效力亦以第一審為限後說為德意志民事訴訟法草案一七 匈牙利民事訴訟法草案一 所採用故受訴訟救助者於一切審級皆有效力按前說之利益在防止濫起上訴後說之利益在節省聲請救助之勞力費用時間本案採用後說蓋訴訟救助既得由審判衙門撤消已足防當事人恃有救助而濫起上訴之弊此第一項之所以設也

訴訟救助之法祇在於保護受救助之人非因此而害相對人之利益故該當事人如

擔負訴訟費用相對人仍得求其賠償此第二項之所以設也

第一百五十八條 訴訟救助之效力因受救助人亡故而消滅

理由 謹按訴訟救助之事專施於應受救助之人例如甲雖具有要件應受救助而其承繼人乙非必具此要件故救助之效力因受救助人亡故而消滅不移轉於承繼人也

第一百五十九條 訴訟救助之要件欠缺或已消滅許可救助之審判衙門得因利害關係人之聲請或職權以決定撤銷救助

前項決定得不經言辭辯論為之

撤銷救助之決定及駁斥聲請撤銷之決定均得為即時抗告

理由 謹案審判衙門允准救助後若應行救助之要件顯有欠缺則得因利害關係人之聲請或以職權撤銷救助例如受救助人之財產本足以償訴訟費用或受救助後之收入足以償訴訟費用又或伸張權利或防禦之法顯無理由者是也此第一項之所以設也

欲據聲請以撤銷訴訟救助者其審判之法以簡易迅速為首故得不經言辭辯論為之又訴訟救助經決定撤銷者應使受救助人即時抗告聲請撤銷救助經決定駁斥

者應使有利害關係之各聲請人即時抗告此第二項及第三項之所以設也

第一百六十條 當事人以欺詐之陳述受訴訟救助者審判衙門得因職權以決定科二百圓以下之罰鍰

前條第二項及第三項之規定於前項之決定準用之

釋 謹按當事人未具應受救助之要件因詐欺之陳述致審判衙門誤認其要件已具而許可救助者該審判衙門查明得科以相當之罰以防止此種行為此本條之所以設也

第一百六十一條 受訴訟救助人若力能完納訴訟費用審判衙門因利害關係人之聲明以決定命其補納

前項決定在訴訟未結前由該訴訟所屬之審判衙門在訴訟已結後由第一審之受訴審判衙門得不經言辯論為之

補納訴訟費用之決定及駁斥聲明補納之決定均得為即時抗告

釋 謹按訴訟救助僅有暫行免納訴訟費用之效力故受救助之人若不因走出費用致自己及其家族窘於生活則須使之補納此第一項之所以設也

補納訴訟費用之審判應使保存訴訟筆錄之審判衙門為之且審判之法以簡易迅

速為貴此第二項之所以設也

以決定令補納訴訟費用時應使受救助之人得即時抗告申述不服以決定駁回補納之聲請時應使有利害關係之聲請人得即時抗告申述不服此第三項之所以設也

第一百六十二條 前條規定於訴訟救助之要件有欠缺者或受救助人之一般承繼人力能補納訴訟費用者準用之

理由 謹按受訴訟救助之要件若顯有欠缺或受救助者之承繼人有足以支出訴訟費用之資力則訴訟救助自無存續之理此本條之所以設也

第一百六十三條 因訴訟救助暫免之審判費用國庫得向擔負訴訟費用之相對人徵收之

為受救助人辦事之承發吏或律師得對於擔負訴訟費用之相對人請求償還辦公費用及墊款

依前二項之規定為徵收或請求者得因受救助人所持有執行力之債務名義為費用額確定之聲請及強制執行

理由 謹按受訴訟救助人之相對人若因確定裁判撤回訴訟或上訴認諾與和解等

事應擔負訴訟費用者國庫得向相對人直接徵收為受救助人辦事之承發吏或律師亦得向相對人直接請求償還辦公費及墊款如此辦理較為簡捷若由受救助人向相對人索取訴訟費用更交於國庫或承發吏等似涉周章此第一項及第二項之所以設也

國庫徵收費用及承發吏等請求償還費用之辦法以簡易為貴故得以受救助人所
有之債務名義為確定費用額之聲請或為強制執行免別作有執行力之債務名義
國庫徵收費用通例由配置該審判衙門內檢察廳檢察官代表 此第三項之所以設也

第一百六十四條 外國人以其本國法或條約許中國人有受訴訟救助之利益者為
限得聲請訴訟救助

第一百五十二條規定於前項救助準用之

釋 謹按外國人與內國人一律享有私權故關於實行私權之法亦應同受保護外
國人若具應受救助之要件自宜照內國人一律辦理然據該外國人之本國法或條
約中國人民不能同受訴訟救助之利益而中國對於該外國人仍許以訴訟救助非
保護中國人之道也故特設本條明示外國人欲受訴訟救助者於本案第一百五十
三條所規定要件外更須以其本國法或條約為據各國中以法律規定外國人得受

訴訟救助者惟意大利一國以條約定訴訟救助之事者則頗多西曆一千八百八十年二月二十日法德國際條約一千八百九十六年十一月十四日海牙國際協約其最著者也

第一百六十五條 前條第一項之相互擔保若不能調查者審判衙門應徵法部意見
理由 謹按中國人據外國人之本國法或條約能否同受訴訟救助之利益各審判衙門不遍藏各國之法律書或條約往往艱於調查此際應徵法部之意見以備遵循於實際最為適當此本條之所以設也

第一百六十六條 受訴訟救助之外國人免除擔保訴訟費用之義務
第一百五十五條至第一百五十七條之規定於前項救助準用之

理由 謹按本條以採用內外人同視主義為原則故關於訴訟救助之效力不可因當事人國籍之向外而有所差異若對於外國人已允准其救助依然使有擔保訴訟費用之義務則救助之實益仍非外國人所能享有此本條之所以設也

第一百六十七條 第一百五十三條第一百五十四條第一百五十九條至第一百六十三條之規定於外國人受救助者準用之

理由 謹按當事人之國籍雖分內外而允准訴訟救助及其撤銷補納等辦法不應稍

有差異此本條之所以設也

● 中華古事讀本

三角五分

● 繪圖兒童詩歌

一冊二角

青年
模範
新智囊

洋裝二冊

定價八角

廣益書

局發行

● 五彩圖新方字

每盒六角

● 繪圖造切方字

每盒七角