

編彙學法

義釋例修訟訴事民

卷

上

民事訴訟條例釋義上卷目次

緒論·····一

第一編 總則·····六

第一章 法院·····六

第一節 事務管轄·····八

第二節 土地管轄·····一九

第三節 指定管轄·····三七

第四節 合意管轄·····四一

第五節 法院職員之迴避·····四五

第二章 當事人·····五〇

第一節 當事人能力及訴訟能力·····五六

第二節 共同訴訟·····六八

第三節 訴訟參加·····七七

第四節	訴訟代理人	九四
第五節	訴訟輔佐人	一〇四
第六節	訴訟費用	一〇六
第七節	訴訟擔保	一二五
第八節	訴訟救助	一三三
第三章	訴訟程序	一四〇
第一節	當事人書狀	一四六
第二節	送達	一五四
第三節	日期及期限	一七六
第四節	訴訟行爲之遲誤	一八七
第五節	訴訟程序之停止	一九八
第六節	言詞辯論	二一六
第七節	裁判	二四三
第八節	訴訟卷宗	二六四

第二編 第一審程序……………二六九

第一章 地方審判廳訴訟程序……………二六九

第一節 起訴……………二七〇

第二節 言詞辯論及其準備……………三一二

第三節 證據……………三二八

第一目 通則……………三二八

第二目 人證……………三五三

第三目 鑑定……………三七九

第四目 書證……………三九一

第五目 勘驗……………四一八

第六目 證據保全……………四二二

第四節 和解……………四三〇

第五節 判決……………四三五

第二章 初級審判廳訴訟程序……………四七八

民事訴訟條例釋義

緒論

民事訴訟者國家確定私權之審判程序也蓋法律既認吾人之私權則遇私權被人侵害或有受侵害之虞時國家自不可不有以保護之民事訴訟即其保護之一方法而以確定私權爲宗旨者也

民事訴訟爲審判之程序故屬於國家之司法事務辦理此事務者國家之法院也

民事訴訟係就某一人之私權對於其他人而保護之故在民事訴訟必有利害相反之兩造是爲訴訟之當事人民事訴訟係於利害相反之當事人間而以確定其一造之私權爲宗旨以此別於非訟事件強制執行之宗旨在使私權得收實行之效非在確定私權故應解爲非訟事件而非民事訴訟

民事訴訟程序因當事人對於法院爲確定私權之請求而開始民事訴訟或訴訟一語亦有指此確定私權之請求而言者如稱提起訴訟是也又民事訴訟程序開始以後法院與當事人間發生一種法律關係即當事人對於法院有受調查裁判之權利而法院對於當事人有爲調查裁判之義務此種法律關係有時亦稱之曰民事訴訟或曰訴訟如稱訴訟成立或不成立是也

關於民事訴訟之一切規定總稱之曰民事訴訟法所謂關於民事訴訟之規定即關於訴訟行爲之程式、條件

與其內容及效力之各規定是也但此係以狹義言若以廣義言之關於民事法院之權限及其組織之各規定亦屬於民事訴訟法

我國舊日立法概注重刑事法不獨實體法如是即訴訟法亦然所有舊日關於訴訟之法規大抵皆係着眼刑事訴訟而定而以之準用於民事訴訟直至前清末季以來始漸頒行關於民事法院及民事訴訟之各種法規民國十年七月二十二日復將稱爲民事訴訟條例之法典公布即本書所注解者是也民事訴訟之規定大抵收入該條例之中然亦有讓諸其他法典者又性質上非屬民事訴訟法之規定該條例中亦有羅入之者民事訴訟法屬於公法以其所定者不外國家關於民事訴訟行統治權之關係也

民事訴訟法爲私法之助法以其所定者爲私法之運用程序所以維持私法之效力者也

民事訴訟法中習見之用語有須先說明其意義者即

一 訴訟標的

訴訟標的指當事人以訴或反訴所主張或不認之法律關係請求法院加以判決者而言法律關係者質言之即權利義務之關係是也法律上適於爲訴訟標的者通常爲私法上之法律關係

訴訟標的實際多爲私法上之請求權如給付之訴皆以請求權爲標的者也請求權在民事訴訟法中單稱之曰請求(九九、二七三、二八五、五八三、五八六、五九六、六二二、六一六、六二七等)

二 訴訟行爲

訴訟行爲指可生訴訟法上效果之一切行爲而言故凡法院及當事人與其代理人等關於開始民事訴訟及關於訴訟進行或其終結之行爲、訴訟委任、變更管轄之合意與夫證人或鑑定人之陳述等皆訴訟行爲也

三 本案

本案者意謂爲主之事項如對於訴訟程序問題之辯論稱關於訴訟標的之辯論曰本案之辯論對於承受訴訟之程序稱關於訴訟事件之辯論曰本案之辯論對於再審之辯論稱本訴訟之辯論曰本案之辯論對於訴訟費用之裁判稱訴訟事件之裁判曰本案之裁判是也（四〇Ⅱ、八〇、一一〇、一二五、二二五、三〇六、三〇八、五七八等）但民事訴訟法中稱本案者通常係指訴訟標的而言

四 聲明及聲請

聲明或聲請言當事人等對於法院請求一定行爲之意思表示法文用此二語初無定例惟隨文義之所宜或稱之曰聲明或稱之曰聲請亦有單舉聲明以賅括聲請者（一四八、四七七等）

五 攻擊方法及防禦方法

攻擊方法指原告因維持其訴之聲明而提出之訴訟資料或提出此項資料之行爲而言防禦方法指被告因

維持其對於訴之聲明所爲之聲明而提出之訴訟資料或提出此項資料之行為而言故凡當事人因圖自己利益所提出之事實、對於他造事實主張之陳述、證據方法、證據抗辯及法律上之意見與訴訟程序上之聲明聲請等皆攻擊或防禦方法也維攻擊或防禦方法一語亦有除去證據方法及證據抗辯而言者（七五、一〇一、二四〇、三二五等）

六 證明及釋明

當事人提出證據方法使法院得極強之心證信爲確係如此者謂之證明當事人提出證據方法使法院得較弱之心證信爲大概如此者謂之釋明凡民事訴訟法中定爲當事人應釋明其事實上之主張者祇須提出可使法院信其主張大概屬實之證據方法已足（三三五）

七 辯論及言詞辯論

辯論或言詞辯論一語其義之廣者包括法院、當事人及第三人於辯論日期所爲之一切行為而言故辯論日期當事人之陳述、證人或鑑定人之陳述、法院指揮訴訟之行為及宣告裁判等皆屬辯論或言詞辯論（二四七至二五〇、二五三、二五四等）其義之狹者則除宣告裁判而言（二五二、二六三等）此外尙有專指當事人之辯論言者乃其最狹義也凡稱裁判應經言詞辯論者即在裁判前應與當事人以爲言詞辯論之機會之謂（二六二等）

八 當事人之訊問

裁判前當事人之訊問即法院於裁判前使當事人以書狀或言詞爲有利於己之陳述之謂也使以書狀陳述抑使以言詞陳述一依法院意見定之使其以言詞陳述原毋庸依言詞辯論之規定但法院於訊問當事人時亦得依其意見命行言詞辯論

凡民事訴訟法規定裁判前應訊問當事人者其意祇謂在裁判前須與當事人以陳述之機會非謂須當事人實際有所陳述也(一一二、一二六、三六七等)

九 職權調查

職權調查者言法院於當事人所未主張之事項亦應斟酌之且雖當事人間無爭執之事項亦須得有心證始可認定也(三八、六一、九二、二八九、二九五、四七一、五〇七、五六二、五七六等)通常所謂職權調查並不包括證據之職權調查一層易言之即凡法文規定法院應依職權調查某事項者非謂關於該事項之證據法院亦應依職權調查之也(四五八丁³)法院得依權調查證據與否應從特別之規定(五、四、四五、三五、三八五、四〇六、四一一、四一五、四三二、六七五、七〇三等)

十 裁判

法院之意思表示不問其內容如何民事訴訟法中皆稱之曰裁判

裁判依其形式分爲判決及裁決二種判決須按定式作成文書若係第一審第二審之判決通常應經言詞辯論(二六二、二六六)裁決則有毋庸作成文書者卽作成文書亦無必循之定式且概得不經言詞辯論爲之(二五四、二七四、二七七)

判決必由法院爲之裁決有由法院爲之者亦有由審判長、受命推事或受託推事爲之者

第一編 總則

本編所定各條除有特別規定及爲性質上所不容者外於以後各編所定訴訟程序皆適用之故曰總則

第一章 法院

民事訴訟由國家之法院辦理法院與當事人同爲民事訴訟之主體

法院參與民事訴訟之權限其主要者爲審判權彼法院以法規及一定事實爲基礎依其意思表示以確定法律上之效果卽其本於審判權之行爲也(法院編制法二、五、六、七等)此外法院尚有他種權限如指揮訴訟及爲公證或送達是也

法院由獨任推事或合議庭、法院書記官及承發吏三種機關編制而成所有法院關於民事訴訟之權限分由此等機關行之其行最主要之審判權者爲獨任推事或合議庭民事訴訟法中常有專稱行審判權之推事或庭曰法院者

合議庭推事中以一人爲審判長依法律之規定當然代表該庭（法院編制法八丁）非審判長之推事謂之陪席推事（二四三IV、三七六II、三八二）凡法文中所定審判長之權限或職務在獨任推事行審判時由該獨任推事行之（法院編制法八II）

合議庭推事中有依庭之決議以一人爲受命推事使其代表該庭者此種決議惟有特別規定時始得爲之（三一三、三六〇至三六二、三八二、四一九、四三三、四四六等）

法院關於訴訟事件應爲之行爲有囑託他法院爲之者其受囑託爲該行爲之推事謂之受託推事依民事訴訟法之規定惟調查證據及試行和解二種行爲得由受託推事爲之（三六〇至三六二、三八二、四一九、四三三、四四六）

法院關於民事訴訟之事務依一定之標準分配於多數法院之間法院依分配事務之規定所有之事務範圍卽法院之管轄也法院惟依關於管轄之規定於一定之範圍內得行其權限

定管轄之標準有三一法院職務之種類二訴訟標的之種類三訴訟事件之數以法院職務之種類爲標準者卽係以裁判之種類爲標準以訴訟標的之種類爲標準者卽係以訴訟標的之性質或其金額價額爲標準以訴訟事件之數爲標準者卽係以管轄區域與訴訟事件之關係爲標準

法院之管轄本於職務之種類而定者謂之職務管轄本於訴訟標的之種類而定者謂之事務管轄本於訴訟事

件之數而定者謂之土地管轄

關於法院之權限、編制及管轄分別定於法院編制法及民事訴訟條例中本章所定者為管轄規定之一部及關於法院職員迴避之規定

第一節 事物管轄

原告之訴應以初級審判廳為第一審法院抑應以地方審判廳為第一審法院依本節規定視其訴訟標的之種類定之所謂應屬於初級審判廳或地方審判廳之事物管轄者即指應以初級審判廳或地方審判廳為第一審法院而言故事物管轄者乃依訴訟標的之種類所定第一審法院之管轄惟判決程序有其適用者也

第一條 關於財產權之訴訟其標的之金額或價額在八百圓以下者由初級審判廳管轄第一審

前項所定額數得因地方情形以司法部命令減為六百圓或增為一千圓

初級審判廳之審判常由獨任推事行之其訴訟程序亦較簡捷訴訟事件之輕微者以由初級審判廳辦理為宜故本條第一項規定訴訟標的之金額或價額在八百圓以下者應由初級審判廳管轄第一審蓋法律以此類訴訟視為輕微之事件也惟八百圓之一般標準因各地方經濟狀況有宜酌予增減者故更設第二項規定許司法部對於一定地方特以命令減其額數為六百圓或增為一千圓

本條規定惟適用於財產權上之訴訟所謂財產權者對於親屬關係及身分上之權利而言凡以財產法上之請

求權或其他法律關係爲訴訟標的者皆屬關於財產權之訴訟此等訴訟不問其訴之種類（給付之訴、確認之訴或變更權利之訴）如何若其爲訴訟標的之法律關係關於一定之金額者應依其金額以定應否由初級審判廳管轄若不關於金額則應依其金錢上之價額以定應否由初級審判廳管轄凡財產法上之法律關係必有金錢上之價額可計算也

訴訟標的指當事人請求判決之法律關係而言見本書緒論稱八百圓以下者連八百圓之本數而言金額或價額恰爲八百圓者亦應由初級審判廳管轄

第二條 左列訴訟不問其標的之金額或價額由初級審判廳管轄第一審

一 業主與租戶因接收房屋或遷讓使用修繕或因業主扣留租戶之家具物品涉訟者業主或租戶與轉租人因以上情事涉訟者亦同

二 雇主與雇人因雇傭契約涉訟其雇傭期限在一年以下者

三 旅客與旅館或酒飯館主人或水陸運送人因關於食宿運送所負之義務或因寄放行李財物涉訟者

四 因求保護占有狀態涉訟者

五 因定不動產之界線或設置界標涉訟者

本條各款所揭訴訟或則輕微或則單簡或則應速辦結故法律定爲不問其訴訟標的之金額或價額幾何均由

初級審判廳管轄第一審蓋專以訴訟標的之性質爲定管轄之標準也

第一款之訴訟原告須以房屋之租借關係爲其訴之原因故以租期已滿爲原因提起遷讓房屋之訴者固屬本款之訴訟若單以所有權爲原因對於不法占有人提起遷讓房屋之訴則不在本款規定之列又本款之訴訟以關於房屋之接收遷讓使用修繕或扣留租戶家具物品者爲限故如確定租借關係是否存在之訴、請求租金之訴及因租戶毀壞房屋而請求賠償損害之訴均無本款之適用

第二款之訴訟如確定雇傭關係是否存在之訴請求履行雇傭契約上義務之訴及因不履行雇傭契約上之義務而請求賠償損害之訴等行於雇主雇人之間而未定有超過一年之雇傭期限者皆屬之

第三款之訴訟必須旅客爲當事人之一造所謂旅客者以現在旅行中之人爲限如已停其旅行而在一定之地寄寓者不得謂爲旅客又本款之訴訟以關於旅行中所發生之法律關係爲限不待言也

第四款之訴訟乃對於本權之訴訟而言卽占有被侵害或有被侵害之虞時依民法上保護占有之規定所提起之維持占有、保全占有或收回占有之訴是也

第五款所謂定不動產界線之訴訟指不動產之經界不明或就經界有爭執時而求定其界線所在之訴訟而言其訴訟非求確定不動產之所有權故原告求確定某土地至一定之界線爲止屬於自己所有者不得解爲本款之訴訟所謂設置界標之訴訟指不動產之經界本明兩造並無爭執而求命被告協同設置界標之訴訟而言

第三條 不屬初級審判廳管轄之訴訟由地方審判廳管轄第一審

不屬於初級審判廳管轄之訴訟由地方審判廳管轄第一審故凡非財產權上之訴訟以及財產權上之訴訟其標的不合前條所定性質而金額或價額又超過第一條所定額數者皆應屬於地方審判廳之事物管轄

法律於應屬地方審判廳事物管轄之訴訟有設積極之規定者如第六百四十八條、第六百六十八條、第六百八十九條、第六百九十三條及第七百二十一條是也

第四條 依訴訟標的之價額而定管轄者適用第五條至第十三條規定

事物管轄應依訴訟標的之價額而定者須計算其價額第五條至第十三條均為關於計算價額之規定

第五條至第十三條規定於計算第四百六十二條第四款之給付價額、第四百八十三條之訴訟標的價額及第五百三十一條之上訴利益時準用之又依訴訟費用規則計算審判費用亦準用此等規定

第五條 訴訟標的之價額由法院酌量核

核定訴訟標的之價額應依交易價額無交易價額者依原告就訴訟標的所有之利益計算

法院因核定價額得依聲明或依職權調查證據

依本條第一項規定訴訟標的之價額應由法院依其自由意見核定故原告當起訴時雖不能自行計算訴訟標的之價額以定向初級審判廳或地方審判廳起訴並依第二百八十四條第二項規定將其計算之價額記明

於訴狀然此非可拘束法院若法院核定之價額與原告所計算者不符儘可爲管轄錯誤之裁判雖被告不爭執原告關於價額之主張時亦然但至被告不抗辯法院無管轄權而爲本案之言詞辯論後即應依第四十條第二項以有管轄之合意論自無庸更核定其價額又法院核定價額之自由有本條第二項及第六條以下數條之限制當核定價額時不可不從此等規定辦理

依第二項規定法院核定訴訟標的之價額應以爲訴訟標的之法律關係之客觀價額爲準不得以其主觀價額爲準且應依原告就訴訟標的所有之利益以核定其價額主觀價額者就當事人關於訴訟標的之利益專由當事人認有之價額也客觀價額則指就當事人關於訴訟標的之利益由世人一般認有之價額而言所謂交易價額乃客觀價額之一種卽爲訴訟標的之法律關係於某日時處所在交易上所有之一般價額也

凡財產法上之法律關係必有客觀之價額但有無交易價額者如祖先之畫像墳墓及宗譜等之所有權是也核定訴訟標的之價額若訴訟標的有交易價額者以交易價額爲準無交易價額者亦以就當事人關於訴訟標的之利益一般認有之客觀價額爲準若原告與被告關於訴訟標的所有之利益不同者應依原告所有之利益以定其客觀之價額至由當事人依其一己之感情或其他特別情形就爲訴訟標的之法律關係認有之價額不得據以核定訴訟標的之價額也

依第三項規定法院因核定價額於必要時不惟得依當事人之聲明調查證據並得依職權調查證據但不問如

何情形法院無調查證據之義務

第六條 訴訟標的之價額以起訴時之價額為準

法院核定訴訟標的之價額應以原告起訴時之價額為準故至起訴後訴訟標的之價額縱有增減於法院之管轄無影響例如起訴時訴訟標的之價額在八百圓以下初級審判廳就該訴訟有管轄權者至起訴後雖因物價騰漲或其他情事其價額已超過八百圓而初級審判廳仍不失其管轄權又如起訴時訴訟標的之價額超過八百圓初級審判廳就該訴訟無管轄權者至起訴後雖因物價下落或其他情事其價額在八百圓以下而初級審判廳仍不能有管轄權是也參照第二百九十六條

起訴見第二百八十四條、第三百零五條、第四百七十七條、第四百八十二條及第六百零八條

第七條 不問原告爲一人或數人若以一訴主張數項標的者將其價額合併計算

以一訴將利息或其他滋息損害賠償違約金或費用附帶於主訴訟標的而主張之者不計算其價額

原告一人或數人對於被告一人或數人起訴合併主張數宗訴訟標的者論其實質雖爲數訴而形式上則爲一訴故法律定爲應將各訴訟標的之價額合併計算以定其管轄雖各訴訟標的之價額俱在八百圓以下應屬於初級審判廳管轄者若合併計算其價額超過八百圓之數即應屬於地方審判廳管轄其訴訟標的之關於一定金額者亦須合併計算之惟此項規定限於應以訴訟標的之金額或價額爲定管轄之標準者始有其適用故合

併提起之數訴中如有不問訴訟標的之金額或價額應屬初級審判廳管轄者不得將其金額或價額合併計算之也又合併計算其金額或價額之數宗訴訟標的必在經濟上各自獨立且其間並無主從之關係者而後可否則應適用本條第二項、第八條及第九條第二項之規定

滋息、損害賠償、違約金或訴訟費用其額數通常難於為正確之計算當原告附帶於主訴訟標的主張此等請求時若必將其金額或價額與主訴訟標的之金額或價額合併計算則往往難定該訴訟之管轄法院故法律定為此際毋庸計算該附帶請求之金額或價額應專依主訴訟標的之金額或價額定其管轄若依主訴訟標的之金額或價額應屬初級審判廳管轄時則雖附帶請求單獨計算或與主訴訟標的合併計算之金額或價額超過初級審判廳管轄權之範圍仍應由初級審判廳管轄該訴訟之第一審何為滋息、損害賠償或違約金依私法之規定何為訴訟費用依民事訴訟法及民事訴訟費用法之規定關於滋息、損害賠償、違約金或訴訟費用之請求必係因彼為主訴訟標的之法律關係存在而隨之發生其間有主從及相牽連之關係且由原告以一訴附帶於主訴訟標的而主張之者始應不計算其金額或價額質言之即原告作為附帶請求主張者必係由其為主訴訟標的之原本請求所生之滋息或係因債務人不履行其為主訴訟標的之債權所生之損害賠償或違約金或係由關於主訴訟標的之訴訟所生之費用始可適用本項規定若附帶請求與主訴訟標的之間無主從及相牽連之關係例如以一訴請求此債權之原本與彼債權之利息又如以一訴請求某債權原本之餘額與已

債一部原本之利息或此種請求非係同一原告對於同一被告以一訴附帶於主訴訟標的而主張之者均無本項規定之適用茲所謂以一訴主張者包括起訴之際與主訴訟標的同時主張及於起訴後追加主張而言

第八條 以一訴主張之數項標的互相競合或應為選擇者應依其中價額最高者定訴訟標的之價額

以一訴主張之數個訴訟標的非屬在經濟上各自獨立之法律關係而互相競合或應為選擇者原告在經濟上祇受某一法律關係之利益故不應依前條第一項規定合併計算其價額(或金額)以定管轄而應依其中一訴訟標的之價額(或金額)定之若其訴訟標的之價額(或金額)不等則應依其最高者以定其管轄此所以有本條之規定也

訴訟標的互相競合例如共同原告或共同被告為連帶債權人或連帶債務人或共同訴訟之一造為債務人及該債務之保證人又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以備先之權利主張無效時可由後之權利主張得勝訴之判決是也訴訟標的應為選擇例如原告主張數宗請求而求命被告履行其一或原告於第一位主張某請求命被告履行同時主張並一補充之請求求命被告於不欲或不能履行第一位請求時即應履行補充之請求是也

第九條 原告應負擔之反對給付不得從訴訟標的之價額中扣除

原告並求確定反對給付之預數者應依給付中價額最高者定訴訟標的之價額

訴訟標的之價額爲原告所主張或不認之法律關係之價額非可以原告實際應受之利益爲核定價額之標準故原告對於被告所負擔之反對給付於核定價額時不得從訴訟標的之價額中扣除此所以有本條第一項之規定也例如買主對於賣主以訴請求交付所買物品時不得由該請求之價額中扣除買主所應支付之代價而以餘額爲訴訟標的之價額是也

若原告併求確定反對給付之額數則原告關於反對給付之義務與其對於被告之請求同爲訴訟標的自不得不分別論其價額惟此兩宗訴訟標的居於對待之關係不應依第七條第一項規定合併計算其價額故設本條第二項規定使依其中價額最高者定訴訟標的之價額

第十條 因擔保債權涉訟者其訴訟標的之價額以債權之額爲準但以物權爲擔保者若其物之價額少於債權之額以其物之價額爲準

因擔保債權涉訟指以保證債務、擔保物權或以應立保證人或設定擔保物權之義務爲訴訟標的者而言故如確定保證債務或擔保物權存在與否之訴、容許實行擔保物權之訴、請求履行立保證人或設定擔保物權之義務之訴及確定此種義務存在或不存在之訴皆所謂因擔保債權涉訟也此等訴訟應依該債權之金額債權非係金錢者應依該債權之價額以定訴訟標的之價額因原告就擔保所有之利益不能逾於所擔保之債權額故也若擔保僅關於債權之一部者其訴訟標的之價額自應依債權金額之一部或債權一部之價額定之計

算債權之價額時應準用第五條第六條及第七條第二項之規定又計算債權價額時不得斟酌其因擔保所增加之價額

擔保物權爲訴訟標的時原則上雖應依債權之額定訴訟標的之價額但物權之標的物之價額若少於債權之金額或價額者則應依其物之價額以定訴訟標的之價額因此際原告就擔保物權所有之利益僅與其標的物之價額相當故也若爲訴訟標的之擔保物權其標的物上有在優先順位之其他擔保物權者則其價額爲扣除他擔保物權所擔保之債權金額或價額後之餘額故應以此餘額爲訴訟標的之價額

第十一條 因地役權涉訟者其訴訟標的之價額以需役地因地役所增之價額爲準但供役地因地役所減之價額若多於需役地之所增者以所減價額爲準

因地役權涉訟如確定地役權存在或不存在之訴或確定有無設定地役權之義務之訴及請求設定地役權之訴皆屬之此等訴訟本條定爲應依需役地因地役所增之價額定訴訟標的之價額若供役地因地役所減之價額多於需役地之所增者則依其所減之價額定訴訟標的之價額故不問由需役地所有人起訴或由供役地所有人起訴均應於需役地所增價額及供役地所減價額中依其多者以定訴訟標的之價額第五條第二項所定核定訴訟標的之價額應以原告所有利益爲準之原則於此受一限制

地役權之意義依民法之規定

第十二條 因地上權永佃權或其他賃借權涉訟者其訴訟標的之價額以一年租息額之二十倍爲準但爭執期內之租息總額少於一年租息額之二十倍者以其總額爲準

所謂因地上權、永佃權或其他賃借權涉訟凡訴訟之求就此等權利存在與否爲裁判者皆屬之故除確定此等權利存在或不存在之訴而外如請求容許使用、接收或遷讓賃借物之訴以賃借權之存在或不存在爲其請求之基礎者亦在本條規定之列此等訴訟其訴訟標的之價額應依此等權利一年租息額之二十倍定之蓋普通利率爲每年五釐其二十倍與原本之額相當準此推算應認原告就訴訟標的所有之利益與一年租息額之二十倍相當也但就有爭執之期間計其期間內應有之租息總額少於一年租息額之二十倍者則應依該總額以定訴訟標的之價額因此際原告就訴訟標的所有之利益僅可認爲與期內租息之總額相當故也茲所謂爭執期即依原告以訴所主張者定之並不以被告有爭執爲必要在未定存續期間之權利若有法律上或契約上之豫告解約期間者以此期間爲準

地上權、永佃權及賃借權之意義依民法之規定

第十三條 因定期給付或定期收益之權利涉訟者其訴訟標的之價額以一年收入額之二十倍爲準但其權利存續期內將來應收入之總額少於一年收入額之二十倍者以其總額爲準

定期給付者言本於同一法律關係應經時逐次而爲之同種給付以定期給付爲標的之權利如終身定期金債

權及求扶養之權利是也定期收益者言本於同一法律關係應經時遞次而爲之收益以定期收益爲標的之權利如對於租戶按期收取租銀之權利、請求公債息銀之權利及村人定期採伐公有森林之權利是也因定期給付或定期收益之權利涉訟指確定此等權利存在或不存在及請求履行將來之定期給付或對於定期收益之給付等訴訟而言至就其給付或收益已經到期之額而請求履行之訴不在本條規定之列

本條訴訟其訴訟標的之價額應依一年收入額之二十倍定之亦因以年利五釐計其二十倍與原本之額相當也但此等權利若有存續期間而其將來應收人之總額少於一年收入額之二十倍者則應依該總額以定訴訟標的之價額以此際原告所有之利益僅可認爲與此總額相當故也

本條規定惟定期給付或收益之額與爲給付或收益之時期大概已一定者始得適用之蓋本條規定係以能計算一年之收入額爲前提若非給付或收益之額與時期大概一定則無從計算一年之收入額故也

第二節 土地管轄

法律以一定之土地定爲法院之管轄區域使訴訟事件之與該管轄區域有某種關係者歸該法院辦理因此所生之管轄即土地管轄是也

本節所定者僅爲判決程序第一審法院之土地管轄至第二審法院第三審法院之土地管轄及其他訴訟程序管轄法院之土地管轄則在本條例其他相當處所定之又判決程序第一審法院之土地管轄亦有定於其他處

所者

某第一審法院就某訴訟事件有土地管轄權者該事件之被告即有受該法院判決之權利義務謂之審判籍審判籍有普通審判籍與特別審判籍兩種

某第一審法院對於某被告就一切之訴（除有專屬管轄者外）有土地管轄權者其被告在該法院之管轄區域內爲有普通審判籍故普通審判籍者即指被告就一切之訴得受或應受某法院判決之權利義務而言凡對於被告起訴通常皆應向其有普通審判籍之法院爲之某第一審法院對於某被告就特種之訴有土地管轄權者其被告在該法院之管轄區域內爲有特別審判籍故特別審判籍者即指被告就特種之訴得受或應受某法院判決之權利義務而言向被告有特別審判籍之法院惟得提起特種之訴本章第十四條至第十六條爲關於普通審判籍之規定第十七條至第三十二條爲關於特別審判籍之規定

法律於普通審判籍外尙認多數之特別審判籍者其理由要在於無礙被告利益之中兼謀原告之利益或圖訴訟程序上之便利惟是審判籍之數既多自不可不更有規定以明其相互之關係彼專屬審判籍與選擇審判籍之別即本於多數審判籍間之關係而生者也

專屬審判籍者不容他審判籍之審判籍也如就某訴有專屬審判籍則惟某法院就該訴有土地管轄權原告惟得向該法院起訴但依第三十二條規定同一訴訟亦非無數個專屬審判籍併存者此際原告得任選擇一處法

院起訴(三四)凡專屬審判籍法律俱以明文定之(二五、五七一、五八二、五九八、六二五、六六八、六八九、六九三、六九八、七〇五、七二一、七三二、七三六、七三七、七四〇、等)未經法律明定爲專屬審判籍者悉爲選擇審判籍若就某訴有數個選擇審判籍時原告於該數處管轄法院中得任選擇一處起訴(三四)

第十四條 訴訟由被告普通審判籍所在地之法院管轄但有專屬管轄之規定者不在此限

本條規定被告普通審判籍所在地之法院就原告對被告提起之一切訴訟有土地管轄權但有專屬審判籍之訴則僅能由專屬審判籍所在地之法院管轄若被告普通審判籍所在地之法院非即專屬審判籍所在地之法院則該法院就此訴訟無管轄權要之此種訴訟之管轄法院應依專屬審判籍之所在地定之也又訴訟有非專屬審判籍之特別審判籍者被告普通審判籍所在地之法院及特別審判籍所在地之法院均就其訴訟有管轄權此際向何法院起訴任聽原告選擇(三四)

普通審判籍及專屬管轄詳見本節總註

第十五條 普通審判籍依住址定之

於中國及外國現無住址或住址不明者以其在中國最後之住址視爲其住址

在外國不服從該國審判權之中國人於中國現無住址或住址不明者以其在中國最後之住址視爲其住址

無最後之住址不明者，以外交部所在地視爲其住址

本條規定自然人之普通審判籍，自然人不問其住址在中國抑在外國，應以住址之所在地爲其普通審判籍所在地。若其人在某第一審法院管轄區域內有住址者，對於其人之訴，通常應向該法院提起之。其以被告之住址定普通審判籍者，蓋爲保護被告之利益，否則懼原告有濫訴之弊，而重被告以奔走之勞也。住址之意義，依民法之規定，民法上於無住址或住址不明時所定之補充住址，在民事訴訟法上亦同視爲住址，而民事訴訟法中更設有本條第二項第三項之特別規定。

在中國無住址而在外國有住址者，其普通審判籍依在外國之住址定之。雖中國法院無普通審判籍之管轄權，而該被告並非無普通審判籍，若在中國及外國均無住址或住址不明，則無從定其普通審判籍，故本條第二項定爲遇此情形，應以在中國最後之住址視爲現在之住址，由此定其普通審判籍。

對於在外國不服從該國審判權之中國人，如中國駐外公使及其家屬，隨從等，既不能向外國法院起訴，自不可不使其在中國有普通審判籍。故本條第三項定爲其人在中國無住址或住址不明者，以其中國最後之住址視爲現在之住址。若無中國最後之住址或最後之住址不明者，以外交部所在地視爲其住址，由此定其普通審判籍。

第十六條 國庫之普通審判籍，依代表國庫爲訴訟之衙門所在地定之。國庫以外一切公法人之普通審判籍

依其公務所所在地定之

私法人及其他得爲訴訟當事人之一切團體其普通審判籍依總事務所所在地定之

本條規定法人之普通審判籍第一項爲公法人審判籍之規定第二項爲私法人審判籍之規定

爲公法人之國家於私經濟上亦爲私權之主體受私法之支配同一國家之人格由此方面言之謂之國庫國庫之普通審判籍依代表國庫爲訴訟之衙門所在地定之國庫爲當事人時由何衙門代表而爲訴訟依特別法令之規定國庫以外之公法人如各自治團體是也此等公法人以私權之主體被訴時其普通審判籍依其公務所所在地定之

私法人及雖非法人而依法律之規定得爲訴訟當事人之一切團體其普通審判籍依其總事務所所在地定之總事務所者謂其爲主之事務所於此爲最高之指揮者也

第十七條 對於生徒雇人或其他寄寓人因財產權涉訟者得由寄寓地之法院管轄

本條規定寄寓地之特別審判籍所以設此規定者欲於無碍被告利益之中維持原告之利益也

所謂寄寓人指性質上須長久滯留某地之人而言其所以滯留之目的非短時期所能達但其滯留必有終時生徒雇人乃法律所舉示之例也此外如因避暑避寒久住別墅之人、囚人及在兵營服役之軍人軍屬等皆可謂爲寄寓人苟其寄寓已經開始不必問前此是否已經多日滯留亦不必問以後是否尙須多日滯留即其滯留有

一時中斷之事亦屬無妨如於寄寓人暑假歸省時亦得在寄寓地對之起訴是也

得由寄寓地之法院管轄者以關於財產權之訴訟爲限財產權之意義見第一條注凡關於財產權之訴訟以寄寓人爲被告者均得向該法院提起不問其法律關係是否在寄寓地所生也

本條規定於寄寓人無訴訟能力而其法定代理人不在寄寓地者不適用之見後第六十三條規定

第十八條 對於設有營業所而從事商業製造或其他營業之人因財產權涉訟者得由營業所所在地之法院管轄但以其訴訟關於該營業所之營業者爲限

對於利用備有住宅或農業用建築物之土地而從事農業之人因財產權涉訟者得由該土地所在地之法院管轄但以其訴訟關於該土地之利用者爲限

本條規定營業所及利用土地之特別審判籍所以設此規定者亦不外於無碍被告利益之中謀原告之利益而已

營業所乃對於住址或法人之總事務所等而言即被告以自己之名義及計算於此從事商業製造或其他營業者也其充營業所之建築物係自己所有抑係租自他人又其營業係本人自爲抑係使用他人爲之與關於營業是否直接爲交易均所不問若一人在數處法院之管轄區域內有數處營業所者即按其營業所之數有數個營業所所在地之審判籍向營業所所在地之法院起訴須其被告現係在營業所從事商業製造或其他營業之人

故其營業所若已關閉或停止營業則無本條之適用又得向營業所所在地之法院提起者以財產權上之訴訟而關於該營業所之營業者爲限即必須爲由該項營業關係所生財產權上之訴訟也至涉訟之法律關係是否由在該營業所所爲之交易而生或是否爲在該營業所所在地所生之法律關係均可不問

向利用土地之審判籍所在地之法院起訴其爲被告者須係以自己之名義及費用利用備有住宅或農業用建築物而從事農業之人不問其爲土地之所有人、永佃權人、不動產典質權人或賃借人也其涉訟之法律關係以財產法上之法律關係而關於土地之利用者爲限

第十九條 對於在中國現無住址或住址不明之人因財產權涉訟者得由被告可扣押之財產或請求標的所在地之法院管轄

被告之財產或請求標的若係債權以債務人住址或擔保債權物之所在地視爲被告財產或請求標的之所在地

本條規定財產所在地之特別審判籍所以認此審判籍者以便對於在中國無普通審判籍之被告得向中國法院起訴也

無論被告爲中國人外國人亦無論其在外國有無住址苟在中國現無住址或住址不明者皆得對之向本條審判籍所在地之法院起訴茲所謂住址包補充之住址而言故有第十五條第二項或第三項住址之人無本條之

審判籍又爲被告之法人在中國無普通審判籍者（一六）亦應解爲有本條之審判籍

得向本條審判籍所在地之法院起訴者以財產權上之訴訟爲限財產權之意義見第一條注

本條之審判籍依被告可扣押之財產或請求標的所在地定之即當起訴時須被告有可以扣押之何項財產在受訴法院管轄區域內或須原告所請求之標的在受訴法院管轄區域內也被告可扣押之財產指屬於被告之物或權利於強制執行時可爲扣押者而言其以可扣押之財產爲限者因財產權上之訴訟實際多以強制執行爲歸宿若其財產不可扣押則無在該財產所在地法院起訴之實益故也請求標的指原告對之主張權利之物或其主張之權利而言如依給付之訴而求交付之物或依確認之訴而求確定屬於原告之債權或其他權利是也被告之財產或請求標的若係債權依本條第二項規定應依債務人住址或擔保債權物所在地以定債權之所在地若係物權則可依其標的物所在地以定物權之所在地此層法律雖無明文解釋固應如此也

第二十條 因確認契約是否成立或因契約之履行或解除或不履行契約請求損害賠償違約金減債或補充瑕疵涉訟者若當事人曾經訂定債務之履行地得由該履行地之法院管轄

本條規定契約上債權之特別審判籍所以謀原告起訴之便利也

因確認契約是否成立涉訟指確定契約上之債務關係是否存在之訴而言非謂以有無締結契約之事實爲訴訟之標的因僅求確定此項事實非可提起訴訟故也因契約之履行涉訟指請求履行契約上債務之訴而言因

契約之解除涉訟指求以判決宣示契約解除之訴而言至求確定當事人所爲解除之意思表示是否已生效力之訴則應解爲在因確認契約是否成立涉訟之列因不履行契約請求損害賠償、違約金、減價或補充瑕疵涉訟指因不履行契約上之債務或其履行不完全而請求賠償損害、違約金、減價或補充瑕疵之訴而言此等訴訟以當事人就該契約上之債務曾訂定履行地者爲限得向該履行地之法院起訴至法律上之債務履行地即民法所定當事人無特別訂定時之債務履行地不得據以認本條之審判籍在雙務契約若就各當事人所負擔之債務訂定互異之債務履行者卽有兩處之履行地審判籍

關於因契約以外之法律行爲所生債務關係無本條之適用

第二十一條 本於票據有所請求而涉訟者得由票據支付地之法院管轄

本條規定票據債務之特別審判籍亦不外謀原告起訴之便利也

以票據上之債務爲標的之訴訟得依通常訴訟程序提起若備證書訴訟之要件亦得依證書訴訟程序提起無論依何程序提起皆得由其債務支付地之法院管轄茲所謂支付地包括票據上所記載之支付地及票據上無記載時法律上之支付地而言

何謂票據依票據法之規定

第二十二條 公司或其他團體對於團體員或團體員對於團體員於其團體員之資格有所請求而涉訟者得

由該團體普通審判籍所在地之法院管轄

前項規定於團體或團體員對於團體辦事員或曾爲團體員之人有所請求而涉訟者準用之

本條規定團體關係之特別審判籍所以認此審判籍者因圖調查事實之便利且使原告同時對於多數團體員等得向同一法院起訴也

公司或其他團體對於團體員或團體員對於團體員於其團體員之資格有所請求指爲原告之團體或團體員對於爲被告之團體員主張本於團體關係所生之權利義務而言團體對於團體員者如請求繳納股金之訴是也團體員對於團體員者如將某團體員除名之訴是也雖屬爲團體員者所負之義務如係因特別之法律行爲或不法行爲所負非本於其團體員之資格所負者不得就該義務在本條審判籍所在地之法院起訴又爲訴訟之被告者以團體員（或其承繼人）爲限若以團體爲被告則無本條之適用不過原告如依第十六條規定向團體普通審判籍所在地之法院起訴時其結果實際相同而已

本條之審判籍依該團體普通審判籍所在地定之團體之普通審判籍見第十六條規定

團體或團體員對於團體辦事員或曾爲團體員之人於其辦事員或前團體員之資格有所請求而涉訟者亦宜使其利用本條之審判籍故設第二項之準用規定

第二十三條 管理人對於本人或本人對於管理人因財產管理上之請求涉訟者得由管理地之法院管轄

本條規定財產管理之特別審判籍所以認此審判籍者因管理地之法院於調查事實有種種之便利也
因財產管理上之請求涉訟指以本於財產管理所生法律關係爲標的之訴訟而言如請求計算報告、請求償還費用或請求解除管理關係之訴是也不問其管理之原爲因契約爲事務管理或爲法律之規定亦不問其管理現在繼續中或業經終竣均有本條之適用其爲訴訟之當事人者須一造爲管理人而他造爲本人（或管理人本人之承繼人）如有一造爲第三人時不適用本條規定

本條之審判籍依管理地定之管理地指實行管理即管理行爲之中心地而言不問其是否財產所在地或是否管理人住址地也

第二十四條 因不法行爲有所請求而涉訟者得由行爲地之法院管轄

本條規定不法行爲之特別審判籍所以認此審判籍者因凡以不法行爲加害他人之人理當卽在其行爲地受訴而行爲地之法院於調查事實亦有種種之便利也

不法行爲指違背法之命令或禁令侵害他人權利之行爲（作爲或不作爲）而言但不履行債務不在此限行爲是否不法應依內國各種法規規定之本於不法行爲有所請求如以不法行爲爲原因而請求賠償損害或慰藉金、回復原狀、防止侵害及恢復名譽等皆屬之其請求須係本於不法行爲爲故如本於物上請求權而請求回復原狀或防止侵害之訴訟又如因不履行債務而請求賠償損害之訴訟俱無本條之適用

本條之審判籍依不法行爲地定之凡爲一部實行行爲或有一部行爲結果發生之地皆爲不法行爲地其行爲地有數處者卽有數個之審判籍(三三)

第二十五條 因不動產之物權或其分析或經界涉訟者專由不動產所在地之法院管轄

因地役權涉訟者專由供役地所在地之法院管轄因所有權界限涉訟者專由負擔地所在地之法院管轄本條規定不動產之審判籍且表明其爲專屬(參看本節總注)所以認此專屬審判籍者一因不動產所在地之法院就關於不動產之訴訟便於調查一切情形一因事關構成中國領土之不動產其審判權常應保留於中國法院不可使外國法院干預之也

因不動產物權涉訟除如確定物權存否之訴以不動產上物權爲標的之訴訟外其以本於物權所生之物上請求權爲訴訟標的者亦屬之如本於不動產所有權或占有權請求回復原狀或防止侵害之訴訟是也因不動產之分析涉訟指以訴請求分析共有之不動產而言因不動產之經界涉訟指以訴求定不動產之界線或設置界標而言(15)

因地役權涉訟者需役地及供役地均得據以定本條之審判籍若需役地及供役地不在同一法院管轄區域內應以何地法院爲管轄法院自須更爲規定本條第二項定爲應專由供役地所在地之法院管轄又因所有權之界限涉訟若權利人所有地與義務人所有地不在同一法院管轄區域內者應專由義務人所有地卽負擔地所

在地之法院管轄因所有權之界限涉訟如求定界線或設置界標之訴訟及關於使用或通行鄰地、放水、設
據與關於設置圍障或剪除竹木之訴訟是也

第二十六條 對於同一被告因債權及擔保此債權之不動產物權涉訟者得由不動產所在地之法院合併管
轄

因不動產上擔保物權所擔保之債權涉訟者亦得由不動產所在地之法院管轄但關於債權之訴訟須係與關
於擔保物權之訴訟合併爲之者而後可不得單就債權在此審判籍起訴又關於債權之訴訟與關於擔保物權
之訴訟須係對於同一被告爲之故對於被告之一人提起關於擔保物權之訴訟而以他人爲共同被告對之提
起確定債權或履行債務之訴者其訴爲不合法

所以定本條之特別審判籍者因圖實際上之便利也

第二十七條 因不動產所有人或占有人分應負擔之債務或不動產所受損害之賠償或收用與使用土地之
補償涉訟者得由不動產所在地之法院管轄

不動產所有人或占有人分應負擔之債務指不動產所有人或占有人於其所有人或占有人之資格所應負擔
之債務即其負擔此債務者徒以其爲所有人或占有人之故若所有權或占有權移轉於人其債務亦必隨之移
轉者而言如所有人對於占有人償還其所加於物之必要費用之債務及以土地所有人之資格賠償或分擔用

水或排水工程費用之債務是也至所有人或占有人因特定之行爲或其他原因所應負擔之債務例如因建築物之工程不良或怠於修繕致倒塌傷人時占有人所應賠償損害之義務不在本條規定之列不動產所受損害之賠償指毀壞不動產時應爲之賠償而言最著者爲本於不法行爲之損害賠償收用或使用土地之補償指依土地收用法收用或使用土地時應爲之補償而言

因以上各情事涉訟者雖係關於債權之訴訟依本條規定亦得由不動產所在地之法院管轄所以定此審判籍者亦不外圖實際上之便利而已

第二十八條 因確認承繼回復承繼分析或分離遺產或因遺留遺贈及其他因死亡而生效力之行爲涉訟者得由承繼開始時被繼人普通審判籍所在地之法院管轄

被繼人爲中國人當承繼開始時於中國無住址或住址不明者以其在中國最後之住址視爲其住址無最後之住址或最後之住址不明者以外交部所在地視爲其住址

本條規定承繼之特別審判籍因與承繼有關之訴訟使由承繼開始時被繼人住址地之法院辦理實際上甚便利也

因確認承繼涉訟指確定有承繼權或無承繼權之訴而言因回復承繼涉訟如承繼人對於占有遺產人請求交付遺產之訴是因分析遺產涉訟如承繼人對於他承繼人請求分析遺產之訴是因分離遺產涉訟如被繼人之

債權人或承繼人之債權人對於承繼人請求將遺產與承繼人自有之財產分離不相混合之訴是因遺留涉訟如應受遺留人對於受遺贈人請求減少遺贈額之訴是因遺贈或其他因死亡而生效力之行為涉訟如受遺贈人或受死亡後生效力之贈與者對於承繼人請求交付所贈財產是此等訴訟不問當事人爲何人皆得向承繼開始時被繼人普通審判籍所在地之法院提起何時爲承繼開始之時依開始承繼之原因發生時定之若開始承繼之原因爲死亡卽以被繼人死亡之時爲承繼開始之時

被繼人爲中國人當承繼開始時無論其在外國有無住址苟於中國現無住址或住址不明者以其在中國最後之住址視爲其住址若無最後之住址或最後之住址不明者以外交部所在地視爲其住址由此定本條之審判籍所以設此規定者因中國人爲被繼人時關於承繼之訴訟務使其得由中國法院適用中國法律辦理也

第二十九條 因遺產之負擔涉訟若遺產有在前條所揭法院管轄區域內者得由該法院管轄

因遺產之負擔涉訟指關於被繼人在承繼開始前所負義務或因被繼人之喪葬及因管理遺產或執行遺囑所生債務或費用等以承繼人爲被告之訴訟而言此等訴訟亦得向承繼開始時被繼人普通審判籍所在地之法院提起但有一條件即須遺產全部或有一部在該法院管轄區域內是也在管轄區域內之遺產若經承繼人讓與於人或承繼人有數人已將遺產分析後卽失其遺產之性質此審判籍當然歸於消滅

關於遺產負擔之訴訟合於前條規定者例如關於遺贈之訴訟等仍應適用前條規定自不待言

所以定本條之特別審判籍者亦圖實際上之便利也

第三十條 訴訟代理人訴訟輔佐人特別代理人送達代收人或承發吏因規費或墊款有所請求而涉訟者不問其訴訟標的之金額或價額得由本訴訟之第一審法院管轄

訴訟代理人(八二)訴訟輔佐人(九四)特別代理人(六一、一八六、四四二、六九一等)送達代收人(一五九)或承發吏就依法律規定所得徵收之規費或爲當事人辦事墊用之款項主張權利而提起訴訟者得向本訴訟現在繫屬或前曾繫屬之第一審法院行之茲所謂本訴訟指該代理人、輔佐人等曾代理或輔佐爲訴訟行爲及承發吏曾爲送達或執行行爲之訴訟而言不問本訴訟現繫屬於第一審或繫屬於上級審或已不在繫屬中均有本條之適用亦不問其主張之規費及墊款係生於本訴訟之第一審或生於其上級審也又定本條之管轄可不問其訴訟標的之金額或價額例如本訴訟之第一審法院爲地方審判廳時雖依規費或墊款之金額本應屬於初級審判廳之事物管轄者亦得向該地方審判廳起訴是也

所以定本條之特別審判籍者因訴訟事件有牽連之關係使本訴訟之法院管轄此等訴訟易有適當之裁判也第三十一條 就他人間之訴訟標的全部或一部爲自己有所請求而涉訟者得由本訴訟之第一審法院管轄但本訴訟拘束業經消滅時不得依本條規定起訴

就他人間訴訟標的之全部或一部爲自己有所請求而涉訟者指第三人對於本訴訟之兩造起訴主張某項權

利與爲本訴訟標的之權利相牴觸者而言例如甲對於乙因主張某物之所有權涉訟時丙出而主張該物之所有權屬於自己因而對於甲乙二人起訴又如甲對於乙因求其交還租借物涉訟時丙出而主張自己有求交付該物之物上請求權因而對於甲乙二人起訴是也其對於本訴訟兩造之二訴不必爲同種例如對於本訴訟之原告提起給付之訴而對於本訴訟之被告提起確認之訴亦屬無妨惟必須以該兩造爲共同被告提起共同訴訟時始得依本條規定由本訴訟之第一審法院管轄(參照六五)

本訴訟之第一審法院包本訴訟(即他人間之訴訟)現在繫屬或前曾繫屬之第一審法院而言故本訴訟雖已至上級審亦得向其原第一審法院起訴但本訴訟拘束業經消滅即本訴訟已因確定裁判、和解或撤回等而終結時則不得依本條之規定起訴易言之即起訴時須本訴訟在訴訟拘束中也如起訴係在本訴訟拘束中則至起訴後雖本訴訟拘束消滅於其訴並無何等影響訴訟拘束之意義見第二百九十四條注

在本條之審判籍起訴雖該法院就其訴訟無事物管轄權者亦得爲之
依本條規定提起之訴訟通常稱之曰主參加訴訟

所以定本條之特別審判籍者因主參加訴訟與本訴訟有牽連之關係使由同一法院管轄易防裁判之彼此矛盾也

第三十二條 共同訴訟之被告數人其普通審判籍不在一法院管轄區域內者得由任何一人普通審判籍所

在地之法院管轄但其被告有共同之特別審判籍者不在此限

共同訴訟(六四以下)之被告數人其普通審判籍不在一法院管轄區域內而又無共同之特別審判籍者無從對之提起共同訴訟是原告不能利用此有益之辦法矣故本條特認共同訴訟之特別審判籍定為除其被告有共同之特別審判籍得向該法院提起共同訴訟者外各該被告普通審判籍所在地之法院皆就共同訴訟有管轄權任聽原告選擇一處起訴(三四)

本條規定於依第六十四條第三款情形提起共同訴訟者不適用之(六四II)

第三十三條 定審判籍之住址不動產所在地不法行為地或其他關係審判籍之地跨連或散在數處法院之管轄區域內者得由任何一處之法院管轄

定審判籍之住址、不動產所在地、不法行為地或其他關係審判籍之地跨連或散在數處法院之管轄區域內例如被告住址恰在兩法院管轄區域之界線上或涉訟者為一山之所有權其山橫亘於兩法院之管轄區域內又如有人在甲法院管轄區域內發彈擊傷在乙法院管轄區域內之人欲在其不法行為地對之提起賠償損害之訴時應依何地以定其審判籍舊民事訴訟律草案定為有此等情形時應由當事人聲請直接上級法院指定管轄殊於原告不便不如使有關係之各法院均就該訴訟有管轄權任聽原告選擇一處起訴(三四)此本條規定之所由設也

第三十四條 同一訴訟數處法院有管轄權者原告得選擇其一處

本條規定於選擇審判籍及專屬審判籍均有適用同一訴訟選擇審判籍有數處者原告於該數處管轄法院中得任選擇其一處起訴例如因不法行爲有所請求而涉訟者依第十四條及第二十四條規定被告住址地及不法行爲地之法院均有管轄權若不法行爲地非即被告住址地則既可向被告住址地之法院起訴亦可向不法行爲地之法院起訴是也專屬審判籍有數處者亦然如因不動產物權涉訟其不動產跨連兩法院之管轄區域內者依第二十五條及第三十三條規定該兩法院均有管轄權原告得任向其一處起訴是也原告雖於數處管轄法院中選擇一處起訴其未經選擇之法院并不因之而失其管轄權故原告於已向某管轄法院起訴後再向他管轄法院起訴者不得以無管轄權爲理由而駁斥之也

參看本節總註關於專屬審判籍及選擇審判籍之說明

第三節 指定管轄

依法律之規定就某訴訟有管轄權之法院有實際不能行審判權者又因某種情事有不能確知何處法院爲有管轄權之法院或數處法院之間於管轄權有爭議者遇有此等情形時法律定爲應使直接上級法院爲之指定管轄即指定以某法院爲該訴訟之管轄法院由此法院行審判權之謂也

第三十五條 有左列各款情形之一者直接上級法院應依當事人之聲請指定管轄

一 有管轄權之法院因法律或事實不能行審判權者

二 因管轄區域境界不明致不辨有管轄權之法院者

三 有管轄權之法院經確定裁判爲無管轄權此外並無他法院管轄該訴訟者

四 就同一訴訟標的在數處法院起訴因不明其起訴之先後致不能爲訴訟拘束之裁判者

前項聲請得向受訴法院或直接上級法院以書狀或言詞爲之

指定管轄以有本條第一項各款情形之一者爲限始得爲之

第一款所謂有管轄權之法院指依關於管轄之規定應管轄該事件之法院而言因法律不能行審判權如編制該法院之推事及代理推事依迴避之規定不能辦理該訴訟是也因事實不能行審判權如該法院因天災、戰爭或其他事故不能辦理事務是也雖同一訴訟數處法院有管轄權除此法院外原告尙得向他法院起訴時亦得因該法院有本款情形而爲指定管轄又本款情形不問生於第一審法院或第二審法院均可指定管轄被指定之同他法院所以代不能行審判權之法院若於訴訟事件已繫屬後指定管轄者被指定之法院應繼續辦理其訴訟

第二款所謂管轄區域境界不明指管轄區域相毗連而不明其界線之所在而言因海上漁場或山中森林等涉訟時常有此種情形至於界線本明而因關係審判籍之地恰在界線之上致就管轄權生疑義者應適用第三十

三條規定

第三條所謂有管轄權之法院經確定裁判爲無管轄權指某法院就該訴訟本有管轄權而誤爲無管轄權之裁判或該訴訟至上級審後上級法院誤爲下級法院無管轄權之裁判其裁判已經確定而言同一訴訟數處法院有管轄權時其中雖某法院經確定裁判爲無管轄權而尙有他法院管轄該訴訟者則無指定管轄之必要故不許之

第四款所謂訴訟拘束之裁判指就某法律關係已經起訴在繫屬中而該原告或被告復就同一法律關係另行起訴時在後受訴之法院以已有前訴在繫屬中爲理由而將後訴駁斥之裁判而言(一九五)訴訟拘束云者即訴訟繫屬於法院之謂也(詳第二百九十四條註)倘當事人同時在數處法院起訴不明其起訴之先後者自不能爲訴訟拘束之裁判然因防裁判牴觸及節省勞費時間計亦不宜數處法院并皆受理各爲裁判而應爲指定一法院獨自辦理此項訴訟一經指定管轄法院後繫屬於他法院之訴訟即屬當然終竣

被指定之法院有係依法律之規定本有管轄權之法院者亦有係本無管轄權之法院而因指定附與管轄權者經指定後該法院應受其羈束

指定管轄由直接上級法院爲之直接上級法院指管轄有關係各法院之最近上級法院而言例如有關係之各初級審判廳若在同一地方審判廳管內以該地方審判廳爲直接上級法院若不在同一地方審判廳管內而在

同一高等審判廳管內以該高等審判廳爲直接上級法院若並不在同一高等審判廳管內則以大理院爲直接上級法院其餘準此

指定管轄應依聲請爲之不得本於法院之職權而爲指定當事人（原告或被告）聲請指定管轄得任以書狀或言詞爲之以書狀爲聲請者應遵關於當事人書狀之規定（一四一以下）以言詞爲聲請者或於言詞辯論爲之或於言詞辯論外在法院書記官前爲之由其作成筆錄（一四八）均可其聲請得逕向直接上級法院提出亦得向受訴法院即訴訟繫屬之法院提出由其轉送直接上級法院

第三十六條 受訴法院遇有前條第一項各款情形亦得求直接上級法院指定管轄

依本條之規定有前條第一項各款情形之一者雖當事人不爲指定管轄之聲請該訴訟現繫屬之法院亦得依其職權請求直接上級法院指定管轄關於此種請求法律並未定何程式任以何項方法爲之均可

第三十七條 指定管轄之裁決不得聲明不服

受指定管轄之聲請或請求之法院應於調查有無第三十五條第一項各款情形及自己是否直接上級法院後就該聲請或請求爲裁判其裁判應以裁決之形式爲之故得不經言詞辯論（二七四）如以該聲請或請求爲正當者應爲指定管轄之裁決當事人對此裁決不得以抗告或其他方法聲明不服至以聲請或請求爲不當之裁決當事人得依一般規定抗告（五五〇以下）

第四節 合意管轄

因分配法院事務而設之管轄規定雖亦着眼於當事人之利益然其規定實際不便於當事人者不少故法律於一定之範圍內許當事人以合意定法院之管轄雖某法院於法律上本無管轄權者得依當事人之合意而有管轄權可知關於法院管轄之規定固不盡爲強行規定也

第三十八條 管轄權之有無法院應依職權調查之

法院依關於管轄之規定就某訴訟事件得行審判權者就該訴訟事件爲有管轄權凡法院皆祇能辦理有管轄權之訴訟事件故管轄權之有無法院應依職權調查之如調查之結果認爲無管轄權即應本此理由以訴或其他確定私權之請求爲不合法而駁斥之調查管轄權之有無不問訴訟在如何程度皆得爲之故下級法院認爲有管轄權之訴訟事件上級法院認爲不屬於其管轄時亦應爲無管轄權之裁判但依後三條規定就無專屬管轄之財產權上訴訟當事人有變更管轄之合意或被告不抗辯法院無管轄權而爲本案之言詞辯論者雖該法院就此訴訟本無法律上之管轄權而因當事人之合意或不抗辯仍爲有管轄權此際法院所應依職權調查者惟在合意或被告不爲抗辯情事之有無若有此等情事即應認其爲有管轄權也又依第四百九十七條規定對於地方審判廳之判決不得以該事件應屬初級審判廳之事物管轄爲理由而上訴故就地方審判廳誤認有事物管轄權之訴訟事件上級法院不得爲無事物管轄權之裁判又爲無管轄權之裁判時有應將事件移送於有

管轄權之法院者見第四百六十九條等

法院雖違背關於管轄之規定而為裁判其裁判並非當然無效當事人惟得對之聲明不服求撤銷之惟聲明不服須在裁判確定前為之如其裁判既經確定則不得更求撤銷即管轄規定之違背依裁判之確定而當然為已補正也地方審判廳就應屬於初級審判廳事物管轄之訴訟事件為本案之判決者不得以無事物管轄權為理由對之聲明不服已如上所述矣

職權調查之意義詳本書緒論

第三十九條 第一審法院雖本無管轄權得以當事人之合意由該法院管轄

前項合意以關於一定訴訟或由一定法律關係而生之訴訟為限

得以當事人之合意變更管轄即以兩造意思表示之合致得使本無管轄權之法院有管轄權者以第一審法院為限故如上訴法院之管轄及其他職務管轄不得以當事人之合意變更之苟所變更者為第一審法院之管轄則不問其為事物管轄或土地管轄均屬無妨故本屬初級審判廳事物管轄之訴得使地方審判廳管轄之本屬地方審判廳事物管轄之訴得使初級審判廳管轄之且本屬某初級審判廳或某地方審判廳土地管轄之訴得使他初級審判廳或他地方審判廳管轄之因第一審法院之管轄變更而應管轄其上訴之法院亦間接隨之而定例如本屬初級審判廳管轄之事件若以合意使地方審判廳管轄則第二審法院為高等審判廳而非地方審

判應本屬甲高等審判廳管內地方審判廳管轄之事件如以合意使乙高等審判廳管內之地方審判廳管轄則第二審法院爲乙高等審判廳而非甲高等審判廳是也

當事人關於變更管轄之合意任就現在之訴訟或將來之訴訟爲之均可惟其合意須以關於特定訴訟或由特定法律關係而生之訴訟爲限故當事人若就其間一切訴訟或就本於以種類稱之法律關係所生訴訟爲合意者其合意不生效力

關於管轄之合意得限定一法院以爲管轄法院亦得指定數法院俾由其中選擇管轄法院又關於管轄之合意得使本有管轄權之法院失其管轄權亦得使其依然有管轄權且就本有管轄權之數法院中合意僅以某法院爲管轄法院亦無不可關於管轄之合意就法律上本有管轄權之法院爲之者亦應準用本條及後二條規定

關於管轄之合意爲訴訟行爲（參看本書緒論）故應適用關於訴訟行爲之一切規定如合意之當事人須有當事人能力及訴訟能力無能力人所爲之合意不生效力（五三、五八）是也此合意亦得以合意撤銷之但至已生訴訟拘束後則不得撤銷合意使法院失其管轄權（二九六）合意之效力雖及於爲合意者之一般承繼人而不及於該法律關係之特定承繼人例如就某法律關係爲管轄之合意後當事人將該法律關係讓與於人者其合意對於讓受人無其效力但至已生訴訟拘束後始行讓與者應從第二百九十七條之規定

第四十條 管轄之合意應以文書證之但經法院書記官將其合意記明筆錄者不在此限

被告不抗辯法院無管轄權而爲本案之言詞辯論者以有管轄之合意論

關於管轄之合意法律並未規定其應遵之程式故即以言詞爲之亦屬無妨惟此合意須以文書證之不許用書證以外之證據方法所以杜無謂之爭也若當事人於該訴訟事件之日期當場以言詞爲關於管轄之合意或依第四百七十七條規定在法院書記官前爲關於管轄之合意經書記官記明筆錄者則無另以證書證其合意之必要

原告向無管轄權之第一審法院起訴被告不提出管轄錯誤之抗辯而爲本案之言詞辯論者與已爲變更管轄之合意生同一之效果該本無管轄權之法院即因之而有管轄權蓋被告不提出管轄錯誤之抗辯而爲本案之辯論者有時係有願受該法院裁判之意思且不問其是否實願受該法院裁判若至已爲本案之辯論後仍許提出管轄錯誤之抗辯則易生無益之本案辯論而有延滯訴訟之虞此所以有本項之擬制規定也茲所謂本案之言詞辯論指關於訴訟標的之辯論而言故被告僅爲關於訴訟程序問題之辯論如陳述訴訟成立要件欠缺或聲請推事迴避與聲請延展或變更日期等不得謂其已爲本案之辯論自無本項規定之適用又被告於言詞辯論日期不到場時當然無適用本項規定之餘地故遇原告向無管轄權之法院起訴而被告於辯論日期缺席者法院應依一般原則以無管轄權爲理由駁斥原告之訴

第四十一條 非財產權上之訴訟或就訴訟定有專屬管轄者不適用前二條規定

非財產權上之訴訟指非以財產法上之法律關係爲標的之訴訟而言(參看第一條注)如人事訴訟(六六八以下)是也定有專屬管轄之訴訟指訴訟之有專屬審判籍者而言(參看本章第二節總注)如不動產物權之訴(二五)是也關於此等訴訟之管轄與公益有重大之關係故不許因當事人變更管轄之合意或因被告不抗辯法院無管轄權而爲本案辯論遂使本無管轄權之法院亦有管轄權

第五節 法院職員之迴避

法院職員執行職務必須公平無私然後能舉保護私權之實故法律設關於迴避之規定使法院職員之有某種情形者就特定之訴訟事件不得執行職務

迴避有自行迴避與因聲請而迴避之別應自行迴避者一遇法律所定應自行迴避之原因當然不得執行職務應因聲請而迴避者經當事人聲請迴避後始應停止執行職務以待法院之裁判

本節所規定者爲推事、法院書記官及通譯之迴避至關於承發吏之迴避則規定於承發吏職務章程中

第四十二條 推事有左列各款情形之一者當然應自迴避不得執行職務

一 推事或其配偶爲該事件當事人或就該事件與當事人有共同權利人共同義務人擔保義務人償還義務人之關係者推事之配偶爲當事人者雖婚姻消滅後亦同

二 推事與該事件當事人爲親屬或有養親養子關係者其親屬或養親養子之關係消滅後亦同

三 推事爲該事件當事人之未婚配偶者

四 推事爲該事件當事人之法定代理人監督監護人保佐人或親屬會員或會爲以上各項人者

五 推事於該事件爲訴訟代理人特別代理人或輔佐人或會爲以上各項人者

六 推事於該事件曾爲證人或鑑定人者

七 推事曾參與該事件之前審裁判或公斷者

本條規定推事應自行迴避之原因推事一有此等情形者不待當事人之聲請亦不待法院之裁判當然就該訴訟事件不得執行職務因推事有此等情形者難期其爲公平之審判也

第一款所謂共同權利人如不可分債權人是共同義務人如連帶債務人是擔保義務人如保證人是償還義務人如對於他人所受損害有填補義務之人是所謂婚姻消滅如配偶亡故或離異是

第二款所謂親屬之範圍及養親養子之意義依民法之規定在民法未頒行前關於親屬之範圍暫依刑律第八十二條規定(民事訴訟條例應行條例八)

第三款所謂未婚配偶即已定婚而未結婚之人也

第四款所謂法定代理人、監督監護人、保佐人及親屬會員均從民法規定

第五款必推事於該事件即於同一訴訟爲訴訟代理人(八二)、特別代理人(六二、一八六、四四二、六

九一等)或訴訟輔佐人(九四)或曾為以上各項人者始為應自行迴避之原因苟屬同一事件則雖審級不同亦應自行迴避例如推事在第一審曾為該事件之訴訟代理人者在上訴審不得參與其審判是也如為新開始之訴訟程序則雖訴訟之標的相同毋庸自行迴避

第六款以推事於該事件曾為證人或鑑定人者為限若僅被指名為證人或鑑定人或僅經定為應作證人或鑑定人訊問者則尚不為自行迴避之原因於該事件之意義與前款同

第七款係謂推事於該事件之下級審曾以獨任推事或合議庭之一員參與裁判或於公斷程序曾為公斷人參與判斷(公斷條例一六以下)者於當事人對該裁判或判斷聲明不服後之訴訟程序不得執行職務故推事若未參與前審裁判而僅為其他訴訟行為如參與言詞辯論調查證據宣告裁判或準備程序者不為自行迴避之原因又事件經上級審發回原法院後曾參與原裁判之推事於更為審判之程序毋庸自行迴避推事有應自行迴避之原因而為職務上之行為者其行為為違法該推事所參與之程序應更新之其本於該推事參與之程序所為裁判及經該推事參與之裁判當事人得對之聲明不服(參照五二五²、五六八²)故推事若目知有此等原因者應即停止執行職務若於此等原因之存在與否有疑義時得求法院裁判之(四九¹)法院若知推事有此等原因者應依職權為迴避之裁判(四九¹¹)又推事有此等原因而不自行迴避者當事人亦得聲請推事迴避(四三¹)
在認為應自行迴避之裁判確定前該推事所為職務上之行為亦屬違法

推事有無應自行迴避之原因不問訴訟在如何程度法院應依職權調查之

第四十三條 遇有左列各款情形當事人得聲請推事迴避

一 推事有前條所揭情形而不自行迴避者

二 推事有前條所揭以外情形足認其執行職務有偏頗之虞者

本條規定當事人得聲請推事迴避之原因推事應自行迴避而不迴避例如有應自行迴避之原因而未之知或因別具見解信爲不應自行迴避時自應使當事人得爲迴避之聲請又推事雖無應自行迴避之原因而有其他情形足認其執行職務有偏頗之虞者亦應准當事人聲請迴避以保審判之公平所謂足認其執行職務有偏頗之虞指推事於訴訟之結果有利害關係或與當事人有交誼或嫌怨等足使人疑其爲不公平之審判者言

聲請推事迴避是否正當即推事是否有本條之原因法院應裁判之但被聲請迴避之推事若以聲請爲正當者毋庸裁判推事經被聲請迴避後應停止職務上之行爲詳第四十六條及第四十八條註

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推事迴避

前條第二款情形當事人就該事件已爲聲明或對於他造當事人之聲明已爲陳述後不得聲請推事迴避但聲請迴避之原因發生在後或當事人未知有此原因者不在此限

推事應自行迴避之原因爲法院隨時依職權調查之事項（參看第四十二條註）此規定之遵守非當事人

所可捨棄（參看第二百四十一條註）故以推事應自行迴避而不迴避為理由聲請推事迴避者不問訴訟在如何程度隨時均許為之但訴訟在該法院業經終結該推事已無應為之行爲者自不得更為迴避之聲請惟得對於終結訴訟之裁判聲明不服而已

推事雖有某種原因足認其執行職務有偏頗之虞而非屬應自行迴避之原因者如當事人信任該推事固仍得受該推事審判而捨棄其聲請迴避之權故至當事人就該事件已為聲明或對於他造當事人之聲明為陳述後即不得更為迴避之聲請茲所謂聲明或陳述不問其為關於本案者或關於其他問題者亦不問其以言詞而為者或以書狀而為者但以係向該推事所為而依此聲明或陳述足認當事人並無求該推事迴避之意思者為限故如僅以書狀向法院為延展日期之聲請者不在此例若聲請迴避之原因發生在聲明或陳述後或雖發生在前而當事人於為聲明或陳述時不知悉者當然無受此種限制之理故當事人以後尙得據此原因聲請推事迴避然亦須在未續為他聲明或陳述前為之不待言也

第四十五條 聲請推事迴避應以書狀或言詞舉其原因向推事所屬法院為之

聲請推事迴避之原因及前條第二項但書之事實應釋明之但就第四十三條第一款所揭原因法院得依職權調查證據

被聲請迴避之推事對於該聲請得提出意見書其意見待作前項釋明之證據方法用之

聲請推事迴避得任以書狀或言詞爲之故或於言詞辯論以言詞爲聲請或向法院提出書狀或於法院書記官前求其作成筆錄而爲聲請（一四一、一四八）均無不可爲聲請時應舉第四十三條所揭聲請推事迴避之原因其聲請應向該推事所屬之法院提出之但就聲請爲裁判者則不以推事所屬法院爲限（四六）

聲請推事迴避之原因爲聲請之當事人應釋明之當事人主張至就該事件已爲聲明或陳述後其原因始發生或先不知其原因而爲迴避之聲請者併應將此事實釋明即應由該當事人提出即時可以調查之證據方法俾法院信其主張真實之謂也（三三五參看本書緒論）以推事本應自行迴避而不迴避爲聲請迴避之原因者關於其原因之有無法院得依職權調查一切證據因此種原因爲法院應依職權調查之事項故也（參看本書緒論關於職權調查之說明及第四十二條註）

被聲請迴避之推事對於該聲請得提出意見書爲聲請之當事人得援引該意見以供釋明主張真實之用若推事之意見以聲請爲正當者毋庸裁決（四六四）

第四十六條 地方審判廳以上法院之推事被聲請迴避者由該法院裁決之被聲請迴避之推事不得參與前項法院因推事被聲請迴避不能爲裁決者由直接上級法院裁決之

初級審判廳之推事被聲請迴避者由該管地方審判廳裁決之

被聲請迴避之推事若以迴避之聲請爲正當者毋庸裁決

地方審判廳高等審判廳或大理院之推事被聲請迴避者由該法院即推事所屬之法院就聲請爲裁決現行法上地方審判廳爲裁決雖得用獨任制然關於聲請推事迴避之裁決應依合議制行之此依初級審判廳推事被聲請迴避時應由該管地方審判廳裁決之立法理由甚爲明瞭者也此項裁決雖得由被聲請迴避之推事所屬之庭爲之但該推事不得參與因關於自己一身之事項不使自己裁判之也若因被聲請迴避之推事不得參與裁決而又無可以代理之推事致不能爲裁決時則應將該聲請事件送由直接上級法院裁決

初級審判廳爲純獨任制遇當事人對於推事聲請迴避時若使某獨任推事裁判關於他獨任推事一身之事項殊屬欠妥故應送由該管地方審判廳裁決

關於聲請之裁判以裁決之形式爲之故得不經言詞辯論(二七四)

被聲請迴避之推事以迴避之聲請爲正當已不執行職務者自毋庸更就聲請爲裁決該聲請事件當然終結

第四十七條 聲請推事迴避經裁決駁斥者得於裁決送達後五日之不變期限內抗告其以聲請爲正當者不得聲明不服

聲請推事迴避如法院以該聲請爲不當者應爲駁斥聲請之裁決對於此裁決得爲裁決送達後五日之不變期限內抗告所以特定較短之抗告期限者因恐訴訟因之延滯也不變期限之意義見本編第三章第三節總註以聲請爲不當之裁決不得依抗告或其他方法聲明不服故其裁決即時確定

第四十八條 推事被聲請迴避者在該聲請事件終結前不得爲一切行爲但應急速處分者不在此限

聲請推事迴避以推事應自行迴避而不迴避爲聲請之理由者（四三一）若經裁決爲有應自行迴避之原因則該推事以前所爲職務上行爲亦爲違法（見第四十二條註）

因防其行爲結局歸於違法故法律定爲被聲請迴避之推事在該聲請事件終結即裁決確定前不得爲一切行爲又以推事有其他原因足認其審判有偏頗之虞爲聲請之理由者（四三二）在有以聲請爲正當之裁決前該推事本得爲職務上之行爲然法律因期審判之公平亦定爲在該聲請事件終結前不得爲一切行爲但應急速處分者於無論依何理由被聲請迴避後皆得爲之如調查將滅失之證據方法是也惟應急速處分之行爲須係中間行爲始得爲之該推事決不能於聲請事件終結前爲終結訴訟之行爲推事爲應急速處分之行爲者縱該聲請後經裁決爲正當其行爲仍不爲違法在以推事應自行迴避而不迴避爲聲請之理由時亦然因本條但書規定用意在使當事人不致因此中間行爲之延滯而受不利益故也若推事於該聲請事件終結前爲非應急速處分之行爲者其行爲爲違法當事人得聲明不服（四九六、五四九）

聲請推事迴避經裁決爲正當者無論係以推事爲有應自行迴避之原因抑係以推事有其他原因足認其審判有偏頗之虞此後該推事當然更不得爲職務上之行爲違者其行爲爲違法當事人得聲明不服（參照五三五

第四十九條 推事於應否自行迴避有疑義者得向管轄聲請迴避之法院求爲迴避之裁決

管轄聲請迴避之法院若知推事有應自行迴避之情形者應依職權爲迴避之裁決

推事於應否自行迴避有疑義例如惑於法律解釋時得請求管轄聲請迴避之法院爲應否迴避之裁決關於此項請求法律並未規定其程式故任以如何方法爲之均可所謂管轄聲請迴避之法院即依第四十六條規定就迴避之聲請得爲裁決之法院是也故地方審判廳以上法院之推事請求裁決者其裁決由該法院爲之爲請求之推事不得參與如該法院不能爲裁決者由直接上級法院裁決之若係初級審判廳之推事請求裁決則由該管地方審判廳裁決之若經裁決爲有應自行迴避之原因不惟以後該推事不得爲職務上之行爲即其以前所爲職務上之行爲亦爲違法（參看第四十二條註）

就迴避之聲請得爲裁判之法院因他推事之報告或其他原因知推事有應自行迴避之原因者雖無當事人之聲請及該推事之請求應依職權爲迴避之裁決有此裁決後該推事不得爲職務上之行爲其以前所爲職務上之行爲亦爲違法（參看第四十二條註）

以上兩種裁決必訴訟在該法院尙未終結該推事尙須參與其裁判時始可爲之不待言也

推事無應自行迴避之原因而有其他情形足認其審判有偏頗之虞者雖不得依本條之裁決而爲迴避然依裁判以外監督權之作用本於推事請求或經其同意將該訴訟事件改分他推事或使他推事代理固屬無妨又本

條之程序開始以後如推事認為應自行迴避已不執行職務自無更為裁決之必要

第五十條 爲前條裁決前不訊問當事人其裁決亦不送達

法院於爲裁決前得命行任意之言詞辯論或不開言詞辯論而命關係人以書狀或言詞爲陳述（二七四參看本書緒論當事人之訊問注）又不宣告之裁決及已宣告之裁決得抗告者應爲送達（二七六）此通例也然前條之裁決則無於裁決前訊問當事人及將裁決送達當事人之必要因法院之爲此裁決非本於當事人之聲明純係法院內部之程序故也以故當事人對此裁決亦自不得聲明不服

第五十一條 本節規定於法院書記官及通譯準用之但其裁決應由書記官或通譯所屬法院行之

法院書記官及通譯之行爲於訴訟之結果大有影響故關於推事迴避之規定應準用於此等職員當事人聲請法院書記官或通譯迴避與法院書記官或通譯自行請求迴避及法院依職權爲迴避之裁決時其裁決應由該書記官或通譯所屬法院行之茲所謂通譯專指法院之譯譯官而言（參照二五〇及法院編制法一四二）由譯譯官以外之人充通譯者關於其拒却準用鑑定人之規定（二五〇Ⅲ、三九〇以下）

第二章 當事人

於民事訴訟對於國家請求確定私權之人及其對手人爲民事訴訟之當事人當事人兩造及辦理訴訟之法院同爲民事訴訟之主體（參看本書緒論）

當事云者即以其名而爲訴訟之謂凡以自己之名爲訴訟者即關民事訴訟之當事人不問是否實際自爲訴訟行爲或由其法定代理人或訴訟代理人爲之也如以自己之名爲訴訟則雖係爲他人而爲者仍係自己爲當事人例如夫本於自己之權利關於妻之財產以自己之名爲訴訟又如破產管財人關於破產財團以自己之名爲訴訟時雖係爲他人而爲仍以夫及破產管財人爲當事人是也

非於民事訴訟請求確定私權或爲其對手人之人雖於爲訴訟標的之法律關係爲當事人而非民事訴訟之當事人例如不可分債權人中僅其一人對於債務人起訴或連帶債務人中僅其一人由債權人被訴時他不可分債權人或他連帶債務人並非民事訴訟之當事人是也

民事訴訟之當事人因訴之變更或追加、訴訟之中斷及承受或他人代爲擔當訴訟等事有於訴訟進行中發生變更者（七六、八一、二二三、二一四、二九七、二九八、二九九、六八一、六九六、六九七、七二二、七五〇等）

民事訴訟法稱當事人（一）在判決程序稱起訴者曰原告其對手人曰被告提起上訴者曰上訴人其對手人曰被上訴人（二）在督促程序稱求支付命令者曰債權人其對手人曰債務人（三）在保全程序稱求假扣押或假處分者曰債權人其對手人曰債務人（四）當事人之爲抗告者概稱爲抗告人（五）當事人之爲聲請者時稱爲聲請人

民事訴訟法稱當事人有包括參加人(六九)而言者故以廣義言之參加人亦爲當事人

本章所收入者爲關於當事人能力、訴訟能力、共同訴訟、訴訟參加、訴訟代理人、訴訟輔佐人、訴訟費用、訴訟擔保及訴訟救助之規定

第一節 當事人能力及訴訟能力

當事人能力者謂得爲民事訴訟之當事人即得於民事訴訟爲確定私權之請求人或爲其對手人之能力民事訴訟之當事人隨其地位有訴訟法上之權利義務故當事人能力者要即有此訴訟法上權利義務之能力是也當事人能力與所謂當事人之適格(即正當之當事人)有別當事人之適格者指某訴訟之當事人就爲訴訟標的之法律關係有爲訴訟之權能(在受訴訟者並有爲訴訟之責任即有法律上之必要)而言當事人能力乃就訴訟一般存在而當事人之適格則就特定訴訟存在故有當事人能力者不盡有當事人之適格也當事人能力之有無依本節第五十二條規定至當事人之適格則應實體法及訴訟法之種種規定定之凡就爲訴訟標的之法律關係有實體法上之處分權或管理權者通常就該法律關係有爲訴訟之權能而有當事人之適格亦即正當之當事人例如物之所有人就其所有權有爲訴訟之權能就妻之財產有管理權(非代理權)之夫就該財產有爲訴訟之權能是也本法中關於當事人之適格所設特別規定如關於參加人或訴訟標的之讓受人代當事人擔當訴訟之規定(七六、八一、二九七)及關於人事訴訟之當事人之各規定(六六九、六八三、六八九)

○、六九六、六九七、六九九、七二二、七三一、七三六、七五〇等）是也

訴訟能力者謂得爲訴訟行爲之能力即其所爲之訴訟行爲得生訴訟法上效果之能力也（參看本書緒論訴訟行爲注）訴訟能力依法律之規定而存在故與事實上自然存在之行爲能力有別但訴訟能力仍以事實上之行爲能力爲基礎非有事實上之行爲能力者無從有訴訟能力也

訴訟能力與當事人能力並非相一致有當事人能力者不必盡有訴訟能力

第五十二條 有權利能力之人有當事人能力

胎兒關於其可享之利益有當事人能力

非法人之團體依特別規定得爲訴訟當事人者有當事人能力

當事人能力之意義見本節總注當事人能力之有無以權利能力之有無爲準有權利能力之人常有當事人能力無權利能力者亦無當事人能力且權利能力受限制者當事人能力亦受限制所謂權利能力指私法上享受權利之能力而言即得有私權之能力也現行法上凡自然人皆認其有權利能力故自然人皆有當事人能力又法人於依其目的所定之範圍內有權利能力故亦於此範圍內有當事人能力所以應依權利能力之有無而定者因民事訴訟之宗旨在保護私權惟對於有享受私權能力之人始有與以當事人能力之必要故也

自然人之權利能力始於誕生終於死亡故胎兒及死者無當事人能力惟私法爲保護胎兒利益起見於一定之權利（如承繼權）認其有權利能力者亦不能不認其有當事人能力又依第二百十三條規定當事人於訴訟進行中亡故者其承繼人當然代之爲當事人雖當事人死亡訴訟程序並不因而終竣（法人消滅而有包括承繼其權利義務之人者亦同）

非法人之團體既無權利能力自無當事人能力但若有特別規定許其爲民事訴訟之當事人則亦不能不認其有當事人能力現行法上尙無此種特別規定外國法中設此規定者如德國商法規定合名公司雖非法人而得爲訴訟之當事人是也

第五十三條 無當事人能力者之訴訟行爲不生效力但於訴訟中取得當事人能力而爲明示或默示之追認者以本有效力之行爲論

無當事人能力者之訴訟行爲例如他人以死者或非法人之團體之名所代爲之訴訟行爲不生該行爲應有之效力他造當事人對於無當事人能力者之訴訟行爲亦然故遇有無當事人能力者參與訴訟時法院應斥退之並以該訴訟行爲爲無效對之爲相當之處置若當訴訟開始之際當事人之一造無當事人能力者法院應以此爲理由駁斥當事人之訴或其他確定私權之請求若法院於無當事人能力者參與之訴訟程序爲確定私權之裁判者其裁判亦不生確定私權之效力

無當事人能力者於訴訟中取得當事人能力例如胎兒於訴訟中出生或正在組織尙未成立之公司於訴訟中成立後追認以前之訴訟行爲者其訴訟行爲之瑕疵即因追認而補正以本有效力之行爲論此追認無論爲明示或默示均可默示之追認如於取得當事人能力後續爲訴訟行爲是也法院認其瑕疵可以補正者得定期限命其補正(六一Ⅱ)

訴訟行爲之意義見本書緒論

第五十四條 人於獨立能以法律行爲負義務之限度有訴訟能力但妻關於應受允許之法律行爲亦有訴訟能力

訴訟能力之意義見本節總註獨立能以法律行爲負義務之限度依私法之規定如未成年人乃通常不能獨立以法律行爲負義務者故通常無訴訟能力受禁治產之宣告及雖未受此宣告實際繼續喪失心神之人係絕不能獨立以法律行爲負義務者故全無訴訟能力準禁治產人則惟關於應經保佐人同意之法律行爲無訴訟能力除此等人外凡自然人皆有完全之訴訟能力雖爲人妻者依民法之規定於爲某種法律行爲時應得夫之允許而依本條但書關於此種法律行爲仍有訴訟能力又人事訴訟之當事人雖不能獨立以法律行爲負義務者例外得有訴訟能力(六七〇、六九二、七〇四、七二四、七三七)

法人有無事實上之行爲能力雖有積極消極兩說吾人信爲法人無事實上之行爲能力亦當然不能有訴訟能

力（見本節總註關於訴訟能力之說明）故凡民事訴訟法中稱無訴訟能力人者應解為包括法人在內關於無訴訟能力者法定代理人之各規定在法人亦應適用即依此等規定亦不可不解法人為無訴訟能力人也

第五十五條 不在人之訴訟由管理人代行者關於該訴訟其本人以無訴訟能力論

離向來之住址或寓址而他適者為不在人代不在人管理財產之人有時為不在人代行訴訟此際雖不在人本有訴訟能力而關於該訴訟實不便為訴訟行為故法律定為以該訴訟為限應視不在人與無訴訟能力人同適用關於無訴訟能力人之規定依此規定之結果管理人得與無訴訟能力者之法定代理人有同一範圍之權限既可代不在人為訴訟行為亦可代之受訴訟行為現在進行之訴訟不待當事人同意得由管理人續行之

第五十六條 外國人依其本國法無訴訟能力而依中國法有訴訟能力者以有訴訟能力論

前項外國人仍得由其法定代理人代行訴訟

外國人之有無訴訟能力應依其本國法定之如是方與國際私法之一般立法主義相符（法律適用條例三）然外國人依其本國法雖無訴訟能力而依中國法有訴訟能力者應視與有訴訟能力人同以謀當事人之便利故設本條第一項規定例如依中國法若已成年則依其本國法雖尚未成年亦視為有訴訟能力人是也

外國人依其本國法無訴訟能力而依中國法有訴訟能力者亦有訴訟能力論故該外國人雖依其本國法有法定代理人而不能由其法定代理人在中國法院為之代行訴訟因中國法既視該外國人與有訴訟能力人同即

無更認其法定代理人之餘地故也然若拘守此種辦法有時甚不利於該外國人故法律設第二項規定仍許由其法定代理人代行訴訟

第五十七條 法定代理及行訴訟所必要之允許依民法及其他法令之規定

無訴訟能力之當事人依民法或其他法令之規定有法定代理人者（如未成年人、禁治產人及法人）應由其法定代理人代為訴訟行為而他造當事人及法院對於該無訴訟能力人之訴訟行為亦應向其法定代理人為之法定代理人者指非由本人之意思表示而有代理權者而言故凡依法律之規定、法院或他官署之命令及依第三人之選定而有代理權者皆法定代理人也何人為當事人之法定代理人依民法或其他法令之規定如未成年人之法定代理人為行親權人或監護人禁治產人之法定代理人為監護人無限公司之法定代理人為股東股份有限公司之法定代理人為董事是也法定代理人有數人時各法定代理人能否單獨代表當事人與應否共同代表之亦依民法或其他法令之規定法定代理人雖就一切訴訟行為得代表當事人但其為訴訟行為時有應受第三人之允許者（如監護人代被監護人為訴訟行為時應得親屬會之同意）關於如何之訴訟應受何人之允許亦依民法或其他法令之規定

無訴訟能力之當事人中有須經第三人之允許而為訴訟行為者（如準禁治產人）此種無訴訟能力人并無法定代理人為之代行訴訟而應自為訴訟行為不過依民法或其他法令之規定關於某種訴訟為訴訟行為時

應受第三人之允許而已及須經保佐人同意之規定是也又此種無訴訟能力人雖無獨立爲訴訟行爲之能力而有受訴訟行爲之能力（參看第六十條註）

第五十八條 無訴訟能力者之訴訟行爲不生效力但於訴訟中取得訴訟能力而爲明示或默示之追認或由法定代理人追認者以本有效力之行爲論

無訴訟能力者所爲之訴訟行爲不生該行爲應有之效力他造當事人對於無訴訟能力者所爲之訴訟行爲亦然（但對於準禁治產人之訴訟行爲不在此限見第五十七條及第六十條註）故遇有無訴訟能力之當事人參與訴訟時法院應斥退之並以該訴訟行爲爲無效對之爲相當之處置若當訴訟開始之際當事人之一造無訴訟能力而未由其法定代理人代表者法院應以此爲理由駁斥當事人之訴或其他確定私權之請求至法院於無訴訟能力者參與之訴訟程序所爲之裁判則非當然無效當事人惟得對之聲明不服求撤銷之（參照五三五、五六八4）

無訴訟能力者於訴訟中取得訴訟能力例如未成年人於訴訟中達於成年後追認以前之訴訟行爲或由無訴訟能力者之法定代理人追認其訴訟行爲者其訴訟行爲之疵累即因追認而補正以本有效力之行爲論此追認無論爲明示或默示均可默示之追認如無訴訟能力者於取得訴訟能力後或其法定代理人續爲訴訟行爲是也法院認其疵累可以補正者得定期限命其補正（六一II）

第五十九條 無法定代理權者之訴訟行爲不生效力但於訴訟中取得法定代理權而爲明示或默示之追認或由本人或有代理權之人追認者以本有效力之行爲論

無法定代理權者爲當事人所爲之認行爲（參看第五十七條註）不生該行爲應有之效力他造當事人對於無法定代理權者所爲之訴訟行爲亦然故遇有無法定代理權者參與訴訟時法院應斥退之並以該訴訟行爲爲無效對之爲相當之處置若當訴訟開始之際當事人之一造由無法定代理權之人代表者法院應以此爲理由駁斥當事人之訴或其他確定私權之請求至法院於無法定代理權者參與之訴訟程序所爲之裁判則非當然無效當事人惟得對之聲明不服求撤銷之（參照五三五五、五六八四）

無法定代理權者於訴訟中取得法定代理權例如本非監護人者於訴訟中依法律之規定或依有指定或選任權人之指定或選任而爲監護人後追認以前之訴訟行爲或由取得訴訟能力之本人或真正之法定代理人追認其訴訟行爲者其訴訟行爲之疵累即因追認而補正以本有效力之行爲論此追認無論爲明示或默示均可默示之追認如無法定代理權者於取得代理權後或由本人或有代理權之人續爲訴訟行爲是也法院認其疵累可以補正者得定期限命其補正（六一二）

第六十條 未受必要允許者之訴訟行爲不生效力但於訴訟中取得允許而爲明示或默示之追認或由有允許權之人追認者以本有效力之行爲論

當事人或法定代理人未受行訴訟所必要之允許而為訴訟行為者（參看第五十七條注）不生該行為應有之效力故遇有未受必要允許之當事人或法定代理人參與訴訟時法院應斥退之並以此等人所為之訴訟行為為無效對之為相當之處置若由此等人為開始訴訟之行為而未受必要允許者法院應以此為理由駁斥該訴或其他確定私權之請求至此等人受他造當事人及法院之訴訟行為則並不以經第三人允許為必要法院本於此等人之訴訟行為所為之裁判亦非當然無效當事人惟得對之聲明不服求撤銷之（參照五三五、五六八4）

未受必要允許者於訴訟中取得允許後追認其以前所為之訴訟行為或由有允許權之第三人追認其訴訟行為者其訴訟行為之疵累即因追認而補正以本有效力之行為論此追認無論明示或默示均可法院認其疵累可以補正者得定期限命其補正（六一II）

第六十一條 當事人能力訴訟能力法定代理權或必要之允許有無欠缺法院應依職權隨時調查之

法院於能力法定代理權或必要之允許認有欠缺可以補正者得定期限命其補正若恐欠延致當事人受損害並得命其暫為訴訟行為但終局判決非俟欠缺補正或補正期限已滿後不得為之

暫為訴訟行為之人於終局判決前不補正欠缺者應負擔暫為訴訟行為所生之費用並賠償因此所生之損

害

當事人能力、訴訟能力、法定代理權或行訴訟所必要之允許有欠缺時其影響於訴訟甚大（五三、五八至六〇）故此項欠缺之有無法院應依職權調查之此調查不問訴訟在如何程度皆得爲之在第二審或第三審亦應爲此調查關於其欠缺之有無有疑義時應由以無欠缺爲有利益之當事人就無欠缺負舉證之責任（三二八）職權調查之義意見本書緒論

法院認當事人能力、訴訟能力、代理權或必要之允許有欠缺者固應將無能力無代理權或未受允許者由訴訟斥退並以其訴訟行爲爲無效對之爲相當之處置（見第五十三條、第五十八條至第六十條注）然法院若認其欠缺可以補正者亦得暫不爲此等處置而定相當之期限（一九四）命其補正以免更爲同一訴訟行爲之煩且以久延之故若慮當事人或受損害並得以日後補正之條件命其暫爲訴訟行爲此等命令俱以法院之裁決爲之（二六一）對於此等裁決不得抗告（五五一）已有暫爲訴訟行爲之裁決後自得照常爲言詞辯論及調查證據等行爲但終局判決當然應俟欠缺補正或因補正所定之期限已滿後始得爲之補正欠缺之期限得依一般原則伸長（一九八）又雖期限已滿後如在終局判決前（其應經言詞辯論者在辯論終結前）尙得補正欠缺（參照本條第三項）補正欠缺之行爲按其情形有須證明能力、代理權或必要之允許自始存在本無欠缺者有須證明後已取得能力、代理權或必要之允許並追認以前之訴訟行爲者

能力、代理權或必要允許之欠缺經補正者視與自始無欠缺同若不補正法院即應依上所述對之爲相當之

處置如暫爲訴訟行爲之第三人於終局判決前不將欠缺補正者應負擔暫爲訴訟行爲所生之費用並向當事人賠償因此所生之損害負擔訴訟費用之裁判應依職權以法院之裁決爲之對此裁決得爲抗告（一一）至於賠償損害則須由有賠償請求權之人另行起訴以主張之此項賠償義務非屬本於侵權行爲之損害賠償義務故定此義務之有無不問義務人之有無故意或過失

本條第二項及第三項規定雖係着眼於判決程序而設然於其他訴訟程序亦應準用之

第六十二條 對於無訴訟能力人爲訴訟行爲因其無法定代理人若恐久延致受損害得聲請受訴法院之審判長選任特別代理人

選任特別代理人之裁決並應送達於特別代理人

特別代理人於法定代理人或本人擔當訴訟以前代理當事人一切訴訟行爲但不得爲捨棄認諾或和解

選任特別代理人所需費用及特別代理人代行訴訟所需費用得命聲請人墊付

對於應有法定代理人之無訴訟能力人爲訴訟行爲者應向其法定代理人爲之（參看第五十七條注）然此等無訴訟能力人有時實際無法定代理人若必俟其有法定代理人後始對之爲訴訟行爲則欲爲訴訟行爲之當事人以久延之故往往有因而受損害者故法律定爲如該當事人有受損害之虞時准其聲請受訴法院之審判長（或獨任推事法院編制法八II）爲無訴訟能力人選任特別代理人此聲請無論於訴訟開始前因爲對無訴

訟能力人起訴或於訴訟進行中因爲續行訴訟皆得爲之即該訴訟程序因當事人失訴訟能力或其法定代理人亡故或失代理權而中斷時(二二五、二二六)亦得爲此聲請茲稱受訴法院者乃指該訴訟現在繫屬或後應繫屬之法院而言選任特別代理人之聲請於言詞辯論中得以言詞爲之於言詞辯論外應以書狀爲之(一四一)但在初級審判應於言詞辯論外亦得以言詞爲之(四七七)

受訴法院之審判長認應受訴訟行爲之無訴訟能力人實無法定代理人(有法定代理人而居在遠地或有其他不便爲訴訟行爲之窒碍者不在此限)且他造當事人因久延之故實有受損害之虞(應以將受不能回復或難於抵償之損害者爲限)者即應以該聲請爲正當爲無訴訟能力人選任特別代理人否則應駁斥該聲請選任特別代理人及駁斥聲請俱以審判長之裁決爲之對此裁決得爲抗告但於訴訟程序進行中所爲者不在此限(五五〇、五五一)選任特別代理人之裁決除送達於聲請人(二七六)外並應送達於特別代理人特別代理人以關於該訴訟爲限得就一切訴訟行爲代表該無訴訟能力人是亦法定代理人也但捨棄(見第四百五十五條注)認諾(見第四百五十六條注)及和解(見第二編第一章第四節總注)三種行爲特別代理人不得爲之故其權限較本來之法定代理人稍狹特別代理人至本來之法定代理人或本人取得訴訟能力後出而擔當訴訟爲止應繼續行其權限

選任特別代理人所需費用及特別代理人代行訴訟所需費用得以審判長或法院之裁決命聲請選任之當事

人墊付如應給予特別代理人之報酬及應交法院之審判費用是也其所墊付之費用如應由無訴訟能力人負擔而墊付人得向之請求賠償者日後得對之爲賠償之請求自不待言

特別代理人之選任於判決程序以外之訴訟程序亦常見其必要故本條規定於其他訴訟程序亦應準用之

第六十三條 第十七條規定於寄寓人無訴訟能力而法定代理人不在寄寓地者不適用之

寄寓人無訴訟能力而其法定代理人不在寄寓地居住者若由寄寓地之法院管轄對於寄寓人之訴殊屬不便故有本條規定

準禁治產人之保佐人雖不在寄寓地尙得依第十七條規定對之在寄寓地之法院起訴因法文僅稱法定代理人不在寄寓地者不適用第十七條規定而保佐人並非法定代理人故也又未成年人經其法定代理人許可營業或爲他人服勞務者關於該營業或關於該勞務關係之成立消滅及履行與成年人有同一能力關於此等事項之訴訟毋庸由其法定代理人代表故得對之在寄寓地之法院起訴

第二節 共同訴訟

訴訟之原告或被告有二人以上或原告及被告均爲二人以上者謂之共同訴訟其二人以上之原告或被告謂之共同訴訟人

共同訴訟因左列事由而生

一、二人以上一同起訴或一同被訴（六四、六五、六七）

二、至起訴後別有數人例如原告或被告之數承繼人（二二三、二九七）代原來之當事人爲當事人或至起訴後於原來之當事人外有追加爲當事人者（二九八、二九九）

三、分別提起之數訴其當事人不同者由法院合併其辯論（二四八）

共同訴訟在形式上雖爲一訴而在實質上則應其當事人之數而爲數訴不過就此數訴合併其訴訟程序而已故共同訴訟者實即數訴之合併學者分訴之合併爲主觀合併與客觀合併二類主觀合併者言當事人多數之數訴合併即共同訴訟是也客觀合併者言當事人相同之數訴合併即因同一原告對於同一被告合併提起數訴或於起訴後追加新訴（二八八、二九八、二九九）被告提起反訴（三〇二）及分別提起之數訴其當事人相同者由法院合併其辯論及裁判（二四八）而生之合併是也主觀合併與客觀合併亦得同時併存

法律所以認其同訴訟之辦法者因合併數訴之訴訟程序可以節省勞費時間並有防止裁判牴觸之效也與許爲訴之客觀合併之立法理由相同

共同訴訟應就數訴合併辯論但法院斟酌情形亦得命分別行之（二四七）又共同訴訟除因法院之行爲而成立者外（二四八）應就數訴合併裁判但其中有一訴可先爲裁判者法院亦得爲一部之裁判（四五二）得爲共同訴訟之要件分別定於第六十四、六十五、二百十三、二百九十七、二百九十八至三百、二百

四十八、六百六十九、六百七十二、六百八十四、六百九十二、六百九十七、七百零四及七百二十五
七五三等條

共同訴訟有通常之共同訴訟及必要之共同訴訟兩種共同訴訟人在訴訟上之地位因其共同訴訟之爲通常或爲必要而異

第六十四條 二人以上於左列各款情形得爲共同訴訟人一同起訴或一同被訴

一 訴訟標的爲數人之權利義務所共同者

二 訴訟標的本於事實上及法律上同一之原因者

三 訴訟標的係同種類本於事實上及法律上同種類之原因者

第三十二條規定於前項第三款情形不適用之

本條規定提起共同訴訟即二人以上一同起訴或一同被訴之要件所謂訴訟標的爲數人之權利義務所共同者例如數人爲共有人、合夥人或爲共同承繼人共有權利或同負義務又如數人有不可分債權或連帶債權負不可分債務或連帶債務或一人爲債務人而他爲保證人或物上擔保義務人而以其權利或義務爲訴訟之標的也訴訟標的本於事實上及法律上同一之原因者例如由一個契約或共同不法行爲所生之權利義務爲訴訟之標的也訴訟標的係同種類本於事實上及法律上同種類之原因者例如股份有限公司對於多

數股東之繳納股金請求權、對於多數保險人本於同種類之保險契約（終身生命保險或養老保險等）所生之保險費請求權或對於多數租戶本於同種類之租借契約所生之租息請求權為訴訟之標的也是訴訟標的有無此等得為共同訴訟之關係應依訴之意旨定之

共同訴訟是否備本條第一項之要件應俟被告責問始審究之若被告捨棄其責問權此要件之欠缺即可視為已經補正（二四一）因法院如以合併辯論或裁判為不相宜得依第二百四十七條及第四百五十二條規定分別為辯論或裁判以此即足維持公益於被告無異議時毋庸逕以要件欠缺為理由禁其程序之合併故也如被告責問其欠缺者法院應就各訴分別為辯論及裁判如合於第二百四十八條之規定時法院尚得命將辯論合併無論如何法院決不可因此項要件欠缺之故而為駁斥各訴之裁判也

共同訴訟依一般原則尚須備左列之要件

一、法院就該數訴有事物及土地之管轄權 其事物管轄依訴訟標的之價額而定者應合算其價額（七）故本屬初級審判廳管轄之訴得依共同訴訟使歸地方審判廳管轄又各被告之普通審判籍不在同一法院管轄區域內者其訴訟得由任何一人普通審判籍所在地之法院管轄（三三二）但因訴訟標的係同種類且本於事實上及法律上同種類之原因而提起共同訴訟者不在此限（本條第二項）因此種共同訴訟其訴訟標的相互之關係較疏故特限制之也

二、數訴許行同種之訴訟程序 合併提起之數訴雖不問其是否同種（如一爲給付之訴一爲確認之訴）但非可以同種之訴訟程序行之者不許其合併如應依通常訴訟程序之訴與應依特別訴訟程序之訴或應依證書訴訟程序之訴與應依人事訴訟程序之訴不許提起共同訴訟是也（參照二八八、三〇〇、三〇三、六七二、六九二、七〇四、七二五、七三六、七三七、七五四等）

以上兩種要件有無欠缺法院應依職權調查之（三八、二八九）若認其要件有欠缺應將各訴分別辦理與辦理分別提起之訴同但其管轄錯誤之訴及不許原告所擇訴訟程序之訴應以爲不合法而駁斥之自不待言第六十五條 依第三十一條規定起訴者得以本訴訟之兩造爲共同被告

本條規定就他人間訴訟標的之全部或一部爲自己有所請求而向本訴訟之第一審法院起訴者得以本訴訟之兩造爲被告提起共同訴訟此種共同訴訟通常稱之曰主參加訴訟詳第三十一條注

主參加訴訟與本訴訟各爲獨立之訴訟故其辯論應分別爲之且進行兩不相妨但法院依第二百四十八條規定亦得將本訴訟及主參加訴訟之辯論合併行之又依第二百二十一條規定得於主參加訴訟終結前中止本訴訟之程序且依第二百十九條規定得於本訴訟終結前中止主參加訴訟之程序

第六十六條 共同訴訟人內一人之行爲及他造當事人對於共同訴訟人內一人之行爲或關於其所生之事項除本條例及其他法令有特別規定外其利害不及於他共同訴訟人

共同訴訟於共同訴訟人訴訟上之關係並無何等法律上之特別效果各共同訴訟人之地位與其獨立為訴訟時同各與他造別自對立實共同訴訟人內一人之訴訟行為或行為之遲誤與他造當事人對於共同訴訟人內一人之訴訟行為或行為之遲誤俱不及其利害於他共同訴訟人且關於訴訟成立要件之存否訴訟程序停止原因之有無及各種期限之進行等皆應就各共同訴訟人分別定之從而對於各共同訴訟人之判決亦不妨互相抵觸本條特以明文規定其旨

共同訴訟雖於共同訴訟人訴訟上之地位不應有何影響但因其訴訟程序合併之故各共同訴訟人就有利於己之共同事實不得為他共同訴訟人之證人又共同訴訟人中一人所為之事實上陳述或自認得為判斷他共同訴訟人事實上主張真偽之資料(三二七丁)此節後當更有詳細之說明

本條規定係對於通常之共同訴訟而設至關於所謂必要之共同訴訟別有後條規定

第六十七條 訴訟標的於法律上對於共同訴訟之各人必須合一確定或其各人必須一同起訴或一同被訴者適用左列各款規定

一 共同訴訟人內一人所為之行為若有益於共同訴訟人視與全體所為同若不利於共同訴訟人視與全體未為同

二 他造當事人對於共同訴訟人內一人所為之行為視與對全體所為者同

三 共同訴訟人內一人所生訴訟中斷或中止之原因視與就全體所生者同

本條爲關於必要共同訴訟之規定所謂必要之共同訴訟有二種一曰固有之必要共同訴訟一曰類似之必要共同訴訟

固有之必要共同訴訟指依法律之規定應爲原告之人必須一同起訴應爲被告之人必須一同被訴否則當事人之適格有欠缺(見本編第二章第一節總注)原告即因此而不能得本案之勝訴判決者而言例如第三人提起撤銷婚姻之訴者應以夫妻爲共同被告(六六九II)就母再婚後所生子女由子女或母提起確定其父之訴者應以母之配偶人及前配偶人爲共同被告(六九七II)以公同共有之財產爲訴訟標的者應由公同共有全體爲原告或以爲被告是也在固有之必要共同訴訟如應爲原告之人有未一同起訴或應爲被告之人有未一同被訴者被告得抗辯當事人之適格有欠缺法院亦應因當事人之適格有欠缺之故以原告之訴爲無理由而駁斥之非可爲訴不合法之裁判也

類似之必要共同訴訟指共同訴訟人雖非必須一同起訴或一同被訴但其爲訴訟標的之法律關係於法律上對於各共同訴訟人必須合一確定質言之即其共同原告或共同被告之中假定僅有一人起訴或一人被訴而依法律之規定在該訴訟所爲本案判決之效力應及於他共同原告或共同被告者而言故凡某單獨訴訟判決之效力於法律上應及於當事人以外之第三人者如該第三人爲其共同訴訟人即屬類似之必要共同訴訟例

如股份有限公司之多數股東爲共同原告請求宣示股東會決議無效之訴（公司條例一五〇）無限公司之多數股東爲共同原告請求解散公司之訴（公司條例五八）及數人共同提起婚姻無效、撤銷婚姻及確認婚姻成立或不成立之訴（六八二）或共同提起不服亡故宣示之訴（七五三）是也至若僅因同一事實上或法律上問題於各共同訴訟人所應受之判決俱有影響於論理上應爲一致之判決而並非爲訴訟標之法律關係於法律上對於各共同訴訟人應由判決合一確定者不得解爲類似之必要共同訴訟例如以連帶債務人被訴之數共同訴訟人中有一人主張締結連帶債務之原因契約時債權人無意思能力或主張該債務業已清償時雖對於各共同訴訟人之判決在論理上應歸一致而非必要之共同訴訟是也

在必要之共同訴訟無論爲固有者爲類似者對於各共同訴訟人之判決其內容應相同不可互相接觸因防判決之接觸不可不謀判決基礎及訴訟進行之一致本條第一款至第三款規定即所以謀判決基礎與訴訟進行之一致而防判決之接觸者也

各共同訴訟人之行爲互相一致者不問該行爲有利益於共同訴訟人或不利益於共同訴訟人當然應以其行爲爲判決之基礎此不特有特別規定者也若共同訴訟人之行爲不相一致則應以共同訴訟人內某一人所爲之行爲有利益於共同訴訟人者視與全體所爲同例如共同原告內有一人爲有利之聲明、因維持其聲明而陳述一定之事實及因證明其事實而提出證據方法者雖他共同原告未爲此等行爲應視與亦有此等行爲同

共同被告內有一人爭執原告之請求及其所主張之事實或提出抗辯或反證者雖他共同被告未爲此等行爲亦應視與已爲此等行爲同是也如共同訴訟人內一人所陳述之有利事實與他共同訴訟人所陳述之有利事實不能相容或就其一人所提出之證據方法調查之結果與就他人所提出之證據方法調查之結果不能相容者法院應依第三百二十七條規定而爲判斷反是共同訴訟人內某一人所爲之行爲若不利于共同訴訟人則應視與全體未爲同例如共同訴訟人內有一人爲審判上之自認或不爭執他造之事實或爲捨棄、認諾、和解或撤回而他共同訴訟人未爲此等行爲者其行爲對於全體不生效力是也共同訴訟人內有人遲誤日期或期限而他共同訴訟人未遲誤者其於該日期或期限內所爲之行爲亦應依上述之原則或視與全體所爲同或視與全體未爲同(第一款)

他造當事人對於共同訴訟人之行爲無論何種行爲雖實際上係對於共同訴訟人中之一人而爲者亦應視與對全體所爲者同(第二款)

僅就共同訴訟人中之一人生訴訟中斷或中止之原因者(二二三以下)應視與就全體所生者同對於全體共同訴訟人有使訴訟程序停止之效力(第三款)

應爲共同原告或共同被告之人有未經一同起訴或一同被訴者審判長應指示原告得爲共同訴訟(二九三

I)

第六十八條 共同訴訟人各有續行訴訟之權

凡日期應傳喚各共同訴訟人到場

無論通常之共同訴訟或必要之共同訴訟共同訴訟人各有續行訴訟之權即各得不願他人依一人之意思以促訴訟進行之謂也其促訴訟進行之行爲如聲請命他造當事人指定送達代收人（一五九）聲請公示送達（一八三）承受中斷之訴訟程序（二二五、二二六）聲請撤銷中止訴訟程序之裁決（二二八）於訴訟程序休止後聲請指定日期（二三三）及於他造當事人不到場時聲請由其一造辯論而爲判決（四五七）是已

凡日期應傳喚各共同訴訟人到場所以設此規定者因期其訴訟程序之始終合併也但法院有時亦應專爲某共同訴訟人定其爲訴訟行爲之日期不傳喚他共同訴訟人如依第二百四十七條規定有分別辯論之裁決或依第四百五十二條規定對於某共同訴訟人已爲一部判決又如他共同訴訟人之訴訟程序中斷或中止是也

第三節 訴訟參加

茲稱訴訟參加者指所謂從參加及指名參加而言從參加者就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人因輔助一造起見而參加於該訴訟之謂（六九至七九）指名參加者爲第三人占有某物之人因占有被訴時經其

指名請傳第三人後由該第三人出而擔當訴訟之謂（八〇、八一）至所謂主參加者係屬共同訴訟之一種本條例定入共同訴訟節內不在本節規定之列

第六十九條 就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人為輔助一造起見得參加於該訴訟

從參加必當事人以外之第三人始得為之一人不得同時為訴訟之當事人及從參加人故由法定代理人或訴訟代理人行訴訟者其本人不得為從參加如從參加人承受訴訟（二一三）或擔當訴訟（七六、八一、二九七）其從參加即歸消滅在合併訴訟時其某訴訟之當事人於他訴訟為第三人故得為從參加人參加於他訴訟

從參加必第三人就兩造之訴訟有法律上之利害關係者始許為之若於他人間之訴訟並無利害關係或僅有道德上、情義上、名譽上或職業上之利害而無法律上之利害者皆不許為從參加所謂有法律上之利害關係指第三人私法上之法律關係因當事人之一造敗訴將致直接或間接受不利益若該當事人勝訴則可免受不利益者而言故若遇有左列情形即可謂第三人就兩造之訴訟有法律上之利害關係而得為從參加

一 因訴訟之裁判效力及於第三人該第三人私法上之法律關係遂因當事人之一造敗訴將致受不利益者 例如就婚姻無效之訴所為之判決對於第三人亦有效力故與夫或妻更為婚姻之第三人得於該婚姻無效之訴訟為從參加（六八二丁）於訴訟拘束發生後若有讓受訴訟標的者該訴訟之判決對於讓受人

亦有效力故讓受人得於該訴訟爲從參加（四七四）行從參加或指名參加之第三人擔當訴訟者該訴訟之本案判決對於脫離訴訟之原當事人亦有效力故脫離訴訟之原當事人得於該訴訟爲從參加（七六、八一）

二 訴訟之裁判效力雖不及於第三人而第三人私法上之法律關係因當事人之一造敗訴於法律上或事實上依該裁判之內容或執行將致受不利益者 例如受主債務人委託而爲保證之人因債權人之訴自己並無過失而受應行清償之判決者依民法之規定主債務人對於該保證人應負償還義務故爲主債務人之第三人得於債權人對保證人所提起之訴訟爲從參加買主爲被告受追奪之訴時若買主敗訴則爲賣主之第三人勢將由買主受損害賠償之請求故該賣主得於該訴訟爲從參加又被告受交付某物之訴時若被告敗訴則使彼代爲占有該物之第三人必至因判決之執行實際失其占有故該第三人得於該訴訟爲從參加本條所謂法律上之利害關係以屬於私法上者爲限故若僅有公法上之利害關係例如有受刑事訴追之危險時不許爲從參加

從參加人並非直接爲自己請求何項裁判以保護其私權其參加於訴訟僅在輔助當事人之一造爲訴訟行爲使得勝訴結果藉以維持自己私法上之利益而已故從參加人非訴訟之當事人且因第三人之從參加亦非有新訴訟開始惟從參加人之爲訴訟行爲係以自己之名行之非以當事人之名而行故非當事人之代理人而依

廣義之用例亦有稱之爲當事人者

第三人爲從參加者依一般之原則須有當事人能力並須有訴訟能力無訴訟能力者須由其法定代理人爲之代表從參加人及其所輔助之當事人得由同一訴訟代理人代理之

第七十條 參加得於訴訟拘束中隨時爲之

參加得與上訴或抗告合併爲之

從參加惟訴訟拘束中始能爲之即爲從參加時須他人間之訴訟現繫屬於法院之謂也（參看第二百九十四條注）若他人間之訴訟拘束業經消滅即該訴訟已因確定裁判、和解或撤回等而終結時則不得爲從參加反是如在訴訟拘束繼續之間則不問訴訟程度如何隨時皆得爲之雖他人間之訴訟繫屬於上級審時亦得爲從參加故爲從參加之時期從參加人得隨意選擇之

苟在訴訟拘束存在之間不問應訴訟之種類如何皆得爲從參加在特別訴訟程序（證書訴訟程序、保全程序、公示催告程序及人事訴訟程序）亦許爲之但在公示催告程序須至提起不服除權判決之訴後在禁治產或準禁治產事件程序須至提起不服禁治產準禁治產宣示之訴或提起不服駁斥撤銷禁治產準禁治產聲請之裁決之訴後始得爲從參加因在提起此等不服之訴以前無他造當事人並無所謂兩造之訴訟存在故也

（六九、六四七、七二〇、七三六、七三七）

從參加人得爲其所輔助之當事人爲上訴或抗告其聲明從參加得與上訴或抗告合併爲之即得以一書狀同時聲明從參加及上訴或抗告之謂也準此規定推之如聲請回復原狀及對於支付命令提出異議等行爲亦應許與從參加之聲明合併爲之也

第七十一條 參加應提出參加書狀於本訴訟繫屬之法院爲之但與上訴或抗告合併爲之者不在此限

參加書狀應表明左列各款事項

一 本訴訟及當事人

二 參加人於本訴訟之利害關係

三 參加訴訟之陳述

法院應將參加書狀之繕本送達於兩造

聲明從參加應以書狀向本訴訟(即他人間之訴訟)現在繫屬之法院爲之但與上訴或抗告合併聲明從參加者雖其時本訴訟尙未繫屬於上級法院亦得向上級法院爲之此因上訴及抗告得向上級法院爲之故也(五

〇二、五三七、五五七)在初級審判廳訴訟程序亦得以言詞聲明從參加(四七七)

聲明從參加之書狀應表明(1)本訴訟之當事人爲何人及其訴訟爲如何之訴訟(2)自己於本訴訟有如何之利害關係(六九)(3)因輔助何造當事人而爲從參加之陳述但毋庸必用從參加或參加字樣此外參加書

狀應依第四百十二條以下規定辦理若聲明從參加與他訴訟行爲(例如上訴抗告等)合併爲之者一面仍應遵守關於該訴訟行爲之規定

從參加因提出參加書狀於法院而生效力法院自此時起應使從參加人參加於訴訟本條第三項設送達繕本之規定者用意僅在使當事人知有從參加之事耳何謂繕本見第六十一條註

第七十二條 當事人對於第三人之參加得聲請法院駁斥之關於前項聲請之裁決得爲抗告

駁斥參加之裁決未確定前參加人得參加於該訴訟

本訴訟之當事人兩造對於第三人之從參加均有提出異議聲請駁斥之權此聲請除於言詞辯論爲之者外應以書狀爲之(一四一)但在初級審判廳於言詞辯論外亦得以言詞爲之(四七七)苟當事人未經明示或默示捨棄其聲請權者無論訴訟任何程度皆得爲此聲請其對於從參加之異議或主張從參加人於該訴訟無法律上之利害關係或主張其從參加之聲明不合程式或主張當事人能力、訴訟能力或其代理人之代理權有欠缺均無不可經提出異議後從參加人應就其所主張之欠缺不存在負舉證之責任

當事人爲駁斥從參加之聲請後法院應就其聲請爲裁決(二七四)宣示從參加之應否准許此項裁決無論駁斥從參加或准許從參加均待對之抗告爲此裁決時應併爲費用之裁判(一一八)

法院雖依當事人之聲請而駁斥從參加在其裁決未確定前從參加人仍有參加訴訟之權故凡法院所定日期

應傳喚從參加人與本訴訟有關係之裁判亦應向從參加人送達所以設此規定者因恐從參加人失其爲訴訟行爲之機會也若至日後駁斥參加之裁決確定則從參加人前此所爲之訴訟行爲除經其所輔助之當事人明示或默示援引者外一概失其效力

如當事人對於從參加不爲駁斥之聲請法院即毋庸調查其應否准許并應聽該第三人參加於訴訟故從參加之要件是否具備就中如從參加人是否於訴訟有法律上之利害關係（六九）不得依職權調查之又從參加之聲明不合程式（七一）者雖得依第四百四十七條規定命其補正而不得因此拒其參加但關於從參加人之當事人能力或訴訟能力及其代理人之代理權等則仍應據一般之規定依職權爲調查不待言也（六一、九二）

第七十三條 參加人得視參加時之訴訟程度輔助當事人爲一切訴訟行爲但其行爲與該當事人之行爲無觸者不生效力

從參加人得爲其所輔助之當事人爲一切訴訟行爲故如提出攻擊或防禦方法及於該當事人所應遵守之期限內提起上訴或抗告、聲請回復原狀及對於支付命令提出異議等從參加人皆得爲之其所爲之訴訟行爲效力及於所輔助之當事人與該當事人自爲者同惟從參加之目的僅在輔助訴訟之當事人故關於從參加人之行爲有左列之限制

一 須受參加時訴訟程度之拘束即依訴訟之進行在當事人已不能爲之訴訟行爲從參加人亦不得爲之例如在實參加以前某期限業已經過從參加人即不得爲該期限內應爲之訴訟行爲又如關於某事項已有判決從參加人即不得於同一審級就該事項提出攻擊或防禦方法是也

二 除所謂獨立之從參加人（七四）外從參加人之行爲與其所輔助當事人之行爲相抵觸者不生效力此際應以當事人之行爲爲準茲所謂行爲者專指積極之作爲而言若爲當事人所未爲之行爲不得以抵觸論

三 從參加人之行爲不得出於輔助當事人之目的以外且不得於訴訟或訴訟標的有所處分故如提起反訴、訴之變更或追加、訴或上訴之撤回以及關於訴訟標的之和解、捨棄或認諾從參加人不得爲之違者其所爲之行爲不生效力

從參加人所得爲之行爲並不以有利益於其所輔助之當事人者爲限故如自認從參加人亦得爲之從參加人不得爲其所輔助之當事人提起再審之訴因再審之訴以再開已依終局判決終結之訴訟爲聲明不服之一種非常手段故也

法院應與從參加人以爲訴訟行爲之機會故凡法院新定日期應傳喚從參加人與本訴訟有關係之裁判應向從參加人送達

第七十四條 訴訟標的於法律上對於參加人及其所輔助之當事人必須合一確定者準用第六十七條規定

訴訟標的於法律上對於從參加人及其所輔助之當事人必須合一確定者指依法律之規定就本訴訟所爲之判決效力應及於從參加人而言例如股份有限公司之某股東提起股東會決議無效之訴或無限公司之某股東提起解散公司之訴時他股東出而爲從參加（參看第六十七條註）與夫或妻更爲婚姻之第三人於他人間婚姻無效之訴訟爲從參加或訴訟拘束發生後讓受訴訟標的之人於該訴訟爲從參加（參看第六十九條註）者是也此種從參加人於兩造訴訟有直接之利害關係因保護其利益起見應使其於訴訟有獨立之地位故本條定爲應以此種從參加人視作必要之共同訴訟人準用第六十七條第一款至第三款之規定依此規定之結果從參加人之行爲雖與其所輔助當事人之行爲相牴觸者亦得生效力（參照第七十三條但書）例如所輔助之當事人自認他造主張之事實而從參加人爭執之者不得以當事人之自認爲裁判之基礎所輔助之當事人雖捨棄上訴權從參加人仍得提起上訴是也又從參加入生有訴訟中斷或中止之原因例如從參加人亡故或於戰時服兵役者應停止本訴訟之進行此皆其與通常從參加入不同之點也推此種從參加人雖與通常之從參加人不同然仍處於從參加人之地位并非共同訴訟人故他造當事人之行爲應對於從參加人所輔助之當事人而爲者例如聲明或上訴等若對於從參加人爲之不生效力法院之判決除關於訴訟費用者外亦不得對於從參加人爲之又凡非常事人不可爲之行爲例如提起反訴、訴之變更或追加、訴或上訴之撤回

以及關於訴訟標的和解、捨棄或認諾等此種從參加人亦無聲爲之也(參照第七十三條註三)

有本條情形之從參加人學者稱之曰獨立之從參加人

第七十五條 參加人對於其所輔助之當事人不得主張本訴訟之裁判不當但參加人因參加時訴訟之程度

或該當事人之行爲不能用攻擊或防禦方法或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊或防

禦方法者不在此限

本訴訟之裁判對於從參加人有一種效力即從參加人對於其所輔助之當事人不得於後日之他訴訟主張本訴訟之裁判不當不獨關於其所裁判之本案問題爲然也即其作爲裁判基礎就事實上或法律上問題所爲之判斷亦不得於新訴訟爭執之例如保證人受債權人清償保證債務之訴經主債務人參加而敗訴後若引用該判決向主債務人提起請求償還之訴時主債務人即不得主張該判決認保證債務及主債務成立之裁判不當是也蓋從參加人既參加於訴訟得爲其所輔助之當事人爲一切訴訟行爲則於本訴訟之生此裁判並其裁判之歸於確定自應與該當事人同負其責任此所以有本條之規定也故此種及於從參加人之裁判效力不可解爲既判力之擴張學者有稱此效力爲裁判之參加效力者

裁判之參加效力不問爲通常之從參加或獨立之從參加亦不問其爲從參加係在訴訟之如何程度一律發生苟已爲從參加則從參加人雖實際未爲訴訟行爲亦發生此種效力但其參加經駁斥者雖從參加人在駁斥之

裁判確定前曾爲訴訟行爲亦不適用本條規定(七二Ⅲ)

若有左列情形之一從參加人例外得主張本訴訟之裁判不當因有此種情形時不應使從參加人負其責任故也

一 從參加人因參加時訴訟之程度不能用攻擊或防禦方法者 例如從參加人至不能主張事實之第三

審始行參加者勢已不能主張事實以爲攻擊或防禦方法是(七三)

二 從參加人因其所輔助當事人之行爲不能用攻擊或防禦方法者 例如因該當事人已爲捨棄、認諾

或自認致從參加人不能與其行爲接觸而用攻擊或防禦方法是(七三)

三 從參加人所輔助之當事人因故意或重大過失不用從參加人所不知之攻擊或防禦方法者 從參加

人之不知攻擊或防禦方法是否因其過失在所不問

就此等情形之存在從參加人有舉證之責任經證明後即得不爲該裁判所拘束而於新訴訟受相當之裁判攻擊方法及防禦方法之意義見本書緒論其未能用之攻擊或防禦方法須係用之則能得較有利之裁判者不待言也

從參加人於新訴訟引用本訴訟之裁判時其所輔助之當事人是否得主張該裁判不當應準用本條之規定第七十六條 參加人經兩造同意時得代其所輔助之當事人擔當訴訟

參加人擔當訴訟者法院應依其所輔助當事人之聲明以判決許該當事人脫離訴訟但本案之判決對於脫離之當事人仍有效力

從參加人得代其所輔助之當事人擔當訴訟但以經本訴訟兩造之同意爲限從參加人擔當訴訟者即自表示擔當訴訟之意思時始於當時之訴訟程度繼受其訴訟代先所輔助之當事人而爲當事人此後從參加人得自己之名爲訴訟行爲而判決亦應對於從參加人爲之但訴訟拘束仍由最初存在前此所爲訴訟行爲之效力亦向擔當訴訟之從參加人繼續不待言也

從參加人擔當訴訟者其前所輔助之當事人得向法院聲明脫離訴訟此聲明應經言詞辯論後以判決之形式裁判之（二六一）若法院認從參加人之擔當訴訟爲合法者應爲准許該當事人脫離訴訟之判決即應以判決確定其已非訴訟當事人之謂也此判決對於該當事人以終結訴訟爲目的故爲終局判決（四五二）爲此判決時應認他造當事人對於該當事人爲敗訴人命其負擔訴訟終用（但日後擔當訴訟之從參加人敗訴者他造當事人所支出之訴訟費用當然歸其負擔九七、一〇九）若法院認從參加人並未合法擔當訴訟者則以中間判決駁斥脫離訴訟之聲明（四五三）如該當事人不爲脫離訴訟之聲明時法院即無庸以判決認其脫離訴訟惟該當事人實際已非訴訟之當事人則固與有准許脫離之判決無異也從參加人擔當訴訟後所爲本案判決即關於訴訟標的之判決對於其所輔助之當事人亦有效力即該當事人已受脫離訴訟之判決後亦然故以

後該當事人與他造當事人之間不得提起同一訴訟

第七十七條 當事人得於訴訟拘束中將訴訟告知於因自己敗訴有法律上利害關係之第三人

受訴訟之告知者得遞行告知

第三人之從參加於其所輔助之當事人爲有利益之事故本條設告知訴訟之規定許當事人將其訴訟告知於第三人以促其爲從參加告知訴訟須於訴訟拘束中爲之苟在訴訟拘束繼續之間不問訴訟程度如何隨時皆得爲之於開始訴訟時同時告知訴訟亦無不其此點參看第七十條註又告知訴訟惟對於因該當事人敗訴有法律利害關係之第三人始得爲之此點參看第六十九條註

第三人受訴訟之告知者得爲自己之利益於訴訟拘束中將訴訟遞行告知於因其所輔助之當事人敗訴有法律上利害關係之他人以促其爲從參加此告知雖在該第三人參加於訴訟前亦得爲之至非依告知自行參加於訴訟之人不得爲自己之利益而向他人告知訴訟也

告知訴訟於訴訟程序並無何等影響仍應照常進行但法院若認受告知人能爲從參加者得命於其參加前中止訴訟程序見第二百二十條

審判長若認有第三人可爲從參加者應指示當事人得爲訴訟之告知審判長若逆料第三人能爲從參加者得逕向該第三人通知訴訟見第二百九十三條

第七十八條 告知訴訟應以書狀表明理由及訴訟程度提出於法院由法院送達於第三人

告知人應將前項書狀之繕本交付他造當事人

告知訴訟應以告知之書狀提出於訴訟繫屬之法院由法院送達於第三人其書狀應表明（1）告知之理由即第三人因自己敗訴所有之法律上利害關係（2）訴訟及訴訟現在之程度（例如已定某日爲言詞辯論日期已有證據裁決或某日已送達判決等）此外告知書狀尙應依第四百二十二條及第四百十三條規定辦理若其書狀不合程式或有其他欠缺者得依第四百四十七條規定命其補正但書狀所記內容之當否法院無庸調查之也在初級審判應訴訟程序亦得求法院書記官作成筆錄送達於第三人以代提出書狀（四七七）向第三人告知訴訟之當事人應作告知書狀之繕本交付他造當事人使其知有告知訴訟之事其交付繕本之方法法律上并無特別規定故自行遣人或由郵交付他造均無不可不必經法院之手也

第七十九條 受告知人不參加訴訟者於受告知後得行參加時視與已參加同準用第七十五條規定

受告知人爲從參加者當然適用上述關於從參加之各規定故如第六十九條至第七十一條之要件仍須具備而當事人對於其從參加亦得依第七十二條規定聲請駁斥之即告知訴訟之當事人亦得爲此聲請惟不得又指爲無法律上之利害關係以此爲異議之理由而已又第七十五條關於參加效力之規定於受告知而爲從參加者當然有其適用本條更進一步定爲受告知人應視爲於受告知後得行參加時已參加於訴訟同準用第七

十五條規定質言之即受告知人始終不參加於訴訟或參加逾時者應自其得行參加時起使受參加效力之拘束蓋非如此不足以貫徹告知訴訟之目的也受告知人遞行告知者(七七)遞受告知人與遞行告知人之間亦發生參加之效力

以上所述告知訴訟之效力必其告知訴訟具備法定之要件者始能發生故告知違背第七十七條或第七十八條規定者受告知人得於其對於告知人之新訴訟主張其違背以避參加效力之拘束

第八十條 因占有被訴者被告若主張係為第三人占有得於本案辯論前一面向第三人告知訴訟一面對於原告指明第三人並聲請法院傳喚該第三人使為陳述而在其陳述或可為陳述之日期以前拒絕本案辯論因占有被訴指以占有人之資格被訴而言例如所有人、地上權人或永佃權人對於被告提起交付動產或不動產之訴或占有權人對於被告提起收回占有之訴是也為第三人占有指有第三人為物之間接占有者而言例如被告以受寄人、租借人、地上權人、永佃權人或典質權人而為占有者是也因占有被訴之被告主張係為第三人占有者除得向第三人告知訴訟外且得同時對於原告指明第三人為何人並聲請法院傳喚該第三人使就被告主張之當否為陳述此種行為謂之參加指名蓋為第三人占有某物之人因占有被訴者就訴訟之結果未必皆有重大之利害關係且以不明其中實情之故往往不能盡訴訟之能事或至因此對於第三人不能不任其責此法律所以特設參加指名之辦法也

向第三人告知訴訟應依第七十八條第四百七十七條等規定辦理（參看第七十八條註）向原告指明第三人及聲請法院傳喚該第三人陳述除於言詞辯論爲之者外應以書狀爲之（一四一）但在初級審判廳亦得求法院書記官作成筆錄以代提出書狀（四七七）

參加指名須於訴訟拘束發生後本案辯論開始前爲之本案辯論之意義見本書緒論

參加指名合法者審判長應定第三人即被指名人陳述之日期此日期得與訴訟之辯論日時合併該日期除傳喚第三人及被告外並應傳喚原告到場對於原告之傳票待與指明第三人之書狀或代書狀之筆錄一併送達被告爲合法有效之參加指名後得於第三人爲陳述或其應爲陳述之日期終竣以前拒絕本案辯論卽至此時期爲止得不爲本案辯論之謂也

第八十一條 第三人於日期不到場或到場而反對被告之主張或不爲陳述者被告得應允原告之請求第三人以被告之主張爲正當者得經被告承諾代爲擔當訴訟但原告之請求中無前條占有關係者應更得原告之承諾

力 第三人擔當訴訟者法院應依被告之聲明以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

第三人即被指名人於應爲陳述之日期而不到場或到場而反對被告爲第三人占有之主張或至日期終竣不

爲陳述者被告得對於該第三人負何等責任應允原告之請求即此際被告得爲可使原告之請求滿足之行為例如逕將原告請求交付之物交付原告是也至被告得認諾原告之請求更不待言被告有此等行為時原告不得主張其行爲爲不當而使之負何責任惟被告爲自己利益計此際亦得不應允原告之請求而繼續訴訟以爭執原告之主張被告繼續訴訟者第三人無妨依一般之規定爲從參加

第三人以被告之主張爲正當自承爲物之間接占有者得經被告承諾代爲擔當訴訟所謂指名參加是也第三人擔當訴訟者自表示擔當訴訟之意思時始於當時之訴訟程度受繼其訴訟代原來之被告而爲被告原來之被告即因此而失其法律上當事人之資格擔當訴訟祇須被告承諾毋庸原告承諾但原告之請求中若有與占有人之資格無關係者則第三人就此請求擔當訴訟時應並得原告之承諾原告此種請求如本於物之毀損主張損害賠償或主張返還滋息是也若第三人不得擔當訴訟者訴訟依然繼續於原告及被告之間此際第三人亦得依一般之規定爲從參加

第三人擔當訴訟者原來之被告得向法院聲明脫離訴訟法院認第三人之擔當訴訟爲合法者應爲准許被告脫離訴訟之終局判決若認第三人並未合法擔當訴訟者則爲駁斥聲明之中間判決如被告不爲脫離訴訟之聲明時法院即毋庸以判決認其脫離訴訟惟被告實際已非訴訟之當事人則固與有准許脫離之判決無異也
第三人擔當訴訟後所爲本案之判決對於原來之被告亦有效力以上參照第七十六條註

第四節 訴訟代理人

民事訴訟法上之代理有法定代理與訴訟代理二種關於法定代理已於本章第一節詳論之矣（見第五十七條註）訴訟代理人他人依當事人之委任而於訴訟代理之之謂其依當事人之委任而以當事人之名為訴訟行為及受訴訟行為者即訴訟代理人也

訴訟代理人以當事人之名為訴訟行為及受訴訟行為之權限謂之訴訟代理權訴訟代理權因當事人之委任而生謂之訴訟委任

訴訟委任有包括委任及特定委任兩種不限定訴訟行為而包括委任其代理者為包括委任故包括委任者即訴訟全部或一部之委任也限定訴訟行為而委任其代理者為特定委任如僱委任其陳述某事實或代收送達是也（八六）

商業經理人及船長雖未特受訴訟委任而依法律所規定因其經理人或船長之資格當然有代其主人為審判上行為之權（商人通例三二）此種代理人既與法定代理人不同而亦與訴訟代理人有別所謂法定之委任代理人（九三）即指此種代理人而言也參看第九十三條註

第八十二條 當事人或法定代理人得以有訴訟能力之人為訴訟代理人使為訴訟行為

訴訟委任及訴訟代理除本條例有特別規定外依民法之規定

民事訴訟當事人所應爲之行爲甚多且須法律智識及特別技能若必限定本人自爲則極於當事人不使甚至無以達訴訟之目的故本條例仿外國一般之立法例認訴訟代理之制但亦不採律師訴訟主義當事人及法定代理人或自爲訴訟或用訴訟代理人代爲訴訟悉聽其便而充訴訟代理人者任爲律師或律師以外之人均無不可惟必須爲有訴訟能力之人以無訴訟能力之人爲訴訟代理人者其代理不生效力法院應禁止之訴訟能力見本章第一節總注及第五十四條注

當事人或法定代理人授訴訟代理人以訴訟代理權之行爲即訴訟委任是也訴訟委任爲訴訟行爲（參照本書緒論訴訟行爲注）而同時亦爲私法上之法律行爲故關於訴訟委任民事訴訟法無特別規定者應適用民法之規定又因訴訟委任所生之訴訟代理本與私法上之代理不同然關於訴訟代理之事項民事訴訟法未及規定者亦應準用民法之規定辦理例如關於復代理人之選任及訴訟代理權之消滅應依民法之規定以補充民事訴訟法所不備是也

第八十三條 非律師而爲訴訟代理人者法院得以裁決禁止之

前項裁決應送達於本人

當事人或法定代理人雖得以非律師之人爲訴訟代理人但法院認其不適於代理訴訟例如其人無訴訟能力或雖非無訴訟能力而不勝代理之任又或爲積慣訟棍者隨時得以裁決禁止之此裁決應由法院爲之故審判

長無爲裁決之權又此裁決得依職權爲之無待於當事人之聲請於言詞辯論中爲此裁決者除本人亦同時到場者外應延展其言詞辯論日期依第二百五十一條第二項之規定訴訟代理人因無相當之陳述能力經法院禁止陳述者若新日期到場之人再經禁止陳述得視與任意退庭同

禁止代理訴訟之裁決應送達於行訴訟委任之本人以使本人另行委任相當之訴訟代理人或自爲訴訟但該裁決若經向本人宣告者毋庸送達(二七六)

禁止代理訴訟之裁決不得抗告(五五一)

第八十四條 訴訟代理人於最初爲訴訟行爲時應提出訴訟委任之證書附卷若係私證書法院得命其受該管吏員之認證

當事人以言詞爲訴訟委任經法院書記官記明筆錄者毋庸提出前項證書

訴訟委任(見本節總注)並無一定應遵之程式故爲委任時或訂立契約書或以言詞爲委任均無不可惟當訴訟代理人最初爲訴訟行爲之際必須由該代理人或本人向法院提出訴訟委任之證書附入訴訟卷宗以備他日證明之用所謂訴訟委任之證書指其證書內記有訴訟委任之意思表示者而言以言詞爲委任者亦須提出此項證書若其證書爲私證書法院得依他造當事人之聲明或依職權命其於相當期限內受公證人或其他相當吏員之認證私證書及認證之意義見第四百零一條注

當事人於該訴訟事件之日期當場以言詞爲訴訟委任或依第四百七十七條規定爲訴訟委任之陳述經法院書記官記明筆錄者有此筆錄已足供將來證明之用故毋庸更提出訴訟委任之證書

關於訴訟委任之證明不依本條規定辦理者即屬訴訟代理權有欠缺見第九十二條注

本條規定於法院爲當事人選任之訴訟代理人亦適用之參照第三百三十三條及第六百七十條注

第八十五條 訴訟代理人關於訴訟事件有爲一切行爲之權但捨棄認諾撤回和解提起上訴或再審之訴或關於強制執行之訴訟行爲或領收所爭之物者非受特別委任不得爲之

訴訟代理人就如何之訴訟事件有訴訟代理權依當事人或法定代理人之訴訟委任定之受訴訟委任之訴訟代理人除本人依第八十六條規定特加限制者外關於該訴訟事件有爲一切行爲之權即所有關於該訴訟及與該訴訟相牽連之他訴訟（本於訴之變更追加或反訴所生訴訟、主參加訴訟、保全程序等）之訴訟行爲爲訴訟代理人皆得爲之亦得選任復代理人並於訴訟爲抵銷、解除及其他同時爲私法上法律行爲之訴訟行爲且有受他造當事人及法院所爲訴訟行爲之權是爲訴訟代理權之法定範圍但捨棄（四五五）、認諾（四五六）、撤回（三〇六、五二六、五六四）、和解（四四六）、提起上訴（四九五、五三〇）、提起再審之訴（五六八）及關於強制執行之訴訟行爲與領收所爭之物訴訟代理人非受特別委任不得爲之即此等行爲須經本人特別提明授以代理權之謂也此種特別委任亦須依第八十四條規定提出證書其於普通委任之

證書中記明特別委任者亦爲有效

第八十六條 於前條代理權之範圍加以限制或僅委任特定之訴訟行爲者應於提出法院之證書或筆錄內表明並送達於他造當事人

本人於訴訟代理權之法定範圍(八五)亦得加以限制且得僅委任特定之訴訟行爲(特定委任見本節總注)惟此項限制及特定委任須於第八十四條第一項之證書或第二項之筆錄內表明並將該證書或筆錄之繕本送達於他造當事人否則對於法院及他造當事人不生效力惟於本人與代理人之間有私法上之效力而已所以設此規定者因防發生代理權之疑義並期訴訟易於進行也

第八十七條 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他造當事人不生效力

訴訟代理人有數人者得共同或單獨代理即其數人既得同時共爲訴訟行爲亦得各別獨爲訴訟行爲其行爲對於本人均有代理之效力法院及他造當事人之訴訟行爲亦得任向訴訟代理人全體或向其中一人爲之訴訟代理人之行爲是否數人共同所爲或係一人單獨所爲乃係事實問題法院應爲認定數訴訟代理人共同爲訴訟行爲者如其行爲爲聲明聲請或其他意思表示非其數人之意思表示互相一致不生效力如其行爲爲事實上之陳述則雖其陳述互相矛盾法院得依自由心證以判斷其陳述之真偽(三二七)各訴訟代理人單獨爲

訴訟行為者無論其行為爲意思表示或爲事實上之陳述一律對於本人有代理之效力故某代理人之行爲必係本人得自撤銷或撤回者他代理人始得從後撤銷或撤回之

訴訟委任違背前項規定例如本人訂明數人必須共同代理或單獨代理或訂明必須依多數決爲行爲者對於法院及他造當事人不生效力惟於本人與訴訟代理人之間有私法上之效力而已

所以設本條之規定者亦防發生代理權之疑義並期訴訟易於進行也

第八十八條 訴訟代理人權限內之行爲對於他造當事人與本人之行爲有同一之效力

前項規定於本人或法定代理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

訴訟代理人於其代理權之範圍內所爲之行爲與本人所自爲者有同一之效力即訴訟代理人之行爲及行爲之遲誤直接對於本人發生效力之謂也訴訟代理人於其代理權之範圍內受他造當事人或法院之行爲亦直接對於本人發生效力若訴訟行爲之效力應因已知或得知某項情事而受影響者（例如四四二但書、二四一）其是否已知或得知應就訴訟代理人定之但訴訟代理人係從本人之指示而爲訴訟行爲或不爲者則應就本人定之

當事人雖用有訴訟代理人然本人仍得自爲訴訟行爲若本人與訴訟代理人同時爲聲明聲請或其他意思表示而互相矛盾者應視與未爲何等意思表示如同如訴訟代理人所爲之意思表示已對於本人發生效力時則該

意思表示必係依一般之規定可以撤回或變更者本人始得撤回或變更之至於事實上之陳述若本人偕同訴訟代理人到場即時撤銷或更正代理人之陳述者該代理人之陳述不生效力法院不得斟酌之蓋以事實之點代理人或未深悉故應以本人之陳述為準也

第八十九條 無訴訟代理權者之訴訟行爲不生效力但於訴訟中取得訴訟代理權而爲明示或默示之追認或由本人或有代理權之人追認者以本有效力之行爲論

無訴訟代理權者所爲之訴訟行爲不生該行爲應有之效力他造當事人對於無訴訟代理權者所爲之訴訟行爲亦然故遇有無訴訟代理權者參與訴訟時法院應斥退之並以該訴訟行爲爲無效對之爲相當之處置若當訴訟開始之際代當事人提起訴訟之人無訴訟代理權者法院應以此爲理由駁斥當事人之訴或其他確定私權之請求至法院於無訴訟代理權者參與之訴訟程序所爲之裁判則非當然無效當事人惟得對之聲明不服求撤銷之(參照五三二五、五六八四)

無訴訟能力者於訴訟中取得訴訟代理權即於訴訟中補受訴訟委任或得證明其代理權後追認以前之訴訟行爲或由本人或有法定或訴訟代理權之人追認其訴訟行爲者其訴訟行爲之疵累即因追認而補正以本有效力之行爲論此追認無論爲明示或默示均可默示之追認如無訴訟代理權者於取得訴訟代理權後或由本人或有代理權之人續爲訴訟行爲是也法院認其疵累可以補正者得定期限命其補正(九二二)

第九十條 訴訟代理權不因本人亡故破產或訴訟能力變更而消滅法定代理人變更者亦同

本人亡故、破產及訴訟能力或法定代理變更不爲訴訟代理權消滅之原因所以設此規定者因保護當事人之利益並防訴訟之淹滯也本人亡故時不惟訴訟代理權不消滅而訴訟程序亦不中斷(二二三丁但書)故除有中止訴訟程序之裁決(二二三)外訴訟代理人仍得照常續行訴訟其行爲當然對於承繼人發生效力雖以亡故人之名而爲者亦然本人破產時訴訟代理權雖不消滅而關於破產財團之訴訟程序則應中斷(二二四)惟無關於破產財團之訴訟程序訴訟代理人仍得照常續行訴訟訴訟能力變更如有訴訟能力之本人因禁治產而失訴訟能力或無訴訟能力之本人因成年或撤銷禁治產而取得訴訟能力是也法定代理變更如法定代理人亡故或失訴訟能力、原法定代理人撤換或代理關係終竣是也有此等情事時其訴訟程序亦並不中斷(二二五、二二六)故除有中止訴訟程序之裁決(二二三)外訴訟代理人自得照常續行訴訟

訴訟代理人亡故或失訴訟能力或委任事件終竣者訴訟代理權當然消滅此依關於代理之一般原則毫無可疑者也又訴訟委任之解除亦爲訴訟代理權消滅之原因(九一)

第九十一條 解除訴訟委任非通知他造當事人不生效力

前項通知應以書狀提出於法院由法院送達於他造當事人

解除訴訟委任之訴訟代理人在通知解除後十五日間應仍爲防衛本人權利所必要之行爲

訴訟委任之解除即訴訟代理人之撤任或辭任雖爲訴訟代理權消滅之原因但本人或訴訟代理人不可不將其事由通知於他造當事人在通知前對於法院及他造當事人不生效力不問法院及他造當事人本已知悉此事否也所以設此規定者因保護他造當事人之利益並防訴訟之淹滯也

解除訴訟委任之通知應以書狀提出於訴訟繫屬之法院由法院送達於他造當事人故於言詞辯論以言詞爲通知者不生通知之效力但在初級審判廳訴訟程序亦得求法院書記官作成筆錄送達於他造當事人以代提出書狀(四七七)

訴訟代理人辭任者於爲解除訴訟委任之通知後十五日間應仍爲防衛本人權利所必要之行為逾十五日後始能免此義務但在期內本人已依其他方法能防衛其權利者訴訟代理人自是時起自亦卸其責任若由本人撤任則訴訟代理人絕不負此種義務也本項規定亦因保護當事人利益與防訴訟淹滯而設

第九十二條 訴訟代理權有無欠缺法院應依職權隨時調查之

法院於訴訟代理權認有欠缺可以補正者得定期限命其補正並得使供費用及損害之擔保或不使供擔保而命其暫爲訴訟行爲但終局判決非俟欠缺補正或補正期限已滿後不得爲之

暫爲訴訟行爲之人於終局判決前不補正欠缺者應負擔暫爲訴訟行爲所生之費用並賠償因此所生之損

害

訴訟代理權有欠缺時其影響於訴訟者甚大（八九）故此項欠缺之有無法院應依職權調查之此調查不問訴訟在如何程度皆得爲之在第二審或第三審亦應爲此調查關於其欠缺之有無有疑義時應由以無欠缺爲有利益之當事人負舉證之責任（三二八）職權調查之意義見本書緒論

法院認訴訟代理權有欠缺者固應將無訴訟代理權者由訴訟斥退並以其訴訟行爲爲無効對之爲相當之處置（見第八十九條註）然法院若認其欠缺可以補正者亦得暫不爲此等處置而足相當之期限（一九四）命其補正以免更爲同一訴訟行爲之煩此際並得斟酌情形使其人爲他造當事人供訴訟費用及賠償損害之相當擔保或不使供擔保而命其暫爲訴訟行爲此等命令俱以法院之裁決爲之（二六一）對於此等裁決不得抗告（五五一）已有暫爲訴訟行爲之裁決後自得照常爲言詞辯論及調查證據等行爲但終局判決當然應俟欠缺補正或因補正所定之期限已滿後始得爲之補正欠缺之期限得依一般原則伸長（一九八）又雖期限已滿後如在終局判決前（其應經言詞辯論者在辯論終結前）尙待補正欠缺（參照本條第三項）補正欠缺之行爲按其情形有須證明訴訟代理權自始存在本無欠缺者有須證明後已取得代理權並追認以前之訴訟行爲者其證明之方法依第八十四條規定

訴訟代理權之欠缺經補正者視與自始無欠缺同若不補正法院即應依上所述對之爲相當之處置如暫爲訴訟行爲後不將欠缺補正者其暫爲訴訟行爲人應負擔暫爲訴訟行爲所生之費用並向當事人賠償因此所生

之損害負擔訴訟費用之裁判應依職權以法院之裁決爲之對此裁決得爲抗告(一一)至於賠償損害則須由有賠償請求權之人另行起訴以主張之此項賠償義務非屬本於侵權行爲之損害賠償義務故定此義務之有無不問義務人之有無故意或過失

本條第二項及第三項規定雖係着眼於判決程序而設然於其他訴訟程序亦應準用之

第九十三條 法定代理人之規定於法定之委任代理人準用之

所謂法定之委任代理人指商業經理人及船長等而言此等人雖未特受訴訟委任而依法律所規定因其經理人或船長之資格當然有代其主人爲審判上一切行爲之權論其性質雖與法定代理人不同(參照第五十七條注)然於訴訟上與法定代理人一律待遇最爲適當此所以有本條之規定也參看本節總注

第五節 訴訟輔佐人

訴訟輔佐人者於言詞辯論日期或其他日期偕同當事人或法定代理人到場輔助當事人爲訴訟行爲者也訴訟輔佐人立於輔助當事人之地位與訴訟代理人不同又其輔助當事人非因自己有法律上之利害關係而爲亦與從參加人不同

第九十四條 當事人或法定代理人得以有訴訟能力之人爲輔佐人偕同到場但非律師而爲輔佐人者法院得以裁決禁止之

得爲訴訟輔佐人者不限定於律師非律師之人亦得充訴訟輔佐人但以有訴訟能力（見本章第一節總注及第五十四條注）者爲限若以無訴訟能力之人爲訴訟輔佐人者其所爲之行爲不生效力法院應禁止之又非律師而爲訴訟輔佐人者雖非無訴訟能力人而經法院認其不勝輔佐之任或其人爲積慣訟棍者亦得禁止之輔佐人之禁止應以法院之裁決爲之對此裁決不得抗告（五五一）法院爲此裁決後得延展其日期依第二百五十一條第二項之規定因輔佐人無陳述能力而禁止其陳述者若新日期到場之人再經禁止陳述得視與任意退庭同

得用訴訟輔佐人者以當事人或法定代理人爲限至於訴訟代理人無論其爲律師或非律師均不得用訴訟輔佐人

訴訟輔佐人必於日期偕同當事人或法定代理人到場時始得爲訴訟行爲故在日期外不能有輔佐人且日期若僅輔佐人到場或同到場之當事人或法定代理人已追庭者輔佐人不得爲訴訟行爲

第九十五條 當事人或法定代理人在辯論日期所得爲之訴訟行爲輔佐人皆得爲之

輔佐人所爲之前項行爲視與本人自爲者同但經當事人或法定代理人即時撤銷或更正者不在此限

訴訟輔佐人偕同當事人或法定代理人到場者當事人在日期所得爲之訴訟行爲輔佐人亦皆得爲之故如應受判決事項之聲明、事實之主張、對於他造事實主張之陳述、證據方法之聲明、證據抗辯、訴訟標的

之捨棄或認諾以及關於訴訟程序之聲請等皆得由輔佐人爲之

訴訟輔佐人所爲之行爲偕同到場之當事人或法定代理人得即時撤銷或更正之除經其撤銷或更正者外視與本人自爲者同卽以其行爲作爲當事人或法定代理人之行爲也故當事人與訴訟輔佐人及訴訟代理人偕同到場者若輔佐人事實上之陳述與訴訟代理人之陳述相矛盾時依第八十八條第二項規定應以輔佐人之陳述爲準

本條規定雖着眼於言詞辯論日期而設然於其他日期之輔佐人行爲亦應準用之

第六節 訴訟費用

所謂訴訟費用（或稱訟費）非指當事人關於民事訴訟所支出之一切費用而言某費用是否屬於訴訟費用一依法律之規定卽訴訟費用規則、訴訟印紙章程等法令中所揭之費用是也故如對於律師之酬金非屬訴訟費用而國家徵收之審判費用、承發吏之規費及墊款、鈔錄費並調查證據之費用等則訴訟費用也各種訴訟費用之額應依訴訟費用規則、訴訟印紙章程等定之故雖本有訴訟費用性質之費用逾法定額數者仍非訴訟費用

關於訴訟費用規定於本節者爲關於費用之支出、負擔、賠償及關於費用裁判之一般規定

第九十六條 當事人各自所需訴訟費用由當事人各自支出

法院辦理訴訟所需費用因當事人一造之行爲或爲其利益而生者由該當事人支出因兩造共同之行爲或爲其共同之利益而生者由兩造共同支出

前項費用法院得命當事人預納

當事人各自所需訴訟費用如狀紙費、鈔錄費及當事人之旅費等是也此等費用自應由當事人各自支出以應所需

法院辦理訴訟所需費用如國家徵收之審判費用、公告費、調查證據費用及承發吏之規費或墊款是也此等費用因當事人某一造之行爲或爲其利益而生者應由該造當事人支出若因兩造共同之行爲或爲其共同之利益而生者應由兩造共同支出故如起訴或爲聲明聲請時國家徵收之印紙費應由起訴或爲聲明聲請之當事人繳納公告費應由聲請公告之當事人繳納調查證據費用若其調查係依當事人一造之聲明或依職權爲該當事人之利益而爲者應由該當事人繳納如係依兩造當事人之共同聲明或依職權爲兩造共同之利益而爲者則應由兩造共同繳納

法院辦理訴訟所需費用得以法院之裁決命當事人預納對此裁決不得抗告（五五一）依訴訟印紙章程訴訟印紙須粘貼於書狀或代書狀之筆錄故此項費用當然應於提出書狀或求作筆錄時支出又依本條例第三百五十一條法院命於一定之期限內預納調查證據之費用當事人不遵行者得不爲調查

當事人之支出訴訟費用者不盡負擔其費用如有民事訴訟法所定之情形得使其支出之費用歸他造當事人負擔實言之卽此造支出之費用有時得求彼造賠償也

第九十七條 訴訟費用由敗訴之當事人負擔但他造當事人支出之費用以伸張或防衛權利所必要者爲限
得求敗訴人賠償

欲達完全保護私權之目的不可使應受私權保護之人負擔訴訟費用若使該當事人負擔訴訟費用卽於私權之保護尙有所缺矣既不可使該當事人負擔訴訟費用自不能不使他造當事人負擔之故本條規定訴訟費用由敗訴之當事人負擔是爲關於費用負擔之原則惟此原則亦有未可絕對適用者此本條但書、第九十八條至第一百零八條、第二百零二條及第二百零二條所以又有限制或補充此原則之規定也

負擔訴訟費用之當事人不惟自己所支出之費用歸其負擔卽他造當事人所支出之費用亦歸其負擔故他造當事人所支出之費用得求敗訴之當事人賠償惟得求敗訴人賠償者以屬於訴訟費用之費用且其支出爲伸張或防衛權利所必要者爲限如何費用屬於訴訟費用見本節總注如何費用爲伸張或防衛權利所必要者應以需此費用之時期爲標準依一般客觀之見解定之因定某費用是否爲伸張或防衛權利所必要毋庸調查證據（一一六三）

負擔訴訟費用之義務純係本於客觀之理由故民事訴訟法中規定訴訟費用由某當事人負擔者並非問該當

事人故意或過失之責任從可知當事人一造對於他造所出費用之賠償義務決非本於侵權行為之損害賠償義務也訴訟費用之賠償請求僅可於現生費用之訴訟程序主張之但當事人亦得以他造之侵權行為為理由而起訴請求賠償因訴訟所生之一切實在費用及其他損害此際縱訴訟費用亦在請求之內然係作為侵權行為之損害請求非作為訴訟費用其物請求也

第九十八條 各當事人一部勝訴一部敗訴者各負擔其支出之費用但法院得酌量情形兩造以比例或命其一造負擔訴訟費用

各當事人一部勝訴一部敗訴例如以一訴主張之兩宗標的受一有理由一無理由之判決或本訴及反訴受均有理由或均無理由之判決時兩造當事人應各負擔其所支出之費用即其支出之費用應互相抵銷彼此不得請求賠償之謂也但此際法院亦得酌量情形命兩造以比例負擔訴訟費用如命兩造各負擔總費用之一半或幾分之幾或命一造負擔定額之費用而命他造負擔其餘均無不可法院認為適當時並得命其一造負擔全部訴訟費用當命兩造以比例或命一造負擔訴訟費用時所應酌量之情形如兩造勝敗之程度繳納審判費用之額數及各當事人之行為是也

第九十九條 被告對於原告之請求徑行認諾並能證明其毋庸起訴者訴訟費用由原告負擔

被告對於原告之請求徑行認諾指對於原告關於訴訟標的之主張未經爭執即行認諾而言通常於最初之言

詞辯論日期爲之若原告於最初之言詞辯論日期缺席經法院延展日期者則於延展之日期爲之如原告之請求在起訴後始行成立或到期者則被告前此雖經爭執其請求若於請求成立或到期後並不爭執即行認諾亦應適用本條規定認諾之意義見第四百五十六條注原告毋庸起訴指被告並無釀成起訴之原因而言例如被告於起訴前未受履行催告不任遲滯之責又未嘗否認原告之權利或在原告自己有領受遲滯之責而忽對於被告起訴是也原告是否毋庸起訴被告應負舉證之責若被告能證明其毋庸起訴並經行認諾原告關於訴訟標的之主張者縱令原告勝訴其訴訟費用歸原告負擔

本條規定雖係着眼於給付之訴而設然於他種之訴亦應準用之

第一百條 原告因法律行爲或法律之規定取得權利而不通知被告或不爲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負擔

原告因法律行爲(例如買賣贈與)或法律之規定(例如包括承繼)取得權利而不通知被告或經被告求其證明而不爲證明遽行起訴者被告自不免因此而有爭執原告適格(見本章第一節總注)之事其因此爭執所生費用即關於原告是否適格調查證據之費用縱令原告勝訴亦應歸其負擔但必須被告之爭執係出善意即被告並未依其他方法確知其事者始有本條規定之適用又被告之爭執須係在言詞辯論爲之不待言也被告保留關於原告適格之爭執或於該爭執解決後認諾原告之請求者前條規定得與本條一併適用

第二百零一條 當事人主張無益之攻擊或防禦方法者法院得命該當事人負擔該訴訟費用全部或一部
茲稱攻擊或防禦方法者包括證據方法及證據抗辯而言參看本書緒論當事人主張無益之攻擊或防禦方法者縱令該當事人勝訴得依法院意見命其負擔因此所生費用之全部或一部此際法院所應酌量之情形如其主張之無益是否為該當事人所預見及是否因此主張生有特別之費用是也

第二百零二條 當事人逾時始行主張攻擊或防禦方法致訴訟之終結延滯或在前審所得主張之攻擊或防禦方法至上訴審始行主張者法院得命該當事人負擔訴訟費用全部或一部

當事人早得主張之攻擊或防禦方法逾時始行主張例如在準備書狀、準備程序或在前次言詞辯論日期已得主張之攻擊或防禦方法不及時主張之至後始行提出以致訴訟之終結延滯者雖該當事人勝訴法院得依其意見命該當事人負擔總訴訟費用之全部或一部又當事人於前審即下級審所得主張之攻擊或防禦方法在前審全不提出或因提出逾時致被駁斥(二四〇II)至上訴審始行主張者雖該當事人在上訴審勝訴法院亦得依其意見命該當事人負擔總訴訟費用或上訴費用之全部或一部適用本條規定毋庸當事人有延滯訴訟之故意但必當事人已知此項攻擊防禦方法而逾時或遲至上訴審始行主張或係當事人因過失不知此項攻擊防禦方法因之不及早為主張者始可為本條之處置攻擊或防禦方法之意義見本書緒論

第二百零三條 為無益之上訴或抗告者因此所生之訴訟費用由為上訴或抗告之當事人負擔

無益之上訴(四九五、五三〇、)抗告(五五〇)指上訴、抗告不達目的即因不合法或無理由被駁斥者而言爲無益之上訴或抗告者無論是否因此至於敗訴其因上訴或抗告所生之費用應由該當事人負擔故如當事人對於中間判決上訴而被駁斥或於判決程序進行中提起抗告而被駁斥時雖不能即謂爲敗訴仍應負擔上訴或抗告之費用

若上訴或抗告之全部或一部達其目的致原裁判之全部或一部被廢棄者上訴或抗告費用應作爲總訴訟費用之一部依一般原則由敗訴人負擔(參照第一百零九條注)

第一百零四條 原告撤回其訴者訴訟費用由原告負擔

前項規定於當事人撤回上訴或抗告者準用之

原告於起訴後撤回其訴(三〇六)者應視與敗訴人同故訴訟費用應由原告負擔但非由其訴所生之費用如反訴費用及原告爲一部撤回時關於他部所生之費用當然不在其列

當事人撤回上訴或抗告(五二六、五四九、五六四)者應視與上訴或抗告不達目的同故上訴或抗告費用應由該當事人負擔

本條訴訟費用之裁判應依聲請以裁決爲之(一一二)

第一百零五條 當事人爲和解者視與各自負擔和解費用及訴訟費用同但有特別訂定者不在此限

當事人爲和解者無論其爲訴訟上之和解或訴訟外之和解（見第二編第一章第四節總注）關於和解費用及和解前之訴訟費用本可合意訂定負擔之方法如當事人間已爲此合意者從其合意若未爲此合意則視與訂定各自負擔其支出之費用同彼此不得向他造當事人請求賠償因當事人既已互相讓步而爲和解關於費用如無特別之訂定即可認爲係願就所支出者互相抵銷故也

本條訴訟費用之裁判應依聲請以裁決爲之（一一二）

本於和解爲訴或上訴之撤回者仍適用本條規定不適用前條規定

第二百零六條 共同訴訟人對於他造當事人之訴訟費用應按其人數平均負擔但共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者法院得視其利害關係之比例命分別負擔

共同訴訟人以負連帶債務或不可分債務敗訴者應連帶負擔訴訟費用

共同訴訟人內有專爲自己而爲訴訟行爲者因此所生之費用應由該當事人負擔

共同訴訟不問由數人一同起訴一同被訴或由當事人之變更追加而生抑由法院之合併辯論而生（見本章第二節總注）如由共同訴訟人負擔訴訟費用時關於應賠償他造之費用應按其人數平均負擔即對於他造應賠償之費用惟按共同訴訟之人數平分負責之謂也本條僅規定共同訴訟人對於他造之關係至各共同訴訟人間相互之關係如何應依民法之規定辦理

對於上述原則有左列之例外

(一) 若共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者，法院得視其利害關係之比例，分別定其對於他造應負之義務。例如涉訟之物為共同訴訟人共有，而各人應有之分不同是也。

(二) 共同訴訟人以負連帶債務或不可分債務敗訴，即經判決認其為連帶債務人或不可分債務人者，對於他造應連帶負擔賠償費用之責。連帶債務及不可分債務之意義，依民法之規定。

(三) 共同訴訟人內一人所為之某訴訟行為，如係專為自己而為者，無論其行為於他共同訴訟人有無影響，因此所生之費用應由該當事人負擔。他共同訴訟人就此費用對於他造不負賠償之責。雖共同訴訟人以連帶債務或不可分債務敗訴時亦然。

共同訴訟人應平均對於他造負擔訴訟費用之義務（本條第一項前段）於為負擔義務之裁判時，毋庸特行宣示。惟當為確定賠償額之裁判時，須對於各人平均確定其應賠償之額而已。至共同訴訟人分別或連帶負擔訴訟費用之義務（本條第一項但書及第二項第三項）則應於負擔義務之裁判中宣示之（參照第一百十三條注）。

第二百零七條 因參加訴訟所生之費用，由參加人負擔。但他造當事人依第九十七條至第二百零五條規定應負擔之訴訟費用，仍由該當事人負擔。

訴訟標的於法律上對於參加人與其所輔助之當事人必須合一確定者準用前條規定

因參加訴訟所生之費用指當事人及從參加人（六九）因參加之聲明及因從參加人與於訴訟所支出之費用而言從參加人爲其所輔助之當事人提出攻擊防禦方法提起上訴抗告或爲其他訴訟行爲所生之費用乃係本案之訴訟費用非茲所謂因參加訴訟所生之費用也然參加人所爲之上訴抗告等行爲若因從參加不應准許或因其所輔助當事人之反對致被駁斥者其費用應解爲因參加訴訟所生之費用又如向從參加人爲送達所生之費用亦因參加訴訟所生之費用也凡費用之因參加訴訟而生者除依第九十七條至第二百零五條規定應歸他造當事人負擔者外悉由從參加人負擔其所輔助之當事人無負擔之義務故因參加訴訟所生之費用如係他造當事人敗訴者應命他造當事人負擔如係從參加人所輔助之當事人敗訴則應命從參加人負擔其所輔助之當事人雖因敗訴之故原應負擔訴訟費用當祇負擔本案之訴訟費用於從參加人所應負擔者無負擔之義務也因參加訴訟所生費用之裁判應於該訴訟之判決爲之

本條第一項規定惟於已准許從參加後或當事人對於從參加無異議時有其適用若當事人對於從參加聲請駁斥由法院就該聲請爲裁決者應準用第九十七條、第二百零一條至第二百零三條等規定於該裁決中就異議程序之費用爲裁判（七二、一一八）

訴訟標的於法律上對於從參加人與其所輔助之當事人必須合一確定（見第七十四條注）者關於訴訟費

用之負擔依本條第二項規定應以從參加人視作共同訴訟人準用前條之規定辦理故所謂獨立之從參加人於他造當事人勝訴時不僅負擔因參加訴訟所生之費用並有負擔一般訴訟費用之義務其負擔通常與其所輔助之當事人平均若從參加人反於所輔助當事人之意思而爲訴訟行爲者因此所生之費用應專由從參加人負擔

第二百零八條 法院書記官承發吏法定代理人或訴訟代理人因故意或重大過失致生無益之訴訟費用者法院得命該官吏或代理人負擔

法院書記官、承發吏、法定代理人或訴訟代理人若因故意或重大過失致生無益之訴訟費用者雖此等人非訴訟之當事人而有負擔此種費用之義務所以設此規定者欲此等人皆能忠於其職務也應否爲本條之裁判由法院依其意見酌量辦理其裁判應依職權以裁決爲之（一一一）

法院對當事人爲訴訟費用之裁判時得於該裁判中除却本條費用若未宣示除却則負擔訴訟費用之當事人就此等第三人所應負擔之費用對於他造仍任賠償之責但此等第三人若已向他造爲賠償者不在此限

本條所規定第三人負擔費用之義務亦與民法上本於侵權行爲之損害賠償義務無涉參照第九十七條注第二百零九條 法院爲終局判決時應依職權爲訴訟費用之裁判但爲一部判決者得待此後有應宣告之判決

再行裁判

上級法院廢棄下級法院之判決而就事件爲裁判者應爲訴訟總費用之裁判

判決程序訴訟費用之裁判除關於無益之抗告費用及應依第一百十一、第一百十八等條規定辦理者外應於終局判決（四五—）爲之但爲一部終局判決（四五二）者法院得依其意見將訴訟費用之裁判讓諸後之終局判決關於負擔訴訟費用之裁判雖無當事人之聲明法院應依職權爲之此因訴訟費用之負擔有防止濫行訴訟或拖延訴訟之功效故也

上級法院以終局判決駁斥上訴者自應於該判決命上訴人負擔無益之上訴費用（一〇三）若係以終局判決廢棄原判決之全部或一部則應於該判決爲各審總費用之裁判但廢棄原判決而不就本案爲裁判僅將事件發回或發交下級法院（五二〇、五二一、五四五）者不得於該終局判決爲訴訟費用之裁判蓋上訴達其目的者上訴費用應爲訴訟總費用之一部歸敗訴人負擔既不就事件爲裁判則不知何人爲敗訴人故也

於中間判決不得爲訴訟費用之裁判但證書訴訟程序保留被告權利之判決係宣示當事人一造敗訴故在該判決應爲訴訟費用之裁判（五九四）

判決程序之抗告不達目的者關於抗告費用之裁判應即於駁斥抗告之判決爲之若抗告達其目的則抗告費用應爲訴訟總費用之一部歸敗訴人負擔故關於抗告之判決中不可爲抗告費用之裁判祇於終局判決爲一

般之費用裁判已足

第一百十條 訴訟費用之裁判非對於本案裁判有上訴時不得聲明不服

關於訴訟費用之裁判當事人不得向上級法院聲明不服但對於本案裁判提起合法之上訴或附帶於本案裁判之上訴(四九五、五三〇、五二七)而爲之者不在此限茲所謂本案者指無關於費用負擔及賠償之問題而言蓋關於訴訟費用之裁判若許獨立聲明不服則上級法院於本案之裁判因其並無不服聲明雖不能變更之而有時或應變更關於訴訟費用之裁判致與本案之裁判不符且事僅涉於費用問題所關較細不應使其因此礙及訴訟之終結此所以有本條之規定也對於訴訟費用之裁判中宣示負擔義務之部分並無不服而惟不服賠償額之確定(一一三)者亦適用本條之規定

第一百十一條 依第六十一條第三項第九十二條第三項及第二百零八條規定應由當事人以外之人負擔訴訟費用者法院應依職權以裁決爲該費用之裁判

前項裁決得爲抗告

依第六十一條第三項第九十二條第三項命暫爲訴訟行爲之人負擔訴訟費用及依第二百零八條命法院書記官、承發吏、法定代理人或訴訟代理人負擔訴訟費用之裁判係對於第三人而爲故應以裁決(二七四)別爲宣示此裁決亦無待當事人之聲明由法院依職權行之因其有懲戒之性質故也

本條裁決別無不許聲明不服之理由故有第二項得抗告之規定

第一百十二條 訴訟不經裁判而終結者法院應依聲請以裁決爲訴訟費用之裁判

前項聲請應於訴訟終結後三十日內爲之

第一項裁決得爲抗告

訴訟不經裁判而因訴或上訴之撤回(三〇六、三〇七、五二六、五四九)及訴訟上之和解(四四六、四四九)等而終結者須經當事人聲請始爲訴訟費用之裁判因此際通常無依職權裁判訴訟費用之必要故也其裁判以法院之裁決(二七四)行之

本條之聲請須自訴訟終結時起於三十日內爲之逾此期限者法院應駁斥其聲請當事人撤回訴或上訴或爲訴訟上之和解者以撤回或和解生效力之時爲訴訟終結之時

依本條規定所爲訴訟費用之裁判亦無不容聲明不服之理由故准對於該裁決抗告又駁斥聲請之裁決得依一般規定抗告可無待言(五五〇)

第一百十三條 訴訟費用之裁判應宣示當事人或其他負擔費用人之負擔義務若經有賠償請求權之人聲請

同時並應確定其賠償額

賠償額即能確定者法院應依職權同時爲之確定

訴訟費用之裁判(判決或裁決)應宣示當事人或其他負擔費用人(從參加人代理人法院書記官承發吏或證人鑑定人等)之負擔義務即法院於此裁判應依民事訴訟法中關於費用負擔之各規定(六一Ⅲ、九二Ⅲ、九七至一〇八、二〇〇、二一二、三五八、三六八、三七二、三八二、四一四、四三六、六八八、六九二、七〇四、七一三、七二七、七三四、七三六、七三七、七四九)宣示訴訟費用歸何人負擔之謂也訴訟費用應由數人負擔者日應對於數人宣示其負擔之義務又共同訴訟人對於他造當事人之訴訟費用應連帶負擔者並應宣示其連帶之義務若應按其人數平均負擔則毋庸特行為此宣示(參看第二百零六條注)

訴訟費用之裁判通常祇須宣示負擔費用之義務毋庸確定義務人所應賠償他人費用之額蓋以確定賠償額之事讓諸異日俾訴訟得以迅速終結也但有左列情形時法院應即同時確定其賠償額以免事後另為確定聲請之煩

一 就訴訟費用有賠償請求權之人聲請同時確定其賠償額者此聲請於言詞辯論中得以言詞為之於言詞辯論外應以書狀為之(一四一)但在初級審判廳於言詞辯論外亦得以言詞為之(四七七)

二 賠償額當為訴訟費用之裁判時即能確定不至因此延滯訴訟之終結者此際雖未經有賠償請求權之人聲請法院應依職權為之確定

確定賠償額應以數目字定之費用之負擔義務人有數人者除應連帶負責者外應就各人定其所應賠償之額
依本條規定爲確定賠償額之裁判者就裁判費用程序之費用應依職權同時確定其賠償額

第一百四條 訴訟費用之賠償額未經依前條規定確定者得據有執行力之債務名義聲請第一審法院以裁

決確定其賠償額

訴訟費用之賠償額未經依前條規定與關係費用負擔之裁判同時確定者有賠償請求權之人若欲實際受費用之賠償不可不另爲確定賠償額之聲請此聲請須本於有執行力之債務名義爲之所謂有執行力之債務名義指確定或宣示假執行之判決、得抗告之裁決、和解筆錄及其他依強制執行法之規定得爲執行基礎之文書而言故本於宣示費用負擔之判決而聲請確定賠償額者須其判決已經確定或經宣示假執行本於宣示費用負擔之裁決而聲請確定賠償額者除其裁決經法院命停止執行或因抗告當然停止執行者（五六一）外於確定前亦得爲之當事人爲訴訟上之和解就費用之負擔有所訂定而未定其賠償額者若關於費用負擔之訂定記明和解筆錄得本於該筆錄爲確定費用額之聲請

依本條規定爲確定賠償額之聲請者應向第一審之受訴法院爲之因訴訟卷宗在此法院故也其聲請應依第一百四十一條以下之規定以書狀爲之但在初級審判廳亦得求書記官作成筆錄以代提出書狀（四七七）

確定賠償額應以法院之裁決（二七四）爲之若確定賠償額之聲請應駁斥者則由法院爲駁斥之裁決（二六一）對於此等裁決得爲抗告（五五〇）

就確定賠償額之聲請所爲之裁決應準用第九十七條以下規定宣示確定程序之費用歸何人負擔並應同時確定該費用之賠償額（一一八）

第一百五條 聲請確定賠償額應將費用計算書交付他造當事人之計算書繕本及釋明各費用額之證書一併提出

依第一百三條或第一百四條規定聲請確定賠償額者應於爲聲請時提出列記各費用額之計算書若債務人有數人者計算書應就各人分別作之此費用計算書並應按他造人數別作繕本一併提出於法院以備法院交付於他造又聲請人應同時提出釋明各費用額之證書但其證書已在法院者得引用之以代提出（四一七Ⅲ）釋明之意義見本書緒論及第三百三十五條注

第一百十六條 法院得命書記官調查費用計算書內之計算

法院得於裁判前以費用計算書交付他造當事人命其於一定期限內以書狀陳述意見

是否伸張或防衛權利所必要之費用法院得不調查證據詳審一切情形定之

調查費用計算書內之計算乃極細微之事故准法院命書記官爲之以減輕推事之負擔

確定賠償額之裁判無論以判決爲之或以裁決爲之法院於裁判前得將費用計算書之繕本交付與他造當事人命其於一定期限內提出書狀陳述意見若他造當事人不於期限內爲陳述者法院得不待其陳述卽爲確定費用額之裁判此命令以法院之裁決爲之(二六一)對此裁決不得抗告(五五一)

費用計算書內列記之各費用是否實已支出及是否爲訴訟費用之性質並其費用是否爲伸張或防衛權利所必要(見本節總注及第九十七條注)法院應調查之某費用實已支出並屬於訴訟費用聲請人有釋明之責(一一一五)某費用是否爲伸張或防衛權利所必要法院得不調查證據詳審一切情形依其自由意見定之

第一百十七條 當事人按比例負擔訴訟費用者法院應於裁判前命他造當事人於一定期限內提出費用計算書

他造當事人於前項期限內不提出費用計算書者得不問該當事人支出之費用徑行裁判但其後該當事人仍得以自己費用聲請確定自己應受之賠償額

當事人兩造依關於訴訟費用之裁判或和解應按一定之比例負擔訴訟費用者(參看第九十八條注)當其一造聲請確定賠償額時法院應於爲確定賠償額之裁判前命他造當事人於一定期限內提出費用計算書蓋欲將兩造之費用額及應向他造賠償之額一括而確定之也此命令以法院之裁決爲之(二六一)對此裁決不得抗告(五五一)

他造當事人於相當時期提出費用計算書者不問其亦爲確定賠償額之聲請與否法院應於確定費用額之裁判確定各當事人按負擔費用義務之比例所應賠償他造之額若他造當事人不於相當時期提出費用計算書者法院得不問該當事人支出之費用專據聲請人所提出之計算書而爲裁判以確定他造當事人對於聲請人所應賠償之額但他造之費用賠償請求權並不因此受何影響其後仍得聲請確定自己應受之賠償額不過因以後程序所生之費用應由該當事人負擔而已

第一百八條 本節規定於法院以裁決終結本案或與本案無涉之爭點者準用之

茲所謂本案指訴訟事件而言終結本案之裁決如就支付命令之聲請或就宣示支付命令得爲強制執行之聲請所爲之裁決（六〇一至六〇三、六〇六）就禁治產或撤銷禁治產之聲請所爲之裁決（七一三、七一五、七一七、七三四至七三六）就更正裁判之聲請所爲之裁決（二七一、二七九）等是也終結與本案無涉之爭點之裁決如就駁斥參加之聲請所爲之裁決（七二）就訴訟擔保之聲請所爲之裁決（一二三）等是也就假扣押或假處分之聲請所爲之裁決視該請求已經起訴與否或應解爲終結本案之裁決或應解爲終結與本案無涉之爭點之裁決（六一八以下）終結本案之裁決與終局判決無異故應於該裁決爲訴訟費用之裁判終結與本案無涉之爭點之裁決就該爭點之費用亦以一併裁判爲宜至其爲費用之裁判時所依據之法則則應準用上述之各規定

第七節 訴訟擔保

當事人或參與訴訟之第三人於法律有特別規定時應就訴訟費用或因訴訟而生之損害供擔保謂之訴訟上之擔保略稱訴訟擔保如外國人爲原告者應依被告之聲明供費用之擔保（一二三、一二四）爲假扣押、假處分或宣示假執行之聲請者有時應供損害之擔保（四六三、四六四、六一八、六二八）無訴訟代理權人暫爲訴訟行爲者有時應供費用及損害之擔保（九二Ⅲ）是也

關於訴訟擔保規定於本節者爲關於擔保之方法、效力及返還之各規定至於應供擔保之義務則分別規定於其他相當處所惟外國人爲原告者之擔保義務於本節中規定之

第一百十九條 訴訟上之擔保除法令有特別規定或當事人有特別訂定外應提存現金或經法院認爲相當之有價證券

應供擔保之人若不能依前項規定供擔保者法院得許由該管區域內有資產之人具保證書代之

凡供訴訟上之擔保應提存現金或提存有價證券有價證券者關於某權利一經作成證券則必占有此券始得行使權利之證券也例如公債票股票等是以有價證券供擔保者必經法院認其證券適於供擔保之用且足擔保額者而後可提存云者交提存所保管之謂關於提存事宜依特別法令之規定以上之原則於法令有特別規定許以法院之意見定擔保（六一八、六二二等）或經當事人特別訂定以其他方法設擔保（如立保證人

或提存非現金亦非有價證券之物）時不適用之

應提存現金或有價證券以供訴訟擔保之人若不能提存現金或有價證券者法院得許由第三人具保證書代之但具保證書者在該法院管轄區域內居住且有資產之人爲限許用保證書之裁決不得抗告（五五二）保證書中應令記明保證之金額

第二百十條 受擔保利益之人就擔保物取得質權其非作特定物提存者就提存人之返還請求權取得質權

具保證書人於本人不履行其所負義務時有就保證金額履行之責任

應供訴訟擔保之人提存擔保物後受擔保利益人（即就費用或損害有賠償請求權之人）就該擔保物取得質權若非作特定物提存者（此際提存所毋庸向提存人返還原物祇返還同種同量之物已足）就提存人對於提存所之返還請求權取得質權故供擔保人日後如不履行其所負賠償費用或損害之義務時受擔保利益人依民法之規定有就質權標的優先受償之權利所以設此規定者因非如此不足以貫徹擔保之本旨也以第三人之保證書供訴訟擔保者具保證書人於本人不履行其所負賠償費用或損害之義務時有就保證金額履行之責任其責任與民法上保證人之責任相同

第二百一十一條 若有左列各款情形之一命供擔保之法院應依聲請以裁決命返還擔保物或保證書

一 應供擔保之原因消滅者

二 受擔保利益人同意返還者

前項聲請得以書狀或言詞爲之

供擔保人或具保證書人於有左列情形時得聲請命供擔保之法院准將擔保物或保證書返還

一 應供擔保之原因消滅者 例如因訴訟代理人之代理權有欠缺於供擔保後許其暫爲訴訟行爲嗣後

該代理人補正其欠缺又如因供擔保而受假執行之宣示嗣後經供擔保人證明該判決已確定（九二Ⅲ

、四六三Ⅱ、四六四Ⅱ）是也應供擔保之原因既已消滅無使擔保存續之理故應依聲請而命返還擔

保物或保證書

二 受擔保利益人同意返還者 受擔保利益人同意返還是自願捨棄其利益故應依聲請而命返還擔保

物或保證書受擔保利益人之同意當然由聲請人負舉證之責（三二八）

聲請命返還擔保物或保證書得任以書狀或言詞爲之以書狀爲聲請者應遵關於當事人書狀之規定（一四

一以下）以言詞爲聲請者或於言詞辯論爲之或於言詞辯論外在法院書記官前爲之由其作成筆錄（一四

八）均可其聲請應向命供擔保之法院爲之

第二百二十二條 法院命返還擔保物或保證書者應於裁決前訊問受擔保利益人

關於前條聲請之裁決得爲抗告抗告中應停止執行

供擔保人或具保證書人爲返還擔保物或保證書之聲請後法院應就其聲請爲裁判此裁判以裁決之形式爲之故得不經言詞辯論(二七四)但法院准許聲請命返還擔保物或保證書者應於裁決前訊問受擔保利益人與以陳述之機會因此事於彼有重大之利害關係故也訊問之方法見本書緒論當事人之訊問注

法院之裁決無論准許聲請或駁斥聲請均得對之抗告其抗告有停止執行之效力即抗告後不得執行該裁決之謂也參看第五百六十一條註

第二百二十三條 外國人爲原告者法院應依被告之聲請以裁決命原告供訴訟費用之擔保但有左列各款情形之一者不在此限

一 依條約或原告之本國法中國人在其國爲原告毋庸供擔保者

二 原告在中國有不動產上之權利足以賠償訴訟費用者

三 原告受訴訟救助者

法院調查外國人之本國法得徵司法部意見該意見有羈束法院之效力

外國人爲原告或反訴原告者無論被告是否中國人若經被告聲請法院應以裁決命原告供訴訟費用之擔保所以保護被告關於費用之償賠請求權並防原告之濫行起訴也故爲原告之外國人於被告爲供擔保之聲請

時有就訴訟費用供擔保之義務，但若有左列各款情形之一者，應免除其義務。

一 依條約或原告之本國法，中國人在其國為原告，毋庸供訴訟費用之擔保者，蓋採相互主義也。

二 原告在中國有不動產上之權利，如不動產所有權、地上權、不動產典質權或抵押權等，足以賠償訴訟費用者，因此際無使原告供擔保之必要也。

三 原告依第三百條及第三百三十一條規定受訴訟救助者，以訴訟救助有免供訴訟擔保之效力故也。

上述免除義務之原因，應由原告負舉證之責。被告祇證明原告為外國人已足。

依外國人之本國法，中國人在其國為原告，是否無供擔保之義務，法院為此調查得詢司法部意見。司法部之意見，法院應受其羈束。因此事在司法部較易調查，而所調查者亦較為可據故也。

外國人為原告之從參加人者，關於因從參加所生之費用，應準用本條及第二百二十九條規定。

本條至第二百二十九條規定，依民事訴訟條例施行條例第六條暫緩適用。

第二百二十四條 原告於訴訟中喪失中國國籍，或免除擔保之外國人於訴訟中其免除之原因消滅者，被告亦得聲請法院命原告供擔保。但原因請求中被告無爭執之部分，足以賠償訴訟費用者，不在此限。

原告於訴訟中依國籍法之規定喪失中國國籍而為外國人者，自是時起有供訴訟擔保之義務。原告於訴訟中因權利承繼或訴之變更等而生變更，致由外國人出而為原告時，亦同。又免除擔保之外國人於訴訟中其免除

之原因消滅例如原告喪失其不動產上之權利或其所受訴訟救助被撤銷者自是時起回復其供擔保之義務故有以上情形時如經被告聲請法院亦應命該原告供訴訟費用之擔保但原告請求中被告無爭執即經被告認諾或不提出抗辯之部分依法院意見足以賠償訴訟費用者不在此限因此際無令原告供擔保之必要故也

第二百五條 聲請命原告供擔保除前條情形外應於第一審之本案言詞辯論前爲之

前項聲請得以書狀或言詞爲之

被告於其聲請被駁斥或原告供擔保前得拒絕本案辯論或拒絕續行本案辯論

聲請命原告供擔保應於被告爲第一審之本案言詞辯論即關於訴訟標的之辯論前爲之（參照第四十條註）故至第二審後不得爲命供擔保之聲請又雖在第一審至被告已爲本案之辯論後亦即失其聲請之權（二〇三）但依前條規定爲聲請其事由生於第一審之本案言詞辯論後者不在此限然亦須於被告續爲本案之辯論前爲之也

聲請命原告供擔保得任以書狀或言詞爲之故或於言詞辯論以言詞爲聲請或向受訴法院提出書狀或於法院書記官前求其作成筆錄而爲聲請（一四一、一四八）均無不可

被告於其聲請被駁斥之裁決確定或原告依第一百十九條規定供擔保前得拒絕本案辯論若行本案辯論後

爲聲請者得拒絕續行本案辯論拒絕辯論爲被告之權利故被告於爲聲請後願行辯論者亦聽其便

第二百二十六條 法院命原告供擔保者應於裁決前訊問原告

前項裁決得爲抗告

命原告供擔保之聲請由法院裁判之其裁判以裁決之形式爲之故得不經言詞辯論(二七四)但法院准許聲請命原告供擔保者應於裁決前訊問原告與具陳述之機會以保護其利益訊問之方法見本書緒論當事人之訊問注

准許聲請而命原告供擔保之裁決得爲抗告駁斥聲請之裁決不得抗告(五五二)就供擔保之聲請爲裁決時應併爲費用之裁判(一一八)

第二百二十七條 法院應於命供擔保之裁決並定擔保額

定擔保額以被告於各審應支出之費用總額爲準擔反訴費用不在此限

法院爲命供擔保之裁決者應於其裁決定原告應供擔保之額數擔保額依法院之自由意見定之但被告亦得爲額數之主張可無待言

定擔保額以預估被告於各審應支出之訴訟費用總額爲準不得逾此範圍若於被告已支出若干費用之後定擔保額者其已支出之費用額亦應斟酌之但反訴費用不得算入擔保額內又再審之訴之費用亦然

原告之從參加人所應供之擔保額應以被告因從參加所應支出之費用額爲準定之
第二百二十八條 法院應於命供擔保之裁決並定供擔保之期限

原告於前項期限內不供擔保者法院應依聲明以判決宣示原告已將其訴或上訴撤回

法院爲命供擔保之裁決者並應於其裁決定原告應供擔保之期限其期限由法院酌量情形於適當之限度定之（一九四）又此期限得依一般之原則伸長或縮短（一九八、一九九）

原告於應供擔保之期限內不供擔保者如經被告聲明法院應於行言詞辯論後（二六二）以判決宣示原告已將其訴撤回若原告已提起上訴者應以判決宣示原告已將上訴撤回但原告及被告如均提起上訴或僅被告提起上訴者則被告惟得求以判決宣示原告撤回其訴宣示原告撤回其訴或上訴之判決爲終局判決故得依一般之原則上訴且應於其判決命原告負擔訴訟費用（四五一、四九五、五三〇、一〇九、一〇四）而此判決對於原告亦生第三百零八條及第五百二十六條第二項等所定之效果若被告求以判決宣示原告撤回其訴或上訴之聲明應駁斥者法院得爲中間判決（四五三）如被告不爲此項聲明亦不拒絕辯論時訴訟仍應照常進行又被告爲此項聲明後在關於其聲明之言詞辯論終結前原告補供擔保者不得爲宣示撤回之判決（二〇四）

原告之從參加人於應供擔保之期限內不供擔保者法院應以裁決駁斥從參加（七二）

第二百二十九條 訴訟中若發生擔保不足額或不確實之情形者被告得聲請法院命原告補供擔保但原告請求中被告無爭執之部分足以賠償訴訟費用者不在此限

訴訟中發生擔保不足額或不確實之情形如因訴訟擴張多需訴訟費用擔保物之價額減少或具保證書人喪其資產時被告隨時得聲請訴訟現在繫屬之法院以裁決命原告補供擔保雖訴訟在第三審時亦得爲此聲請但原請求中被告無爭執之部分足以賠償訴訟費用者不在此限參照第二百二十四條註補供擔保之聲請被駁斥或原告補供擔保前被告不得拒絕辯論

第八節 訴訟救助

對於因無資力而不能伸張或防衛其權利之人不可不有救助之法故民事訴訟法於無資力人具備一定條件時准其暫免支出某種費用而爲訴訟謂之訴訟救助
受訴訟救助之當事人如受負擔訴訟費用之裁判時對於他造仍不能不賠償其支出之訴訟費用故訴訟救助於賠償他造費用之義務無涉

本節所規定者爲關於訴訟救助之要件、效力及其撤銷並裁判程序之各規定

第三百十條 當事人若因支出訴訟費用致自己或其家族對於生活者法院應依聲請以裁決准予訴訟救助但其伸張或防衛權利顯非必要或難望收效者不在此限

訴訟救助之要件第一爲該當事人因支出訴訟費用必致自己及其家族窘於生活所謂窘於生活指缺乏之必要之生活費用而言若僅不能維持與其身分相當之生活不得謂爲窘於生活也當事人因支出訴訟費用是否必致自己及其家族窘於生活由法院依其自由意見定之此際於當事人之信用能力及職業上之收入等亦應加以斟酌

訴訟救助之第二要件爲該當事人伸張或防衛權利非係顯無必要或難望收效顯無必要者言其伸張或防衛權利之舉出於輕率如被告並無釀成起訴之原因而對之起訴是也難望收效者指其主張之不能維持自始已甚顯然而言伸張或防衛權利是否顯無必要或難望收效法院應爲大體之調查依其自由意見定之當事人無論何造均有受訴訟救助之權又從參加人亦得受訴訟之救助惟救助辦法於法人無其適用因法人無窘於生活之可言故也

准予訴訟救助應依聲請以法院之裁決行之（二七四以下）若不應准予救助則爲駁斥聲請之裁決

第三百三十一條 對於爲當事人之外國人准予訴訟救助以依條約或該外國人之本國法中國人在其國得受訴訟救助者爲限

法院調查外國人之本國法得徵司法部之意見該意見有羈束法院之效力

對於外國人之訴訟救助採相互主義必依條約或該外國人之本國法中國人在其國得受訴訟救助者始能對

於其人准予救助但祇須該國對中國人許受訴訟救助已足不必問其救助之範圍是否與第三百三十三條所規定者相符

法院因調查中國人在外國人之本國是否得受訴訟救助得詢司法部意見司法部之意見法院應受其羈束因此事在司法部較易調查而所調查者亦較爲可據故也

本條規定依民事訴訟條例施行條例第七條暫緩適用

第三百三十二條 聲請訴訟救助應以書狀或言詞向受訴訟法院爲之

爲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證書

聲請訴訟救助得任以書狀或言詞爲之以書狀爲聲請者應遵照於當事人書狀之規定（一四一以下）以言詞爲聲請者或於言詞辯論爲之或於言詞辯論外在法院書記官前爲之由其作成筆錄（一四八）均可其聲請應提出於訴訟現在繫屬之法院若於訴訟繫屬前爲聲請者應向訴訟後應繫屬之法院提出

聲請訴訟救助應同時舉示證據方法表明訴訟關係以便法院調查其伸張或防衛權利是否顯非必要或難望收效並應添具該管吏員列記聲請人身分、職業、財產、家族狀況及納稅額之證書以便法院調查其有無支出訴訟費用之資力但此規定依民事訴訟條例施行條例第七條暫緩適用關於無資力之證明仍依訴訟費

用規則第十五條辦理

第三百三十三條 准予訴訟救助有左列各款之效力

- 一 審判費用暫行免交
- 二 承發吏規費及墊款暫行免交
- 三 免供訴訟費用之擔保
- 四 法院得依聲請或依職權爲受救助人選任律師代理訴訟暫行免付酬金

關於訴訟救助之效力本條以明文定其範圍法院不得擴張或限制之但當事人爲聲請時固得於此數種救助中捨棄某種救助也救助效力之範圍如左

- 一 審判費用如訴訟印紙費、公告費及調查證據之費用等暫行免交
- 二 承發吏之規費及墊款如送達費及食宿費舟車費等暫行免交
- 三 爲原告或原告參加人之外國人免供訴訟費用之擔保（一二三以下）

四 法院認爲有用律師之必要時得依當事人之聲請或依自己職權以裁決爲受救助人選任律師代理訴訟暫行免付酬金經法院選任之律師非有正當理由不得拒絕代理（律師章程一五）受救助人對於被選任之律師仍須依一般原則爲訴訟之委任該律師亦須依一般原則於初爲訴訟行爲時提出訴訟委任

之證書(八四)

第三百三十四條 准予訴訟救助於假扣押假處分上訴及抗告亦有效力

訴訟救助之效力並及於假扣押、假處分及上訴或抗告受救助人於假扣押或假處分程序及上訴審或抗告審毋庸另受救助所以設此規定者因節省更爲聲請之勞費故也又訴訟救助於確定費用賠償額之程序亦有效力但強制執行不在此限

第三百三十五條 准予訴訟救助之效力因受救助人死亡而消滅

受訴訟救助人雖備應受救助之要件而其承繼人則非必備此要件故受救助人死亡者訴訟救助之效力對於將來當然消滅如其承繼人亦須救助時非另爲救助之聲請不可惟受救助人死亡者法院爲彼選任之律師依第九十條規定其代理權並不消滅不過依前條第四款規定所負之公法上義務歸於消滅而已

第三百三十六條 准予訴訟救助之要件欠缺或消滅者法院得依聲請或依職權以裁決撤銷救助

法院於准予訴訟救助後認訴訟救助之要件本來有所欠缺不應准予救助或其要件至後已歸消滅不應使其仍受救助者得以裁決對於將來撤銷救助此裁決由訴訟現在繫屬之法院隨時依聲請或依職權爲之若至訴訟已終結後即不得爲撤銷救助之裁決惟得依第三百三十八條規定命其補交費用而已有撤銷救助之裁決後該當事人自不得更享救助之利益惟法院爲彼選任之律師除依第九十一條規定解除委任外其代理權並不

因之即歸消滅

第二百七條 當事人力能支出訴訟費用而以不實之陳述受訴訟救助者法院應以裁決科以二百圓以下之罰鍰

當事人並無因支出訴訟費用致自己及其家族窘於生活之情形而就此點爲不實之陳述得受訴訟救助者訴訟現在繫屬或前曾繫屬之法院應以裁決科該當事人以二百圓以下之罰鍰此裁決隨時得依職權爲之其科罰之宗旨在防止以欺詐之手段而受救助故其性質爲強制罰鍰之執行應依強制執行法辦理

第二百三十八條 當事人力能支出訴訟費用而受訴訟救助或至後方能支出者法院應依聲請或依職權以裁決命其補納暫免之費用

前項裁決在訴訟未結前由該訴訟繫屬之法院在訴訟已結後由第一審受訴法院爲之

當事人並無因支出訴訟費用致自己及其家族窘於生活之情形而受訴訟救助或至後有支出之資力者就暫免之審判費用、承發吏規費墊款及律師之酬金等（一三三）均有補交之義務雖至訴訟終結後亦然此等費用之補交由法院依聲請或依職權以裁決命之若無此項裁決則國庫、承發吏及律師等對於受救助人不履行其請求權也又此等請求權若依第三十九條規定已得滿足者受救助人自不更負補交之義務

補交費用之裁決於訴訟中或訴訟已終結後俱得爲之在訴訟中屬於訴訟現在繫屬之法院管轄在訴訟終結

後則屬於第一審受訴法院管轄第三十六條及第三十七條之裁決得與本條裁決合併爲之
第三十九條 因訴訟救助暫免之審判費用國庫得向負擔訴訟費用之他造當事人徵收之

爲受救助人辦事之承發吏或律師得對於負擔訴訟費用之他造當事人請求歸還規費及墊款

依前二項規定爲徵收或請求者得據受救助人所有有執行力之債務名義爲確定賠償額之聲請及強制執行

他造當事人依確定裁判或和解應負擔訴訟費用者對於受救助人有賠償費用之義務受救助人本應支出之費用因訴訟救助而暫免支出者如使有請求權之人直接取償於他造實爲至便之事故本條規定因訴訟救助暫行免交之審判費用(一三三-1)許國庫徑行對於他造當事人徵收又暫行免交之承發吏或律師之規費及墊款(一三三-2、4)許承發吏及律師徑行對於他造當事人請求歸還且向他造當事人爲徵收或歸還請求者得徑本於受救助人所有有執行力之債務名義(見第一百十四條注)爲確定賠償額之聲請及強制執行他造當事人依本條之規定對於國庫承發吏及律師雖有應其請求之義務而對於受救助人則在其補交暫免之費用以前無賠償之義務因此費用實際未經支出故也(參看第九十七條及第一百十六條注)

承發吏之規費如應歸於國庫或其墊款係出於國庫者就暫免之此等規費及墊款自得由國庫向他造當事人

徵收

律師之酬金在現行法上本不得作為訴訟費用向負擔訴訟費用之當事人請求賠償（見本章第六節總注）然在法院為受助人選任之律師其酬金應算入訴訟費用此依本條規定可以推知者也

第四百十條 法院駁斥訴訟救助選任律師撤銷救助或補納費用之聲請者聲請人對於該裁決得為抗告

法院撤銷救助因陳述不實而科罰鍰或命補納費用者受助人對於該裁決得為抗告

准予救助或選任律師之裁決不得聲明不服

本節之各裁決其駁斥訴訟救助或選任律師之聲請（一三〇、一三三、一三四）與駁斥撤銷救助或補納費用之聲請（一二六、一三八）者聲請人對於該裁決得為抗告其撤銷救助（一二六）因陳述不實而留罰鍰（一三七）或命補納費用（一三八）者受助人對於該裁決得為抗告至准予救助（一三〇）或選任律師（一三三）之裁決則不得以抗告或其他方法聲明不服

第三章 訴訟程序

本章所規定者為訴訟程序之通則無論何訴訟何審級均適用之

茲就我民事訴訟法關於訴訟程序所採之主義先述其概要如左

一 當事人進行主義及職權進行主義

民事訴訟之開始及其開始後之進行委之於當事人之意思者為當事人進行主義不問當事人之意思如何

由法法使其進行者爲職權進行主義民事訴訟以保護私權爲目的其性質宜於當事人進行主義然已開始之訴訟令其迅速進行亦屬國家之利益故我民事訴訟法併採此兩主義焉如訴訟之開始必本於當事人之聲明（二八四、四七六、五九六、六三六等）上級審之程序亦待當事人之聲明而開始（四九五、五三〇、五五〇等）當事人得休止訴訟程序（二三一、二三四）中斷及休止之訴訟程序因當事人承受或續行訴訟而再進行（二二五、二二六、二二三、二三四）皆當事人進行主義也如依職權爲送達（一四九）依職權指定日期（一八八）依職權中止訴訟程序或撤銷中止之裁決（二二八至二三三、二二八）命分別或合併辯論及命再開已閉之辯論（二四七、二四八、二五二）皆職權進行主義也

二 辯論主義及干涉主義

法院之爲裁判也凡當事人所未聲明之利益不得歸之於當事人當事人所未提出之事實及證據方法不得斟酌之且當事人間無爭之事實無待得有心證不可不以爲裁判之基礎是爲辯論主義亦稱處分主義或稱不干涉主義反是爲干涉主義亦稱職權主義民事訴訟之性質宜於辯論主義故我民事訴訟法以此主義爲原則（四六一、四五五、四五六、一三六至一三八、三二七、三二八至三三一）等）惟於法院爲訴訟費用之裁判時與事實於法院顯著或爲其職務上所已知或應依職權調查時及得依職權調查證據時認辯論主義之例外（一〇九、一一八、三三九、三五四、三八五、四〇六、四一一、四一五、四三二）並參

照本書緒論關於職權調查之說明）關於人事訴訟兼採干涉主義之範圍較廣因其訴訟之結果於國家之利益有關故也（六七四、六七五、六九二、七〇二、七〇三、七一〇、七三三、七三七、七四六）

三 言詞主義及書狀主義

當事人之辯論必以口述始爲有效即其提供裁判資料須於推事前以言詞爲之否則不得採爲裁判基礎之主義謂之言詞主義當事人之辯論必向法院提出書狀或記明筆錄始爲有效之主義謂之書狀主義言詞主義之利益在能使訴訟速於進行且易得完全之裁判資料然推事惟本其記憶以爲裁判則因時日之經過若記憶稍有疏漏則裁判即不能愜當且下級法院之裁判資料無由使上級法院知之此其缺點也書狀主義之利益在裁判之資料不至因時日經過而有舛誤且上級法院易據以知下級法院之裁判資料然不能免訴訟之稽延及裁判資料之不確實此亦其缺點也惟言詞主義之缺點尙有彌救之方面書狀主義之缺點則無法可除去之故關於當事人之辯論仍以言詞主義爲宜

依民事訴訟條例之規定判決應本於當事人之言詞辯論爲之（二六二）可知關於爲判決基礎之當事人辯論我民事訴訟法係採言詞主義但第三審法院之判決不在此限且雖第一審第二審法院之判決亦有例外不經言詞辯論者（五四〇、二九〇、五〇八、二〇八、五七七）又判決前之當事人辯論有參用言詞主義及書狀主義者即準備程序之辯論應記載於筆錄以後在受訴法院所爲辯論須本於準備程序之筆錄

爲之（三一五、三二一）及法院僅本於到場當事人之一造辯論而爲判決者應斟酌未到場人準備書狀之陳述（四五七）是也

因全言詞主義之利益應令當事人及法院有言詞辯論之準備故民事訴訟法規定當事人應以其擬在言詞辯論聲明或陳述之事項預行記明書狀提出於法院並送達於他造當事人（二八四Ⅲ、三〇九至三一〇、五〇二Ⅱ、二〇七Ⅲ等）因防言詞主義之弊害復應設法保存言詞辯論之結果故民事訴訟法規定應將言詞辯論之要領及一定事項記載於筆錄或以當事人提出之書狀附於筆錄使其明確（二五四、二五五、三二六）惟法律雖認準備書狀及筆錄之必要然因其採用言詞主義故當事人之辯論苟係以言詞爲者雖未記明於準備書狀或筆錄法院當然得以由該辯論所得資料爲裁判之基礎且非以之爲裁判之基礎不可

裁決得不經言詞辯論爲之（二七四）故關於裁決資料無言詞主義之適用無論何種訴訟程序之裁決皆然

不經言詞辯論之判決或裁決本於書狀爲之惟除有明文絕對不許經言詞辯論者（二〇八、二九〇、五〇八、五〇、六〇一）外法院亦得依其意見命行言詞辯論此辯論非言詞主義之適用故對於適用言詞主義之必要言詞辯論稱之曰任意之言詞辯論又法院於此等裁判前得依其意見命當事人不依言詞辯論

而以書狀或言詞爲陳述(二七四II、二九〇II、五〇八II、五四〇II)

四 兩造審理主義及一造審理主義

於裁判前令當事人兩造陳述或與以陳述機會之主義謂之兩造審理主義僅當事人一造陳述之主義謂之一造審理主義前主義之利益在能與當事人以平等之辯論機會後主義之利益在能使訴訟速於終結依民事訴訟條例之規定凡裁判前以言詞辯論爲必要者採兩造審理主義雖當事人之一造遲誤辯論日期時亦得僅依到場一造之辯論而爲裁判然對於未到場人必須亦曾與以辯論之機會者而後可(四五七、四五八)若裁判前可不經言詞辯論者則得本於一造之陳述即爲裁判但法律仍有定爲裁判前應訊問他造當事人者(一二二、一二六)亦有定爲裁判前不得訊問他造當事人者(五〇、六〇一)

五 自由順序主義

自由順序主義乃對於法定順序主義而言法定順序主義於當事人之辯論設法定之順序其有不依此順序而爲者視其辯論爲無效自由順序主義則於當事人之辯論不設法定之順序前主義之利益在能使訴訟速於進行並防程序之混雜然因有此限制往往難得完全之裁判資料此其缺點也後主義之利益在能得完全之裁判資料然訴訟程序亦因之生遲延混雜之弊我民事訴訟法採自由順序主義規定一切攻擊成防禦方法得於言詞辯論終結前隨時提出(二四〇I)同時更設他種規定藉以彌救其缺點焉(二四〇II、二

四七、二四九等)

六 直接審理主義

推事應以其自行認識所得資料爲裁判之基礎者謂之直接審理主義。民事訴訟亦以發見實體上之真實爲旨。有行直接審理之必要。故我民事訴訟法採直接審理主義。規定推事非與於爲裁判基礎之辯論者不得與於裁判（二六二II、二七九）並規定調查證據應於受訴法院之言詞辯論行之（三三七）但亦有例外。許據他推事之審理筆錄爲裁判行間接審理者如第三百十三條至第三百二十一條、第三百六十條至第三百六十二條、第三百八十二條、第四百十九條及第四百三十三條規定是也。

七 自由心證主義

自由心證主義乃對於法定證據主義而言。法定證據主義於證據方法之種類並其證據力以法律規定之。法院判斷事實之真僞必須依此規定辦理。自由心證主義則法院不爲證據規定所拘束而得本其自由之確信以判斷事實之真僞。依前主義可防推事之專橫。依後主義易得事實之真相。我民事訴訟法採自由心證主義（三二七）然亦非無例外規定。如第四十條第一項、第二百五十九條、第四百條及第四百零一條是也。

八 公開主義

民事訴訟條例釋義

言詞辯論、調查證據及宣告裁判時許公衆到場傍聽謂之公開主義公開足以保裁判之公平維持公衆對於法院之信用且可防當事人證人及鑑定人等不實之陳述故現行法採此主義惟於有某種特別情形時許停止公開（約法五〇、法院編制法五五）又禁治產及準禁治產之程序不得公開（七〇八、七一六、七三七）

第一節 當事人書狀

當事人之訴訟行爲有聲明與陳述之區別聲明爲對於法院請求一定行爲之意思表示法文有時亦稱之曰聲請（參看本書緒論）聲明或聲請有關於本案（訴訟標的）者有無關於本案者關於本案者爲事項之聲明如訴之聲明、變更或追加訴之聲明、反訴之聲明是也無關於本案者爲訴訟上之聲明如延展或變更日期之聲請、中止訴訟之聲請、本於一造辯論而爲判決之聲請、證據之聲明、撤回訴或上訴之聲明是也至於當事人之陳述則爲觀念之通知陳述有向法院爲之者如事實上或法律上之主張及對於他造主張之承認或爭執是也有向訴訟關係人爲之者如告知訴訟、通知訴訟委任之解除、於訴訟程序中斷後通知續行訴訟是也

當事人之聲明或陳述依民事訴訟法之規定有應以書狀爲之者有應以言詞爲之者亦有得任以書狀或言詞爲之者本節所規定者乃當事人以書狀爲聲明或陳述時所應遵守之一般辦法無論何種書狀均適用之至以

言詞爲聲明或陳述者如於言詞辯論爲之應依關於言詞辯論之規定如於言詞辯論外爲之則應由法院書記官作成筆錄本節關於書狀之各規定於書記官筆錄準用之（一四八）

當事人以外之訴訟關係人以書狀爲聲明或陳述者亦應依本節規定辦理

第四百十一條 於言詞辯論外關於訴訟所爲之聲明或陳述除依本條例得以言詞爲之者外應以書狀爲之

凡關於訴訟之聲明或陳述（見本節總註）於言詞辯論外爲之者通例應以書狀爲之即其聲明或陳述應作成書狀提出於法院或交付於他造之謂也但依本條例之特別規定許於言詞辯論外以言詞爲聲明或陳述者不在此限如指定管轄之聲請（三五II）迴避之聲請（四五I）返還擔保物或保證書之聲請（一一II）命原告供擔保之聲請（一二五II）訴訟救助之聲請（一三二I）變更或延展日期之聲請（一九三II）伸縮期限之聲請（一九八II）合意縮短期限之呈明（一九九II）中止訴訟程序及撤銷中止裁判之聲請（二二九）合意休止訴訟程序之呈明（二三II）證人不到場之呈報（三五八IV）撤銷第三百五十八條裁決之聲請（三五九II）證言之拒絕（三六六I）拒却鑑定人之聲明（三九一I）證據保全之聲請（四三九I）向初級審判廳起訴及於言詞辯論外提出之其他聲明或陳述（四七七）對於初級審判廳判決之上訴（五〇三I）關於繫屬初級審判廳之事件或關於訴訟救助之抗告及由證人鑑定人或執有證

物之第三人提起之抗告（五五六II）支付命令之聲請（五九九）對於支付命令之異議（六〇三2）宣示支付命令得為強制執行之聲請（六〇六II）關於假扣押或假處分之聲明（六二五、六二八）公示催告之聲請（六三六一）催告權利之呈報（六四〇I）除權判決之聲請（六四一I）對於無記名證券發行人禁止支付之聲請（六六四I）禁治產或準禁治產及撤銷禁治產或準禁治產之聲請（七〇六、七三三、七三七）宣示亡故之聲請（七三九）是也此外訴訟關係人於受命推事或受托推事前為聲明或陳述者雖係言詞辯論外之聲明陳述得以言詞為之又訴訟關係人應法院之訊問而為陳述時如係命其於言詞辯論外以言詞為陳述應遵以言詞為之（一二二I、一二六I、二七四II、二九〇II、三六七I、五〇八II並參看本書緒論當事人之訊問注）

第一百四十二條 書狀除本條例有特別規定外應記明左列各款事項

一 當事人姓名身分職業及住址若當事人為法人或其他團體則其名稱及事務所

二 代理人之姓名身分職業及住址

三 訴訟之標的

四 應為之聲明或陳述

五 供證明或釋明用之證據方法

六 附屬文件及其件數

七 年月日

八 法院

書狀內應記載之事項因書狀之種類本不能盡同本條規定其一般應記載之事項如左

一 當事人姓名、身分、職業及住址若當事人爲法人或其他團體則其名稱及事務所 當事人爲何人
見本編第二章總註

二 代理人之姓名、身分、職業及住址 代理人包法定代理人及訴訟代理人而言見第五十七條及第八十二條註

三 訴訟標的 何謂訴訟標的見本書緒論祇爲約略之記載已足如稱因借款涉訟或稱關於所有權之訴是但在訴狀則須詳爲表明見第二百八十四條註

四 具書狀人應爲之聲明或陳述 參照本節總註

五 供證明或釋明用之證據方法 卽舉示以如何之材料供證據用之謂也證明及釋明之意義見本書緒論

六 附屬文件及其件數 例如添具於書狀之證書原本、繕本或節本是也

七 年月日 任記證書作成或提出之年月日均可

八 法院 祇記法院之名稱已足

記載以上各款事項不必定分數欄亦毋庸從本條之次序如各事項中有無可記載者儘可從略

民事訴訟法於某種書狀必須表明或應併記載之事項多有設特別之規定者遇有此等規定時其書狀並應依各該規定辦理如聲請迴避之書狀（四五Ⅰ）參加書狀（七一Ⅱ）告知訴訟之書狀（七八Ⅰ）聲請訴訟救助之書狀（一二Ⅱ）聲請回復原狀之書狀（二〇七Ⅱ、Ⅲ）訴狀（二八四、五八四）聲明證據之書狀（三五三、三八四、四〇四、四〇九、四三一）拒却鑑定人之書狀（三九一Ⅰ）聲請證據保全之書狀（四三九）上訴狀（五〇二、五三七）再審訴狀（五七四）聲請支付命令之書狀（五九九）聲請假扣押或假處分之書狀（六一六、六二八）聲請禁治產準禁治產或撤銷禁治產準禁治產之書狀（七〇六、七三三、七三七）聲請宣示亡故之書狀（七四一）是也書狀內應記載之事項有欠缺者生若何之効果見後第四百十七條注

第四百十三條 當事人或代理人應於書狀簽名其不能簽名者得使他人代書

前項代書人應記明其事由並簽名

當事人應於書狀簽名如由法定代理人或訴訟代理人為訴訟行為者則由代理人簽名簽名應親自為之若不

能自簽名者得使他人代書其代書人應於書狀內記明代書之事由並簽名書狀內祇須簽名已足毋庸蓋章亦不得以蓋章代簽名

書狀違背本條規定者生如何之效果見後第四百十七條注

第四百十四條 當事人於書狀內引用所執證書者應添具該證書原本或繕本但僅引用其一部分者得祇添具節本摘錄該部分及其所載年月日並名押印記若證書係他造所知或浩繁難於備錄者得祇表明該證書附記得任聽他造閱覽

當事人於書狀內引用非其所執之證書或其他證物者應表明執有人姓名及住址或保管之官署公署引用證人者應表明該證人姓名及住址

原本繕本及節本之意義見第六十一條注如裁判前行言詞辯論者得祇添具證書之繕本或節本而於言詞辯論提出原本(四一七、四一八)若裁判前不行言詞辯論則宜添具原本如當事人未於書狀添具原本者當事人得催告其提出於法院(一四六)法院亦得命其提出(三二二、四一八)

民事訴訟法中有設必須添具某種證書之特別規定者如訴訟代理人最初以書狀為訴訟行為時須添具訴訟委任之證書(八四I)聲請訴訟救助之書狀須添具該管吏員關於資力之證書(一三二II)證書訴訟之訴狀或準備書狀須添具請求原因事實之證書(五八五)是也

非當事人所執之證物及證人須於書狀詳爲表明者以備法院之依職權調取或傳喚也

第四百十五條 書狀及其附屬文件除提出於法院者外應按應受送達之他造人數提出繕本於書記科

前項書狀若有異同以提出於法院者爲準

當事人以書狀向法院爲聲明或陳述者通常應將其繕本送達於他造當事人故其書狀除提出於法院者外應按他造之人數提出繕本於書記科以備送達之用又當事人對於他造（其他訴訟關係人亦同）之陳述由法院送達者（七八、九一、二二六等）應將陳述書狀附於法院卷宗以備查考故當事人亦應於提出法院者外另行提出供送達用之繕本若該書狀添具附屬文件者其附屬文件並應如數作成繕本提出以便一併送達（參看第一百六十條注）

送達他造之書狀與提出於法院者是否相同法院無審核之義務如有不同應以提出於法院者爲準

第四百十六條 當事人提出於法院之附屬文件原本他造當事人得請求閱覽所執原本未經提出者若他造催告提出應於催告後五日內提出於書記科並通知其事由於他造

他造接到前項通知後得於三日內閱覽原本並作製繕本但此期限有重大之理由時審判長得依聲請伸縮之

本條之催告及通知無一定之程式故得任意選擇其方法不限定於送達也

第一項提出原本之期限得依一般規定伸縮之（一九八、一九九）當事人於受催告後不提出原本或提出逾時者亦不至因此失其使用該文件之權益所謂書記科指訴訟現在繫屬之法院之書記科而言

第二項閱覽原本及作製繕本之期限惟得依聲請伸縮之其裁決由審判長爲之參照第一百九十八條此期限經過後如原本未返還當事人他造尙得閱覽之並作製原本

第一百四十七條 書狀不合程式或有其他欠缺者法院或審判長得定期限命其補正

因命補正得將書狀發還若當事人居住法院所在地者得因補正命其到場

命補正書狀之裁決不得抗告

於期限內有補正者其補正之書狀視與最初提出同

書狀不合程式如應記載之事項未之記載或未經合法簽名是也其他欠缺如應添具之證書未添具於書狀或未提出相當通數之繕本是也書狀有此等欠缺者生如何之效果因其欠缺之事項與書狀之種類而異在特種書狀若於本條例規定爲必須表明之事項未經表明或必須添具之證書未經添具例如違背四五Ⅰ、七一Ⅱ、七八Ⅰ、一三二Ⅱ、二〇七Ⅱ、二八四Ⅰ、五〇二Ⅰ、五三七Ⅰ、五七四Ⅰ、五八四、五八五、五九九、六一六Ⅰ、六二八、七〇六、七三三、七三七、七四一等規定者該訴訟行爲不生效力若僅違背上述之第一百四十二條至第一百四十五條規定者則否在準備書狀其不合程式或有其他欠缺者至多祇與不提

出準備書狀生同一之效果（參照第二百八十四條第三百零九條及第三百十條注）決不因此而失其爲該聲明或陳述之權又無論何種書狀僅違背第四百十三條規定未合法簽名者並無特別之效果

凡書狀之欠缺無論所欠缺者爲如何事項均許該當事人事後補正法院或審判長亦得定相當之期限（一九四）命其補正因補正書狀得將原書狀發還或命其另行提出書狀如當事人在法院所在地點（城鎮鄉村）居住者得因補正書狀而命其到場對於命補正書狀之裁決不得抗告如於相當之時期有補正者視該書狀與最初無欠缺同

書狀之欠缺有因他造當事人之不責問而可視爲已補正者見後第二百四十一條注

第四百十八條 於言詞辯論外依本條例以言詞爲聲明或陳述者法院書記官應作筆錄

本節規定於前項筆錄準用之但筆錄應由法院書記官簽名

言詞辯論外之聲明或陳述依本條例得以言詞爲之者見第四百十一條注其以言詞所爲之聲明或陳述法院書記官應作筆錄記明此筆錄即所以代書狀者也

筆錄所以代書狀故於書狀內應記明之事項既應記明於筆錄而應添具於書狀之證書亦應添具於筆錄送達則以筆錄之繕本爲之其筆錄內應由書記官簽名又筆錄有欠缺者法院亦得命補正之

送達者法院書記官按一定之程式將某事項通知於當事人或其他訴訟關係人之行爲也其通知以文書付與訴訟關係人爲之

法院之裁判、處分及當事人之意思表示或陳述等民事訴訟法定爲應送達於訴訟關係人者均應依本節關於送達之規定辦理若僅定爲應通知於訴訟關係人者（或用交付字樣例如七八II、一一六II、一四六I、一七四II、一八一、一八四II、二八〇、四八一II、四八六I、六〇四II等）則得不依本節規定辦理而以其他方法行之

送達違背本節之規定者除其送達係定不變期限之起算點者外因應受送達人之不責問而可視爲補正見後
第二百四十一條注

第四百十九條 送達由法院書記官依職權爲之

送達屬於法院書記官之權限送達之行爲乃法院書記官之行爲非法院（指狹義之法院言）或當事人之行爲也法院之裁判、處分及當事人之意思表示或陳述等依民事訴訟法應送達者由書記官依其職權爲之母庸有法院之命令或訴訟關係人之特別聲明

第五百十條 送達應由法院書記官交承發吏庭丁或郵務局行之

由庭丁或郵務局行送達者以該庭丁或郵差爲送達吏

送達應由法院書記官交承發吏、庭丁或郵務局施行承發吏爲送達之通常機關庭丁及郵務局則補充機關也送達以交何種機關施行爲宜依書記官之意見定之書記官亦有自爲送達機關者即以文書直接付與應受送達人及爲公示送達時是也（一五二、一八四）又某種送達有由其他特別機關施行者（一七六至一七九）施行送達之承發吏、庭丁及郵差謂之送達吏各送達吏施行送達依同一之程序

第五十一條 法院書記官得向管轄送達地初級審判廳之書記官爲送達之囑託

法院書記官於權限內之事務應互相補助（法院編制法一五六）故送達之事得囑託於他法院之書記官請其交送達機關施行但受囑託者以管轄送達地初級審判廳之書記官爲限其囑託即以書記官之名義行之

第五十二條 法院書記官得於法院內將應送達之文書付與應受送達人以代送達

應受送達之人現在法院者法院書記官得將應送達之文書逕行付與其人以省送達之勞文書一經付與即以已送達論此際應命受送達人出具收據附卷（一七五）

何人爲應受送達人見後第六十三注

第五十三條 對於無訴訟能力人爲送達者應向其法定代理人爲之

對於非法人之團體爲送達者應向其代表人爲之

前二項之代理人或代表人若有二人以上祇向其中一人送達

送達通常應向應受送達之本人爲之但因某種理由有應向或可向本人以外之人爲之者故設本條至第一百六十條之規定

對於無訴訟能力人爲送達者應向其法定代理人爲之無法定代理人者向其特別代理人爲之（五七、六二）向本人所爲之送達無送達之效力所以保護無訴訟能力人之利益也無訴訟能力人包括法人而言（參照第五十四條注）對於非法人之團體爲送達者應向其代表人爲之（參照第五十二條注）若代理人或代表人有二人以上者祇向其中一人爲送達已足雖此數人應共同代理或代表本人時亦同（參照第五十七條注）

第五十四條 對於在中國有分店之外國公司爲送達者應向其在中國之代表人爲之

前條第三項規定於前項送達準用之

對於在中國有分店之外國公司爲送達者應向其在中國之代表人爲之以期便捷其代表人有二人以上者祇向其中一人送達已足

第五十五條 對於軍士以下之現役軍人或現役軍屬爲送達者應向該管官長爲之

軍士以下現役陸海軍人或軍屬不問其爲當事人或第三人所有對於其人之送達應向該管官長爲之一送達於該管官長後即生送達之効力不問其轉交於應受送達人與否也本條規定乃因維持軍中紀律而設對於將

官或準將官及非現役之軍人軍屬爲送達者應依通常規定辦理

第一百五十六條 對於在監人爲送達者應向該監獄長官爲之

對於在監人爲送達者不問其爲已決爲未決亦不問其爲當事人或第三人均應向該監獄長官爲之一送達於監獄長官後即生送達之效力此規定乃因維持監獄紀律而設

看守所亦應解爲本條之監獄

第一百五十七條 關於商業之訴訟事件送達得向經理人爲之

商業經理人關於營業有爲審判上及審判外一切行爲之權（商人通例三二）故以關於商業之訴訟事件爲限送達得向經理人爲之向經理人所爲之送達與向本人所爲者有同一之效力但法院書記官依其意見亦得不向經理人送達而向本人或其他有代理權之人爲之

第一百五十八條 訴訟代理人依委任之意旨有受送達之權限者送達應向訴訟代理人爲之

訴訟代理人依委任之意旨可解爲有受送達之權限者送達不得向本人爲之而應向訴訟代理人爲之違者無送達之效力因訴訟代理人既受訴訟委任而爲訴訟行爲則送達向訴訟代理人爲之較送達於本人爲適當故也受包括委任之訴訟代理人於該審級常有受送達之權限（參照前章第四節總註及第八十五條註）

第一百五十九條 當事人或代理人指定送達代收人向受訴法院呈明者送達應向該代收人爲之

當事人或代理人於受訴法院所在地無居住所及事務所者審判長得依職權或依聲明命該當事人或代理人於一定期限內指定居住該地之人爲送達代收人呈報法院

當事人或代理人不於前項期限內呈明送達代收人者法院書記官得將應送達之文書註明應當事人或代理人之居住所或事務所交付郵務局以交付文書之時視爲送達之時

送達代收人者依當事人或其法定代理人或訴訟代理人之特定委任專有代收送達之權限者也（見前章第四節總註）送達代收人雖亦爲訴訟代理人而僅有代收送達之權限故無用律師之必要且雖無訴訟能力者亦得充代收人（八二、八三）委任送達受人者於委任後應依第八十四條及第八十六條規定同受訴法院呈明經呈明後送達應向該代收人爲之

當事人於受訴法院所在之城鎮或鄉村無居住所及事務所（見第六十三條註）者審判長得依其職權或他造當事人之聲明以裁決命其於一定之期限（一九四）內委任居住該地之人爲送達代收人呈明法院此項命令惟審判長依其意見認爲必要時始可爲之例如送達不能交郵務局施行或由郵務局送達難期確實或多費時日是也對此命令不得抗告（五五一）當事人由法定代理人或訴訟代理人爲訴訟者居住所或事務所之有無應就該代理人定之

當事人或代理人不從法院之命於其所定期限內呈明送達代收人者法院書記官得將應送達之文書註明該

當事人或代理人之居住所或事務所付之郵務局以爲送達時應送達之文書投入郵筒亦即付郵務局也但書記官如認爲必要時可向郵務局掛號行之文書付郵務局後不問郵差果否遞到或遞到係在何時概以付郵務局之時視爲已經送達之時故本項所規定之付郵務局以爲送達與第一百五十條所規定之交郵務局施行送達不同惟本項規定亦必當事人或代理人之居住所或事務所本可通郵者始得適用之又當事人或代理人嗣後若呈明送達代收人或於法院所在地設居住所或事務所者此後日不得更爲本項之送達

第一百六十條 送達代收人經指定呈明後其效力及於同地之各級法院但經特別呈明者不在此限

送達代收人一經委任呈明於法院後於各審級皆有效力但以同地之法院爲限例如第一審法院爲某省城之地方審判廳若於訴訟繫屬該廳時曾經呈明送達代收人則第二審之同地即同在該省城之高等審判廳亦應向該代收人爲送達是也所以設此規定者因免另行呈明之勞也惟當事人或代理人如經特別呈明不使其有上述之效力者亦無違反其意思之理故設但書之規定

第一百六十一條 送達除本條例有特別規定外付與該文書之繕本

送達以應送達之文書付與應受送達之人爲之文書有原本、正本、繕本及節本之別另作之本全同原文書之內容者曰繕本對於繕本稱原文書曰原本繕本對於外部與原本有同一之效力者曰正本節錄原文書內容之一部者曰節本送達除本法有特別規定外應付與文書之繕本(參照第一百四十五條)所謂特別規定如判決

及裁決應依正本送達是也(二六九丁、七九)應付與正本而誤與繕本者無送達之效力若應付與繕本而
則仍有送達之效力

第六十二條 當事人數人之代理人或代理人數人內之一人為送達者得祇付與文書一通

當事人有數人而送達代收人止一人者付與文書之數以當事人之數為準

依第五十三條 第五十七條及第五十八條規定向代理人為送達者若數當事人同一代理人時祇
須付與文書一通不必按當事人之數而付與數通又一當事人有數代理人時亦祇須付與文書一通不必按代
理人之數而付與數通此規定乃因節省勞費而設於第五十三條第二項及第五十四條之代表人亦應準
用之

當事人有數人而祇有一共同之送達代收人者付與文書之數應以當事人之數為準俾可迅速分別轉交於當
第六十三條 送達應於應受送達人之住所或事務所行之但於住所或事務所外會晤應受送達人者
得於會晤處所行之

茲所謂應受送達人指應受送達之本人及本人以外依第五十三條至第六十條規定應受送達之人而言
居住所者謂應受送達人當送達時供居住用之處所不問其係作生活之本據或僅供一時居住之用均可但僅

暫行逗留者不在此限且不問其爲房屋或爲舟車如係以供居住之用均可認其爲居住所又居住所不必爲獨立之宅舍即旅館或宿舍中之一室亦可事務所者謂應受送達人當送達時照例在此執行職務或業務之處所例如官衙、商店、工廠、公證人或律師之事務所是也雖僅一時執行職務或業務之所如博覽會開會中之臨時商店亦得認其爲事務所凡送達通常應於應受送達人之住所或事務所付與應送達之文書但送達吏若與應受送達人在住所或事務所外會晤者得即於會晤之處所付與文書以爲送達此際應受送達人不得要求其送達於住所或事務所而拒絕收領

第六十四條 送達於居住所不獲會晤應受送達人者得將文書付與其成長之同居親屬或雇人

不能依前項規定爲送達者得將文書付與其成長之同居東主或該所首長但以得其人之承諾爲限

送達於居住所(參看第六十二條注)如會晤應受送達人者應將文書付與其人如因應受送達人出外或病臥等事不獲與之會晤者依送達吏之意見得將文書付與其成長之親屬或雇人親屬以與應受送達人同居者爲限雇人指其被雇有繼續之性質者而言成長云者言依其身體之發育已可認爲成人不問是否成年亦不問是否可信其能將文書妥爲轉交也文書付與此等親屬或雇人者與付與應受送達人有同一之效力所謂補充送達是也親屬及雇人於補充送達時有收領文書之義務

應受送達人無成長之同居親屬或雇人或有此等人而亦不獲與之會晤者依送達吏之意見得將文書付與其

成長之同居東主或該居住所之首長例如房東、雇主、旅館經理人、應受送達人居住學校者學校之校長或舍監、居住醫院者醫院之院長是也。向此等人交付文書須經其承諾不得強其收領。即此等人於法律上無收領之義務也。

第六十五條 送達於事務所不獲會晤應受送達人者得將文書付與該事務所成長之襄理人、習業人或其他辦事人。

送達於事務所（參看第六十三條注）如會晤應受送達人者應將文書付與其人。如不獲與之會晤依送達吏之意見得將文書付與該事務所成長之襄理人、習業人或其他辦事人。例如公署職員、商業使用人、書記或學徒等以爲補充送達其餘參照第六十四條注。

第六十六條 法人或其他團體有事務所者對於其代理人或代表人之送達以不能依前條規定於該事務所送達者爲限適用第六十四條規定。

法人或其他團體有事務所者向其代理人或代表人爲送達（一五三、一五四）固亦無妨於其居住所行之（一六三）然在居住所若不獲會晤應受送達人者不得遽依第六十四條規定於其居住所爲補充送達。必已送達於事務所不獲會晤應受送達人而又不能依第六十五條規定於該事務所爲補充送達時始得依第一百二十四條規定辦理。因其送達係關於團體之事務使團體之辦事人收領較爲適當故也。

第六十七條 第六十四條及第六十五條所揭之人若於應受送達人爲他造當事人不得向之送達
第六十四條及第六十五條規定得受補充送達之人若於應受送達之本人爲訴訟之他造當事人者不得向之付與文書因其利害相反恐有匿不轉交之事故也至此等人爲他造當事人之親屬者不在禁止之列

第六十八條 送達不能依第六十三條至第六十六條規定辦理者得將文書寄存管轄送達地初級審判廳之書記科或警察署或城鎮鄉董處作送達通告書黏貼於應送達人居住所或事務所門首以爲送達
若獲會晤鄰近居住之人該送達吏應將前項寄存情形以言詞告知之

本條亦爲補充送達之規定寄存文書之處所或爲初級審判廳之書記科或爲警察署或爲城鎮鄉董處送達吏宜就其最便於應受送達人者擇定之向此等公務所寄存文書時該所有收受保管之義務以後應受送達人前往領取時該所有付與之義務送達通告書內須將文書寄存之處所記明寄存及通告二事爲必須遵守之程式此兩行爲完畢始生送達之效力至以言詞告知鄰近居住之人非送達生效力之條件也

第六十九條 訴狀及同時送達之傳票向第六十四條及第六十五條所揭之人爲送達者應以詢明其人即能轉交應受送達人者爲限

不能依前項規定爲送達者該送達吏應酌量情形指定日時作通告書交由第六十四條及第六十五條所揭之人轉交應受送達人若無第六十四條及第六十五條所揭之人者以通告書黏貼於應受送達人

之居所或事務所門首命其屆時守候再次送達或先期自向法院書記科領取應送達之文書但知應受送達人在附近處所者送達吏應轉赴該處或召喚使歸即爲送達

應受送達人不從前項之命守候再次送達者應依第六十四條及第六十五條規定辦理

前條規定於送達第一項文書不適用之

訴狀或代訴狀之筆錄及與之同時送達之傳票（二九一、四七九）爲對於被告最初之送達且於被告尤有重大之利害關係故本條就其送達特設嚴重之規定如向第六十四條及第六十五條所揭之人爲補充送達者應以詢明其人即能轉交應受送達人者爲限否則須踐第二項之通告程序且第六十八條之寄存辦法不許適用於此種文書之送達

本條規定於其他文書之送達有準用之者（二二五Ⅲ、六〇四Ⅰ）

第七十條 應受送達人拒絕收領並無法律上理由者應將文書置於送達之處所以爲送達

茲所謂應受送達人除應受送達之本人及依第五十三條至第六十條規定應受送達之人外並包依第六十四條至第六十九條規定應受補充送達之人而言此等人拒絕收領者一將文書置於送達之處所即與付與文書生同一之效力但拒絕收領有法律上之理由者不在此限例如第六十四條至第六十九條所定得爲補充送達之條件不備或送達吏未受許可而於夜間送達（一七二）時應受送達人拒絕收領是也

第七十一條 送達除依第五十九條規定交郵務局者外非經受訴法院審判長或管轄送達地初級審判廳之推事或受命推事受託推事許可不得於星期日慶祝日或其他普通休息日及日出前日沒後爲之但應受送達人若不拒絕收領者不在此限

受前項許可爲送達者若經應受送達人請求應將許可裁決書交其閱覽

關於第一項許可之裁決不得聲明不服

星期日、慶祝日或其他普通休息日及日出前日沒後爲吾人安養休息之時故送達不應在此時間爲之但依第五十九條規定將文書付郵務局爲送達者不在此限又經推事特別許可時亦得在此時間施行送達其許可由受訴法院之審判長或管轄送達地初級審判廳之推事以裁決爲之在受命推事或受託推事辦理之事件則由受命推事或受託推事裁決當事人、法院書記官及送達吏均得爲許可之聲請應否爲此許可推事應斟酌情事之是否切迫定之許可送達及駁斥聲請之裁決俱不得以抗告或其他方法聲明不服

推事許可爲送達者應將許可之裁決書交送達吏收執當施行送達時如經應受送達人請求應將裁決書交給閱覽故此裁決毋庸送達於應受送達人(二七六下)

應受許可之休息日或夜間送達未受許可而爲之者如應受送達人不拒絕收領仍生送達之效力

第七十二條 送達應由送達吏作送達證書記明左列各款事項並由送達吏簽名

一 使行送達之法院

二 應受送達人

三 應送達之文書

四 送達處所及年月日時

五 送達方法

送達證書應於作就後交收領送達人簽名或蓋印若拒絕或不能簽名或蓋印者送達吏應記明其事由
送達應由施行送達之送達吏作送達證書爲據其證書應記明左列各款事項

一 使行送達之法院 送達必由法院書記官交送達吏施行該書記官所屬法院之名稱應記載於證書

二 應受送達人 卽應受送達之本人或依第一百五十三條至第一百六十條規定應受送達之人也除姓名外
於必要時並應記載其職業及身分等

三 應送達之文書 狀態於不至與他文書相混之程度爲相當之記載

四 送達之處所及年月日時 卽記載其送達係在何地及何時施行也

五 送達之方法 文書係付與應受送達人抑係付與應受補充送達之人應於證書內記載之依第一百六十

八條至第一百七十條所規定之方法爲送達者應記載其方法

送達吏應於送達證書內簽名祇須簽名毋庸蓋章亦不許以蓋章代簽名

送達證書按上述之程式作就後應交收領該文書之人簽名或蓋章以期正確若收領人拒絕或不能簽名蓋章者送達吏應於證書記載其事由此項規定於應受送達人拒絕收領者無適用之餘地（一七〇）

送達證書不過一種證據方法故送達未作送達證書或其證書不合上述之程式者不得即謂其無送達之效力未記明於送達證書之事項亦得以其他證據方法為證又送達證書雖為公證書就其所記事項有完全之證據力然仍許反證（四〇〇）

第一百七十三條 送達證書應提出於法院書記科

法院書記官應將送達證書附卷

送達證書祇提出於法院書記科由書記官將其附於訴訟卷宗而保存之毋庸作繕本付與應受送達人

初級審判廳之書記官受他法院之囑託交送達吏為送達者（一五一）送達證書應提出於該初級審判廳之書記科由其轉送於囑託法院之書記官此當然之事不待有明文也

第一百七十四條 不能為送達者送達吏應作記明該事由之報告書連同應送達之文書提出於法院書記科

法院書記官應將前項報告書附卷並將不能送達之事由通知使為送達之當事人

依以上各條所規定之各方法不能為送達者送達吏應將文書繳還於法院書記科並作報告書記明不能送達

之事由提出於書記科以爲不能送達之證此報告書內應將應受送達人及應送達之文書等一併記明不待言也

不能送達之報告書應附於訴訟卷宗而保存之如其送達係因某當事人之行爲而發動者書記官應將不能送達之事由通知該當事人例如當事人之書狀不能送達者通知提出書狀之人證人之傳票不能送達者通知聲明人證之人又當事人曾爲送達判決之特別聲明者不能送達時通知該聲明人是也其通知無一定之程式任以如何方法行之均可

本條之報告書亦爲公證書與送達證書同

第七十五條 送達依第五十二條規定辦理者應命應受送達人提出收據附卷

依第五十九條爲三項規定爲送達者法院書記官應作記明該事由及年月日時之證書附卷

法院書記官依第五十二條規定在法院內將應送達之文書付與應受送達人以代送達者應命應受送達人提出收據附於訴訟卷宗以爲送達之證

依第五十九條第三項規定將應送達之文書付郵務局以爲送達者無論係由法院書記官自行付郵或遣他人付郵該書記官應作記明該事由及年月日時之證書附於訴訟卷宗以爲送達之證
第七十六條 於有治外法權人之居住所或事務所爲送達者得囑託外交部爲之

送達應於有治外法權人例如外國公使之居所或事務所施行者不問係對於該有治外法權人之送達抑係對於他人之送達由外交部爲之較易達送達之目的故設本條規定

第一百七十七條 於外國爲送達者應囑託該國管轄官廳或駐札該國之中國公使或領事爲之

本國之司法權不能行於國外遇有送達應於外國爲之者不能由本國之送達吏依上述各規定施行送達故應囑託該國管轄官廳或駐札該國之中國公使或領事爲之法院應否直接囑託外國官廳應依國際條約或慣例決之不應囑託外國官廳者則囑託中國駐札該國之公使或領事中國公使或領事在該國爲送達亦有尙須轉求外國官廳之輔助者

外國官廳關於送達之事應否對我與以輔助依國際條約、慣例或該國之法令定之外國官廳之爲送達行爲當然依該國之法令辦理

在督促程序有不許於外國爲送達之特別規定（五九七）

第一百七十八條 對於駐札外國之中國公使或領事爲送達者應囑託外交部爲之

對於駐札外國之中國公使或領事爲送達者囑託其監督機關之外交部爲之最爲適當故設本條規定

對於公使領事之家屬或隨從爲送達者則依前條規定辦理

第一百七十九條 對於出征或駐札外國軍隊之軍人軍屬或對於軍艦服務人員爲送達者得囑託陸軍部海軍

部或該管長官爲之

對於此等軍人、軍屬或軍艦服務人員之送達於國內施行者本可依第一百五十五條及其他一般規定辦理於國外施行者亦可依第一百七十七條規定辦理茲爲便於送達計更定本條囑託送達之辦法

第一百八十條 前四條之囑託由受訴法院之審判長爲之

發前四條之囑託文書其權限屬於受訴法院之審判長在獨任推事行審判權時則屬於該獨任推事（法院編制法八）然因對外之關係此項文書亦無妨以法院或法院長官之名義行之

囑託送達之文書如依法令或慣例應經司法部或其他機關轉行者自須遵照辦理

第一百八十一條 法院書記官應將受囑託之官廳或官吏記明已爲送達或不能送達之通知書附卷其不能爲送達者並將其事由通知使爲送達之當事人

法院書記官應將受囑託之官廳或官吏（一七六至一七九）通知已爲送達或不能送達之文書附於訴訟卷宗以爲已爲送達或不能送達之證此通知書爲公證書就其所記事項有完全之證據力但仍許反證（四〇〇）

若受不能送達之通知者法院書記官應將其事由通知使爲送達之當事人參照第一百七十四條注

第一百八十二條 對於當事人之送達若有左列各款情形之一得爲公示送達

一 應受送達人之所在不明者

二 於有治外法權人之居所或事務所爲送達而無效者

三 於外國爲送達不能依關於該種送達之規定辦理或預知雖照辦而無效者

公示送達者言依一定之程式將應送達之文書公示後經過一定期間即視與已爲送達同並非實有送達也公示送達惟有左列各款情形之一時始得爲之

一 應受送達人之所在不明者 應受送達之當事人或代理人所在不明即不知其人之現在地者得行公

示送達雖該應受送達人有居所或事務所時亦同關於商業之訴訟事件必本人及經理人之所在俱不明者始許公示送達（一五七）應受送達人之所在不明一事公示送達之聲請人須爲釋明（一八三）

由法院依其自由心證決之是否所在不明不得專以聲請人之主觀不知爲準

二 於有治外法權人之居所或事務所爲送達而無效者 例如因有治外法權人拒絕任其居所或事

務所爲送達是也參照第七十六條

三 於外國爲送達不能依關於該種送達之規定辦理或預知雖照辦而無效者 例如因外國官廳不爲輔

助及中國並無公使或領事駐札該國而不能送達或因該國已與中國斷絕國交或在革命中而預知囑託

之無效是也參照百七十七條

公示送達惟對於當事人之送達始得爲之從參加人亦以當事人論故如訴訟告知（七八）亦得行公示送達但證人或鑑定人之傳票則不得行公示送達也又在督促程序有不許行公示送達之特別規定（五九七）

第八十三條 公示送達經當事人之聲請經受訴法院判決准許後始得爲之

得爲公示送達之事由應釋明之

駁斥聲請之裁決得爲抗告

公示送達須經受訴法院判決准許後始得爲之未經法院准許而爲公示送達者不生效力法院准許公示送達須本於當事人之聲請此聲請除於言詞辯論爲之者外應以書狀爲之（一四一）但在初級審判廳於言詞辯論外亦得以言詞爲之（四七七）

得爲公示送達之事由即第八十二條所揭情形聲請公示送達之當事人有釋明之責釋明見第三百三十五條注及本書緒論

有無第八十二條所定得爲公示送達之情形法院於爲裁決時應依其自由心證判斷之若認爲有此情形者應爲准許公示送達之裁決本此裁決所爲公示送達之效力不得以其認爲存在之情形實不存在或後已消滅爲理由而推翻之對於應受公示送達之人送達此項裁決（二七六）應與公示送達一併公示駁斥聲請之裁決聲請人得爲抗告

第一百八十四條 公示送達由法院書記官將應送達之文書或其繕本黏貼於法院之牌示處行之

除前項規定外受訴法院得命將文書之繕本或節本登載於一種或數種新聞紙或依其他相當之方法通知或布告之

前項裁決不得聲明不服

公示送達之聲請經法院裁決准許者法院書記官應依職權施行公示送達其方法以應送達之文書黏貼於法院之牌示處黏貼文書之事無妨使法院丁役行之

公示送達除依本條第一項規定應將文書黏貼於法院之牌示處外如受訴法院認為必要時得依職權以裁決命將文書之繕本或節本(見第一百六十一條註)登載於一種或數種新聞紙或依其他相當之方法通知或布告之應否爲本項之裁決由法院酌量情形依其自由意見定之例如應送達之文書若係訴狀及同時送達之傳票則宜爲本項之裁決是也應命登載何新聞紙與其應登載之次數及以其他方法爲通知或布告者應採何種方法亦均由法院酌量情形定之其他方法例如任意由郵局通知或於相當地點黏貼廣告是也對於本項裁決不得依抗告或其他方法聲明不服

第一百八十五條 公示送達自黏貼牌示處之日起其登載新聞紙者自最後登載之日起經二十日發生效力

受訴法院認爲必要時得於准許公示送達之裁決將前項期限酌予伸長

公示送達自將文書黏貼牌示處（一八四工）之日起其登載新聞紙者（一八四II）自最後登載之日起經二十日送達之效力即不問應受送達人果已知悉送達與否亦不問其何時知悉總之經二十日後視為已有送達之謂也此期間內縱該文書有由牌示處脫落或除去之事於送達之效力並無影響又此期間內應為公示送達之事由縱歸消滅於期間終竣後仍生送達之效力

公示送達生效力之期間於必要時得由受訴法院酌予伸長例如應送達之文書若為訴狀及同時送達之傳票宜將其期間伸長是也伸長期間應於為准許公示送達之裁決時行之不得事後補為伸長之裁決

公示送達生效力之期間法文雖稱之曰期限然性質上并非期限故不適用下節關於期限之規定但關於其期間之計算應準用第九十六條規定參照下節總註

第八十六條 訴狀及同時送達之傳票應行公示送達者受訴法院之審判長應依職權為被告選任特別代理人將其事由一併公示

第六十二條第二項至第四項規定於前項情形準用之

訴狀及傳票應向特別代理人另為送達

訴狀（或代訴狀之筆錄）及與之同時送達之傳票（二九一、四七九）依第八十二條規定應行公示送達者受訴法院之審判長因保護被告之利益應依職權以裁決為之選任特別代理人此裁決除送達於原告（二

七六) 及特別代理人(六二二)外並應與訴狀及傳票之公示送達一併公示以爲對於被告之送達對此裁決不得抗告(五五一)

特別代理人於被告出而擔當訴訟以前關於該訴訟代理被告之一切訴訟行爲但不得爲捨棄、認諾或和解選任特別代理人所需費用及特別代理人代行訴訟所需費用得命原告墊付以上參照第六十二條註

訴訟及傳票除爲公示送達外並應與選任特別代理人之裁決一併送達於特別代理人

第一百八十七條 爲公示送達者法院書記官應作記明該事由及年月日時之證書附卷

爲公示送達者書記官應作證書附於訴訟卷宗爲據其證書應記明曾爲公示送達之旨及將文書黏貼牌示處與登載新聞紙之年月日時

第二節 日期及期限

民事訴訟法就當事人及其他訴訟關係人等應爲訴訟行爲之時期設有種種規定其訴訟行爲有應於一定之時期爲之者有應於一定之時期未滿以前爲之者如訴訟關係人不按時期爲其應爲之訴訟行爲者法律上有
一定之制裁此等時期即日期與期限是也

日期者訴訟關係人與法院會合爲訴訟行爲之時期也期限者訴訟關係人單獨爲訴訟行爲之時期也在期限於其時期繼續之間任於何時皆可爲該訴訟行爲在日期則於其時期開始以後終竣以前應繼續爲訴訟行爲

日期有言詞辯論日期、調查證據日期、宣告裁判日期、和解日期及訊問當事人日期等日期本指訴訟關係人與法院會合爲訴訟行爲之時期而言而亦有指此會合稱爲日期者如第九十一條所謂日期是也

期限有裁判上之期限與法律上之期限兩種裁判上之期限者法院或審判長以裁判所設定之期限亦稱裁定期限如補正代理權欠缺之期限(六一二、九二二)供訴訟擔保之限期(一二八五)是也法律上之期限者乃法律所規定之期限亦稱法定期限更有不變期限與通常法定期限之別不變期限者指民事訴訟法中特附以不變期限之名除依訴訟程序之中斷或中止外不因其他情事而受影響者而言如聲請回復原狀之期限(二〇六)上訴期限(五〇〇、五三六)抗告期限(四七、三九二、四五九、五五五)再審之訴之期限(五七三)及不服除權判決之訴之期限(六四九)是通常法定期限如催告提出附屬文件原本及閱覽原本並作製繕本之期限(一四六)聲請補充判決之期限(二七三二)證人或鑑定人請求日費旅費之期限(三八一、三八二)是

民事訴訟法中就法院之訴訟行爲亦有設期限之規定者即宣告裁判自辯論終結時起應於五日內爲之(二六三二、二七九)及判決原本應於五日內交付法院書記官(二六八)之規定是也學者稱之曰類似期限就法院之訴訟行爲設有期限之規定者法院亦應於期限內爲該訴訟行爲此點雖與就當事人之訴訟行爲所設期限相類然在當事人遲誤期限者通常不得更爲該訴訟行爲(二〇三)而法院遲誤期限則無此種效果

惟生曠廢職務之問題而已此二者不同之點也本節關於期限之規定不適用於類似期限惟第一百九十六條之規定應準用之

民事訴訟法中尙有期間一種用語如在途期間（一九七）就審期間（二九一、四七九、五八六）是也此語雖亦用以表時之繼續然非指應爲訴訟行爲之時期而言故其性質與期限不同又第二百三十三條之期間與第二百零六條第二項、第五百七十三條第三項及第六百四十九條第三項以年所定之期間性質亦與期限不同又公示送達生效力之期間及中止訴訟程序之期間法文雖稱之曰期限而性質上實非期限（一八五、六七八）

本節前半爲關於日期之指定、傳喚、開始及關於其變更延展之各規定後半爲關於期限之設定、計算及關於其伸縮之各規定

第一百八十八條 日期除本條例有特別規定外審判長依職權定之

爲訴訟行爲之日期（參看本節總註）通常應預行指定之然在初級審判廳訴訟程序當事人得於法院通常開庭之日自行到場爲訴訟之言詞辯論（四八二）

日期通常由審判長指定在獨任推事行審判權時則由獨任推事指定（法院編制法八Ⅱ）亦有由受命推事或受託推事指定日期者（二〇一、三一四Ⅲ、三四一Ⅳ）指定日期通常依職權爲之但亦有依當事人之

聲請而指定者（一九三、一三三）

指定日期應指定其日與時（即鐘點）宜於何日何時指定日期應酌量法院事務之狀況及其他各種情形決之若依法律之規定應於日期前留相當之時期者（二九一、四七九、五八六）自須遵照辦理就訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件指定日期者應注意令訴訟爲速終結（四八四）

對於審判長等指定日期之裁決不得抗告（五五一、五五三）此裁決雖不宣告者亦毋庸以其正本送達惟送達傳票而已（一九〇、二七六）

第八十九條 日期除有不得已之情形外不得於星期日慶祝日或其他普通休息日定之星期日慶祝日及其他普通休息日爲吾人安養休息之時故指定日期不應於此時期爲之但有不得已之情形者不在此限是爲有不得已之情形由指定日期之審判長定之例如非在此等時期指定日期恐當事人因延滯而受損害是也

第九十條 審判長定日期後法院書記官應作傳票送達於訴訟關係人令其到場但審判長面向訴訟關係人告知日期命其到場或訴訟關係人曾以書狀呈明日期到場者與已送達傳票有同一之效力

傳票者催告當事人或其他訴訟關係人（例如證人鑑定人）於日期到場之文書也審判長定日期後法院書記官應即制作傳票以之送達於應到場之訴訟關係人其傳票除記明到場之日時及處所外並應記明當事人

、訴訟事件、法院及傳喚之目的等此乃當然之事無待有明文規定者關於初次言詞辯論日期之當事人傳票及證人或鑑定人傳票民事訴訟法中就其應記事項設有特別規定（一九二、三五五、三八二）

審判長面向訴訟關係人告知所指定之日期命其到場例如審判長指定續行辯論之日期當庭向當事人告知者毋庸另行送達傳票其告知與送達傳票有同一之效力訴訟關係人曾以書狀呈明於日期到場者亦然

第九十一條 日期於法院內開之但於法院內所不能為或為之而不適當者不在此限

訴訟關係人於日期與法院會合為訴訟行為之處所通常應在法院之內必其行為係在法院內所不能為或為之而不適當者始得以法院外為會合之處所例如訊問無到法院之義務或不能到法院之證人或當場訊問證人或履勘之必要又如言詞辯論非在他處所行之難於收效是也有無在法院內所不能為或為之而不適當之情形依法院之自由意見定之在法院外開日期之裁決不得抗告（五五一）

第九十二條 日期以該事件之點呼為始

審判長所指定日期之時（即鐘點）屆到後雖應注意於事件之點呼然日期並非以指定之時屆到為始而以事件之點呼為始點呼者於指定之時屆到後向訴訟關係人告知日期開始之謂也或由審判長自為之或命法院書記官或庭丁為之均可同一日期有多數事件者其點呼之順序依審判長之意見定之

於日期所應為之行為完畢者該日期即為終竣又日期因審判長明示或默示閉鎖日期之意思而終竣

第九十三條 日期除本條例有特別規定外若有重大之理由法院得依聲請或依職權以裁決變更或延展之

聲請變更或延展日期得以書狀或言詞爲之若法院命釋理由者應即遵行

變更或延展日期之裁決不得聲明不服

變更日期者言於日期開始（一九二）前廢棄其日期而代以他日期延展日期者言至日期開始後停止在該日期所應爲之訴訟行爲改於他日期爲之日期以有重大之理由爲限始得變更或延展之因其足致訴訟之終結遲延故也例如因推事或當事人急病或遇其他不可避之障礙而變更日期及因調查證據或因事件繁雜不能於一日內竣其辯論而延展日期是若民事訴訟法中有特別之規定者仍須從其特別規定如二五一、三一八之規定是也變更或延展日期應由法院裁決惟其所變更或延展之他日期仍由審判長指定之（一八八）

變更或延展日期得依職權或依聲請爲之聲請變更或延展日期得任以書狀或言詞爲之以書狀爲聲請者應遵關於當事人書狀之規定（一四二以下）以言詞爲聲請者或於言詞辯論爲之或於言詞辯論外在法院書記官前爲之由其作成筆錄（一四八）均可若法院命聲請人釋明理由者應即遵行對於命釋明理由之裁決不得抗告（五五二）釋明之意義見本書緒論及第三百三十五條注

變更或延展日期之裁決無論依職權而爲者或依聲請而爲者俱不得以抗告或其他方法聲明不服駁斥聲請

之裁決惟依第五百五十一條規定不得抗告

第九十四條 期限除法定者外由法院或審判長酌量情形於適當之限度定之

期限有法定期限與裁定期限兩種（見本節總注）法定期限之限度法律上以明文定之如聲請回復原狀之期限爲二十日（二〇六）上訴期限爲二十日（五〇〇、五二六）抗告期限爲十日（五五五）聲請補充判決之期限爲十日（二七三）是也裁定期限之限度則應依民事訴訟法之規定由法院或審判長（獨任推事行審判權者由該獨任推事）定之定期限時務應酌量情形設適當之限度既不可失之過長致訴訟之終結延滯亦不可失之過短致訴訟關係人不能爲該訴訟行爲就訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件設定期限者應注意令訴訟得速終結（四八四）裁定期限亦有由受命推事或受託推事定之者

第九十五條 法院或審判長所定之期限自送達定此期限之文書時起算若毋庸送達文書者自宣告定此期限之裁判時起算但別定起算方法者不在此限

法定期限開始進行之事由法律於各本條定之例如聲請回復原狀之期限自障礙停止時開始進行（二〇六）上訴期限自判決送達時開始進行（五〇〇、五二六）抗告期限自裁決送達時開始進行（五五五）聲請補充判決之期限自判決送達時開始進行（二七三）是也裁定期限以何事由開始進行依本條之規定即凡裁定期限自送達定此期限之裁判書時開始進行若毋庸送達裁判書者（二七六）自宣告該裁判時開始進行但定此

期限時如於裁判中別定開始進行之方法者則應依其所定辦理

第九十六條 期限以時計者即時起算以日月或年計者不算入第一日但其期限自午前零時起者不在此限

期限以月或年計者依歷以最後之月或年與起算日數目相當之前日爲期限之末日但最後之月無數目相當日者以其月之末日爲期限之末日

期限之末日若係星期日慶祝日或其他普通休息日不得算入

期限以時計即以鐘點計者自有開始進行之事由時卽刻起算經過定數之時卽爲期限終竣以日月或年計者不算入第一日卽不自開始進行之事由發生時起算而應自翌日午前零時起算但其期限係自本日午前零時開始進行者不在此限至期限之終竣則爲其末日之午後十二時不過法院辦公本有一定時間實際上一至是日辦公時間終竣之時卽可謂爲期限終竣也

期限以時計者應自起算日起數其所定日數以最後之日爲期限之末日此當然之辦法也以月或年計者則應依曆以最後之月或年與起算日數目相當之前日爲期限之末日例如期限爲五個月自二月十日起算應自二月數至六月以六月九日爲期限之末日是也但最後之月無數目相當日者應以是月之末日爲期限之末日例如期限爲一個月自一月三十日起算因翌二月無三十一日應以二月末日（二十八日或二十九日）爲期限

之末日是也

期限之末日如逢星期日慶祝日或其他普通休息日不得算入期限之內故期限應於其翌日終竣

第九十七條 若當事人不在法院所在地居住者計算法定期限應扣除其在途之期間但當事人有訴訟代

理人居住法院所在地者不在此限

應扣除之在途期間以司法部命令定之

如當事人不在法院所在地（城鎮或鄉村）居住者為該當事人之利益於計算法定期限時應扣除其在途之期間但當事人有訴訟代理人代為訴訟者不在此限由法定代理人代為訴訟者應否扣除在途期間視法定代理人是否在法院所在地居住定之

應扣除之在途期間民國十年八月二十六日司法部令定有一般標準即應依當事人居住地與法院所在地距離之遠近每水陸路五十里扣除一日其不滿五十里而在十里以上者亦同海路每一海里作三里半計算在通行火車輪船之地應依車行或船行期間定其全部或一部之在途期間其車行或船行期間不滿一日者亦作一日計算

裁定期限由法院或審判長酌量情形於適當之限度定人（一九四）自始即應酌量在途期間設定適當之期限故無庸更有扣除之辦法

第九十八條 期限除本條例定爲不變期限者外若有重大之理由法院得依聲請或依職權以裁決伸長或縮短之

第九十三條第二項規定於前項聲請準用之

伸長期限及駁斥縮短期限之聲請之裁決不得聲明不服

伸長期限足致訴訟終結遲延縮短期限恐當事人受意外之不利益故以有重大理由爲限始得伸長或縮短之伸縮期限無論在期限開始進行前或開始進行後均得爲之又無論法定期限或裁定期限均得伸縮但不變期限（見本節總註）不在此限期限之伸長縮短應由法院裁決但民事訴訟法中亦有與審判長以裁決之權者（一四六二）

伸縮期限得依職權或依聲請爲之聲請伸縮期限得任以書狀或言詞爲之若法院命釋明理由者應即遵行參照第九十三條註

伸長期限之裁決及駁斥縮短期限之聲請之裁決不得以抗告或其他方法聲明不服縮短期限及駁斥伸長期限之聲請之裁決惟依第五百五十一條規定不得抗告

第九十九條 當事人得合意縮短期限但不變期限不在此限

前項合意應由兩造以書狀或言詞向法院呈明

除不變期限外當事人得以合意縮短期限但不許合意伸長因伸長期限有延滯訴訟害及公益之弊故也縮短期限之合意爲訴訟法上之雙方行爲關於其行爲之程式法律上並無特別規定故得任以言詞或訂立契約書爲之且得任於訴訟上或訴訟外爲之於期限已開始進行後亦得爲此合意

縮短期限之合意應由兩造向法院呈明一經呈明即生效力毋庸法院有准許縮短之裁決也呈明合意得任以書狀或言詞爲之以書狀呈明者應遵關於當事人書狀之規定（一四二以下）以言詞呈明者或於言詞辯論爲之或於言詞辯論外在法院書記官前爲之由其作成筆錄（一四八）均可兩造雖均應爲合意之呈明然毋庸其同爲之如於言詞辯論爲縮短期限之合意者別無呈明之必要

第二百零條 當事人因自己之過失致日期變更延展或期限伸長者因此所生之費用由該當事人負擔

日期之變更、延展或期限之伸長係因某當事人之過失所致者縱該當事人勝訴亦應使其負擔因此所生之費用故本條規定亦所以限制第九十七條關於費用負擔之原則者也無論其變更延展或伸長係依職權而爲抑係依該當事人或其他造當事人之聲請而爲均有本條之適用是否因當事人之過失所致法院應酌量情形依其自由意見定之例如因當事人未提出準備書狀（三〇九至三一）或因其訴訟代理人無陳述能力（二五一）致變更或延展日期者應認爲該當事人有過失也

關於本條裁判及對於其裁判之不服聲明當然適用第二百零九條以下之規定

第二百零一條 本節規定於受命推事或受託推事定日期及期限者準用之法院或審判上所有之權限由受命推事或受託推事行之

受命推事或受託推事定日期及期限者（參看第八十八條及第九十四條註）準用本節規定法院或審判長關於日期或期限所得爲之行爲由受命推事或受託推事爲之何謂受命推事受託推事見第一編第一章總註對於受命推事受託推事所爲裁決之不服聲明依第五百五十三條及第五百六十七條規定

第四節 訴訟行爲之遲誤

於應爲之時期不爲訴訟行爲者爲訴訟行爲之遲誤故於某日期或某期限內或於訴訟之某程度不爲其應爲之訴訟行爲者皆爲訴訟行爲之遲誤（二〇二）

法院遲誤其應爲之訴訟行爲者祇生曠廢職務之問題惟該曠廢職務之職員有時因之而受監督官廳之訓令、做告或依懲戒法而受懲戒（法院編制法一五八以下司法官懲戒法一以下）別無訴訟法上之效果發生

當事人之爲訴訟行爲所以維持自己利益其遲誤應爲之訴訟行爲者即不能得此利益不待言矣此外尙發生訴訟法上之效果（二〇三）

當事人之遲誤訴訟行爲有全部遲誤與一部遲誤兩種全部遲誤指遲誤於日期所應爲之一切訴訟行爲而言

一部遲誤指遲誤於某日期或某期限內或於訴訟之某程度所應爲之某訴訟行爲而言

當事人已遲誤之訴訟行爲有准其事後追復者關於追復之規定有設於本節內者(二〇四Ⅱ、二〇五以下)亦有設於其他相當處所者

第二百零二條 當事人不於日期到場或到場不爲辯論者爲遲誤日期

當事人不於期限內爲其應爲之訴訟行爲者爲遲誤期限

當事人於日期開始後終竣前(參照第九十二條註)絕不到場或到場而全不爲辯論者爲遲誤日期亦即訴訟行爲之全部遲誤也若僅不爲於日期所應爲之某訴訟行爲者則爲一部遲誤參看本節總註

某訴訟行爲有一定之期限當事人不於期限內爲該訴訟行爲者爲遲誤期限同時其訴訟行爲亦爲遲誤此亦一部遲誤也

第二百零三條 遲誤訴訟行爲者除本條例有特別規定外不得爲該訴訟行爲

訴訟行爲之遲誤發生一定效果其效果有二種一爲一般效果一爲特別效果

遲誤之一般效果在使遲誤訴訟行爲之人失其爲該訴訟行爲之權所以認此效果者因防訴訟程序之淹滯也不論何種遲誤均發生此效果

遲誤之特別效果者就某種遲誤特別發生之效果也例如對於他造所主張之事實不爲陳述者視與自認同(

三三一)當事人不從提出證書之命者得認他造關於該證書之主張爲正當(四〇八)當事人之一造不於言詞辯論日期到場者得依到場當事人一造之辯論而爲判決(四五七)此外如第四十條第二項、第一百二十八條第二項、第一百五十九條第三項、第二百三十四條、第二百四十條第二項、第二百四十一條、第二百九十八條第二項、第三百零八條第二項、第三百十八條、第六百十條、第六百二十一條及第六百四十五條等皆定遲誤之特別效果者也

遲誤訴訟行爲之效果依特別規定有許其追復遲誤之行爲以除去之者見下條註

第二百零四條 訴訟行爲之遲誤除本條例有特別規定外當然發生效果

因聲明而生遲誤之效果者得於未經聲明或關於聲明之言詞辯論未終結前追復遲誤之訴訟行爲

遲誤訴訟行爲之效果無論一般效果或特別效果皆依法律之規定當然發生毋庸法院預向當事人曉示但依特別規定有須預行曉示者如第六百零三條第二欸、第六百三十七條第三欸及第七百四十二條第一欸是也又依第三百二十二條規定審判長於有必要時應於言詞辯論向當事人諭知遲誤之效果

遲誤訴訟行爲之效果當然發生故無待於他造當事人之聲明但依特別規定有須聲明始生效果者如第一百二十八條第二項、第三百零八條第二項、第四百五十七條第一項及第六百零六條第一項規定是也凡因聲明始生遲誤之效果者於未經聲明或關於其聲明之言詞辯論未終結前得追復遲誤之訴訟行爲以除去遲誤

之效果此外民事訴訟法中尙有准予追復訴訟行爲之種種規定如第二百四十條第二項及第三百四十條但書、第二百五十二條、第五百十四條及第六百零七條第一項是後條聲請回復原狀之規定亦關於追復訴訟行爲之規定也

第二百零五條 當事人或代理人因不能預見或不可避之事故遲誤必要之言詞辯論日期或不變期限致不得爲其應爲之訴訟行爲者法院應依聲請准許回復原狀

聲請回復原狀爲遲誤必要之言詞辯論日期或不變期限之人除去遲誤效果追復訴訟行爲之方法必要之言詞辯論日期者質言之即判決程序第一審或第二審判決前之言詞辯論日期也（見本章第六節總註及第二百六十二條註）不變期限者民事訴訟法中特附以不變期限之名者是也（見本章第三節總註）此種日期及期限之遲誤於當事人有至大之利害關係故特設回復原狀之辦法遲誤之意義見第二百零二條

回復原狀依當事人聲請始准許之准許回復原狀須其遲誤係出於不能預見或不可避之事故者而後可所謂不能預見或不可避之事故如天災或其他不可抗力不待言矣此外凡吾人已十分注意猶不能預見或不可避之事故皆屬之例如突患重病致不能於辯論日期到場而不及委任代理人已於適當時期聲請訴訟救助而因法院延不裁決致不能於上訴期限內提出上訴是也如其遲誤係由於自己之過失者其不得爲回復原狀之原因可無待言代理人爲訴訟者有無不能預見或不可避之事故就代理人定之但可認爲本人有過失者雖在

代理人有回復原狀之原因不得准許回復原狀

已遲誤之訴訟行爲不依回復原狀之辦法已可追復者不得准許回復原狀遲誤不變期限內應爲之訴訟行爲者固無可以追復之他種方法至遲誤言詞辯論日期應爲之訴訟行爲者則依第二百零四條第二項規定可追復之必依該規定不能追復始得准許回復原狀又當事人雖遲誤言詞辯論日期而依他造之聲請已延展其日期或因他造亦未到場或不爲辯論生訴訟程序之休止(三三四)者亦不得准許回復原狀

遲誤必要之言詞辯論日期或不變期限依特別規定有不得回復原狀者(二一〇、三二八Ⅲ、三四八Ⅲ)
聲請回復原狀無停止執行之效力但法院因必要情形得命停止(民事訴訟執行規則五)又聲請回復原狀無阻裁判確定之效力參看第四百七十二條註

第二百零六條 聲請回復原狀應自其障礙停止時起於二十日之不變期限內爲之

前項聲請若自遲誤時起逾一年者不得爲之

聲請回復原狀應於二十日之期限內爲之此期限自其障礙停止時即自該不能預見或不可避之事故所可及於訴訟行爲之影響消滅時開始進行其障礙停止之日不算入期限內(一九六Ⅰ)若當事人不在法院所在地居住者應扣除在途之期間(一九七)又此期限爲不變期限故不得伸縮之(一九八、一九九)苟在期限之內無論何時均可爲此聲請因遲誤必要之言詞辯論日期而聲請回復原狀者無論在第四百五十七條之判決前

或判決後均得爲之且無妨與對於該判決之上訴同時爲之

自遲誤時起已逾一年者雖未逾前項之不變期限亦不得聲請回復原狀因防訴訟關係之永不確定也此期間原非期限之性質故不適用前節關於期限之各規定但第百九十六條規定於此期間之計算應準用之（參看前節總註）

第二百零七條 聲請回復原狀應將書狀提出於有權審判遲誤之訴訟行爲之法院爲之但遲誤上訴或抗告之期限者得向原法院提出書狀

聲請回復原狀之書狀應表明左列各款事項

- 一 聲請回復原狀之原因事實
- 二 釋明原因事實及遵守不變期限之證據方法
- 三 追復遲誤之訴訟行爲

若遲誤言詞辯論日期者應將準備言詞辯論之事項於聲請回復原狀之書狀內併行記明

聲請回復原狀應以書狀爲之其書狀應向有權審判遲誤之訴訟行爲之法院提出故遲誤言詞辯論日期者應向行辯論之原法院提出遲誤上訴或抗告之期限者應向上訴法院或抗告法院提出遲誤再審之期限者應向再審管轄法院提出但遲誤上訴或抗告之期限者亦許向原法院提出書狀因上訴狀或抗告狀得向原法院提

出故也(五〇二、五二七、五五六)在初級審判應得以言詞爲聲請求法院書記官作成筆錄以代提出書狀(四七七、一四八)

聲請回復原狀之書狀或代書狀之筆錄內應表明左列各款事項

一 聲請回復原狀之原因事實 卽足以明其回復原狀應行准許之事實也足以明其遵守不變期限之事實亦應釋明之

二 釋明原因事實及遵守不變期限之證據方法 供釋明用之證據方法雖無庸於聲請時卽行提出而於後日提出之然非將其證據方法表出不可釋明之意義見本書緒論及第三百三十五條註

三 追復遲誤之訴訟行爲 此款惟遲誤不變期限內應爲之訴訟行爲者有其適用卽追復遲誤之行爲應與回復原狀之聲請合併爲之例如遲誤上訴期限者於回復原狀之書狀中記載提起上訴所應表明之事項是也如應追復之訴訟行爲已於聲請前爲之則祇於聲請書狀或筆錄中表明其旨已足至若遲誤言詞辯論日期者其所遲誤之訴訟行爲應於後之辯論日期追復無由於聲請時追復之也

遲誤言詞辯論日期者應將準備言詞辯論之事項卽其後日擬於言詞辯論提出之聲明或事實及證據方法等一併記載於聲請書狀或求書記官記載於代書狀之筆錄俾法院及他造當事人得爲辯論之準備惟聲請違背前項規定者雖應認其爲不合法逕行駁斥聲請若僅違背本項規定者不得遽以聲請爲不合法又聲請書狀或

代聲請之筆錄應依第四百十二條至第四百十八條規定辦理不待言也

第二百零八條 審判長於定言詞辯論日期前認回復原狀之聲請顯有不應准許之情形者應不定日期求法院爲駁斥聲請之裁判但其情形可以補正者應定期限先命補正

回復原狀之聲請應否准許法院應依職權調查之其聲請依第二百一十一條規定應經言詞辯論而爲裁判者如審判長於指定言詞辯論日期（一八八）前發見其聲請有顯然不應准許之情形例如聲請顯然已逾期限（二〇六）不合程式（二〇七上、下）所遲誤者非必要之言詞辯論日期或不變期限與非以不能預見或不可避之事故主張爲回復原狀之原因或其遲誤之訴訟行爲不依回復原狀已可追復（二〇五）又如由代理人聲請回復原狀其代理權顯然有欠缺者應不指定日期求法院（即審判長所屬之合議庭）不經言詞辯論卽爲駁斥聲請之裁判以免當事人奔走準備之勞如應由獨任推事就聲請爲裁判者該推事此際亦得逕爲駁斥聲請之裁判其裁判之形式準用關於追復之訴訟行爲之規定（二一一）但上述不應准許之情形如屬可以補正者應先定期限命其補正必聲請人逾限不補正時始可駁斥其聲請例如聲請未經表明第二百零七條第二項所定事項或代理聲請之人代理權有欠缺乃可以補正者也（一四七、六一、九二）如審判長求法院爲駁斥聲請之裁判而法院之意見卽合議庭之決議認爲應經言詞辯論者審判長仍應指定言詞辯論日期

第二百零九條 聲請回復原狀之程序及遲誤之訴訟行爲之程序得合併之

遲誤言詞辯論日期之判決應於回復原狀後之判決宣示維持或廢棄之

聲請回復原狀之程序指以裁判該聲請之應否准許（是否合法及有無理由）爲目的之程序而言此程序得與遲誤之訴訟行爲之程序合併之故因遲誤言詞辯論日期而聲請回復原狀者關於該聲請應否准許之辯論得與關於本案之辯論合併之因遲誤上訴或再審之訴之期限而聲請回復原狀者關於該聲請應否准許之辯論得與關於上訴或再審之訴之辯論合併之但法院酌量情形亦得命先就回復原狀之聲請爲辯論並先就該聲請爲裁判

當事人之一造遲誤言詞辯論日期法院已依第四百五十七條規定而爲判決者經該當事人聲請回復原狀後如法院准許其聲請則應於遲誤前之訴訟程度就該訴訟更爲辯論并爲判決此新爲之判決如與遲誤日期之前判決相符者應於新判決宣示維持前判決如與前判決不符者應於新判決廢棄前判決另爲相當之裁判若與前判決部相符一部不相符則應於新判決一部宣示維持一部廢棄

第二百十條 聲請回復原狀之當事人遲誤聲請回復原狀之期限或關於其聲請之言詞辯論日期者不得更行聲請回復原狀

聲請回復原狀之期限雖亦爲不變期限（二〇六上）然遲誤此期限者不許聲請回復原狀又關於其聲請之言

詞辯論日期縱爲必要之言詞辯論日期(一一一)若聲請人遲誤此日期者不許聲請回復原狀(僅得提起上訴)在他造當事人則於遲誤日期後仍得聲請回復原狀也參照第二百零五條註所以設本條之規定者因防訴訟之延滯也

第二百一十一條 關於聲請回復原狀之裁判及不服裁判之聲明除本節有特別規定外準用關於追復之訴訟行爲之規定

關於聲請回復原狀即關於回復原狀應否准許之裁判及對於該裁判之不服聲明除應依上述之各規定辦理外準用關於追復之訴訟行爲之規定故

一 因遲誤必要之言詞辯論日期而聲請回復原狀者關於其聲請之裁判應經言詞辯論爲之以其追復者爲言詞辯論故也因遲誤上訴期限、再審之訴之期限或不服除權判決或禁治產宣示之訴之期限而聲請回復原狀者關於其聲請之裁判亦應經言詞辯論爲之以其追復之上訴、再審之訴及不服除權判決或禁治產宣示之訴應經言詞辯論而爲裁判故也但向第三審法院提起之上訴及再審之訴本得不經言詞辯論而爲裁判(五四〇、五七二)故因遲誤應向第三審法院提起之上訴或再審之訴而聲請回復原狀者關於其聲請之裁判例外得不經言詞辯論爲之又回復原狀之聲請如顯然不應准許時則雖本應經言詞辯論而爲裁判者亦得不經言詞辯論而駁斥其聲請已如上所述矣(二〇八)至因遲誤抗告期限而聲請回復原狀

者關於其聲請之裁判毋庸經言詞辯論因關於抗告之裁判毋庸經言詞辯論故也依第二百零九條第一項規定關於聲請之辯論得與關於追復之訴訟行爲之辯論合併行之

二 回復原狀之聲請應否准許即其聲請是否合法及有無理由法院應依職權調查之此依第二百零八條規定可以推知者也故如聲請回復原狀之原因事實及足以明其遵守期限之事實他造當事人雖有自認或不爭執不生自認之效力惟此等事實毋庸由聲請人證明祇釋明之已足(二〇七II)

三 因遲誤必要之言詞辯論日期而聲請回復原狀者關於其聲請之裁判應以判決爲之因遲誤上訴期限、再審之訴之期限或不服除權判決或禁治產宣示之訴之期限而聲請回復原狀者亦同以其追復之訴訟行爲應以判決爲裁判故也如回復原狀之聲請不應准許者應以終局判決駁斥其聲請如其聲請應准許者則以中間判決宣示其旨或不另爲中間判決而於關於追復之訴訟行爲之終局判決理由中宣示之亦可(二〇九下)當事人有遲誤判決前之言詞辯論日期者亦得依一般之規定本於到場當事人一造之辯論而爲判決至因遲誤抗告期限而聲請回復原狀者關於其聲請之裁判應以裁決爲之以關於抗告應以裁決爲裁判故也又因遲誤上訴或抗告期限聲請回復原狀而向法院提出聲請者有時得由原法院爲駁斥聲請之裁決(五〇四、五四九、五五九II)凡認回復原狀之聲請不應准許而爲駁斥之判決或裁決者同時應以其所追復之訴訟行爲(上訴、抗告、再審之訴或不服除權判決或禁治產宣示之訴)爲不合法而

駁斥之

四 駁斥聲請之終局判決得以上訴聲明不服准許聲請之判決以中間判決爲之者不得稱立上訴惟得與關於追復之訴訟行爲之終局判決一併聲明不服若係於終局判決之理由中宣示准許聲請者不服其宣示時得對於該終局判決上訴關於聲請之裁決由原法院爲之者得爲抗告由抗告法院爲之者依第五百五十四條規定辦理

第二百十二條 因遲誤日期或期限及聲請回復原狀所生之費用應由遲誤之當事人負擔但因他造當事人
不當之異議而生者不在此限

當事人遲誤日期或期限者不問其遲誤是否出於過失應負擔因此所生之費用其聲請回復原狀者不問聲請准許與否所有因該程序所生之費用除因他造當事人不當之異議而生者外應由該聲請人負擔雖該當事人爲本案之勝訴人時亦同故本條規定亦所以限制第九十七條關於費用負擔之原則者也

關於本條裁判及對於其裁判之不服聲明當然適用第二百零九條以下之規定

第五節 訴訟程序之停止

訴訟程序開始以後本應進行不絕然因某種事由有應使其進行停止者故民事訴訟法認訴訟程序之中斷、中止及休止

訴訟程序因法定之某事實發生當然停止進行者爲訴訟程序之中斷卽一有此種事實發生無待法院或當事人之行爲亦不問法院或當事人之知否訴訟程序當然不得進行也爲中斷原因之事實規定於本節第二百十三條至第二百十七條

訴訟程序因法院之裁判而停止進行者爲訴訟程序之中止法院爲中止裁判後不問其裁判之當否訴訟卽時停止進行中止之裁判惟有必要之情形時始得爲之其情形規定於本節第二百十八條至第二百二十三條亦有定於其他處所者(六四四、六七八、七三八、七四七)

四) 訴訟程序因當事人之合意或因兩造遲誤言詞辯論日期而停止進行者爲訴訟程序之休止(二三一、二三二)
訴訟程序之中斷、中止及休止係訴訟程序於法律上不得進行故與因法院或當事人不爲進行之行爲事實上不能進行者有別

中斷、中止或休止終竣後訴訟程序於中斷、中止或休止時之狀態再行進行但期限更全從始進行(二二四、二二五)

民事訴訟法中關於訴訟程序停止之規定雖係着眼判決程序而設然除有特別規定外應準用於其他訴訟程序

第二百十三條 當事人亡故者訴訟程序於其承繼人承受訴訟前中斷但有訴訟代理人代爲訴訟者不在此限

前項規定於法人消滅而有包括承繼其權利義務之人者準用之

當事人亡故者由其一般承繼人即包括承繼其權利義務之人代之爲當事人惟承繼人於當事人亡故之後通常未必即能續爲訴訟甚至承繼人之有無有時且不明瞭故本條以當事人亡故爲中斷原因之一當事人受亡故之宣示者亦同又爲當事人之法人消滅而有包括承繼其權利義務之人者亦爲訴訟程序中斷之原因

訴訟程序因當事人亡故（或法人消滅）中斷者至其承繼人承受訴訟而再進行關於承受訴訟之程序規定於第二百二十五條六八一條六九七條三項七〇四條七二七、七二二條二項七三六條三項七三七條一項七五四

當事人有訴訟代理人代爲訴訟者雖當事人亡故（或法人消滅）訴訟程序並不中斷其訴訟代理人仍得照常續行訴訟（九〇）但此際法院得依聲請或依職權命中止訴訟程序（二二三）茲所謂訴訟代理人指受包括委任之代理人而言若僅有受特定委任之訴訟代理人者仍生訴訟程序之中斷

從參加人亡故者不生訴訟程序之中斷但從參加人之地位應許由其承繼人承受如承繼人不能即參加於訴訟時法院自應因此延展言詞辯論日期此種障礙得準用第二百二十五條第二項規定以除去之在獨立之從

參加人依第七十四條特別規定從參加人亡故者訴訟程序應行中斷

訴訟有因當事人亡故即行終結者例如他造當事人爲亡故當事人之承繼人是也又凡訴訟因當事人一造亡故即不能達其目的者皆然（六八〇、六九二、六九五、七〇〇、七二六、七三六Ⅲ、七三七）

第二百十四條 當事人受破產之宣告者關於破產財團之訴訟程序於依破產法有訴訟之承受或破產程序

終結前中斷

當事人受破產之宣告者關於破產財團之訴訟程序因破產宣告而中斷雖由訴訟代理人爲訴訟者亦然此因破產人依破產法之規定不得管理及處分破產財團所生當然之結果也所謂關於破產財團之訴訟程序指訴訟之結果足以及其影響於破產財團之範圍而言若訴訟標的與破產財團無涉則當事人雖受破產宣告訴訟程序並不中斷

因破產宣告而生之中斷至依破產法有訴訟之承受或破產程序終結爲止破產程序終結後若訴訟尙未終結當然更由該當事人續行訴訟關於承受訴訟之程序規定於第二百二十六條

第二百十五條 當事人失訴訟能力者訴訟程序於其法定代理人通知他造當事人或他造當事人通知法定

代理人續行訴訟前中斷但有訴訟代理人代爲訴訟者不在此限

當事人若於訴訟中失其訴訟能力則不能自爲訴訟亦不能使訴訟代理人爲之（參照第五十七條及第五十

八條註)故應中斷訴訟程序以待其法定代理人出而承受訴訟但該當事人本已用有訴訟代理人者不在此限此際仍得由其訴訟代理人續行訴訟(九〇)惟法院得依聲請或依職權命中止訴訟程序(二三)茲所謂訴訟代理人亦專指受包括委任之代理人而言參看第二百十三條註

依本條規定所生之中斷至法定代理人通知他造當事人或其他造當事人通知法定代理人續行訴訟為止此通知即所以承受訴訟也其通知應依第二百二十六條規定行之若當事人本人於法定代理人承受訴訟前回復訴訟能力者其中斷於即此時終竣可無待言

當事人受進禁治產之宣示時訴訟程序並不中斷因進禁治產人本無法定代理人爲之代行訴訟故也

第二百十六條 無訴訟能力人之法定代理人亡故或失其代理權者訴訟程序於新法定代理人通知他造當事人或其他造當事人通知新法定代理人續行訴訟前中斷但有訴訟代理人代爲訴訟或本人已得自爲訴訟者不在此限

前項規定於法定代理人代有訴訟能力之當事人及法定之委任代理人代本人爲訴訟者準用之

無訴訟能力人之法定代理人若於訴訟中亡故或失其代理權則無代當事人爲訴訟之人而當事人又不能自爲訴訟(參照第五十七條至第五十九條註)故應中斷訴訟程序以待其新法定代理人出而承受訴訟但法定代理人曾委任有訴訟代理人者(以爲包括委任者爲限參看第二百十三條註)不在此限此際仍得由該訴

認代理人續行訴訟(九〇)惟法院得依聲請或依職權命中止訴訟程序(二二三)又法定代理人亡故或失代理權時如當事人已取得或回復訴訟能力得自爲訴訟者訴訟程序並不中斷再當事人若有數法定代理人俱得代表當事人者雖代爲訴訟之法定代理人亡故或失代理權訴訟程序亦不中斷

代有訴訟能力人爲訴訟之法定代理人(例如遺囑執行人)及法定之委任代理人(例如商業經理人或船長)亡故或失其代理權者訴訟程序亦應中斷但有訴訟代理人代爲訴訟或當事人本人此際已得自爲訴訟者不在此限

依本條規定所生之中斷至新代理人通知他造當事人或他造當事人通知新代理人續行訴訟爲止此通知即所以承受訴訟也其通知依第二百二十六條規定行之若當事人本人於新代理人承受訴訟前得自爲訴訟者其中斷即於此時終竣可無待言

第二百二十七條 法院因天災或其他事故不能辦理事務者訴訟程序於其辦理事務前中斷

法院因天災或其他事故不能辦理事務時勢不能不中斷訴訟程序其爲中斷原因之事故須爲一般之事故如瘟疫、洪水、戰爭等是也至若初級審判廳祇有推事一員而該推事亡故者不爲中斷之原因此際如無代理之推事當事人得聲請指定管轄(三五)

依本條規定所生之中斷至法院辦理事務時當然終竣毋庸當事人有承受訴訟之行爲(二二七)

第二百十八條 當事人於戰時服役或依法令或因天災或其他事故致與法院交通隔絕者法院得依聲請或依職權命於障礙消滅前中止訴訟程序

於戰時服役係泛指一切於宣戰後服陸海軍役者而言不問其服役係本於兵役義務抑係出於募集或本人志願亦不問其現時係在出征中或在動員中更不問其現在地是否與受訴法院交通隔絕至其他爲中止原因之障礙則須當事人之現在地因此與受訴法院交通隔絕障礙之依法令而生者如防疫之法令是也因天災而生者如洪水是也其他事故如戰爭是也有此等情形時法院得依當事人之聲請或依其職權以裁決命於障礙消滅前中止訴訟程序雖當事人之一造有此等障礙時亦同此規定所以保護有障礙之當事人之利益也有無中止訴訟程序之必要由法院依其意見定之當事人用有訴訟代理人爲訴訟時亦得命中止訴訟程序不過通常無中止之必要耳

關於中止之聲請、抗告及其撤銷見第二百二十八條至第三百十條

第二百十九條 訴訟全部或一部之裁判以他訴訟之法律關係是否成立爲據者法院得依聲請或依職權命於該訴訟終結前中止訴訟程序

前項規定於法律關係應由行政衙門確定其是否成立者準用之

訴訟全部或一部之裁判以他訴訟之法律關係是否成立爲據指爲他訴訟標的之法律關係其存在與否對於

爲本訴訟標的之法律關係或在本訴訟所主張之抗辯、再抗辯等爲其應先解決之問題者而言例如本訴訟爲請求履行扶養義務之訴而關於其間親屬關係之存否現爲他訴訟之標的在繫屬中又如本訴訟爲履行保證債務之訴而關於主債務之存否現爲他訴訟之標的在繫屬中是也不問兩訴訟之當事人是否相同亦不問兩訴訟繫屬之法院是否相同關於該法律關係之他訴訟裁判或則對於本訴訟有既判力或則論理上及其影響於本訴訟故因避裁判之牴觸起見有宜於他訴訟終結前中止本訴訟程序者中止訴訟程序依聲請或依職權以法院之裁決爲之應否中止本訴訟之程序一依法院之意見此等應先解決之問題在本訴訟法院本可自爲裁判如自己易於裁判或因中止訴訟程序恐致當事人受延滯之不利時自不宜爲中止之裁決也他訴訟之裁判除於本訴訟有既判力者外本訴訟法院並不受其拘束故關於該法律關係之存否雖經他訴訟裁判本訴訟法院仍得依自己之意見而爲裁判

爲先決問題之法律關係應由行政衙門確定其是否成立例如在行政訴訟或訴願中者法院亦得依聲請或依職權命於該事件終結前中止訴訟程序俾得參考其確定之結果

關於中止之聲請、抗告及其撤銷見第二百二十八條至第二百三十條

第二百二十條 訴訟中有犯罪之嫌疑牽涉其裁判者法院得依聲請或依職權命於刑事訴訟終結前中止訴

訟程序

有犯罪之嫌疑牽涉其裁判指該犯罪於民事訴訟之裁判有影響者而言法院於訴訟中認有犯罪之嫌疑例如詐欺、恐嚇、偽造文書或偽證等而該犯罪足以及其影響於訴訟之裁判者不問犯罪者爲當事人或第三人亦不問刑事訴訟已否繫屬得依聲請或依職權以裁決命於刑事訴訟終結（刑事判決確定、不起訴、撤回私訴等）前中止訴訟程序俾得參考刑事裁判之結果此等犯罪行爲之有無在該民事法院本可自爲裁判故應否中止訴訟程序得依法院自由之意見定之若刑事訴訟有不能開始或不能續行之情形者法院當然不得中止訴訟程序如至已爲中止之裁決後遇此情形應撤銷其裁決

依刑事訴訟條例之規定刑事判決所認定之事實以關於犯罪之證明及責任者爲限有拘束民事訴訟之效力因犯罪發生之民事訴訟由民事法院受理者於刑事訴訟起訴後判決確定前應中止其訴訟程序（刑訴條例七、八）

關於中止之聲請、抗告及其撤銷見第二百二十八條至第二百三十條

第二百二十一條 依第三十一條規定提起訴訟者法院得依聲請或依職權命於該訴訟終結前中止本訴訟之程序

主參加訴訟與本訴訟各爲獨立之訴訟故其進行兩不相妨然因避裁判之彼此矛盾起見不問本訴訟現繫屬於第一審法院或上級法院該法院得依本訴訟當事人或主參加人之聲請或依自己職權以裁決命於主參加

訴訟終結前中止本訴訟之程序應否中止本訴訟之程序法院宜斟酌各當事人之利益依其自由意見定之若合於第二百十九條之條件者主參加訴訟繫屬之法院亦得命於本訴訟終結前中止主參加訴訟之程序

關於中止之聲請、抗告及其撤銷見第二百二十八條至第二百三十條

第二百二十二條 依第七十七條規定告知訴訟若法院認受告知人能為參加者得依聲請或依職權命於參加前中止訴訟程序

從參加於從參加人及其所補助之當事人均有利益故於告知訴訟後若法院認受告知人能為參加者因顧全告知人及受告知人之利益起見得依聲請或依職權以裁決命於參加前中止訴訟程序應否為中止之裁決應並斟酌他造當事人之利益定之

關於中止之聲請、抗告及其撤銷見第二百二十八條至第二百三十條

第二百二十三條 第二百十三條第二百十五條及第二百十六條情形有訴訟代理人者法院得依聲請或依職權命中止訴訟程序

用有訴訟代理人為訴訟者雖有第二百十三條、第二百十五條或第二百十六條情形訴訟程序並不中斷應由訴訟代理人照常續行訴訟但此際法院得依聲請或依職權以裁決命中止訴訟程序俾該訴訟代理人有與新當事人或新法定代理人等接洽之機會其有無中止訴訟程序之必要由法院斟酌情形依其自由意見定

之

茲所謂訴訟代理人者指受包括委任之代理人而言若僅有受特定委任之訴訟代理人者遇有第二百十三條、第二百十五條及第二百十六條情形時訴訟程序當然中斷故無本條之適用

關於中止之聲請、抗告及其撤銷見第二百二十八條至第二百三十條

第二百二十四條 訴訟程序中斷或中止間法院及當事人不得爲關於本案之訴訟行爲但中斷生於言詞辯論終結後者本於其辯論之裁判得宣告之

訴訟程序中斷或中止者停止期限之進行自中斷或中止終竣之時其期限更始進行

訴訟程序中斷或中止間法院及當事人均不得爲關於本案之訴訟行爲若當事人爲關於本案之訴訟行爲者其行爲爲無效惟爲該行爲之當事人不得自行主張無效僅他造當事人得主張之而已法院於訴訟程序中斷或中止間爲關於本案之訴訟行爲者雖非當然無效而亦有法律上之疵累當事人得依一般規定對於其行爲聲明不服但中斷生於言詞辯論終結後者本於其辯論之裁判得宣告之此因中斷之制原在使當事人不失參與訴訟之機會若裁判之宣告則無使當事人參與之必要故也至中止生於言詞辯論終結後者本於其辯論之裁判不得宣告因中止係由法院所命既發其命於宣告之前即有不爲宣告之意故也茲所謂本案者乃對於使中斷或中止終竣之行爲及就中止之裁決聲明不服之行爲而言故當事人及法院於訴訟程序中斷或中止間

因使中斷或中止終竣所爲訴訟行爲（例如承受訴訟程序或因承受訴訟程序而傳喚承繼人及爲撤銷中止之聲請或爲撤銷之裁決等）及關於不服中止之聲明所爲訴訟行爲皆屬完全有效又雖訴訟程序中斷或中止間關於本案所爲之訴訟行爲如得主張其疵累之人捨棄責問權者其疵累即因而補正（二四一）

訴訟程序之中斷及中止有停止一切期限（不變期限亦然）之進行及使全期限自中斷或中止終竣時更始進行之效果例如第一審判決於一月十日送達一月二十日中斷至三月十五日有訴訟之承受時應視作三月十五日送達判決計算上訴期限是也在性質上非屬期限之期間（見本章第三節總注）當然無本項規定之適用

第二百二十五條 承受第二百十三條所定中斷之訴訟程序應提出陳述承受之書狀於受訴法院由法院送達於他造當事人承繼人延不承受訴訟者他造當事人得因承受訴訟及本案之辯論向受訴法院聲請傳喚承繼人

第六十九條及第八十六條規定於前項傳票之送達準用之

訴訟程序因當事人亡故或法人消滅而中斷後其承繼人出而承受訴訟者應提出陳述承受之書狀於受訴法院其書狀適用第一百四十二條以下之規定此書狀中或明示其爲訴訟之承受或以續行訴訟之行爲默示其承受訴訟均可受訴法院除將其書狀附卷外應速送達於他造當事人苟法院日後不否認其承繼則訴訟程序之

中斷即因此書狀之送達而終竣承繼人於言詞辯論時當他造當事人之面陳述承受者雖未送達書狀亦可解爲有效且此書狀之欠缺可因他造當事人之不責問而視爲補正（二四一）又在初級審判應得於言詞辯論外以言詞爲承受之陳述求書記官作成筆錄以代提出書狀（四七七）茲就承受訴訟之程序及承受後之程序分項說明如左

一 訴訟程序於判決宣告前因當事人亡故或法人消滅中斷者其承繼人承受訴訟應向訴訟繫屬之法院提出陳述承受之書狀由其送達於他造當事人如該法院以後尙開本案之言詞辯論者應於言詞辯論調查承受訴訟之是否有效即關於有無承繼之調查也如調查之結果認爲承受無效應爲宣示無效之終局判決於此判決中命承繼人負擔因承受訴訟所生之費用如認爲承受有效應於本案終局判決之理由中宣示其旨或先爲宣示有效之中間判決亦可（四五三）但就承受若無爭執則毋庸就承受爲裁判關於承繼之有無應由承繼人負舉證之責若當事人有遲誤日期者他造當事人得聲請由其一造辯論而爲關於承受或本案之判決（四五七）

二 訴訟程序於判決宣告後因當事人亡故或法人消滅中斷者其承繼人承受訴訟應向爲該判決之法院提出陳述承受之書狀由其送達於他造當事人若承繼人於承受訴訟後提起上訴或聲請回復原狀者應由就該上訴或聲請爲裁判之法院調查承受訴訟之是否有效如調查之結果認爲承受無效應以上訴或回復

原狀之聲請爲不合法爲駁斥之終局判決而於其理由中宣示承受無效之旨如認爲承受有效則於關於上訴或聲請回復原狀之終局判決理由中宣示其旨或先爲宣示有效之中間判決亦可其餘參照前項說明若承繼人承受訴訟後關於其承受是否有效有爭執時承繼人或他造當事人不欲或不得提起上訴或聲請回復原狀者亦得向爲該判決之法院求爲僅關承受之裁判此際該法院如認承受無效即以終局判決宣示其無效之旨如認承受有效即爲宣示其有效之判決以補充前之判決

承繼人延不承受訴訟者他造當事人得依左列方法以催促其承受延不承受訴訟云者該承繼人已知自己爲承繼人且知訴訟繫屬之事並無正當理由而不出而承受訴訟之謂也故在其得捨棄承繼之間雖不爲訴訟之承受不得以延不承受論

一 訴訟程序於判決宣告前中斷者他造當事人得因訴訟之承受及本案即關於訴訟之辯論向訴訟繫屬之法院聲請定辯論日期傳喚承繼人

二 訴訟程序於判決宣告後中斷者他造當事人得因訴訟之承受向爲該判決之法院聲請定辯論日期傳喚承繼人

以上傳喚爲對於承繼人最初之傳喚故其傳票之送達應準用第一百六十九條及第一百八十六條規定受傳喚之承繼人及他造當事人均於言詞辯論日期到場者按其情形生左列之結果

一 承繼人於言詞辯論承認其承繼者訴訟程序之中斷即由此終竣如該日期並爲本案之辯論日期得即爲本案之辯論此際毋庸就承受爲裁判

二 承繼人於言詞辯論爭執承繼者法院應爲究竟有無承繼之調查如調查之結果認爲無承繼時應以終局判決宣示其無承受如認爲有承繼時應以中間判決宣示其有承受或於終局判決之理由中宣示其旨亦可但係在判決宣告後專因訴訟之承受而傳喚當事人者應爲宣示有承受之判決以補充前之判決

當事人有遲誤以上之辯論日期者他造當事人亦得聲請由其一造辯論而爲關於承受或本案之判決（四五七）

承繼人於受催促後即依本條第一項規定爲訴訟之承受者訴訟程序之中斷仍由是時終竣不待言也

第二百二十六條 承受第二百十四條至第二百十六條所定中斷之訴訟程序應提出續行訴訟之通知書於受訴法院由法院送達於他造當事人

承受依第二百十四條至第二百十六條規定中斷之訴訟程序由應承受訴訟之人（破產管財人、法定代理人或新代理人）向他造當事人或由他造當事人向應承受訴訟之人通知續行訴訟爲之此等通知應提出通知之書狀於受訴法院其書狀適用第四百十二條以下之規定受訴法院除將其書狀附卷外應速送達於他造當事人訴訟程序之中斷即由此送達而終竣在初級審判廳亦得以言詞爲通知求書記官作成筆錄以代提出

書狀(四七七)承受訴訟違背此等規定者得因他造當事人之不責問而視爲補正(二四一)在判決宣告後爲通知者應以爲該判決之法院解爲受訴法院俱與關於前條所說明者同

第二百二十七條 第二百十七條所定訴訟程序之中斷於受訴法院辦理事務時當然終竣

法院書記官應將中斷終竣之事由布告之

第八十四條規定於前項布告準用之

依第二百十七條規定所生訴訟程序之中斷至受訴法院事實上辦理事務時當然終竣毋庸有訴訟之承受

受訴法院事實上辦理事務時法官書記官應準用第八十四條規定將其事實布告之然此布告僅在促當事人之注意並非中斷終竣之要件也

第二百二十八條 中止訴訟程序之裁決法院得依聲請或依職權撤銷之

中止訴訟程序之裁決得由爲該裁決之法院隨時撤銷在中止應終竣之法定事由發生時例如依第二百十八條規定命中止者於爲中止原因之障礙消滅後依第二百十九條規定命中止者於他訴訟終結後固不可不爲撤銷中止之裁決卽在此等事由發生前如法院依其意見認爲必要時亦得撤銷其裁決撤銷中止之裁決依聲請或依職權以裁決爲之訴訟程序之中止因此裁決之宣告或送達而終竣若無撤銷之裁決則雖法定應終竣之事由發生並不因而當然終竣且當事人亦不得依訴訟之承受使中止終竣也

第二百二十九條 聲請中止訴訟程序及聲請撤銷中止之裁決得以書狀或言詞爲之

中止訴訟程序之聲請及撤銷中止裁決之聲請俱得任以書狀或言詞爲之以書狀爲聲請者應遵關於當事人書狀之一般規定（一四二以下）以言詞爲聲請者或於言詞辯論中爲之或於言詞辯論外在法院書記官前爲之由其作成筆錄（一四八）均可

第二百三十條 關於中止訴訟程序及關於撤銷中止之裁決得爲抗告

關於中止訴訟程序之裁決無論係命中止者或係駁斥中止之聲請者又關於撤銷中止之裁決無論係撤銷中止者或係駁斥撤銷之聲請者俱得對之抗告故此等裁決雖經宣告者亦應送達（二七六II）

第二百三十一條 當事人得合意休止訴訟程序

前項合意應由兩造以書狀或言詞向受訴法院呈明

不問訴訟在如何程度當事人得爲休止訴訟程序之合意使訴訟程序停止此合意爲訴訟法上之雙方行爲關於其行爲之程式法律上並無特別規定故得任以言詞或訂立契約書爲之且得任於訴訟上或訴訟外爲之又其合意或定休止之期間或不定期間均可惟應受第二百三十三條之限制

休止訴訟程序之合意須經兩造以書狀或言詞呈明受訴法院始生效力以書狀呈明者應遵關於當事人書狀之一般規定（一四二以下）以言詞呈明者或於言詞辯論爲之或於言詞辯論外在法院書記官前爲

之由其作成筆錄（一四八）均可但於言詞辯論爲休止之合意者別無呈明之必要

第二百三十二條 第二百二十四條規定於當事人休止訴訟程序者準用之但不變期限之進行不因休止而受影響

訴訟程序之休止應與中止之效果相同依第二百二十四條之準用在訴訟程序休止間法院及當事人均不得爲關於本案之訴訟行爲休止生於言詞辯論終結後者本於其辯論之裁判亦不得宣告之又訴訟程序休止者一切期限停止進行自休止終竣時其全期限更始進行但不變期限（見本章第三節總註）之進行不因休止而受影響故遵守此等期限所必要之行爲如提起上訴、抗告或聲請回復原狀等在訴訟程序休止間亦得有効爲之其餘參看第二百二十四條註

第二百三十三條 休止訴訟程序之當事人自呈明休止時起兩個月內不得續行訴訟

當事人自呈明休止時起若於六個月內不續行訴訟者視與撤回其訴或上訴同

訴訟程序之休止其定有休止期間者因其期間經過而終竣未定休止期間者因當事人之一造對於法院或他造明示或默示續行訴訟之意思而終竣例如在言詞辯論終竣前休止訴訟程序者其休止因聲請指定辯論日期而終竣在判決宣告後休止訴訟程序者其休止因聲請送達判決而終竣是也法律因防濫行休止訴訟起見無論其休止是否定有期間及如何定其期間限制當事人自呈明休止時起兩個月內不許續行訴訟又因清理

法院事務起見規定當事人自呈明休止時起若於六個月內不續行訴訟者視與撤回其訴及反訴同在上訴審則視與撤回上訴同

本條第一項及第二項期間均非期限之性質故不適用關於期限之各規定但第九十六條規定於計算此等期間應準用之

第二百三十四條 當事人兩造遲誤言詞辯論日期者除本條例有特別規定外與呈明休止訴訟程序有同一之效果

當事人兩造均遲誤言詞辯論日期(二〇二丁)者訴訟程序亦因而休止生第二百三十二條及第二百三十三條規定之效果但本條例中有特別規定者不在此限例如宣告裁判及調查證據雖兩造未到場亦得爲之是也(二六五丁、三四八)

第六節 言詞辯論

本節爲關於言詞辯論之一般規定於必要之言詞辯論及任意之言詞辯論均適用之必要辯論及任意辯論之意義見第二百六十二條及第二百七十四條注並參看本章總注關於言詞主義之說明

言詞辯論或辯論一語有廣狹數種用例見本書緒論

第二百三十五條 言詞辯論以當事人聲明應受裁判之事項爲始

言詞辯論日期以事件之點呼爲始（一九二）而言詞辯論則以當事人聲明應受裁判之事項爲始故當事人於言詞辯論首應以言詞聲明應受裁判之事項若當事人不知爲此聲明者審判長應依第二百四十三條規定令其聲明此聲明爲言詞辯論之始故卽屬於辯論之一部

所謂應受裁判事項之聲明卽當事人願受如何裁判其裁判應有如何內容之聲明是也由當事人兩造爲言詞辯論者其一造爲應受裁判事項之聲明後如他造欲受有利於己之裁判亦不可不爲應受如何裁判之聲明言詞辯論於數次日期行之者如推事未經易人在以後之辯論日期毋庸更新應受裁判事項之聲明

當二百三十六條 當事人應就訴訟關係爲事實上及法律上之陳述

當事人不得引用文件以代言詞陳述若以文辭爲必要者得朗讀文件

當事人爲應受裁判事項之聲明後應從事實上及法律上陳述其聲明之理由即各當事人應進爲關於實體上及訴訟上法律關係存否之主張並陳述法律關係發生、變更、消滅或防其發生之原因以及應適用之法律與其效力解釋等以明其聲明之正當也當事人爲得有利於己之裁判計通常有爲此等陳述之必要惟應適用之法律除習慣法、自治法及外國之現行法外在當事人並無陳述自己意見之責任（三三四）因法律本爲法院職務上所應知故也

當事人之陳述應依通常語體以言詞爲之不得引用或朗讀文件以代言詞陳述但以文辭爲必要例如須舉其

文辭而加以解釋時許其朗讀文件

第二百三十七條 當事人有舉證之責任者應依本條例第二編第一章第三節規定聲明所用之證據方法何謂舉證責任及舉證責任應由何當事人負擔詳第三百二十八條至第三百三十四條注有舉證責任之當事人應於言詞辯論以言詞表明其所用之證據方法求為調查即所謂證據聲明是也雖當事人先於提出法院之書狀中已為證據聲明者仍須於言詞辯論更聲明之

第二百三十八條 各當事人對於他造提出之事實及證據方法應為陳述

由當事人兩造為言詞辯論時各當事人對於他造事實上之陳述應為陳述此陳述不外左列四種

一 承認他造所陳述之事實即自認是也詳第三百三十條注

二 爭執他造所陳述之事實其爭執有為單純之否認者即指他造之陳述為虛偽是也有依他事實之積極陳述而否認之者例如甲稱乙曾借去銀三百元時乙稱係由甲受三百元之贈與是也

三 對於他造當事人事實上之陳述為抗辯即自為一種事實上之陳述依此事實可使他事實（即他造陳述之事實）應生之法律上效果停止或消滅例如原告謂被告曾向借銀被告謂此銀業經清償是也他造當事人對於抗辯之事實亦應為陳述對於抗辯之抗辯謂之再抗辯

四 對於他造當事人事實上之陳述答以不知或不記憶此際有可視與不為陳述同者（三三一—三三二）

對於他造當事人所陳述之事實不爲陳述者生遲誤之效果除使當事人失其陳述之權（二〇三）外應視與已爲自認同（三三二）

由當事人兩造爲言詞辯論時各當事人對於他造之證據聲明應爲陳述其陳述得主張他造之證據聲明不合法或其證據方法不足信用是爲證據抗辯亦得自行聲明證據以證與他造所欲證者相反之事項是爲反證對於他造當事人之證據聲明不爲陳述者亦生失權之效果（二〇三）

第二百三十九條 當事人故意陳述虛僞之事實或對於他造提出之事實或證據方法故意妄爲爭執者法院得以裁決科以三百圓以下之罰鍰

前項裁決得爲抗告抗告中應停止執行

民事訴訟雖採辯論主義（參看本章總注）而亦以發見實體上之真實爲旨因易於發見真實起見應使當事人負誠實之義務此所以設本條之規定也本條之科罰以故意爲條件即明知虛僞而陳述之或明知爭執之妄而爭執之是也其科罰在強制當事人之誠實故性質爲強制罰鍰之執行應依強制執行法辦理

本條裁決應由訴訟繫屬之法院爲之可無待言對於該裁決之抗告有停止執行之效力參看第五百六十一條注

第二百四十條 攻擊或防禦方法得於言詞辯論終結前提出之

當事人因重大過失或意圖延滯訴訟逾時始行提出攻擊或防禦方法者法院得駁斥之但不致延滯訴訟者不在此限

本條所謂攻擊或防禦方法包當事人提出之事實、對於他造事實上主張之利己陳述、證據方法、證據抗辯及當事人法律上之意見等因維持聲明而提出之一切訴訟資料而言（參照本書緒論）我民事訴訟法於當事人之辯論不設法定順序（見本章總注關於自由順序主義之說明）且言詞辯論縱於數次日期行之亦視其辯論爲一體故苟在言詞辯論尙未終結以前不問訴訟在如何程度或係第幾次辯論日期亦不問爲如何之攻擊或防禦方法隨時皆得提出之

言詞辯論終結以後不得提出攻擊或防禦方法全部判決前之言詞辯論終結者一切攻擊或防禦方法皆不得提出之一部判決或中間判決前之言詞辯論終結者關於此等判決標的事項之攻擊或防禦方法不得提出之言詞辯論之終結既生如此結果故法院終結辯論不可不擇相當之時機且應於終結以前促當事人提出攻擊防禦方法（二四三）若終結失當則應命再開（二五二）當事人先未提出之攻擊或防禦方法得於再開之言詞辯論提出且得於上訴審提出之（五一四、五一五）

法院依其心證認當事人係因重大過失或意圖延滯訴訟早不提出攻擊或防禦方法若現時許用此種攻擊防禦方法則將延滯訴訟者得將其提出之攻擊或防禦方法駁斥之此所以彌救自由順序主義之缺點也駁斥攻

擊防禦方法應於終局判決之理由中爲之如其攻擊防禦方法關於中間判決之標的事項者則於中間判決之理由中爲之因判決時不斟酌某攻擊或防禦方法其事屬於判決理由故也被駁斥之攻擊或防禦方法在上訴審仍可提出(五一四)

第二百四十一條 當事人對於訴訟程序規定之違背得提出異議但當事人已經表示無異議之意思或既知其違背或可知其違背並無異議而爲本案辯論或續行本案辯論者不在此限

前項但書規定於該訴訟程序之規定當事人不得捨棄其遵守者不適用之

除所謂訓示規定及任意規定外如當事人之訴訟行爲違背訴訟法之規定者該行爲不生與其內容適應之效力法院之訴訟行爲違背訴訟法之規定者該行爲亦有法律上之疵累此當然之理也然某種規定之違背即所違背者如爲關於訴訟程序之規定且該規定之遵守在當事人本得捨棄時若當事人不責問其違背則爲謀訴訟進行之迅速及安全計應視其疵累爲已補正不許再追究之此所以設本條之規定也

訴訟程序之規定指其規定僅關於訴訟行爲之程式、條件或順序而無涉於其內容實質者而言如當事人對於此等規定之違背已經明示或依積極之行爲默示其無異議之意思者即送已捨棄責問權以後不許再行責問惟所謂無異議乃就對於已存在之疵累所表示者言之故於尙未有違背規定之訴訟行爲以前預捨棄責問權或爲捨棄之合意者不在本條規定之列又當事人對於此等規定之違背雖未表示無異議之意思而於已知

其違背或應已能知其違背後並無異議而爲訴訟之辯論或續行辯論者亦因而喪失其質問權以後不得再行質問雖他造當事人於辯論日期不到場時亦同

如何之訴訟程序規定當事人得捨棄其遵守或不得捨棄其遵守法律一以委之於解釋凡某規定之違背法律定爲應依職權調查者當事人不得捨棄該規定之遵守此其至明瞭者也此外凡因公益而設之規定當事人皆不得捨棄其遵守如關於法院編制之規定（法院編制四至七、七二）、關於法院職員自行迴避之規定（四二）、關於法院管轄之規定（但有得以合意不受其適用者三八至四〇）、關於當事人能力、訴訟能力及法院代理權之規定（六一）、關於訴訟代理權之規定（九二）、關於必要言詞辯論之規定（二六二）、關於辯論公開之規定（法院編制法五五）、關於遵守不變期限之規定（參照本章第三節總注）、不變期限應依送達起算者關於其送達之規定（參照本章第二節總注）、關於訴、反訴或從參加應否准許之規定（二八九、三〇二、三〇三、六九、七〇第七十一條規定不在此限）、關於聲請回復原狀、上訴、抗告或再審之訴應否准許之規定（二〇八、五〇七、五四九、五六二、五七六）、關於應將事件發回第一審法院之規定（五二〇）節是也至專着眼於當事人利益而設之規定則當事人概得捨棄其遵守如關於送達之規定（但其送達係定不變期限之起算點者不在此限參照本章第二節總注）、關於從參加之程式之規定（七一）、關於不得在休息日指定日期之規定（一八九）、關於就審期間之規定（二九一、四七九、五八

六、關於訴訟程序停止中不得爲訴訟行爲之規定（二三四、二二三）等是也如所違背之規定係當事人不得捨棄其遵守者無本條第一項之適用故當事人於訴訟中不問何時皆可責問其違背

總之凡關於訴訟章序之規定在當事人得捨棄其遵守者若欲追究其違背須於相當之時機陳述異議加以責問如當事人曾表示無異議之意思或不於相當時機陳述異議者則喪失其責問權以後不得再行追究而該訴訟行爲之疵累即應視爲已經補正與並無疵累同至上級審亦不得更責問之至於陳述異議與表示無異議之意思依其行爲之性質俱應對於法院爲之又此等行爲或於言詞辯論中或言詞辯論外爲之均可此皆當然之事不必有明文者

第二百四十二條 審判長開閉及指揮言詞辯論並宣告法院之裁判

審判長對於不從其命者得禁止發言

言詞辯論須於下次日期續行者審判長應速定其日期

言詞辯論之開閉由審判長司之審判長開言詞辯論須在已爲事件點呼之後（一九二）閉言詞辯論須於事件已可爲裁判或應中止訴訟程序或延展日期時及因訴訟程序中斷、休止或因撤回、和解等不得更行辯論時爲之審判長之閉言詞辯論毋庸明示其意思即默示之亦可例如審判長退庭、宣告判決、證據裁決或日期之延展或就他訴訟事件開其言詞辯論是即默示意思以閉言詞辯論也如於裁判前最後之言詞辯論日

期閉其言詞辯論即爲辯論終結(二四〇、二六三、三〇二等)

言詞辯論之進行由審判長指揮之審判長得許訴訟關係人發言遇有不從其關於指揮訴訟(見第二百四十五條注)或維持秩序(法院編制法六〇至六四)之命令者得禁止其發言禁止發言與第二百五十一條之禁止陳述不同並非全禁止其辯論對於被禁止發言之人仍得隨時許其發言惟禁止發言亦得生訴訟行爲一部遲誤或全部遲誤之效果此外審判長指揮辯論之行爲如注意令辯論不斷進行及定辯論之順序或令當事人等遵守辯論之程式是也

法院之判決及裁決由審判長宣告之至審判長之裁決應由審判長宣告更不待言(二六三、二七五)

法院已爲延展日期之裁決(一九三)言詞辯論須於下次日期續行者審判長應速定其日期且以即定日期當場向訴訟關係人告知爲宜(一九〇)

本條所定審判長之職權在獨任推事行審判時屬於獨任推事(法院編制法八II、六七)

第二百四十三條 審判長應注意令當事人得爲完全適當之辯論

審判長應向當事人發問或曉諭令爲因定訴訟關係所須之聲明或陳述其所聲明或陳述有不明瞭不完足者令其叙明或補充之

審判長於應依職權調查之事項有疑義者應令當事人注意

陪席推事告明審判長後得向當事人發問或為曉諭

為求裁判合於真實及訴訟得速終結當事人之辯論應期其詳盡而又不失於支離重複故本條第一項規定審判長（或獨任推事）應本其指揮權注意令當事人為完全適當之辯論

本條第二項規定審判長（或獨任推事）之闡明權同時並認其為審判長之義務因定訴訟關係所須之聲明或陳述如應受裁判事項之聲明、事實上之陳述、證據聲明及對於他造所提出事實或證據方法之陳述等審判長應隨時向當事人發問或曉諭令其聲明或陳述之如其聲明或陳述有不明瞭不足者則令其叙明或補充之發問或曉諭應指示當事人所應為之特定聲明或陳述故如僅以概括之當詞詢事人是否更有聲明或陳述不得謂已盡闡明之義務但發問或曉諭亦祇可於辯論主義（見本章總注）之限度以內行之故如勸令當事人為訴之變更追加或改用他種攻擊防禦方法俱非審判長分內應為之事與闡明之義務無關審判長違背闡明之義務者其訴訟程序即屬有重要之瑕疵（五二一）而其判決亦為違背法令得為向第三審法院上訴之理由（五三三）惟當事人如於言詞辯論毫無何等主張致審判長不得發問或曉諭之線索而書狀中亦無足以引起發問或曉諭之根據或依訴訟上情事可認為當事人已不能或不再為聲明或陳述者此際審判長雖不為發問或曉諭不得以違背義務論

第三項所謂法院應依職權調查之事項（見本書緒論關於職權調查之說明）不僅訴訟法上之事項也（如法

院之權限、管轄、當事人能力、訴訟能力、法定代理權、訴訟代理權、訴訟事件是否別有訴訟拘束、訴訟標的是否曾經確定判決或和解、當事人之適格、即受確認判決之法律上利益等）即實體法上之事項其欠缺足致法律行為之無效者亦然此等事項不問其疵累是否尙可由當事人除去遇有疑義時審判長（或獨任推事）應就其疑義促當事人注意如其疵累係可除去者並應促當事人除去此際審判長當然得向當事人爲發問或曉諭也

第四項規定陪席推事亦負闡明之義務因履行其義務得向當事人發問或爲曉諭惟其爲發問或曉諭時應預告明審判長以保秩序至其發問或曉諭之內容毋庸向審判長告知而發問與曉諭之實行亦毋庸經審判長許可

當事人於審判長或陪席推事發問或曉諭後不爲答述者除適用第三百三十一條規定外法院應依自由心證斷定其及於裁判之影響（三二七）

第二百四十四條 當事人得聲請審判長爲必要之發問經審判長許可後並得自行發問

當事人（或其代理人）直接向他造發問易亂辯論秩序故法律不與以直接發問之權如當事人須向他造發問時應將其事項告知審判長（或獨任推事）求其間接發問如審判長認爲適當時亦得許可當事人直接發問當事人聲請問接或直接向他造發問經審判長拒絕者得依第二百四十五條規定提出異議求法院裁判之

當事人對於他造之發問不爲答述者法院亦依自由心證斷定其及於裁判之影響(三二七)

第二百四十五條 參與辯論人若以審判長關於指揮訴訟之裁決或審判長及陪席推事之發問或曉諭爲違
法提出異議者法院應就其異議爲裁判

茲所謂參與辯論人指以當事人、代理人、從參加人、訴訟輔佐人、證人或鑑定人資格參與言詞辯論者而言所謂關於指揮訴訟之裁決指審判長指揮言詞辯論之命令而言禁止發言及拒絕發問亦在其內至關於維持秩序之命令及言詞辯論外指揮訴訟之命令不在適用本條之列(參看本章第七節總注)參與辯論人對於審判長指揮言詞辯論之命令或審判長及陪席推事之發問或曉諭不得抗告(五五一)而得提出異議但僅得以違法爲異議之理由不得以其不得當或不必要爲理由違法云者言爲法律所不許也提出異議應於言詞辯論爲之由該法院即審判長或陪席推事所屬之庭即時裁判其當否蓋以審判長爲關於指揮辯論之裁決與審判長或陪席推事之爲發問曉諭係代理法院而爲應受法院之監督故也如法院以異議爲正當應將該指揮訴訟之裁決及發問或曉諭撤銷之否則駁斥其異議法院之裁判以裁決行之(二六一)對此裁決不得抗告(五五一)

獨任推事所爲關於指揮辯論之裁決及其發問或曉諭當事人不得對之抗告亦不得提出異議

第二百四十六條 法院因闡明或確定訴訟關係得爲左列各款事宜

一 命當事人本人到場

二 命當事人提出圖表冊或外國語文書之譯本

三 命將當事人提出之文書或其他物件於一定期限留置於書記科

四 依本條例第二編第一章第二節及第三節規定蒐集或調查證據

本條指揮訴訟之行為應以法院之裁決爲之。審判長無爲此等行為之權。法院不僅因闡明訴訟關係得爲此等行為，亦得因確定訴訟關係而爲之。

法院因使訴訟關係臻於明瞭（例如因救正訴訟代理人辯論之遺漏、含混或矛盾）或因補充法院之自由心證，得對於言詞辯論到場之當事人命其於下次日期親身到場。其用訴訟代理人者，得命當事人本人到場。如當事人係由法定代理人爲訴訟者，則命法定代理人本人到場。本人到場之日期，若經審判長而向當事人（法定代理人亦同）或訴訟代理人告知者，毋庸送達傳票（一九〇）。如送達傳票時對於當事人之用有訴訟代理人者，仍向該訴訟代理人爲之（一五八）。此傳票與言詞辯論日期之傳票另爲一事。故二者應併送達。本人不遵命到場時，法院應依自由心證斷定其不到場所及之影響（三二七）。對於不到場之人，除關於某種人事訴訟有特別規定（六七六Ⅲ、六九二、七〇四Ⅰ）外，別無強制方法。至關於費用負擔，應依第二百條及第二百零二條規定辦理。在人事訴訟有許受命推事或受託推事訊問本人者（六七六Ⅱ、六九二、七〇四Ⅰ、七一

一〇、七二七、七三三、七三六、七三七)

圖案表冊與其他證書不同雖非當事人所執甚或尙待製作(四〇四)且並不合於第四百零七條之規定者法院亦得命其提出之當事人不遵命提出時別無強制方法惟法院當判斷事實應時於自由心證斟酌及之(三二七)此等物件應於法院所定期限內提出於法院但依第四百十九條規定有時亦許向受命推事或受託推事前提出至以外國語所作之文書法院固得準用關於鑑定之規定依其職權命人翻譯而亦得命當事人於一定期限內提出譯本如當事人不遵命提出譯本時法院得不斟酌該文書但此際法院仍得命人翻譯自不待言

當事人提出之文書或其他物件除應附入卷宗者(見第二百八十一條注)外雖在訴訟終結前當事人亦有請求返還之權但法院於認爲必要時得命於一定之期間留置於書記科其期間得任以月日或以訴訟之某程度定之關於證書尙有第四百二十八條之特別規定

民事訴訟法採辯論主義調查證據通常依當事人之聲明就其提出之證據方法爲之(參照本章總注關於辯論主義之說明)但法院因闡明或確定訴訟關係亦得依其自由意見於法律所許之範圍內逕以職權蒐集或調查證據(三五四、三八五、四〇六、四一一、四一五、四三二)

上述法院指揮訴訟之行爲均於言詞辯論爲之惟依第三百十二條規定或於行任意言詞辯論之程序得於言

詞辯論外爲此等行爲應爲此等行爲與否一以法院之意見爲準故不得以未爲此等行爲爲上訴之理由關於此等行爲之裁決於言詞辯論爲之者毋庸送達於言詞辯論外爲之者應爲送達對於此等裁決不得抗告（二七五、二七六、五五一）

第二百四十七條 當事人以一訴主張之數項標的或本訴及反訴法院得命分別辯論

原告如以形式上之一訴主張數宗法律關係而爲訴之合併無論其爲主觀之合併或客觀之合併亦無論其合併以最初起訴而生或因訴之追加而生應就爲訴訟標的之數宗法律關係合併其辯論及裁判（六四、六五、二八八、二九八、二九九、五一三參照本編第二章第二節總注）又被告對於原告提起反訴者亦應就本訴及反訴合併其辯論及裁判（三〇二、五一三）然就數訴同時爲辯論及裁判往往有致訴訟程序混雜或遲滯之弊故設本條規定許法院依其自由意見命將辯論分別行之

命分別辯論以法院之裁決爲之自有此裁決時起應視數訴與分別提起者同不惟分別辯論並應分別裁判言詞辯論日期須就各訴分別定之如當事人僅於某訴之言詞辯論日期不到場者祇就該訴得依第四百五十七條規定而爲判決又就各訴所爲之判決俱爲第四百五十一條之全部判決而非第四百五十二條之一部判決惟茲應注意者其訴訟拘束當然仍由最初存續法院之管轄雖係依第七條第三十二條第三百條或第三百零三條之規定而生者亦不因分別辯論而受影響

命分別辯論與否一以法院之意見爲準如法院認爲相當時雖各訴之標的於經濟上成爲一體或於法律上有牽連之關係者亦得分別其辯論但其數訴不備合併之要件時則非命分別辯論不可無容法院意見之餘地（參照第六十四條及第二百八十八條注）又其數訴中如有不備訴訟成立要件或至已可爲實體上之裁判時即應就其訴爲一部之判決（四五二）當然無本條規定之適用

本條裁決亦屬於法院之訴訟指揮爲該裁決之法院並不受其羈束以後得隨時撤銷之仍合併其辯論（二七八）對於裁決不得抗告（五五一）

第二百四十八條 分別提起之數宗訴訟不問當事人相同與否若法院以合併辯論爲便利者得命合併辯論

命合併辯論之數宗訴訟其當事人兩造相同者得合併裁判之

分別提起之數宗訴訟繫屬於同一法院者不問是否分配在同一庭或由同一獨任推事承辦亦不問當事人是否相同如法院依其意見以合併辯論爲便利時得命合併辯論所謂以合併辯論爲便利者指可節省勞費時間與防裁判之抵觸而言苟有此等便利雖該數宗訴訟並無法律上牽連之關係者亦得命將辯論合併若此數宗訴訟非可行同種之訴訟程序時則無合併辯論之便利故不得命合併辯論（參看第六十四條及第二百八十八條注）依法律之特別規定亦有必就數宗訴訟命合併辯論者如第七百五十三條規定是也

命合併辯論以法院之裁決爲之目有此裁決時起與當事人自初合併提起數訴同亦生訴之主觀合併或客觀合併（參照本編第二章第二節總注）其數宗訴訟之言詞辯論應於同一日期爲之且應合併其裁判但其中如有某訴訟先可爲裁判時亦得就該訴訟先爲判決此先爲之判決乃全部判決非一部判決也（四五一、四五二）又就數宗訴訟合併裁判必其數宗訴訟之當事人兩造俱同者而後可若僅有一造相同或兩造俱不相同則雖合併辯論仍應分別裁判因此際合併裁判反不便利故也至命合併辯論於法院之管轄並無影響與就合併之數訴命分別辯論同

本條裁決亦屬於法院之訴訟指揮爲該裁決之法院於辯論終結前隨時得將其裁決撤銷之仍分別爲辯論（二七八）對此裁決不得抗告（五五一）

第二百四十九條 當事人關於同一訴訟標的提出數種獨立之攻擊或防禦方法者法院得命限制辯論

茲所謂獨立之攻擊或防禦方法指當事人因攻擊或防禦所主張之事項獨立可生某法律上之效果者而言故凡足使某法律關係發生、變更、消滅或足防其發生之事實爲原告或被告所主張者皆屬獨立之攻擊或防禦方法至證據方法、證據抗辯及單純之法律問題則不得爲獨立之攻擊或防禦方法若關於爲訴訟標的之同一法律關係提出數種獨立之攻擊或防禦方法者法院因防訴訟程序之混雜及遲滯起見得命限制辯論即得依其意見命專就某攻擊或防禦方法先爲辯論之謂也例如原告主張曾借銀與被告及該債務已到清償期

以爲請求之原因被告主張業經清償及該債權已罹消滅時效或並主張訴訟成立要件之欠缺以爲抗辯時法院得於此等攻擊或防禦方法中命先就其一種或二種爲辯論是也祇有一攻擊方法與一防禦方法得分先後爲辯論時亦得適用本條命限制其辯論

命限制辯論以法院之裁決爲之自有此裁決後當事人應專就法院定爲應先辯論之攻擊或防禦方法行其辯論自無待言但不守此等限制之辯論亦非可視爲無效故於某攻擊或防禦方法業經辯論後已移至他攻擊或防禦方法之辯論時尙得就先已辯論之攻擊或防禦方法更爲辯論又辯論之限制目的祇在定辯論之順序故雖有限制辯論之裁決而言詞辯論日期非可專就應先辯論之攻擊或防禦方法定之其所定日期仍爲一切辯論之日期故就某攻擊或防禦方法辯論已充足後當事人應就他攻擊或防禦方法即爲辯論且法院於其辯論後不僅得爲中間判決(四五三)如訴訟可爲裁判時亦得爲終局判決(四五二)

本條裁決亦屬於訴訟指揮爲該裁決之法院不受其羈束(二七八)對此裁決不得抗告(五五一)限制辯論不僅得依本條規定以法院之裁決爲之亦得依第二百四十二條規定由審判長命之

第二百五十條 參與辯論人若不通中國語言法院應用通譯推事不通參與辯論人所用中國方言者亦同
參與辯論人爲聾啞人不能用文字達意思者法院應用通譯鑑定人規定於前二項通譯準用之

言詞辯論應用中國語言但參與辯論之當事人、代理人、從參加人、訴訟輔佐人、證人或鑑定人等若有

不通中國語言者無論其爲中國人爲外國人法院應用通譯參與辯論人不通推事所用中國語言或推事不通參與辯論人所用中國語言者亦同（參照法院編制法六九至七一）對於不通語言之當事人不僅法院之發問曉諭及裁判之宣告應通譯之所有他造當事人之辯論及證人鑑定人之陳述亦應向之通譯

參與辯論人爲聾或啞或聾且啞者如能用文字達意思其辯論應以文字爲之而他造當事人之辯論、證人鑑定人之陳述與夫法院之發問曉諭及裁判之宣告等亦應由審判長以文字達之如不能用文字達意思者法院應用通譯但在能言之聾者與能聽之啞者仍應以口言以耳聽自無待言

通譯之職務與鑑定無異故鑑定人規定就中關於具結、拒却及日費旅費之各規定應於通譯人準用之但在通譯官有第五十一條之特別規定

命用通譯亦以法院之裁決爲之此裁決亦屬於指揮訴訟之行爲對此裁決不得抗告（五五一）

第二百五十一條 當事人無相當之陳述能力者法院得禁止其陳述延展辯論日期命當事人委任相當之訴訟代理人若新日期到場之人再經禁止陳述者得視與任意退庭同

前項規定於訴訟代理人或輔佐人無相當之陳述能力者準用之但同時到場之本人有陳述能力者毋庸延

展日期

無陳述之能力者不問係一般無能力或僅於該言詞辯論缺乏陳述能力（例如因一時泥醉）均得禁止其續爲

陳述若並非無陳述之能力僅係不善於陳述者審判長應本於其闡明之義務以啓導之(二四三)不得遽禁止其陳述又當事人等不通語言或爲聾啞者應用通譯(二五〇)故無本條規定之適用

法院禁止當事人(法定代理人同)、訴訟代理人或輔佐人之陳述者應同時依職權延展辯論日期(一九三)並命由他人於新日期到場陳述但訴訟代理人或輔佐人被禁止陳述時如同時到場之本人有陳述能力者毋庸延展日期本人被禁止陳述時其同時到場之訴訟代理人有陳述能力者亦同延展辯論日期後若新日期到場之人再經禁止陳述者法院得視其人與任意退庭同即得與其人任意退庭時爲同一之處置之謂也故當事人或其代理人再經禁止陳述者法院得依他造當事人之聲請由其一造辯論而爲判決(四五七)訴訟輔佐人再經禁止陳述者當事人由此失其辯論之輔佐惟此視同任意退庭之效果乃因再經禁止陳述而生故新日期雖非他人到場而仍由前經禁止陳述之人到場陳述苟法院未再禁止其陳述即不生此效果且此際法院亦毋庸必再禁止其陳述也(例如現已回復其陳述之能力)視同任意退庭與否依法院之自由意見定之如不視與任意退庭同則再延展辯論日期其因此所生之費用應使該當事人或代理人負擔(一〇八、二〇〇)

禁止陳述亦以法院之裁決爲之此裁決亦屬於指揮訴訟之行爲對此裁決不得抗告(五五一)

第二百五十二條 法院於宣告裁判前得命再開已閉之辯論

法院於言詞辯論終結後認爲事件關係尙未臻於十分明瞭者得命再開辯論但必在宣告裁判前始得爲之因

裁判一經宣告法院即應受其羈束故也（二七一、二七八）再開辯論屬於法院之職權故非當事人所可強求若當事人爲再開之聲請者法院毋庸就其聲請加以裁判但其聲請事實上對於法院有促其注意之效不待言也

命再開辯論以法院之裁決爲之有此裁決後已閉之言詞辯論應行全部再開雖非屬再開理由之點於再開後亦得更爲辯論故雖新攻擊或防禦方法亦得提出之其以前遲誤訴訟行爲之當事人得於辯論再開後到場除去其遲誤之效果但法院不得單爲當事人提出新攻擊或防禦方法或除去遲誤效果而命再開辯論
本條裁決亦屬於指揮訴訟之行爲對此裁決不得抗告（五五一）

第二百五十三條 法院書記官應作言詞辯論筆錄

筆錄內應記明左列各款事項

- 一 辯論之處所及年月日
- 二 推事書記官及通譯姓名
- 三 訴訟事件
- 四 到場當事人法定代理人訴訟代理人及輔佐人姓名
- 五 辯論之公開或不公開

關於言詞辯論應作筆錄爲證謂之言詞辯論筆錄言詞主義之弊害依此筆錄可資補救前已詳論之矣（見本章總註）言詞辯論筆錄由法院書記官以自己之責任作之然應服從審判長（或獨任推事）之命令其應記入筆錄之事項審判長得口授之命其照書並得命將所作筆錄更正但書記官如以審判長之命令爲不當者應於筆錄內附記其意見（法院編制法一三七）

言詞辯論筆錄內除應記明本條第二項所列舉之事項外依法律之特別規定有尙須記明其他事項者如人事訴訟蒞場檢察官之姓名是也（六七一IV、六九二、七〇四、七〇九II、七一六、七二七、七三三、七三六、七四五等）

言詞辯論筆錄應就各次言詞辯論分別作之雖於辯論日期僅爲證據調查或裁判宣告時亦應作筆錄又此筆錄應卽於言詞辯論時作之不得事後補作此依第二百五十六條應將筆錄所記一定事項當場向關係人朗誦或令其閱覽之規定及第二百五十七條未曾規定書記官事後簽名之障礙可以推知者也但除應向關係人朗誦或令其閱覽之事項外事後補作筆錄亦不爲訴訟程序之疵累

依法定程式所作之言詞辯論筆錄有完全之證據力（四〇〇）然筆錄之違背程式者至多祇與未作筆錄等言詞辯論並不因而無效且其筆錄亦非絕無證據力即除第二百五十九條規定之適用外法院應自由斷定其證據力如何也因證筆錄所記事項之失實或不當仍許提出反證但關於言詞辯論程式之遵守不在此限（四〇〇）

○但書、二五九)

第二百五十四條 言詞辯論筆錄得祇記明辯論進行之要領但左列各款事項應記入筆錄令其明確

- 一 訴訟標的之捨棄或認諾及自認
- 二 證據方法之聲明或捨棄及對於違背訴訟程序規定之異議
- 三 本條例定為應記明筆錄之聲明或陳述
- 四 證人或鑑定人之陳述及勘驗所得之結果
- 五 不作裁判書附卷之裁判及裁判之宣告

除前項所揭外當事人所為重要之聲明或陳述及經曉諭而不為聲明或陳述之情形審判長得命記明於筆錄

所謂辯論進行之要領指辯論經過情形之大概而言言詞辯論筆錄內毋庸詳記辯論之內容或結果祇須據其所記足知辯論經過之大概情形已足如辯論之開閉及其再開或更新、應受裁判事項之聲明、當事人陳述之標的及調查證據之施行等是也但左列事項必須記入筆錄令其明確

- 一 訴訟標的之捨棄或認諾及自認 三三〇、四五五、四五六
- 二 證據方法之聲明或捨棄及對於違背訴訟程序規定之異議 二三七、二四一、三八〇、三八二、

四二〇

三 本條例定爲應記明筆錄之聲明或陳述 三〇五Ⅲ、三〇六Ⅱ、三一五、四四八Ⅰ、四八二Ⅱ、四九八Ⅱ、五二六Ⅲ、五二七Ⅲ、五四九等

四 證人或鑑定人之陳述及勘驗所得之結果 證人及鑑定人之陳述或詳記或摘要均可且得任以直接敘法或間接敘法記之於再訊問或於證據保全程序後訊問證人或鑑定人時祇記明以前未爲或與前相異之陳述已足勘驗所得之結果指推事依勘驗所認識之事項而言非謂由此所生之判斷也

五 不作裁判書附卷之裁判及裁判之宣告 判決常應作判決書(二六六)故無本條之適用裁決亦僅不作裁判書附卷者(最多爲關於指揮辯論之裁決)應記入言詞辯論筆錄至裁判之宣告(二六三、二七五)則不問其作裁判書附卷與否皆應將已行宣告之事記入言詞辯論筆錄

上述應記載於筆錄之事項法院書記官固應以自己之責任而爲記載但審判長(或獨任推事)得命令之(法院編制法一三七)除此等事項外當事人所爲其他重要之聲明或陳述及經曉諭而不爲聲明或陳述之情形審判長(或獨任推事)亦得命令書記官記明筆錄

在訴訟標的之金額或價額未逾五十元事件當事人於言詞辯論所爲之聲明及陳述除法院認爲必要者外毋庸記明筆錄(四八五)

筆錄得引用附卷之文件或以該文件作爲別錄或附件見第二百五十五條又應記入筆錄之聲明或陳述法院得依職權命當事人提出書狀或供聲明以當事人提出之書狀附於筆錄使其明確見第三百二十六條

將言詞辯論之內容於筆錄內詳記無遺亦爲法律所不禁又因詳記辯論之內容得於作筆錄外更用速記言詞辯論之內容爲推事所記憶者雖未記載於筆錄亦應據以爲裁判之資料已如前所述矣（見本章總注關於言詞主義之說明）

第二百五十五條 筆錄內引用附卷之文件或表示將該文件作爲別錄或附件者其文件所記明之事項與記明筆錄者有同一之效力

引用附卷之文件如引用當事人書狀或準備程序筆錄中所記載之事項是也表示將附卷之文件作爲別錄或附件如將鑑定人之鑑定書或另作之調查證據筆錄或和解筆錄作爲別錄或附件而於筆錄內表示之是也此等文件所記明之事項與記明筆錄者有同一之效力故法院書記官毋庸將其事項更記載於筆錄

第二百五十六條 筆錄所記第二百五十四條第一款至第四款事項應於法庭向關係人朗誦或令其閱覽並於筆錄內附記其事由

關係人對於筆錄所記有異議者法院書記官得更正或補充之若以異議爲不當應於筆錄內附記其異議應向關係人朗誦或交給閱覽者以第二百五十四條第一款至第四款之事項爲限關於此等事項當事人或其

代理人皆爲關係人關於證人鑑定人之陳述該證人鑑定人亦爲關係人朗誦或交給閱覽應於閉辯論前當庭行之而於筆錄內記明已經朗誦或交給閱覽之旨至關係人之簽名則非必要筆錄所記此等事項未踐朗誦或交給閱覽之程序者其筆錄卽爲有法律上之疵累然言詞辯論並不因之而無效且其筆錄亦非絕無證據力其證據力如何法院應自由斷定之（參看第二百二十五條注）又朗誦或交給閱覽之程序雖不許關係人預行捨棄然得於事後捨棄其責問權受第二百四十一條第一項規定之適用

關係人對於筆錄所記有異議者法院書記官如其異議爲正當得將筆錄更正或補充之審判長（或獨任推事）亦得命其更正或補充（法院編制法一三七）如其異議爲不當則應於筆錄內附記其異議其異議於筆錄之效力有如何之影響由法院自由斷定之書記官或審判長關於更正或補充筆錄之處分不得抗告但關係人得求法院之裁判（二四五、五六七卅）

與筆錄有同一效力之文件（二五五、三二六）所載第二百五十四條第一款至第四款事項亦應依本條規定辦理

第二百五十七條 審判長及法院書記官應於筆錄內簽名審判長有故者由資深陪席推事代行簽名若獨任推事有故得僅由書記官簽名

法院書記官爲言詞辯論筆錄之作成人審判長關於筆錄之記載有指揮命令之權（見第二百五十三條注）故

均應於筆錄簽名在獨任推事行審判時即由獨任推事簽名（法院編制法八、六七）

審判長或獨任推事在錄錄內簽名得於辯論後行之本條並規定其因故不能簽名時之補充辦法至關於書記官之簽名則無補充辦法因法律本期其於辯論時作成筆錄並在筆錄內簽名故也參看第二百五十三條注

筆錄違背本條之規定者無公證書之完全證據力但言詞辯論並不因之無效且其筆錄亦非絕無證據力參看第二百五十三條注

第二百五十八條 筆錄不得挖補或竄改文字若有增加刪除應蓋印並記明字數其刪除處留存字跡俾得辨

認

筆錄違背本條之規定者言詞辯論並不因而無效不待言矣而其筆錄亦非無證據力即其證據力如何應依第四百零二條規定由法院依其自由心證斷定之若文字之增加刪除遵照本條規定辦理則不為筆錄之疵累仍有公證書之完全證據力

第二百五十九條 言詞辯論程式之遵守專以筆錄證之

言詞辯論之程式者對於辯論之內容而言如定額推事及法院書記官之列席、檢察官之蒞庭、辯論之公開或不公開、是否由當事人兩造辯論及裁判之宣告等是也辯論程式之遵守與否以筆錄（或與筆錄有同一效力之文件二五五、三二六）為惟一之證據方法不許以他證據方法證之故本條為自由心證主義之例外

規定(參照本章總注)

言詞辯論程式之遵守與否以筆錄爲惟一之證據方法即其辯論是否遵守程式專以筆錄所載爲憑故不許當事人爲遵守或不遵守之反證但僞造或變造之反證應准許之

第二百六十條 筆錄或與筆錄有同一效力之文件所記事項法院應依職權斟酌之

應依職權斟酌者言當事人雖未引用法院亦應斟酌之也惟適用本條規定須不背於言詞主義之精神故如因推事變更而更新辯論時雖已記明筆錄之事項亦應更新其辯論(三二五)又第二審法院斟酌第一審筆錄所記辯論之結果時應令當事人陳述其結果(五一二)茲所謂與筆錄有同一效力之文件包第二百五十五條之文件及第三百二十六條之書狀而言

第七節 裁判

法院之訴訟行爲有意思表示與其他行爲之別其行爲之屬於意思表示者固多而非意思表示者亦不少例如聽當事人之陳述及調查證據皆非意思表示之行爲也

法院之意思表示不問其內容如何概稱之曰裁判裁判依其形式分爲判決及裁決兩種

判決須按定式作成文書若係第一審、第二審之判決通常應經言詞辯論(二六二、二六六)裁決則有毋庸作成文書者即作成文書亦無必循之定式且概得不經言詞辯論爲之(二五四下5、二七四、二七七)

判決必由法院爲之裁決則有由法院爲之者亦有由審判長、受命推事或受託推事爲之者
判決得依種種標準分類如左

一 本案判決及無關本案之判決

本案判決指關於訴訟標的之判決而言如認原告以訴主張之請求存在而命被告向之履行或認其請求不存在而宣示原告敗訴之判決是無關本案之判決指無關於訴訟標的之判決而言如以訴或上訴爲不合法而駁斥之之判決是

二 給付判決、確認判決及形成判決

認請求爲存在而命履行之判決爲給付判決止於確定法某律上效果之判決爲確認判決認原告有可致某法律上效果之權利而使生此項效果之判決爲形成判決亦稱變更權利之判決

三 終局判決及中間判決

於某法院對於當事人兩造或一造以終結訴訟全部或一部爲目的之判決爲終局判決如關於訴或上訴之判決及准許當事人一造脫離訴訟之判決是（四五—、四五二）於某法院非以終結訴訟爲目的之判決爲中間判決此種判決所以決訴訟進行中所生爭點以爲終局判決之準備者也（四五三、四五四）

四 闕席判決及對席判決

因當事人之一造遲誤言詞辯論日期專本於他造之辯論所爲判決爲缺席判決對於缺席判決稱本於兩造辯論所爲之判決爲對席判決當事人於言詞辯論日期先未遲誤後有遲誤時斟酌其以前辯論所爲之判決則爲缺席兼對席之判決(四五七)

裁決得分爲指揮訴訟之裁決及其他裁決兩類指揮訴訟者指法院(或審判長、受命推事或受託推事)關於訴訟進行之行爲或於訴訟資料有影響之行爲而言指揮訴訟之裁決如中止訴訟或撤銷中止之裁決(二一八至二二三、二二八)、第二百四十二條至第二百五十二條之裁決及證據裁決(三三八)等是也

裁判之內容有以法規及一定之事實爲基礎確定某法律上之效果者有命爲某行爲或禁爲某行爲或引起某狀態者前者得稱之爲狹義之裁判後者得稱之爲處分有一裁判同時包括狹義之裁判及處分者如認原告主張之請求存在而命被告向之履行之判決是也

本節爲關於裁判之一般規定於各種訴訟程序之裁判均適用之

第二百六十一條 裁判除依本條例應以判決行之者外以裁決行之

裁判有判決及裁決兩種形式已如上所述矣(本節總注)依民事訴訟法之規定左列裁判應以判決行之

- 一 以訴爲不合法或無理由而駁斥之及以訴爲有理由而宣示被告敗訴之裁判(二九〇、四五一、四五二、四五四至四五七、二七三)

二 以上訴爲不合法或無理由而駁斥之及以上訴爲有理由而變更原判決或將事件發回原法院或發交他法院之裁判(五〇八、五一七、五二八、五二〇、五二一、五四四至五四六、五四九)

三 於終局判決前就獨立之攻擊或防禦方法所爲之裁判(四五三)

四 就再審之訴、不服除權判決或亡故宣示之訴及不服禁治產(準禁治產同)宣示或駁斥撤銷禁治產之聲請之訴所爲之裁判(五七二、五七七、六四七、六五〇、七二〇、七二八、七三六、七三七、七五〇)

五 於公示催告後宣示除權或宣示亡故之裁判(六四一、六六一、七三九、七四八)

六 因遲誤必要之言詞辯論日期或遲誤上訴期限及再審之訴或上第四款所揭不服之訴之期限而聲請回復原狀時關於其聲請所爲之裁判(二一一)

七 許當事人脫離訴訟及宣示承受訴訟無效或無承受之裁判(七六、八一、二二五)

八 因原告不供訴訟擔保或不賠償前訴訟費用而宣示原告已將其訴或上訴撤回之裁判(一二八、三〇八)

九 於判決時所爲訴訟費用之裁判(一〇九、二七三)

十 關於假執行之裁判(四六五、四六六)

用判決之形式者以法院之裁判爲限但法院之裁判並不限於判決除依民事訴訟法應以判決行之者外以裁決行之至審判長、受命推事或受託推事之裁判則概應以裁決行之無用判決之形式者

法文於法院之意思表示有稱之爲命令或處分者如稱支付命令及第六百七十九條第七百十四條第七百二十八條等規定是也又依法院慣例有於其意思表示附以批諭等名者此等意思表示雖用他種名稱而性質實爲裁決應依關於裁決之規定辦理

第二百六十二條 判決除本條例有特別規定外應本於當事人之言詞辯論爲之

推事非與於爲判決基礎之辯論者不得與於判決

關於爲判決基礎之當事人辯論民事訴訟法探言詞主義法院於判決前須令當事人以言詞爲辯論所有當事人之聲明及陳述以提供判決資料爲目的者必於言詞辯論以言詞爲之者始爲有效其以言詞提供之資料雖未見於該當事人提出之書狀者法院亦應斟酌之如未以言詞提供而僅於該當事人辯論前或辯論後提出之書狀中表明之者則不得以爲判決之基礎但依特別規定第三審法院之判決通常不經言詞辯論爲之又第一審第二審法院之判決亦有例外不經言詞辯論者即第五百四十條、第二百九十條、第五百零八條、第二百零八條及第五百七十七條之各規定是也

民事訴訟法採直接審理主義故推事必與於爲判決基礎之辯論者始得與於判決所謂爲判決基礎之辯論指

當事人之言詞辯論而言調查證據不在其內凡當事人提供判決資料之辯論皆屬爲判決基礎之辯論決不以最後日期之辯論爲限所謂與於判決者指與於確定判決內容之行爲而言在合議庭行審判時係由推事之評確定判決之內容（法院編制法七二以下）故推事未與於爲判決基礎之辯論者不得與其評決若僅與於判決之宣告則屬無妨在獨任推事行審判時係由作成判決主文或於作成主文前宣告判決確定判決之內容（二六四）故推事未與於爲判決基礎之辯論者不得爲此行爲依此規定之結果如與於言詞辯論之推事於判決前有變更者不可不更新其辯論（三二五）

言詞辯論於數次日期行之者苟推事無變更毋庸於以後之日期更新以前日期辯論之結果但以前辯論之結果爲推事所不記憶者應令當事人更新辯論不待言也

其餘參照本節總註關於言詞主義及直接審理主義之說明並第二百三十五條至第二百三十八條、第三十二條、第三百二十五條、第四百五十七條及第五百十二條注

第二百六十三條 判決應宣告之但不經言詞辯論之判決不在此限

宣告判決應於言詞辯論終結之日期或辯論終結時指定之日期爲之指定宣告日期自辯論終結時起不

逾五日

經言詞辯論之判決應以宣告向外發表必經宣告始爲成立宣告應由法定員數之推事列席公開法庭由審判

長即誦判決主文爲之（二四二工、二六四工、法院編制法五五、五八）曾行宣告之事應由法院書記官記載於言詞辯論筆錄（二五四工5）未經宣告之判決雖行送達不生效力但判決之不經言詞辯論者（見第二百二十六條注）則毋庸宣告而應由送達向外發表（二六九）其判決即因送達而成立

宣告判決得任於言詞辯論終結之日期或於以後之日期行之如於言詞辯論終結日期以後爲宣告者審判長應於辯論終結時即指定其日期向當事人告知命其到場（一九〇）此日期雖專爲宣告判決而定然以廣義言之亦言詞辯論日期也（見本書緒論關於言詞辯論之說明）指定之宣告日期自辯論終結時起不得逾五日但此不過訓示之規定雖未照辦於判決之效力無影響亦不能爲對於判決上訴之理由又此期間之性質與所謂期限不同雖不能適用第九十八條之規定窮其伸長（見本章第三節總注）然有重大理由時法院自得依第九十三條規定於所指定之日期變更或延展之

在訴訟標的之金額或價額未逾五十元事件宣告判決務應於辯論終結日期即時爲之（四八九）
第二百六十四條 宣告判決應朗誦主文爲之但捨棄判決及認諾判決得於未作主文前宣告之

若認爲應諭知判決之理由者並應朗誦理由或口述其要領

宣告判決之程式爲朗誦判決主文此所以擔保宣告之判決與記載於判決書者相符也故於宣告判決之前非作成判決書或先作成判決主文不可於作成判決書前因宣告所作成之判決主文亦應記載於書面但無須有

推事之簽名若所宣告者爲捨棄判決或認諾判決則亦得於作成主文前不依朗誦主文之程式而宣告之因其事件關係簡明所宣告之判決通常不致與記載於判決書者不符故也宣告判決違背本項規定者不生宣告之效力

判決之理由毋庸宣告但依法院之意見若以諭知爲宜者得於宣告判決時一併朗誦理由或口述其要領宣告之判決主文與記載於判決書者不符時雖足爲上訴之理由至諭知之判決理由與記載於判決書者不符則不能爲上訴之理由

何謂判決主文或理由見第二百六十六條注

第二百六十五條 宣告判決不問當事人是否到場均有效力於宣告時未到場之當事人不得聲請回復原狀

當事人於判決宣告後得不待送達本於該判決爲訴訟行爲

宣告判決於當事人兩造或一造不在場時亦應爲之當事人不在場時所爲之宣告亦有效力但須當事人曾受到場之傳喚或告知不待言也（一九〇）宣告判決日期雖亦爲必要之言詞辯論日期（參照第二百六十三條注）然於宣告時未到場之當事人不許聲請回復原狀（二〇五）又雖當事人兩造於宣告時未到場不生休止

訴訟程序之效果（二三四）

當事人於判決宣告後不待正本之送達即得利用其判決例如終局判決宣告後當事人得不待送達而上訴中間判決宣告後當事人得不待送達而續行訴訟程序是也

第二百六十六條 判決應作判決書記明左列各款事項

一 當事人姓名住址若當事人爲法人或其他團體則其名稱及事務所

二 當事人之法定代理人及訴訟代理人姓名住址

三 判決主文

四 事實

五 理由

六 法院

事實項下應記明當事人在言詞辯論所爲之聲明及其提出之攻擊或防禦方法並調查證據所得結果之要領

理由項下應記明關於攻擊或防禦方法之意見及法律意見

凡判決不問爲終局判決或中間判決爲對席判決或缺席判決皆應作判決書附卷不得記入言詞辯論筆錄（參照二五四I 5）判決書內應記明左列各款事項

一 當事人之姓名住址若當事人爲法人或其他團體則其名稱及事務所 本款規定意在使其表明當事人爲何人俾不致與他人相混故僅記明當事人之姓名住址或其名稱及事務所若尚不足以示區別者則並應記明其職業及身分等此等事項應以訴狀所載爲據然至起訴後若其事項有所更正或當事人有變更或追加者於判決書內表明當事人時不可不斟酌之又當事人之從參加人（從當事人）亦不可不於判決書內表明如判決書內未將當事人表明者其判決爲有法律上之疵累得爲上訴之理由且其判決即確定亦無確定之效力但所記載稍欠正確得依判決之內容或訴訟卷宗更正者不在此限

二 當事人之法定代理人及訴訟代理人姓名住址 因表明法定代理人及訴訟代理人所應記明於判決書之事項及未經表明之效果與前款所述者同其記載之欠缺得依第二百七十二條更正之

三 判決主文 主文卽就爲判決標的之事項所爲之裁判而宣示本於判決事實及理由所生最後之結果者也主文宜以簡明之語句將法院所爲裁判之內容揭出在主文中不宜引用其他文件又判決書中所揭主文須與宣告之主文相符若判決書中未揭主文或所揭主文之意旨不明者不能認有判決所揭主文與宣告之主文不符者足爲上訴之理由其餘參照第二百六十四條第二百七十二條及第二百七十三條注

四 事實 各當事人所爲應受判決事項之聲明及其提出之攻擊或防禦方法（二三五至二四〇）皆應於判決書內事實項下記明雖法院認爲不切要或已不許使用者亦然（二四〇、三三六、三四〇參照）如判

決前行言詞辯論者記明此等聲明及攻擊或防禦方法應以當事人在言詞辯論所提供者為準又判決書內事實項下應記明調查證據之結果即證人或鑑定人之陳述、證書之內容及勘驗之所得是也此外訴訟經過情形之重要者如當事人之變更及依職權命行證據調查等事亦應於事實項下記明若終局判決前曾以中間判決裁判某爭點者則關於該爭點之訴訟資料毋庸更記明於終局判決又當事人所已撤銷或變更之聲明或攻擊防禦方法除就撤銷或變更之許否有爭執外毋庸記明於判決書又當事人之法律上辯論與就調查證據結果所爲之陳述亦無記明之必要此皆當然之事也判決書內記明事實務期簡而得要並按論理排列之不必拘於事實發生或辯論經過之順序此等事實記載有完全之證據力(四〇〇)與記明於言詞辯論筆錄或與筆錄有同一效力之文件同但筆錄或有同一效力之文件內所記應令明確之事項(二五四、二五五)與判決書內所記事項相矛盾者應以筆錄所記爲準判決書內記載事實有欠缺者足爲上訴之理由

五 理由 茲所謂理由者指判決主文所由以生之理由而言故法院關於攻擊或防禦方法之意見及法律意見並就於判決有影響之爭點所爲之裁判及其理由等皆茲所謂理由也得心證之理由應記明於判決另有第三百二十七條第二項之規定若就於終局判決有影響之爭點先以中間判決爲裁判者於終局判決中只須引用該裁判毋庸更揭其裁判之理由判決書內不記理由或記載不完全者足爲上訴之理由

六 法院 卽爲判決之法院也。判決書內不記明法院之名稱者，足爲上訴之理由。且其判決卽確定，亦無確定之效力。

於判決書內記明上列各事項爲明瞭起見，以分欄記載爲宜。至關於記載之順序，得由法院自由定之。如將判決主文置於事實理由之前或後是也。

在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件判決書內之事實及理由，得祇記明要領（四九〇I）。

第二百六十七條 爲判決之推事，應於判決書內簽名。若推事中有因故不能簽名者，由審判長附記其事。由審判長有故者，由資深陪席推事附記之。

爲判決之推事，與第二百六十二條第二項所謂與於判決之推事同義（見同條注）。判決書經爲判決之推事簽名始爲完成。在合議庭行審判時，組織該庭之推事均應簽名於判決書。雖就應記明於判決之事項，主少數意見者亦不得拒絕簽名。如推事中有因出缺請假等事不能簽名者，則由審判長或資深陪席推事附記事。由於判決書以補充之。在獨任推事行審判時，如該推事因故不能簽名，別無補充辦法爲判決之推事，未於判決書簽名，亦未經附記不能簽名之事由者，其判決爲有法律上之疵累，足爲上訴之理由。

因推事有故不能於判決書簽名，且無由行附記之補充辦法，或並不能依前條規定作判決書者，如其判決已宣告，卽屬已經成立，故不得撤銷其裁判，更爲辯論（二六四、二七一）惟當事人得以判決有法律上之疵累爲理

由提起上訴而已但判決係於作成主文前宣告至宣告後因推事有故不能作判決主文者此際雖其判決已屬成立而不得謂有判決之內容故應視與無判決同更爲辯論及裁判

第二百六十八條 判決原本應自宣告判決之日起於五日內交付法院書記官

書記官應於判決原本記明收領日期並簽名

判決原本云者即依第二百六十六條及第二百六十七條規定作成之判決書也無論判決原本係於宣告前或宣告後作成應於宣告後五日內交付法院書記官但違背此規定者祇生推事曠廢職務之問題於判決之效力並無何等影響又此法定之五日期間並非期限之性質已於本章第三節總注說明矣

法院書記官祇須於判決原本記明收領日期毋庸記明宣告日期因判決之宣告依言詞辯論筆錄已可知之故也(二五四15)茲稱簽名者指記明收領日期後於其下簽名而言本條第二項亦祇爲訓示之規定

在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件判決原本應於宣告後二日內交付法院書記官(四九〇II)
第二百六十九條 判決應以正本送達

對於判決得爲上訴或聲請回復原狀者審判長應於前項正本記明其期限及提出上訴狀或聲請書之法院判決應由法院書記官依職權送達於當事人(二四九)其送達以正本行之何爲正本見下條注在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件依特別規定得以節本爲送達(四九一)送達判決必於判決宣告後始可爲之且

除推事因故不能簽名者外須經其簽名於判決原本後始可送達（二八三後段）

得爲上訴或聲請回復原狀之判決依第二百零五條、第四百五十七條、第四百九十五條及第五百三十條至第五百三十二條等規定上訴及聲請回復原狀之期限與提出上訴狀及聲請書之法院見第二百零六條、第二百零七條、第五百條、第五百零二條、第五百三十六條及第五百三十七條等規定本條第二項僅爲訓示之規定雖未照辦於判決及送達之效力均無影響且不得以此爲聲請回復原狀之理由

第二百七十條 判決之正本或節本應記明其爲正本節本由法院書記官簽名並蓋法院之印

判決正本及節本均爲原本（見第二百六十八條注）外另作之本正本爲繕本之一種全錄原本內容而對於外部與原本有同一之效力者也節本者節錄原本內容之一部者也（參照第四百六十一條注）本條規定判決正本及節本之程式即正本節本內應記明其爲正本節本由法院書記官簽名並蓋法院之印茲所謂法院及書記官並不以爲該判決之法院及該法院所屬之書記官爲限參看第二百八十二條注

第二百七十一條 判決經宣告後爲該判決之法院受其羈束不宣告者經送達後受其羈束

判決一經宣告之後爲該判決之法院即應受其裁判之羈束不宣告者經送達後受其裁判之羈束故以後該法院不得自行撤銷或變更其裁判雖當事人同意撤銷或變更時亦然但當事人對於判決聲請回復原狀或提起再審之訴時或其判決爲保留判決時爲判決之法院例外得撤銷或變更之（二〇七、二〇九、五七一、五

七八、五九四、五九五）又爲判決之法院此後續行訴訟程序及爲裁判時不可違背前裁判之意旨如已宣告中間判決後雖發見其裁判爲不當亦不得於終局判決爲與該裁判矛盾之裁判是也其有羈束力者以判決中所含之裁判爲限故如裁判之理由無所謂羈束力是不可不知者也所以設本條之規定者要在防其損法院之威信並戒法院之濫下裁判而已

第二百七十二條 判決如有誤寫誤算或其他顯然錯誤者法院隨時得依聲請或依職權以判決更正之判決正本與原本不符者亦同

前項判決附記於判決原本及正本若正本已經送達不能附記者應作該判決之正本送達
駁斥更正聲請之裁決不得抗告

法院雖應受其所爲判決之羈束（二七一）然判決中顯然之錯誤許其自行更正所謂顯然錯誤指判決中所表示者與法院本來之意思不符其事一見甚明者而言表示與意思不符云者非僅謂法院所無之意思誤於判決表示之法院所有之意思於判決中漏未表示亦在其內除法文所舉之誤寫誤算外如關於當事人之表示不正確、代理人或法院之表示遺漏、判決所記之事實或理由有相矛盾之處與夫主文之不完全等凡足生與法院真意相反之結果者無論其錯誤係出自法院之過失抑係根諸當事人之陳述皆得依本條之規定而更正之法院當作判決書之際發見其前此宣告之判決主文有誤寫誤算或其他顯然錯誤者仍應將宣告之主文記明

於判決書然後行更正之程序不得逕行改定判決主文參照第二百六十六條注關於記明主文之說明更正判決不問何時得依當事人之聲請或依法院之職權爲之雖在該判決已上訴或已確定後亦得更正更正判決應以裁決行之故得不經言詞辯論（二七四）與於此裁決之推事雖非與於原判決之推事亦可此裁決應附記於判決原本及正本若正本已經送達而因當事人不提出該正本或因其他情事不能追記者應作該裁決之正本送達於當事人更正之效果遡及最初爲判決之時故就對於該判決之上訴與其判決之確定及執行應本於更正以定其效果

更正判決之聲請應依第四百一條以下之規定以書狀爲之但向初級審判廳爲聲請者亦得以言詞爲之（四七七）對於駁斥更正聲請之裁決不得抗告至對於更正之裁決無論其裁決係依聲請而爲者或係依職權而爲者均得依一般之規定抗告（五五〇）當事人除得向爲判決之法院聲請更正判決外尙得以上訴求更正更正判決之聲請亦得與對於判決之上訴併行又更正之聲請被駁斥後仍得以上訴求將該判決更正判決之正本與原本不符者如更正其正本亦適用本條之程序由法院裁決之將其裁決附記於正本第二百七十三條 主請求從請求或費用之全部或一部判決有脫漏者法院應依聲請以判決補充之 聲請補充判決應於判決送達後十日內爲之

脫漏之部分已經辯論終結者應不行辯論即爲判決未終結者審判長應卽定言詞辯論日期

以斥補充之聲請以裁決爲之

判決有脫漏者指法院關於應在判決主文裁判之事項實際有未爲裁判者而言故法院以判決就訴訟標的或訴訟費用之全部或一部爲裁判時如關於其某一部或某一點於主文中實際未爲裁判即所謂有脫漏也由是以言法院雖於判決理由中示其已爲某裁判之意然若未以判決主文記明於判決書者仍不得不謂爲判決有脫漏但此際亦得認爲判決有顯然之錯誤(二七二)

補充判決之脫漏須待當事人聲請始得爲之即關於訴訟費用之裁判本應由法院依職權爲之者亦然(一〇九)此聲請應以書狀向爲判決之法院爲之(一四一以下)但向初級審判廳爲聲請者亦得以言詞爲之(四七七)聲請之期限爲判決送達後十日以內此非不變期限故有時得伸縮之(一九八、一九九)判決送達前之聲請亦應解爲有效

脫漏之部分已經辯論終結者法院應不行辯論即爲補充判決但其判決非與於前判決之推事不得爲之如推事有變更即應更新辯論又推事雖無變更更於認爲必要時仍得再開辯論此皆當然之事也(二六二、三二五、二五二)若脫漏之部分未經辯論終結者應即定言詞辯論日期於辯論後爲補充之判決此辯論除關於聲請之應否准許外惟就訴訟未終結即應爲補充判決之部分爲之

補充之聲請應否准許法院應依職權調查之准許其聲請者固應以判決補充前之判決若駁斥其聲請則以裁

決爲之除上述不行辯論而爲補充判決者外此等裁判雖未與於原判決之推事亦得爲之對於補充判決得依一般規定上訴關於上訴與前判決並無何等關係對於駁斥聲請之裁判得依一般規定抗告

當事人不得依上訴或附帶上訴求爲補充判決以未經爲下級審判決標之事項上級審不得就之爲判決故也但當事人就未經爲第一審判決標之事項本得求第二審之判決者不在此限(五二二)

聲請補充之期限經過或駁斥該聲請之裁判確定後彼未經判決之訴訟標的其訴訟拘束歸於消滅故當事人得就該項法律關係另行起訴

第二百七十四條 裁判得不經言詞辯論爲之

除本條例有特別規定外於裁判前得命關係人以書狀或以言詞陳述

無論何種訴訟程序之裁判關於其裁判之資料我民事訴訟法皆不採言詞主義於裁判前得不行言詞辯論而專本於卷宗爲之惟除有明文絕對不許經言詞辯論者(五〇、六〇一)外如法院(或審判長、受命推事或受託推事)依其意見認爲適當時亦得於裁判前命行言詞辯論法院命行言詞辯論者當事人雖應遵照關於言詞辯論之規定而爲辯論然非言詞主義之適用所謂任意之言詞辯論是也(參照本節總注關於言詞主義之說明)其所以命行言詞辯論者目的僅在補充或闡明卷宗內已有之資料故當事人雖於言詞辯論日期不到場或到場而不爲辯論時法院仍得專據卷宗而爲裁判且雖兩造遲誤言詞辯論日期亦不生休止訴訟程

序之效果（二三四）判決程序之裁決就中如關於指揮辯論之裁決等雖常利用判決前之言詞辯論而得裁決資料然亦非言詞主義之適用也

裁決前不惟得行任意之言詞辯論並得依法院（或審判長、受命推事或受託推事）之意見命關係人不依言詞辯論而以書狀或言詞爲陳述命關係人以書狀或以言詞陳述關係人不遵行者法院仍得專據卷宗而爲裁決不待言也依民事訴訟法之特別規定有不許於裁決前訊問關係人者此際無本項規定之適用（五〇、六〇一）

命行言詞辯論及命以書狀或以言詞陳述之裁決不得抗告（五五一）

第二百七十五條 經言詞辯論之裁決應宣告之

經言詞辯論之裁決應以宣告向外發表必經宣告始爲成立宣告應公開法庭行之關於其宣告之程式別無何項規定故或朗誦其裁決或口述之均可曾行宣告之事實法院書記官應記載於言詞辯論筆錄經言詞辯論之裁決未宣告者雖行送達不生效力參照第二百六十三條注

第二百七十六條 不宣告之裁決應爲送達

已宣告之裁決得抗告者應爲送達

不宜告之裁決應以送達向外發表其裁決因送達而始成立已宣告之裁決雖業由宣告而成立（見前條注）然

其得抗告者亦應送達如何裁決得爲抗告依第五百五十條以下及各本條之規定

裁決之送達亦由法院書記官依職權爲之（一四九）通常應向當事人兩造送達然亦有應僅向當事人之一造送達者如起訴前關於聲請指定管轄之裁決（三五）駁斥訴訟救助之聲請或命補交費用之裁決（一四〇）駁斥公示送達之聲請之裁決（一八三）駁斥證據保全之聲請之裁決（四四〇）駁斥支付命令之聲請之裁決（六〇四iv）及駁斥假扣押或假處分之聲請或命債權人供擔保之裁決（六二〇、六二八）是也又裁決有全不送達者如推事所求或法院依職權所爲迴避之裁決（五〇）許於休息日或日出前日歿後送達之裁決（一七一）及指定日期之裁決（一八八）是也

第二百七十七條 駁斥聲明或就有爭執之聲明所爲之裁決應附理由

裁決得不作裁決書而將其記入言詞辯論筆錄（二五四—五）即作裁決書亦祇須記明其所爲裁判之內容不似判決書之必依第二百六十六條規定記明事實與理由但駁斥聲明（聲請亦同見本書緒論）或就有爭執之聲明（或聲請）所爲之裁決則並應記明其裁決所由以生之理由將裁決揭入言詞辯論筆錄時亦回記明裁決及其理由毋庸分欄爲之如此種裁決不附理由者其裁決爲有法律上之瑕疵

第二百七十八條 裁決經宣告或送達後爲該裁決之法院審判長受命推事或受託推事受其羈束但關於指揮訴訟或本條例有特別規定者不在此限

裁決經宣告後爲該裁決之法院等受其羈束不宣告者經送達後受其羈束與受其所爲判決之羈束同（參照第二百七十一條注）亦所以保法院之威信並防濫下裁判之弊也但本條例中有以特別規定許其自行撤銷或變更所爲之裁決者如第九十三條、第九十八條、第二百二十八條、第三百三十九條及第三百五十九條是也又除此等特別規定外凡關於指揮訴訟之裁決（見本節總注）概許自行撤銷或變更之因指揮訴訟應隨訴訟之狀態而爲若不許爲指揮者自行撤銷或變更其裁決則無由達指揮訴訟之目的故也惟自行撤銷或變更裁決仍有左之限制

一 該裁決所關之事件業經終結例如訴訟已因判決而終結後於其事件程序所爲之裁決無復有撤銷或變更之餘地

二 該裁決如已經抗告法院裁判其當否或其內容業經實現後不得更撤銷或變更之

裁決經提起抗告後原法院或審判長認抗告爲有理由者應自行撤銷或變更其裁決見第五百五十九條規定第二百七十九條 第二百六十二條第二項第二百六十三條第二項第二百六十五條第二百六十七條第二百六十九條第二百七十條第二百七十二條及第二百七十三條規定於裁決準用之

依第二百六十二條第二項之準用裁決經言詞辯論而爲者非與於其辯論之推事不得與於裁決依第二百六十三條第二項之準用宣告裁決應於言詞辯論終結之日期或自辯論終結時起五日內爲之依第二百六十五

依之準用宣告裁決不問當事人是否到場均有效力當事人於裁決宣告後得不待送達本於該裁決爲訴訟行爲依第二百六十七條之準用爲裁決之推事應於裁決書內簽名若有因故不能簽名者應附記其事由如將裁決記入言詞辯論筆錄者推事毋庸簽名依第二百六十九條之準用裁決之送達應以正本爲之對於裁決得爲抗告者應於所送達之正本記明其期限及提出抗告狀之法院依第二百七十一條之準用裁決之正本或節本應記明其爲正本節本由法院書記官簽名並蓋法院之印依第二百七十二條之準用裁決如有顯然錯誤或正本與原本（裁決書或言詞辯論筆錄）不符者隨時得依聲請或依職權以裁決更正之更正之裁決應附記於原裁決之原本或正本依第二百七十三條之準用裁決有脫漏者應依聲請以裁決補充之補充之裁決亦得不經言詞辯論聲請補充裁決應於裁決送達後十日內爲之不送達者於宣告後十日內爲之餘均參照準用各條注第二百八十條。法院書記官所爲之處分應依送達或其他方法通知於關係人。法院書記官關於送達（一四九）或卷內文書之閱覽抄錄或付與繕本節本（二八二、二八三）與關於付與判決確定或未經提起上訴之證明書（四七二）等事應以其處分通知於訴訟關係人例如拒絕付與文書之繕本時其通知得以送達或送達以外之方法行之參看本章第二節總注

第八節 訴訟卷宗

關於訴訟事件之一切文書由法院彙齊而保存之者曰訴訟卷宗亦有單稱之曰卷者（八四、一七三至一七

五、一八一、一八七、二五四、二八二等)

訴訟卷宗不惟法院得利用之當事人及第三人亦有利用之者(二八二)

第二百八十一條 當事人書狀筆錄裁判書及其他關於訴訟事件之文書法院應保存者應由書記官編爲卷

宗

當事人或其他關係人之書狀(本章第一節)筆錄(一四八、二五三、三一五、三四二、四四八等)及與筆錄有同一效力之文件(二五五、三二六)裁判原本(二六六、二六七、二七九)及其他關於訴訟事件之文書如被聲請迴避之推事所提出之意見書(四五)送達證書(一七三)不能送達之報告書(一七四)應受送達人提出之收據及付郵務局爲送達之證書(一七五)受囑託之官廳或官吏記明已爲送達或不能送達之通知書(一八一)公示送達之證書(一八七)等均應編入卷宗至當事人或第三人提出之證書除訴訟委任之證書外(八四)例應返還於提出證書人(參照第二百四十六條及第四百二十八條注)故不得將其編入訴訟卷宗

訴訟卷宗應就各訴訟事件分別編成關於卷宗之保存規定於法院行政規程中

第二百八十二條 當事人得向法院書記官聲請閱覽或鈔錄卷內文書或預納費用求付繕本或節本

第三人釋明有當事人同意或有法律上之利害關係經審判長許可者得向法院書記官聲請閱覽或鈔錄卷

內文書或預納費用求付繕本或節本

當事人或其代理人別無何等條件有閱覽或自行抄錄卷內文書之權惟其閱覽或抄錄當然應於法院內爲之又當事人或其他代理人有向卷宗所在之法院求該法院書記官付與文書繕本或節本之權但須預納抄錄費用茲所謂當事人包括從參加人在內若僅受訴訟告知而尙未參加於訴訟者不得謂爲當事人繕本節本之意義見第一百六十一條注

第三人以經審判長（或獨任推事）許可爲限始得閱覽或抄錄卷內文書或預納費用求書記官付與文書繕本或節本審判長（或獨任推事）爲此許可必經第三人釋明已得當事人兩造同意或釋明有法律上之利害關係者而後可釋明見本書緒論及第三百三十五條注法律上之利害關係不問爲私法上者或公法上者均可參看第六十九條注

本條聲請應准任以書狀或言詞爲之

法院書記官不准閱覽或抄錄卷內文書或拒絕付與繕本節本者得對於其處分向法院提出異議（二八〇、五六七Ⅲ）審判長（或獨任推事）不爲許可者得對於其裁決抗告（五五〇）

第二百八十三條 裁判草案及其準備文件評議文件不得交當事人或第三人閱覽抄錄或付與繕本或節本
裁判書在宣告前或未經推事簽名者亦同

裁判之草稿及因準備裁判所作之文件與關於評議之文件不應宣布於外故不許交當事人或第三人閱覽抄錄或付與繕本節本裁判書在宣告(二六三、二七五)前或未經推事簽名(二六七、二七九)者亦同但推事有故不能於裁判書簽名者其裁判書應許人閱覽抄錄或付與繕本節本在不宜告之裁決於未送達以前亦應解為不得交當事人或第三人閱覽抄錄或付與繕本節本(二七六)

第二編 第一審程序

依起訴而開始之訴訟程序以判決爲目的者謂之定決程序判決程序有第一審程序與上訴審（第二審及第三審）程序之別本編專規定第一審之訴訟程序至上訴審之程序則規定於後第三編

行第一審程序之法院謂之第一審法院即在法律上管轄起訴或受理起訴而應於判決程序先爲判決之法院是也法文內常用之受訴法院一語乃係泛指管轄某判決程序之法院或某判決程序現在繫屬或前曾繫屬之法院而言其稱受訴法院者有時爲上訴審法院決非以第一審法院爲限不可以此二語混爲一談

第一章 地方審判廳訴訟程序

起訴依事物管轄之規定有應以地方審判廳爲第一審法院者有應以初級審判廳爲第一審法院者（一至三）其應由初級審判廳管轄第一審者爲輕微單簡或應速結之事件其訴訟程序以便捷爲要而地方審判廳之訴訟程序則須較爲鄭重故二者不可不分別定之本章所規定者爲地方審判廳之第一審程序至初級審判廳之程序則規定於本編第二章

地方審判廳第一審之審判有由合議庭行之者亦有由獨任推事行之者（法院編制法五）本章規定多着眼於合議庭行審判時而設凡其規定審判長之權限或職務者皆是（二九〇、二九三、三二二、三二六、三四一、三四六、三五〇、三五五、三五六、三五七、三六三、三六四、三六九、三七四至三七

八、三八二等) 此等權限及職務在獨任推事行審判時應由獨任推事行之(法院編制法八) 至本章關於受命推事代表合議庭之各規定(三一三至三二一、三三八、三四一至三四五、三六〇至三六二、三八二、三八七、四一九、四二五、四三三、四三四、四四六等) 於獨任推事行審判時當然無其適用又第一編(總則) 中着眼合議庭行審判時所設關於審判長之權限職務及以受命推事代表合議庭之各規定(六二、一四六、一四七、一五九、一七一、一八〇、一八六、一八八、一九四、二〇一、二〇八、二四二至二四四、二五四、二五七、二八二) 於獨任推事行審判時有無適用及如何適用亦與以上所述者同

地方審判廳不僅有第一審之管轄權並有對於初級審判廳判決上訴之第二審管轄權其第二審訴訟程序應依第三編第一章規定不在本章規定之列

第一節 起訴

訴者當事人求為利己判決之聲明因以開始判決程序者也當事人向法院為此聲明謂之起訴

起訴之當事人為原告其對人為被告原告以訴所為應受判決事項之聲明為訴之聲明其請求法院加以判決之法律關係為訴之標的原告被告與訴之聲明及訴之標的皆為訴之要素訴即以此而相區別訴之同一與否以其要素之同一與否為斷

訴依原告所求判決之內容分爲左列三種

一 給付之訴

求爲給付判決之訴謂之給付之訴給付判決者認原告之請求存在而命被告履行之判決也給付之訴即求此項判決之訴而以原告對於被告之請求爲訴之標的

以給付之訴爲有理由而命被告履行請求之判決雖爲給付判決然以其訴爲無理由而駁斥之之判決則爲確認判決因此判決確定原告對於被告之請求不存在或確定原告無求給付判決之權也

二 確認之訴

求爲確認判決之訴謂之確認之訴確認判決者止於確定法律關係存在或不存在之判決也確認之訴即求此項判決之訴而以請求或其他法律關係爲訴之標的參看第二百八十七條注

原告每有求以判決命被告承認某法律關係之存否者此際若原告之真意在求此項判決其訴固爲給付之訴若其真意祇在求爲確定法律關係存否之判決則其訴爲確認之訴

以確認之訴爲有理由而從原告所主張確定法律關係存否之判決固爲確認判決即以確認之訴爲無理由而駁斥之之判決亦爲確認判決因此判決乃反於原告所主張確定法律關係之存否或確定原告無求確認判決之權也

三 形成之訴(變更權利之訴或創設之訴)

求爲形成判決之訴謂之形成之訴形成判決者認原告有可致某法律上效果之權利而使生此項效果之判決也形成之訴即求此項判決之訴而以可致此項效果之權利爲訴之標的

形成之訴多爲非訟事件性質因此訴通常祇爲吾人利益求爲判決使生某法律上之效果而非對於加不利益於吾人私權之人求爲確定吾人私權之判決與民事訴訟本來之性質不符故也惟非訟事件屬於形成之訴者於法律上視同民事訴訟參照本書緒論

形成之訴其標的有爲私法上之形成權者有爲訴訟法上之權利者前者如撤銷婚姻或離婚之訴、撤銷立嗣或廢繼之訴、分割共有物之訴、定地上權存續期間之訴、撤銷詐害行爲之訴、宣示股東會議決無效之訴是也後者如再審之訴、不服除權判決或亡故宣示之訴、不服禁治產(準禁治產同)宣示或駁斥撤銷禁治產之聲請之訴、對於強制執行之異議之訴是也

以形成之訴爲有理由認其爲標的之權利存在而使生法律上效果之判決雖爲形成判決然以其訴爲無理由而駁斥之之判決則爲確認判決因此判決確定其爲標的之權利不存在或確定原告無求形成判決之權也

原告起訴以後國家與當事人兩造之間發生訴訟之法律關係即當事人對於法院有求其就訴之是否合法及

有無理由加以調查裁判之權利而法院對於當事人亦即有予以調查裁判之義務當事人之此項權利乃係對於國家之一種公權謂之判決請求權（抽象之判決請求權）原告之有判決請求權不待言矣即被告亦有此項權利惟法院關於訴有無理由之調查義務必其訴合法者方始發生即先就訴之是否合法加以調查經認其訴為合法時始就訴之有無理由有調查裁判之義務也當事人求就訴之有無理由加以調查裁判之權利謂之本案判決請求權（亦稱具體之判決請求權）所謂訴權者即指原告所有之本案判決請求權而言彼訴訟之法律關係一語亦有單用以稱法院與當事人間關於本案（即訴有無理由）辯論及裁判之權利義務者

訴權者原告依訴得求利己判決之權利也原告必有訴權始能從其訴之聲明而受有利於己之本案判決茲舉訴權之存在要件（權利保護要件）於下

一 關於為訴訟標的之法律關係之要件 此要件更分為二

I 法律關係存在或不存在 在給付之訴須私法上之給付請求權存在在積極確認之訴須原告所主張之法律關係存在在消極確認之訴須原告所否認之法律關係不存在在形成之訴須原告可致某法律上效果之權利存在

2 法律關係可受保護 即須私法上之法律關係得於審判上主張之如須非自然債務或未超過利息制限法之利息請求是也

二 關於保護之必要即關於法律上利益之要件 在給付之訴須原告之請求已屆履行期或雖未屆履行期而被告有屆期不履行之虞(二八六)在確認之訴須原告於即受確認判決有法律上之利益(二八七)在形成之訴須原告於以判決形成法律上之效果有法律上之利益

三 關於當事人適格之要件 即須原告及被告俱為正當之當事人而就為訴訟標的之法律關係有為訴訟之權能也詳第一編第二章第一節總注

訴權存在要件須於言詞辯論終結時存在如辯論終結時此等要件皆備則雖起訴時有未備者亦屬無妨此依第二百四十條、第二百六十六條、第五百十四條及第五百四十二條等規定可以推知者也此等要件中關於為訴訟標的之法律關係之存否者法院不得依職權為調查而應專依當事人之辯論定之至其他要件即關於法律關係可受保護與保護之必要並關於當事人之適格法院應依職權調查之因此等要件係關於國家應為保護行為與否之要件故也

原告有訴權即訴權之存在要件皆備者其訴為有理由訴有理由時法院應從訴之聲明為有利於原告之判決以保護原告之私權若原告無訴權即訴權之存在要件有欠缺時則其訴為無理由法院應為駁斥其訴之判決以保護被告之私權在被告有求此項判決之權利已如上述矣

本案訴訟之法律關係須原告之訴合法始行成立即須其訴具備一定要件時法院始應為本案即關於訴有無

理由之辯論及裁判否則應以其訴爲不合法卽爲駁斥其訴或宣示其訴已經撤回之判決不得進而爲本案之辯論及裁判也開始本案訴訟之要件如左

一 因行本案辯論及裁判所不可缺之事項皆備 學者稱此等事項曰訴訟要件或稱訴訟成立要件卽左列各事項是也此等要件當起訴時有欠缺者本案訴訟之法律關係通常不能發生至起訴後生欠缺者本案訴訟之法律關係通常歸於消滅其欠缺無待於當事人之主張法院應依職權調查之法院認爲有欠缺時應卽爲駁斥其訴之判決

1 起訴合於程式及備其他要件 見第二百八十九條注

2 爲訴訟標的之法律關係於法律上適於爲民事訴訟之標的 凡私法上之法律關係皆適於爲民事訴訟之標的至公法上之法律關係必法律有特別規定時始得爲民事訴訟之標的參看本書緒論關於訴訟標的之說明

3 受訴法院就原告之訴有權限及管轄 見第一編第一章總注及第三十八條注惟管轄之欠缺有得以當事人之合意補正之者(三九至四一)

4 原告及被告有當事人能力 見第五十三條及第六十一條注但原告或被告於訴訟中亡故或法人消滅者不生訴訟要件之欠缺僅生訴訟程序之中斷(二一三)又當事人能力之欠缺得補正之(六

一)

5 原告及被告當始訴時有訴訟能力無訴訟能力者由其法定代理人合法代理 見第五十七條至第六十一條注原告或被告於訴訟中失訴訟能力或法定代理人於訴訟中亡故或失代理權者不生訴訟要件之欠缺僅生訴訟程序之中斷(二一五、二一六)又訴訟能力、法定代理權或必要允許之欠缺許補正之(六一)

6 原告由訴訟代理人起訴者當起訴時有訴訟代理權 見第八十九條及第九十二條注原告之訴訟代理人於訴訟中失代理權者不生訴訟要件之欠缺亦不生訴訟程序之中斷又訴訟代理權之欠缺許補正之(九二)

7 自起訴時無同一訴訟事件之訴訟拘束 見第二百九十五條注

8 該訴訟標的前未經有既判力之確定判決或和解 見第四百五十條第四百七十一條及第四百九十四條注

二 並無為訴訟障礙之事項 此等事項經被告主張後始足妨本案訴訟之法律關係發生或使其消滅故有無此等障礙法院不得依職權調查之有此等障礙時法院應為宣示其訴已經撤回之判決其為障礙之事

項如左

1 有供擔保義務之原告不供擔保 見第二百五條及第二百二十八條注

2 原告已將其訴撤回後復行提起者不賠償前訴訟之費用 見第三百零八條注

訴所以開始訴訟而亦爲訴訟之基礎故（1）訴無效者構成訴訟程序之行爲亦皆爲無效但法院之訴訟行爲不在此限（2）訴不同者訴訟程序亦異而訴訟程序之互異與否即以訴訟之要素是否相同爲斷（3）有數訴者亦應其數而有數訴訟程序（4）訴訟程序之範圍依訴定之故於訴訟程序應在依訴所定之範圍內爲辯論及裁判

關於起訴之程式、效果、訴之客觀合併（狹義）、訴之變更追加、反訴及訴之撤回等俱規定於本節中第二百八十四條 起訴應以訴狀表明左列各款事項提出於法院爲之

一 當事人

二 訴訟標的

三 應受判決事項之聲明

四 法院

因定法院管轄所必要之事項應記明於訴狀

准備言詞辯論之事項應於訴狀併行記明

向地方審判廳起訴應向法院提出書狀爲之謂之訴狀訴狀一提出於法院即爲已經起訴由此發生訴訟拘束（二九四）向地方審判廳不得用言詞起訴但訴之變更追加及提起反訴例外得於言詞辯論以言詞爲之

三〇五）

訴狀內必須表明左列各款事項

一 當事人 即原告與被告也當事人爲何人應於不致與他人相混之程度在訴狀內表明如僅記其姓名（或法人名稱）不足以示區別者應並記明其住址（或事務所）及職業身分等當事人爲無訴訟能力人由其法定代理人行訴訟者訴狀內無表明法定代理人之必要用訴訟代理人時亦同惟此際仍有第四百二十二條之適用

二 訴之標的即訴訟標的 訴之標的爲請求或其他法律關係（見本書緒論關於訴訟標的之說明）原告係就如何之法律關係求法院之判決應於可與他法律關係區別之程度在訴狀內表明其表明之方法因法律關係之種類而異在請求或債權應舉其主體與給付之種類、內容及其發生之原因事實及在物權及身分權應舉其主體與權利種類及其客體在形成權應舉其主體與所應形成之法律上效果及其發生之原因事實故所謂訴之原因者不必盡於訴狀中揚載之也

三 訴之聲明 即所謂應受判決事項之聲明也表明訴之聲明應舉示原告對於被告就爲訴訟標的之法

律關係所求判決之種類並範圍如在給付之訴聲明求爲判決命被告向原告支付銀一千元在確認之訴聲明求爲判決確定某法律關係全部或一部存在在形成之訴聲明求爲判決形成如何之法律上效果是也其聲明須確定不得附以條件依第二百八十五條規定關於所求判決之範圍有許其保留聲明者

四 法院 起訴之法院亦應於訴狀內表明祇記法院之名稱已足毋庸舉出某庭

以上各事項雖均應在訴狀內記明然以各事項之關係有因記明此事項而彼事項亦可謂爲已同時記明者此時祇有一處記明已足如原告於給付之訴表明訴訟當事人時其因表明訴訟標的所應舉之當事人亦可謂爲已經舉出又原告表明訴之聲明本應揭出特定之當事人及爲訴訟標的之特定請求或其他法律關係方得謂之完全然訴訟之當事人及訴訟標的既已另行表明故於訴之聲明中毋庸更行揭出

以訴狀記明當事人、訴訟標的、訴之聲明及法院向法院提出是爲向地方審判廳起訴之法定程式起訴遵此程式屬於訴訟要件之一違者無起訴之效力法院應以其訴爲不合法而駁斥之已如上所述矣（見本節總注）起訴程式之違背原告亦得補正（一四七）

訴狀內除必須記明上述各款事項外並應記明因定法院管轄所必要之事項例如事物管轄依訴訟標的之價額而定者其價額應何（一）雇傭期限在一年以下（二）及定特別審判籍之各事項（一七以下）是也其餘準備言詞辯論之一切事項即所有原告擬在言詞辯論提出之聲明、事實及證據方法等亦應在訴狀內併行記

明以供準備書狀之用（參照第三百零九條注）此外訴狀尚應遵照第四百十二條以下之一般規定辦理故如代理人之姓名身分職業住址及因表明訴訟標的毋庸舉示之事實等仍不可不在訴狀內記明且當事人或代理人應於訴狀簽名並添具所引用之證書惟僅違背此等規定者於起訴之效力並無影響於原告亦無特別之不利與違背本條第一項規定者迥異參照第四百十七條及第三百十條注

第二百八十五條 若以一訴請求計算及被告因該法律關係所應為之給付者得於被告為計算之報告前保留關於給付範圍之聲明其與請求計算合併提起確認被告所負給付義務之訴者亦同

原告因某法律關係請求給付如須俟被告為計算之報告後始能明其所應為之給付或給付之範圍者例如本人於財產管理終竣後請求該管理人返還財產、股東於退股後請求公司分析財產或販賣委託人由受託人請求交給賣得價金時倘被告不為計算之報告則雖欲提起該項給付之訴而不能依前條規定為應受判決事項之一定聲明勢必先先行對於被告提起請求計算之訴俟其為計算之報告後再行對之提起他訴殊於實際不便故本條特規定為此二請求准其合併起訴（客觀合併二八八）且許就第二請求保留關於給付範圍之聲明以免原告兩次起訴之煩

法院就此二訴俱應加以裁判其就第一請求命被告報告計算之裁判應以一部判決行之（四五二）關於第二請求之判決則俟被告任意或依強制執行為計算之報告後行之被告為報告後原告應向原為一部判決之法

院補爲所求判決範圍之聲明由其指定日期續行辯論

以上所述各節於原告提起請求計算及確認被告因該法律關係所負給付義務之訴者亦可應用之

關於本條訴訟之事物管轄應適用第八條規定

第二百八十六條 於履行期未到期前預行提起給付之訴非被告有到期不履行之虞不得爲之

請求已屆履行期被告不履行者原告之私權有保護之必要此際得提起給付之訴乃屬當然之事（見本節總注關於訴權存在要件之說明）故法律未特以明文定之本條所定者爲將來給付之訴

將來給付之訴者於履行期未到期前預行提起之訴求以判決命被告於將來到期時即爲給付者也其實益在使原告於到期時得即請求強制執行於以定期給付或以不作爲之給付爲標的之請求應用最多

將來給付之訴非被告有到期不履行之虞者不得爲之因非有此種情形則原告無受保護之必要即無受判決之法律上利益也所謂有到期不履行之虞須依客觀之標準常識上得認爲所慮有理由者而後可如被告曾經明示或默示不履行請求之意思者自可認爲有到期不履行之虞若被告係爭執其請求或僅有難於執行之虞者不在此限在被告爭執其請求時原告惟有受確認判決之利益在有難於執行之虞時原告得依保全程序以保護其利益

本條所定者僅爲將來給付之訴關於保護必要之要件如爲原告訴有理由之判決依一般原則尙須具備其他

權利保護之要件即當言詞辯論終結時更須原告主張之請求存在且可受保護並須原告及被告有當事人之資格也（見本節總注關於訴權存在要件之說明）

履行之條件未成就前不許預行提起給付之訴

第二百八十七條 提起確認法律關係成立或不成立或確認文書真偽之訴非原告即受確認判決有法律上之利益不得爲之

確認之訴以請求或其他法律關係爲標的通常須爲私法上之法律關係若公法上之法律關係則必有特別規定始得爲其標的（俱見本節總注）又得爲此訴之標的者以現在之法律關係爲限因確定已過去或將來應發生之法律關係不得提起確認之訴但現在之法律關係並不以存於訴訟當事人間者爲必要如債權人得依間接訴權以屬於他人之債權爲標的對於第三債務人起訴又如就他人之財產有管理處分權之人就他人間之法律關係得以自己之名起訴是也

確認之訴在求確定法律關係之存在或不存在（成立或不成立）其求確定法律關係之存在者爲積極確認之訴其求確定法律關係之不存在者爲消極確認之訴

確認之訴之標的爲法律關係故如事實雖法律上甚重要者亦不得爲其標的惟因確定證書之真偽即因確定證書是否由作成名義人作成之事實例外得獨立提起確認之訴又如法律之存否、效力及其解釋等亦不得

爲確認之訴之標的有訴之形式係求關於事實或法律問題之判決而實不外求確定法律關係之存否者例如求爲宣示法律行爲已生效力或不生效力之判決是也

確認之訴須原告有即受確認判決之法律上利益始能認有保護之必要而以其訴爲有理由即須爲訴訟標的之法律關係不明確且有一種危險即時有以判決除去之必要也更分論之如左

一 須法律關係之存否不明確 祇依當事人之地位認爲不明確已足毋庸爲客觀之不明確例如被告就原告權利之成立有爭執時若因其權利之存否在當事人間爲不明確致感危險者原告得提起積極確認之訴又如被告主張有某權利而原告以爲不當時若因被告所主張之權利其存否在當事人間爲不明確致感危險者原告得提起消極確認之訴是也

二 須因法律之存否不明確致原告之私法上地位有受侵害之危險 茲所謂法律上之利益專指屬於私法上者公法上之利益不在此限例如原告之私權因被告有所爭執致得其處分之自由或原告之信用有被傷毀之虞者即係其私法上之地位有受侵害之危險也

三 須上述之危險即時有以確認判決除去之必要 必其危險依社會一般之觀念認有除去之必要且其危險現時存在者而後可已過去之危險或將來可生之危險不在此限又其危險須係依確認判決之既判力所得除去之者例如乙爭執甲之權利時甲以丙爲被告提起確認之訴者其於該訴訟所受之判決既判力祇

及於丙不及於乙不能除去因乙之爭執所生危險故應以其訴爲無理由是也

本條所定者僅爲確認之訴關於保護必要之要件如爲原告訴有理由之判決依一般原則尙須具備其他權利保護之要件即當言詞辯論終結時更須原告所主張之法律關係存在或所否認之法律關係不存在且其法律關係可受保護並須原告及被告有當事人之資格也（見本節總注關於訴權存在要件之說明）

以上關於確認法律關係之訴所述者於確認證書真僞之訴亦可應用之

第二百八十八條 對於同一被告之數宗訴訟俱屬受訴法院管轄且得行同種之訴訟程序者得合併提起之同一原告對於同一被告合併提起數訴即訴之客觀合併也所謂訴之客觀合併以廣義言凡當事人相同之數訴合併雖其合併出於被告或法院之行爲或由訴之追加而生者亦屬之（見第一編第二章第二節總注）然以狹義言則專以因原告對於同一被告同時提起數訴而生之合併爲訴之客觀合併下從狹義用例

訴之客觀合併其當事人兩造雖必相同但毋庸各造祇爲一人如一造有二人以上者即屬客觀合併與主觀合併同時併存

訴之客觀合併其爲訴訟標的之法律關係通常爲二宗以上此數宗法律關係之間毋庸互有何項關係且毋庸爲同屬一人之法律關係亦間有數訴以惟一之請求爲標的者如原告提起履行請求之訴時對於同一被告合併提起他訴求法院於駁斥履行請求之訴時須爲確定請求存在之判決是也

訴之客觀合併其情形有左列數種

一 單純之合併 更分二種

1 爲訴訟標的之數宗法律關係其間並無何項關係者 數宗法律關係其發生之原因既不相同而就其存否亦互無影響例如合併提起償還借款之訴及支付買物價金之訴或確認物權之訴是也

2 爲訴訟標的之數宗法律關係其間有某項關係者 或其數宗法律關係發生之原因相同如本於同一租賃契約合併提起支付租銀之訴及返還租賃物之訴本於同一貸借契約合併提起支付利息之訴及確認原本債權存在之訴是也或爲訴訟標的之某法律關係因爲訴訟標的之他法律關係存在而生如合併提起確認有土地所有權之訴並確認該土地所需之地役權存在之訴又如合併提起確認有承繼權之訴並請求交還承繼財產之訴是也

二 預備之合併(或稱假定合併)原告預慮其所提起之某訴無理由因而同時提起他訴以合併之以備先位之訴無理由時可就後位之訴得有理理由之判決者謂之預備合併例如原告提起履行契約之訴預慮難得勝訴之判決因而合併提起返還不當利得之訴又如原告提起解除契約回復原狀之訴預慮難達勝訴之目的因而合併提起減價或補充瑕疵之訴是也

三 選擇之合併 原告合併起訴主張數宗請求祇由被告履行其一而得滿足者謂之選擇合併更分二種

1 原告主張同等之數宗請求而求命被告履行其一者 例如求以判決命被告交馬一匹或金百圓是也

2 原告於第一位主張某請求求命被告履行同時並主張補充之請求求命被告於不欲或不能履行第一位請求時即應履行補充之請求者(任意合併) 例如原告起訴求命被告交屋一所並命被告不交屋時即付賠償金二千圓是也

訴之客觀合併須備左列要件

一 受訴法院就該數訴有事物及土地之管轄權 其有管轄權係依法律本來之規定或係依當事人之合意在所不問關於事物管轄有第七條至第九條之適用關於土地管轄有第二十六條之適用

二 數訴許行同種之訴訟程序 如應依通常訴訟程序之訴與應依特別訴訟程序之訴或應依證書訴訟程序之訴與應依人事訴訟程序之訴不許為訴之客觀合併是也參照六七二、六九二、七〇四Ⅱ、七二五、七三六Ⅲ、七三七、七五四等條

訴之客觀合併須其兩造當事人相同且備上述之二要件其合併始為合法此等事項法院應依職權調查之若認其合併為不應准許時應將各訴分別辦理與辦理分別提起之訴同但其管轄錯誤之訴及不許原告所擇訴訟程序之訴應以為不合法而駁斥之自不待言

合併之數訴應合併其辯論及裁判但法院斟酌情形亦得命將辯論分別行之（二四七）若其中有一訴可先為裁判者法院亦得為一部之裁判（四五二）在預備之合併如法院就先位之訴為有理由之判決者就後位之訴毋庸更為裁判

第二百八十九條 起訴是否合於程式及備其他要件法院應依職權調查之

向地方審判廳起訴之程式為用訴狀記明當事人、訴訟標的、訴之聲明及向法院向法院提出之（二八四）其他要件如訴狀須貼定額之司法印紙是也（司法印紙規則八、九）此外關於起訴要件之規定如第二百九十八條第二百九十九條第三百零二條及第五百八十三條等是起訴合於程式及備其他要件屬於所謂訴訟要件違者其訴為不合法（見本節總注）此等要件之有無欠缺法院應依職權調查之職權調查之意義見本書緒論審判長於定言詞辯論日期前即應為此調查見下條注

起訴要件之欠缺其可以補正者原告得補正之（一四七、司法印紙規則一九）但不得因被告之不責問而視為補正（二四一）

第二百九十條 審判長於定言詞辯論日期前認原告之訴有左列各款情形之一者應不定日期求法院為駁斥之判決但其情形可以補正者審判長應定期限先命補正

一 訴訟事件不屬於受訴法院之權限或管轄者

二 原告或被告無當事人能力者

三 原告或被告無訴訟能力未由法定代理人合法代理者

四 由訴訟代理人起訴而其代理權有欠缺者

五 起訴不合程式或不備其他要件者

六 訴訟事件別有訴訟拘束者

七 該訴訟標的曾經確定判決或和解者

法院於爲判決前認有訊問當事人之必要者得命當事人以書狀或以言詞陳述

原告之訴無第一項各款情形或法院認爲應開言詞辯論者應定言詞辯論日期

以訴爲不合法而駁斥其訴之判決亦本應經言詞辯論爲之（二六二）然原告所提起之訴若其欠缺訴訟要件已在指定辯論日期前發見且經認爲無開言詞辯論之必要者自宜逕以判決駁斥免開言詞辯論以期節省勞費時間此所以有本該之規定也第一項各款所揭情形皆屬欠缺訴訟要件第一款所謂不屬於受訴法院之權限係包爲訴訟標的之法律關係於法律上不適於爲民事訴訟之標的而言第二款所謂無當事人能力及第三款所謂無訴訟能力未由法定代理人合法代理係就起訴時並判決時而言第四款所謂代理權有欠缺亦指至判決時尙未取得訴訟代理權追認其起訴之行爲者而言其餘參照本節總注關於訴訟要件之說明

審判長（或獨任推事）於指定言詞辯論日期前應就第一項各款所揭情形之有無先為相當之調查若其情形可以補正者例如能力、代理權、起訴程式或訴訟印紙之欠缺（六一、九二、一四七、司法印紙規則一九）即由審判長以裁決酌定期限（一九四）命其補正對此裁決不得抗告（五五一）若其情形本屬不能補正或當事人等不從補正之命者審判長應求法院（即審判長所屬之庭）逕為駁斥之判決毋庸指定辯論日期並毋庸送達訴狀求法院為判決時法律並未定其程式故得由審判長任意告知其他庭員即開評議（在獨任推事即自為判決）

法院雖得不開言詞辯論逕以判決駁斥原告之訴然於判決前若認有訊問當事人之必要者得任命原告或被告或原被告兩造以書狀或以言詞陳述參看本書緒論關於當事人訊問之說明

審判長或法院認原告之訴無第一項各款情形或因其情形不明顯或依其他理由認為應開言詞辯論者審判長應即定言詞辯論日期（一八八）法院於此等欠缺之可以補正者亦得以法院之裁決命其補正又當事人等雖未於審判長所定之期限內補正欠缺於判決前尚得補正之（六一、九二、一四七）

本條之判決惟在未指定言詞辯論日期前始可為之若已指定日期送達傳票後則必經言詞辯論而為判決

第二百九十一條 訴狀應與言詞辯論日期之傳票一併送達被告

前項送達與言詞辯論日期之間至少應留十日之就審期間但遇有急迫情形不在此限

被告居住外國或交通不便地方者應留較長之就審期間被告居住法院所在地者得留較短之就審期間
訴狀一經提出於法院即生起訴之效力故將訴狀送達被告並非起訴之要件（二八四）然原告起訴之事不
可不令被告知之俾作準備故原告起訴時應作訴狀繕本提出於書記科（一四五）由法院書記官送達於被
告如不送達訴狀者被告得責問其違背（參照第二百四十一條註）又審判長（或獨任推事）定言詞辯論
日期後法院書記官應作傳票送達於當事人兩造令其到場（一八八、一九〇）對於被告送達訴狀應與辯
論日期傳票之送達一併行之故法院如依前條規定不開言詞辯論逕以判決駁斥原告之訴時其訴狀始終不
送達於被告

送達訴狀與言詞辯論日期之間應留相當之期間俾被告得有準備辯論及到場之時間謂之就審期間此期間
通常應在十日以上但遇有急迫情形如訴訟若不速行辦結則原告將受至大之損害者不在此限關於票據
訴訟有第五百八十六條之特別規定留就審期間時應於準備辯論之難易及法院所在地與被告居住地距離
之遠近等加以斟酌本條第三項更明定被告居住外國或交通不便地方者應留較長之就審期間被告居住受
訴法院所在地者得留較短之就審期間又此期間自訴狀送達時起算故留就審期間即定言詞辯論日期時尤
須預計被告可受送達之時日就審期間並非期限自不得依第九十八條規定伸長或縱短之（見第一編第
三章第三節總注）惟法院有時得依聲請或依職權將審判長所定之言詞辯論日期變更或延展（一九三）關

於其期間之計算應準用第九十六條規定

因辯論日期之指定不當或送達滯滯未與被告以合法之就審期間者雖被告於辯論日期不到場不得依原告之聲請由其一造辯論而爲判決（四五八丁一）

關於訴狀及初次辯論日期傳票之送達注意第六十九條及第八十六條之適用

第二百九十二條 最初言詞辯論日期之傳票除記明到場之日時及處所外並應記明不到場時之法定效果但向律師爲送達者不在此限

言詞辯論日期之傳票催告當事人於辯論日期到場者也（一九〇）故傳票內不可不記明到場之日時及處所日時應依審判長或獨任推事所定之日期記之（一八八）處所則除有在法院外開日期之裁決外應記明該法院之法庭（一九一）在初次言詞辯論日期之傳票尙應記明被傳人不到場時之法定效果惟祇記其全部遲誤之特別效果已足即被傳人不到場時得依他造聲請由其一造辯論而爲判決之效果是已（四五七參照第二百零二條及第二百零三條注）此僅爲訓示之規定故雖未照辦仍無妨爲第四百五十七條之判決而當事人亦不得責問之又此規定係爲促無法律知識者之注意而設故向代理訴訟之律師爲送達者毋庸記明此旨

傳票內並應記明當事人、訴訟事件、法院及傳喚之目的等此乃當然之事無待有明文規定者（參照第百

九十條注)

第二百九十三條 審判長若認有應爲共同原告或共同被告之人者應指示原告得爲共同訴訟

審判長若認有當三人可參加於訴訟者應指示原告或被告得爲訴訟告知或參加指名

審判長若逆料第三人能爲參加或提起第三十一條之訴者得向該第三人通知訴訟

審判長(或獨任推事)於訴訟中認有應爲共同原告或共同被告之人未經一同起訴或被訴者應指示原告得爲共同訴訟俾其以原非常事人之人追加爲當事人在固有之必要共同訴訟尤應加以指示(參照第六十七條注)

審判長(或獨任推事)於訴訟中認有第三人可爲從參加或指名參加者應指示原告得爲訴訟告知或參加指名(參照第七十七條及第八十條注)

審判長(或獨任推事)若逆料第三人能爲從參加或提起主參加訴訟者得將訴訟繫屬之事通知該第三人(參照第六十五條及第六十九條注)

本條乃爲當事人或第三人之利益及圖減少訟累而設僅爲訓示之規定其指示及通知並非裁判之性質任以如何方法行之均可受指示或通知之人究爲其可爲之行為與否一聽其便

第二百九十四條 訴訟拘束自起訴始

訴訟拘束者訴訟繫屬於法院之謂也。訴經提起即爲繫屬於法院。故訴訟拘束自起訴始。以訴狀提出於法院而起訴者其訴訟拘束因提起訴狀而發生（二八四）。若於言詞辯論起訴則訴訟拘束自以言詞起訴之時發生（三〇五）。至於訴狀之送達及被告之應訴與訴訟拘束之發生無涉。

訴訟拘束發生後法院與當事人之間即有所謂訴訟之法律關係。故法院不可不爲完結訴訟之行爲。但其訴若非合法則不得爲本案。即關於訴有無理由之辯論及裁判僅可因其不合法而駁斥之。必其訴合法者始應進而爲本案之辯論及裁判。此時始有狹義之訴訟法律關係成立。參看本節總注。

訴訟拘束除上所述外尚有種種訴訟法上之效果。即第二百九十五條至第二百九十八條所規定者是。已更有私法上之效果如中斷時效是。

訴訟拘束因左列各事由而消滅。訴訟拘束之全部或一部消滅即訴訟全部或一部之終結。故使訴訟拘束全部或一部消滅之原因即使訴訟全部或一部終結之原因也。在有此等事由以前訴訟拘束繼續存在。

一 終局判決確定 以終結訴訟爲目的之終局判決確定者（四五）、（四五）、（四七二）訴訟拘束因之消滅。但因管轄錯誤而將事件移送於他法院之判決及證書訴訟程序之保留判決雖經確定訴訟拘束並不消滅。因該事件視與繫屬於受移送之法院同或尙繫屬於通常程序故也（四六九、五九五）。非以終結訴訟爲目的之中間判決或其他裁判確定時僅其爲標的之爭點終結訴訟拘束無因之而消滅者。

二 終局判決於訴訟標的之一部裁判脫漏 此時若當事人不於法定期限內聲請補充裁判則因期限終竣關於該部分訴訟標的之訴訟拘束消滅(二七三)

三 當事人就訴訟標的爲訴訟上之和解 當事人就訴訟標的爲訴訟上之和解者訴訟拘束因之消滅若當事人係就訴訟之某爭點爲訴訟上之和解則僅終結該爭點(四四九)

四 當事人撤回其訴 當事人撤回訴之全部或一部者訴訟拘束之全部或一部常因之而消滅(三〇六、三三三)

第二百九十五條 當事人不得就訴訟拘束中之事件更行起訴

前項情形法院應依職權調查之

訴訟拘束繼續中該訴訟之原告或被告不得更以他造爲被告就同一訴訟標的提起新訴或反訴所以設此規定者因防關於同一法律關係有互相抵牾之數裁判並免虛耗勞費時間也此等情形之有無法院應依職權調查之如係就訴訟拘束中之訴訟事件更行起訴者應以後訴爲不合法而駁斥之不得爲本案之辯論及裁判所謂一事不再理也參看本節總注關於訴訟要件之說明職權調查之意義見本書緒論

依本條規定以後訴爲不合法須後訴有左列各情形者而後可

一 須前訴在訴訟拘束繼續之中 苟在訴訟拘束繼續中不問其繫屬於第一審第二審或第三審亦不問

其繫屬於他法院或同一法院也但其繫屬之法院須爲內國法院若前訴繫屬於外國法院者不得以在中國法院提起之後訴爲不合法因外國法院判決之效力與內國法院之判決不同故也

二 須前後兩訴之當事人相同 後訴之原告任爲前訴之原告或被告後訴之被告須係前訴之他造當事人至後訴或係提起新訴或係反訴及以如何方法提起新訴或反訴均所不問

三 關於前後兩訴之訴訟標的

1 須兩訴之訴訟標的相同 爲訴訟標的之法律關係是否相同其辨認之標準見第二百八十四條注若前後兩訴爲標的之法律關係其間僅有因果之關係即此法律關係之存否以他法律關係之存否爲據或前後兩訴爲標的之法律關係僅互有部分之關係例如前訴以法律關係之一部分爲標的而後訴以其他部分爲標的又或爲後訴標的之法律關係於前訴僅係作爲抗辯或再抗辯主張者俱不得以後訴爲不合法

2 須兩訴所求判決之內容相同或正相反對或可以代用 所求判決之內容相同如前訴就某請求求爲給付判決後訴亦就該請求求爲給付判決或前訴就某法律關係求爲積極或消極之確認判決後訴亦就該法律關係求爲積極或消極之確認判決是也所求判決之內容正相反對如前訴就某法律關係求爲積極之確認判決而該訴之被告又於後訴就該法律關係求爲消極確認之判決或前訴就某法律

關係求爲消極之確認判決而該訴之被告又於後訴就該法律關係求爲積極之確認判決是也所求判決之內容可以代用如前訴就某請求求爲給付判決而後訴就該請求求爲積極或消極之確認判決或前訴就某形成權求爲形成判決而後訴就該形成權求爲積極或消極之確認判決是也有以上情形時固應以後訴爲不合法反是若前訴係就某請求求爲積極或消極之確認判決而後訴則求爲給付判決或前訴係就某形成權求爲積極或消極之確認判決而後訴則求爲形成判決時不得以後訴爲不合法

第二百九十六條 訴訟拘束發生後雖定管轄之情事變更於受訴法院之管轄無影響

受訴法院於訴訟拘束發生時有管轄權者其後雖定管轄之情事變更並不因此而失其管轄權所以設此規定者恐因管轄問題致訴訟之終結遲延也就事物管轄言之其管轄應依訴訟標的之價額而定者如訴訟拘束發生時其價額超過八百圓在地方審判廳有事物管轄權者其後訴訟標的之價額雖因市價低落或請求之標的物損毀減至八百圓以下該法院並不失其管轄權因請求之一部履行或訴之一部撤回等事而減其價額者亦同就土地管轄言之如受訴法院於訴訟拘束發生時有土地管轄權者其後雖被告有遷徙住址或關閉營業等事該法院亦並不失其管轄權

受訴法院於訴訟拘束發生時無管轄權者其後雖定管轄之情事變更亦不能因此而有管轄權但依特別規定

因當事人之合意或被告不抗辯無管轄權而爲本案辯論有使其於訴訟拘束發生後得有管轄權者（三九、四〇）

訴之變更追加足及其影響於管轄見後第三百條注

第二百九十七條 訴訟拘束發生後訴訟之標的雖有讓與於訴訟無影響

讓受人若經訴訟之他造當事人同意得代當事人擔當訴訟或依第三十一條規定起訴

訴訟拘束發生後其爲訴訟標的之法律關係雖不禁讓與但其讓與於訴訟無影響此規定乃爲他造當事人之利益而設茲稱讓與者並不以本於法律行爲之移轉爲限即依法令之規定（如保證人履行債務時債權人對於主債務人之債權依民法之規定移轉於保證人）或國家之行爲（如公用徵收）而移轉者亦屬之且不以權利之移轉爲限移轉爲訴訟標的之義務者亦屬之又請求標的物之占有移轉亦應準用本條規定（參照第四百七十四條）惟狹義之承繼不在本條規定之列因別有第二百十三條之適用故也所謂於訴訟無影響者言原告或被告並不因訴訟標的之移轉致失其爲訴訟之權能而仍得爲正當之當事人完結其訴訟也（參照第一編第二章第一節總注）例如甲對於乙就某債權提起給付之訴後雖於訴訟中將其債權讓與於第三人丙而甲仍得居於原告續行繫屬之訴訟此際乙不得以甲已非債權人爲理由主張其無原告之適格而求駁斥其訴又如甲對於乙以其不法占有自己之所有物提起返還所有物之訴後乙雖於訴訟中將其物之占有

移轉於第三人之內而仍不可不居於被告續行繫屬之訴訟此際乙不得以自己已非物之占有人爲理由主張其無被告之適格而求駁斥原告之訴是也其於訴訟無影響者僅以不失當事人之適格爲限至關於其他問題則其移轉既於實體法上爲有效法院爲判決時自亦不能不認其有效故如原告將爲訴訟標的之債權讓與第三人後若被告對於讓受人有可抵銷之債權於訴訟上主張抵銷抗辯者法院仍須斟酌之又原告如變更其訴而求對於讓受人爲判決時被告不得對之有異議也對於移轉前之原告或被告爲判決者其效力應及於訴訟拘束發生後爲當事人之承繼人及爲當事人或其承繼人占有請求之標的物者見第四百七十四條規定

讓受人以經訴訟之他造當事人即讓與人之訴訟對手人同意爲限得代讓與人擔當訴訟在讓與人雖毋庸經其同意但須經其承認有權利移轉之事讓受人擔當訴訟如備上述之要件者即自表示擔當訴訟之意思時始於當時之訴訟程度繼受其訴訟代讓與人而爲當事人至訴訟拘束則仍由最初存在而讓與人前此所爲訴訟行爲之效力亦向擔當訴訟之讓受人繼續於讓受人擔當訴訟後法院所爲本案及關於全部訴訟費用之裁判均應對讓受人爲之此皆當然之事也又讓受人經訴訟之他造當事人同意者得依第三十一條規定提起主參加之訴訟至其依第六十九條以下之規定爲從參加則毋庸有訴訟之他造當事人同意

第二百九十八條 訴訟拘束發生後原告不得將訴變更或追加他訴但經被告同意或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者不在此限

被告於訴之變更或追加並無異議而爲本案之言詞辯論者視與同意變更或追加同

原告於起訴後提起新訴以代替原有之訴者謂之訴之變更原告於起訴後提起新訴以合併於原有之訴者謂之訴之追加凡訴依其要素而相區別故訴之變更追加者卽其要素之變更追加也訴之要素爲當事人訴訟標的及訴之聲明故此數者如於訴訟進行中有一變更或追加卽生訴之變更或追加（參看本節總注並第二百八十四條及第二百九十九條注）

訴經提起以後被告所有求爲辯論及裁判之權利不應使其因原告之行爲而受影響且訴之變更追加易使訴訟延滯或因此致被告不得不另講防禦之法於被告殊多不利故爲保護被告起見原則上不許原告將訴變更追加但有左列情形之一者則不妨許其變更追加藉以節省另爲訴訟之勞費及時間

一 被告同意訴之變更或追加者 其同意並不限定在言詞辯論以言詞爲之提出被告之同意書亦無不可被告對於訴之變更或追加並無異議而於言詞辯論日期就新訴爲關於訴訟標的之辯論者不問其是否果有同意之意思視與同意變更或追加同

二 訴之變更或追加不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者 是否不甚礙被告之防禦及訴訟之終結由法院依其自由意見定之如在訴狀送達前爲訴之變更或追加者應認爲於被告之防禦及訴訟之終結無礙

三 合於後條規定者 詳後條注

在第二審亦得爲訴之變更追加但通常非經他造當事人同意不可(五一三)

關於有無訴之變更追加或其變更追加應否准許之裁判見第三百零一條注

第二百九十九條 前條規定於左列各款行爲無礙

一 不變更訴訟標的而補充或更正事實上或法律上之陳述

二 擴張或減縮應受判決事項之聲明

三 因情事變更而以他項聲明代最初之聲明

四 該訴訟標的於法律上對於數人必須合一確定或數人必須一同起訴或一同被訴者追加其原非常

事人之人爲當事人

五 訴訟進行中關於某法律關係之成立或不成立互有爭執而訴訟全部或一部之裁判應以該法律關

係爲據者併求確定其法律關係之判決

本條各款所揭行爲有生訴之變更追加者有不生訴之變更追告者無論其生訴之變更追加與否此等行爲皆

許原告任意爲之

第一款所謂不變更訴訟標的而補充更正事實上或法律上之陳述者即其補充或更正之事實上陳述或法律

上陳述非屬辨認爲訴訟標的之法律關係是否同一之標準事項之謂辨認訴訟標的是否同一之標準事項與

訴狀內因表明訴訟標的所應舉示之事項一致（見第二百八十四條注）例如債權之發生原因即其成立之必要事實屬於辨認債權是否同一之標準事項而其他事實及其原因事實在法律上屬何性質之主張則非屬辨認之標準事項故主張債權之原告更正或補充關於締結契約時期及處所與締結契約者是否本人或代理人之陳述或先稱其契約為委任後稱該契約法律上之性質為雇傭者即係未變更訴訟標的又如權利之種類屬於辨認物權是否同一之標準事項而權利之發生原因則非屬辨認之標準事項故主張物權之原告更正或補充其關於物權取得原因之陳述或關於物權種類之法律判斷以外之法律意見者亦係未變更訴訟標的也不變更當事人或請求之標的物而僅訂正訴狀內所記事項之錯誤者亦在本款規定之列原告為此等行為者於訴並無變更故許原告任意為之

第二款所謂擴張或減縮應受判決事項之聲明乃指其擴張或減縮僅生訴之聲明之變更追加並不同時生訴訟標的之變更追加者而言聲明之擴張及減縮均有數理上與實質上之別數理上擴張如原告最初求為判決命被告履行請求之一部後乃求命被告履行請求全部是也實質上擴張如原告最初求為判決止於確認請求之存在後乃求命被告履行是也數理上減縮如原告先求就法律關係之全部判決後乃僅求就其一部判決是也實質上減縮如原告先求給付判決後乃僅求確認判決是也（聲明之減縮係以減縮之聲明代替原有之聲明故與訴之一部撤回或訴訟標的之一部捨棄不同）原告於數理上或實質上擴張或減縮應受判決事項之

聲明者雖因訴之聲明有所變更或追加而生訴之變更追加然不甚礙被告之利益故許原告任意爲之

第三款所謂因情事變更而以他項聲明代最初之聲明如原告最初求爲判決命被告交付特定物後因被告履行不能改而求命被告賠償損害是也其情事不問生於起訴後或起訴前均可此種行爲雖因訴之聲明及訴訟標的均有變更而生訴之變更然因實際上之便宜許其任意爲之

第四款所謂訴訟標的於法律上對於數人必須合一確定或數人必須一同起訴或一同被訴見第六十七條注其得爲共同原告或共同被告之人當起訴時並未爲原告或未以爲被告而於事後追加爲原告或以爲被告此種行爲雖因當事人之追加而生訴之追加然因實際上之需要許其任意爲之

第五款所謂訴訟全部或一部之裁判以某法律關係爲據指該法律關係之存在與否於本訴訟之裁判有影響而爲其應先解決之問題者而言此法律關係有由原告作爲訴訟標的之基礎或存在條件等而主張或不認之者例如原告提起交付某物之訴時所主張之該物所有權、提起確認地役權之訴時所主張之需役地所有權或因契約無效提起返還不當利得之訴時所不認之契約關係是也有由被告作爲抗辯而主張之者例如原告提起交付某物之訴時被告所主張之留置權是也所有此等應先解決之法律關係如於訴訟進行中兩造有所爭執者原告對於被告或被告對於原告爲併得一有既判力之裁判計皆得於該訴訟程序以訴求爲確定其法律關係存否之判決學者稱此訴爲中間確認之訴被告提起此訴者即屬提起反訴應依關於反訴之規定辦理

原告提起此訴則因訴訟標的及訴之聲明均有追加而爲訴之追加此種訴之追加許原告任意爲之因防另行起訴恐生抵觸之裁判且圖藉以減少勞費時間也

第三百條 訴之變更或追加若新訴於受訴法院無管轄權不得爲之但前條第五款情形當事人得以合意變更其管轄者不在此限

追加新訴非新訴與原有之訴得行同種之訴訟程序者不得爲之

原告爲訴之變更追加者如係以訴狀爲之其所變更或追加之新訴以提出訴狀於法院時爲起訴如係於言詞辯論時以言詞爲之則以言詞陳述時爲起訴(二八四、三〇五)訴之變更追加必依起訴時之情事受訴法院就其新訴有事物及土地之管轄權者始准許之其新訴與舊訴之間無第七條第一項規定之適用又新訴自訴之變更追加時起始有第二百九十六條規定之適用受訴法院就新訴無管轄權者應以爲不合法而駁斥之惟茲應注意者若被告曾同意訴之變更追加有時自可認爲已有變更管轄之合意又被告對於新訴若不抗辯受訴法院無管轄權而爲本案之辯論者亦與曾爲此項合意生同一之結果在前條第五款情形之新訴法律爲使新訴易與舊訴合併其訴訟程序起見更設特別規定苟其新訴係得以合意變更管轄者即除以非財產權上之法律關係爲其訴訟標的或就其訴訟有專屬管轄之規定者外縱當事人間實無變更管轄之合意且被告亦無不抗辯法院無管轄權而爲本案辯論情事受訴法院亦就該新訴有管轄權(三九至四一)

追加之新訴若非與原有之舊訴得行同種之訴訟程序則無合併訴訟程序之利益故不應准許其爲追加如舊訴爲依通常訴訟程序之訴者不得追加應依特別訴訟程序之訴舊訴爲依證書訴訟程序之訴者不得追加應依人事訴訟程序之訴是也如原告追加不能行同種訴訟程序之訴者法院應以爲不合法而駁斥之（參照六七二、六九二、七〇四Ⅱ）法律更有絕對禁止於某訴訟程序提起新訴者（七二五、七三六Ⅲ、七三七、七五四）

第三百零一條 訴無變更追加或因不甚礙被告之防禦及訴訟之終結許其變更追加之裁判不得聲明不服

訴之有無變更追加及變更追加應否准許法院應依職權調查之（二八九等）如其變更追加應准許時則所變更或追加之新訴爲合法法院應依一般規定就新訴爲辯論及裁判其以新訴代替原有之訴者原有之訴當然終結不能更有辯論裁判若係以新訴合併於原有之訴者則應就新訴與原有之訴依關於共同訴訟或訴之客觀合併之一般原則辦理（見第一編第二章第二節總注及第二百八十八條注）如訴之變更追加不應准許時應以所變更或追加之新訴爲不合法以判決駁斥之仍就原有之訴爲辯論及裁判但原告以新訴代替原有之訴可認爲原有之訴已撤回者自無更爲辯論裁判之餘地

當事人就訴之有無變更追加或變更追加應否准許生中間之爭執時如法院認有不應准許之變更追加者即

以終局判決駁斥新訴如認爲訴無變更追加或變更追加應准許者則應以中間判決或於終局判決之理由中宣示其旨(四五二、四五三)

宣示訴無變更追加或以不甚礙被告之防禦及訴訟之終結爲理由而准許其變更追加之裁判不得聲明不服故雖對於終局判決提起上訴時上級法院亦不得就此裁判之當否加以審判(四九六)

第三百零二條 被告於言詞辯論日期之傳票送達後言詞辯論終結前得向本訴繫屬之法院提起反訴

原告對於反訴不得復行提起反訴

被告在依原告之訴所生訴訟程序對於原告提起之訴謂之反訴對於反訴稱原告之訴曰本訴所以認反訴之制者欲使被告對於原告之訴得與原告對於被告之訴合併其訴訟程序也

反訴須備左列之各要件

一 提出反訴時須本訴在訴訟拘束中 即當提起反訴時須本訴之訴訟拘束已經發生並尙未消滅也(參照第二百九十四條注)但祇須提起反訴之際本訴之訴訟拘束存在已足無須本訴爲合法又至反訴既經提起之後並毋庸本訴之訴訟拘束繼續存在故提起反訴後本訴縱因不合法而被駁斥或經原告撤回時反訴並不當然消滅且亦不得以爲不合法而駁斥之(三〇七)

二 反訴之當事人須與本訴之當事人相同而易其原被之地位 即反訴之原告須爲本訴之被告反訴之

被告須爲本訴之原告也。從參加人非本訴之當事人，故不得爲自己提起反訴，而亦不得對於從參加人提起反訴。

三 須於本訴言詞辯論日期之傳票送達後言詞辯論終結前提起。所以許爲反訴者，原在合併反訴及本訴之訴訟程序在本訴言詞辯論日期之傳票送達前本訴或將不經言詞辯論即應駁斥（二九〇）在本訴之言詞辯論終結後其辯論及裁判已無合併之餘地，故法律特設提起時期之限制，至第二審有時亦得提起反訴，見第五百十三條規定。

四 須非對於反訴之反訴。即原告對於反訴不得復行提起反訴，因防訴訟程序之混雜及遲滯也。

五 須本訴之訴訟程序於提起反訴無礙。即須本訴之訴訟程序並不禁止提起反訴，參照第五百八十九條第七百二十五條等。

六 第三百零三條所規定之要件。詳核條注。

反訴如備上列之各要件，雖與本訴之間並無何項關係者，亦應准許之。反訴之應否准許，法院應依職權爲調查（二八九等）。若反訴不應准許者，應以爲不合法而駁斥之。

本訴與反訴應合併其辯論及裁判，但法院斟酌情形，亦得命將辯論分別行之（二四七）。若其中本訴或反訴可先爲裁判者，法院亦得爲一部之裁判（四五二）。

反訴除有特別規定外應適用關於訴之規定

第三百零三條 反訴若於本訴繫屬之法院無管轄權不得提起但反訴之標的與本訴之標的相牽涉或對於

本訴之標的得作抗辯主張且當事人得以合意變更其管轄者不在此限

反訴非與本訴得行同種之訴訟程序者不得提起

提起反訴以訴狀爲之者自提出訴狀於法院時發生訴訟拘束於言詞辯論以言詞爲之者自以言詞陳述時發生訴訟拘束(二八四、二九四、三〇五)被告提起之反訴必依提起反訴時之情事本訴繫屬之法院就其反訴有管轄權卽必作爲獨立之訴提起應屬本訴法院之事物管轄及土地管轄者始准許之茲所謂有管轄權者當然不問係依法律之規定本來有管轄權或係依當事人變更管轄之合意而有管轄權均包在內在反訴之標的與本訴之標的相牽涉或對於本訴之標的得作抗辯主張者法律爲使易於提起反訴及得與本訴合併辯論裁判起見特設例外規定苟其管轄係得以當事人之合意變更者即除非財產權上之法律關係爲其訴訟標的或就其訴訟有專屬管轄之規定者外縱當事人間實無變更管轄之合意且反訴被告亦無不抗辯法院無管轄權而爲本案辯論情事本訴繫屬之法院亦就該反訴有管轄權(三九至四一)反訴之標的與本訴之標的相牽涉者如爲本訴標的及反訴標的之法律關係係由同一法律行爲或同一事實成立不待言矣卽係由數法律行爲或數事實成立而該數行爲或數事實之間於法律上有一種關係者亦屬之又如爲一訴訟標的之法律

關係對於爲他訴訟標的之法律關係爲其應先解決之問題者亦所謂相牽涉也反訴之標的對於本訴之標的得作抗辯主張如抵銷其最著之例也

反訴若非與本訴得行同種之訴訟程序則無合併訴訟程序之利益故不應准許提起反訴如本訴爲依通常訴訟程序之訴者不得提起應依特別訴訟程序之反訴本訴爲依人事訴訟程序之訴者不得提起應依證書訴訟之反訴是也(參照六七二、六九二、七〇四等)

第三百零四條 第二百四十條第二項規定於提起反訴準用之

提起反訴至本訴之言詞辯論終結爲止雖得隨時爲之然依法院之心證如認被告係因重大過失或意圖延滯訴訟早不提起反訴若現時許其提起則將延滯訴訟者得將其反訴駁斥之本此理由駁斥反訴亦應以終局判決爲之被駁斥之反訴尙得依第五百十三條規定在第二審提起

第三百零五條 訴之變更追加及提起反訴得於言詞辯論爲之

前項情形其新訴或反訴自以言詞陳述起訴所應表明之事項始發生訴訟拘束

於言詞辯論所爲訴之變更追加或反訴應記明於言詞辯論筆錄若他造當事人不在場應將筆錄送達

向地方審判廳起訴本應以書狀爲之(二八四)但訴之變更追加與提起反訴則亦許於言詞辯論時以言詞陳述起訴所應表明之事項爲之此關於起訴程式之例外規定也必於言詞辯論時始可以言詞爲訴之變更追加

或提起反訴故於言詞辯論外爲此等行爲者仍須依第二百八十四條規定以書狀行之不得僅於法院書記官前陳述由其作成筆錄以代訴狀（一四八）

以訴狀爲訴之變更追加或提起反訴者自以訴狀提出於法院時始發生訴訟拘束若以言詞爲訴之變更追加或提起反訴者則自以言詞陳述起訴所應表明之事項時始發生訴訟拘束參看第二百八十四條及第二百九十四條注

於言詞辯論爲訴之變更追加或提起反訴者法院書記官應將其關於起訴之言詞陳述記入言詞辯論筆錄令其明確（參照第二百五十四條注）雖地造當事人不在場時亦得於言詞辯論爲訴之變更追加或提起反訴此際法院書記官應依職權將辯論筆錄中所載關於起訴之陳述制作繕本送達於他造當事人使其得知訴有變更追加或提起反訴之事（一四九、一六一）在送達筆錄前原告或反訴原告不得求就新訴或反訴由其一造辯論而爲判決（四五七、四五八）若爲訴之變更追加或提起反訴時他造當事人在場者毋庸送達筆錄第三百零六條 原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部但被告已爲本案之言詞辯論者應得其同意

於言詞辯論所爲訴之撤回應記明於言詞辯論筆錄若他造當事人不在場應將筆錄送達

原告於起訴後表示不求法院判決之意思謂之訴之撤回爲訴之撤回時止於表示就該訴訟不求判決之意思並非捨棄其關於訴訟標的之主張（四五五）亦非捨棄其起訴之自由權也（三〇八）其意思表示須向法院爲

之故原告僅向被告約定將訴撤回者雖由此負擔撤回之私法上義務並非即生訴訟法上撤回之效果撤回得任就訴之全部或一部行之原告合併提起數訴及訴訟標的之可分者俱得撤回其一部

訴之撤回爲訴訟法上之一法律行爲原告一經對於法院表示撤回之意思即爲成立其撤回之行爲苟在判決確定以前隨時皆可爲之雖至上訴審後亦得將訴撤回使已爲之判決失其效力但於被告就訴訟標的即關於其訴之有無理由爲言詞辯論後撤回訴者非經被告同意不生撤回之效力因被告所有求爲本案辯論及裁判之權利及其援用既存判決之權利非可僅依原告之行爲而使之消滅也被告之同意並不限定在言詞辯論以言詞爲之即提出同意書亦無不可

訴之撤回得任於言詞辯論時或言詞辯論外爲之於言詞辯論時以言詞爲撤回者法院書記官應將其旨記入言詞辯論筆錄令其明確（參照第二百五十四條注）雖他造當事人不在場時亦得於言詞辯論爲訴之撤回此際法院書記官應依職權將辯論筆錄中所載關於撤回之陳述制作繕本送達被告使其知有撤回之事（一四九、一六一）若爲撤回時被告在場者則毋庸送達筆錄原告在言詞辯論外撤回訴者應依第四百十一條以下之規定以書狀爲之書狀之繕本亦應由法院書記官送達被告（一四五）但訴狀若尙未送達於被告時則撤回之書狀亦自毋庸送達

第三百零七條 訴經撤回視與未起訴同但反訴不因本訴撤回而失效力

訴之撤回合法者有使訴訟拘束消滅之效果其效果並遡及既往使回復本起訴前之狀態（參照第二百九十四條注）於已爲判決後撤回訴者即該判決亦失其效力但本訴之撤回於反訴之效力無影響蓋反訴一經利用本訴之訴訟拘束提起以後該反訴亦自發生訴訟拘束法院即有就反訴爲調查裁判之義務其後本訴雖經撤回不應使反訴之訴訟拘束亦隨之而消滅也

原告撤回訴者應負擔訴訟費用見第二百零四條撤回訴之一部者於受訴法院之官轄無影響見第二百九十六條

當事人關於訴之撤回是否合法生中間之爭執時法院應就其爭執爲辯論及裁判如認爲有合法之撤回者應以終局判決宣示撤回合合法駁斥當事人就訴求爲辯論及裁判之聲明若認爲無合法之撤回者則應以中間判決宣示其旨或俟就訴爲終局判決時於其理由中宣示之亦可（四五二、四五三）

第二百零八條 原告將訴撤回復行提起者被告於受前訴訟費用之賠償前得拒絕本案辯論

前項情形法院得定期限命原告向被告賠償前訴訟費用若原告不於期限內賠償者應依聲明以判決宣示原告已經撤回其訴

原告撤回訴者並不喪失其起訴之自由權其訴權亦並不消滅故將訴撤回後仍得隨時提起同一之訴但復行起訴時若尙未向被告賠償前訴訟之費用（九七、一〇四）者被告於受賠償前得拒絕本案辯論即主張

有訴訟之障礙不應爲本案之辯論也（參照本節總注）拒絕辯論爲被告之權利故被告願行辯論者亦聽其便

被告拒絕本案辯論後至原告任意或依強制執行向被告賠償前訴訟費用爲止訴訟程序不能進行法律爲使事件得早結束起見定爲法院此際得定相當之期限（一九四）命原告向被告賠償前訴訟費用此命令以裁決爲之（二六一）對此裁決不得抗告（五五一）原告於期限內不向被告賠償前訴訟費用者如經被告聲明法院應於行言詞辯論後（二六二）以判決宣示原告已將其訴撤回此判決爲終局判決故得依一般之原則上訴且應於其判決命原告負擔訴訟費用（四五一、四九五、五三〇、一〇九、一〇四）此判決之效果與以意思表示自行撤回其訴者同故原告於受此判決後又復起訴時被告於受此次訴訟費用之賠償前又得拒絕本案辯論若被告求以判決宣示原告撤回其訴之聲明應駁斥者法院得爲中間判決（四五三）如被告不爲此項聲明時訴訟程序惟有任其停滯法院不得依職權爲宣示撤回之判決也又被告爲此項聲明後在關於其聲明之言詞辯論終結前若原告賠償前訴訟費用者不得爲宣示撤回之判決（二〇四Ⅱ）

第二節 言詞辯論及其準備

原告起訴以後除依第二百九十條規定逕以判決駁斥其訴外須行言詞辯論故其辯論屬於所謂必要之言詞辯論（二六二）

判決程序之言詞辯論得區別爲本案之言詞辯論與無關本案之言詞辯論。本案之言詞辯論者關於訴訟標的即就訴之有無理由所爲之辯論也。無關本案之言詞辯論則爲關於其他問題之辯論。彼就訴之是否合法所爲之言詞辯論其最重要者也。必原告之訴合法時本案訴訟之法律關係始行成立。法院始有就本案爲調查裁決之義務（見本章第一節總注）故關於訴是否合法之辯論應先於本案之辯論爲之。然決非一爲本案之辯論後即不得更爲訴是否合法之辯論也。

地方審判廳第一審程序之言詞辯論除應適用第一編總則之一般規定外並應依本節之規定辦理。

當事人及法院因準備言詞辯論所應爲之行爲亦於本節規定之。

第三百零九條 被告因準備言詞辯論應於未逾就審期間二分之一以前提出答辯狀。

本條至第三百一十一條爲關於提出準備書狀之規定。準備書狀者當事人將其擬在言詞辯論提出之聲明事實或證據方法等預以書狀記明通知法院及他造當事人者也。準備書狀之作用在使他造當事人及法院得藉以爲言詞辯論之準備。因以全言詞主義之利益。準備書狀內所記載之事項未經於言詞辯論提出者通常雖不得以爲裁判之基礎。然法院僅本於到場當事人一造之辯論而爲判決時應併斟酌未到場人準備書狀之陳述（四五七）又當事人於準備書狀中爲自認者有審判上自認之效力（三三〇）。

原告應於訴狀內併行記明準備言詞辯論之事項。已見第二百八十四條規定。故供起訴用之訴狀同時併供準備

備書狀之用

依本條之規定被告因準備言詞辯論應於受言詞辯論日期傳票之送達後未逾就審期間二分之一以前提出答辯狀此答辯狀即被告之準備書狀亦應依關於書狀之一般規定作之並提出繕本以備法院書記官送達於原告（一四二以下）就審期間見第二百零九十一條提出答辯狀之期間應隨就審期間而定其性質亦非期限故不適用關於期限之規定

被告未於本條所定期間內提出答辯狀者以後尚得於言詞辯論前相當之時期提出不提出答辯狀之效果見下條注

第三百十條 未經記明訴狀或答辯狀之聲明或事實或證據方法若當事人認他造非有準備不能陳述者應於言詞辯論前相當之時期提出記明該聲明事實或證據方法之準備書狀

參看第二百零八十四條及前條注此書狀亦應依關於當事人書狀之一般規定作之並提出繕本以備法院書記官送達於他造當事人（一四二以下）所謂言詞辯論前相當之時期者言提出書狀後須有餘日足應將此書狀送達他造並他造得為相當準備之所需也

當事人不提出準備書狀及其附屬文件與繕本或提出之時期不當或其提出之書狀不完全者有時因此受訴訟上之不利即因他造當事人不能於言詞辯論日期即行答辯而更指定日期者由此所生之費用應歸該當

事人負擔(三〇〇)又他造當事人雖於言詞辯論日期不到場有時不得求由自己一造辯論而爲判決(四五八工⁴)是也但就本案並不受特別之不利益

第三百十一條 法院若以言詞辯論之準備尙未充足得命延展言詞辯論日期並定期限命當事人提出必要之準備書狀

法院於言詞辯論日期開始後若依其意見以爲言詞辯論之準備尙未充足有準備之必要者得以此爲理由延展言詞辯論日期延展日期以法院之裁決爲之對此裁決不得聲明不服(一九三)

因準備尙未充足而延展言詞辯論日期者法院同時應定相當之期限(一九四)命當事人提出必要之準備書狀

當事人早未提出適當之準備書狀者其所受之不利益見前條注

第三百十二條 法院因使辯論易於終結認爲必要時得於言詞辯論前爲左列各款事宜

一 第二百四十六條第一款至第三款所揭事宜

二 傳喚證人或鑑定人及調取證物或命當事人提出證物

三 命行鑑定及勘驗

四 使受命推事或受託推事調查證據但其證據以得由受命推事或受託推事調查者爲限

本條各款行爲本宜在言詞辯論爲之但因使辯論易於終結依法院之意見以爲必要時亦得以裁決命於言詞辯論前行之所謂言詞辯論前者非以初次辯論日期前爲限在續行辯論日期前亦可

第一款參照第二百四十六條注

第二款之證人、鑑定人及證物不以當事人所聲明者爲限（三五四、三八五、四〇六、四一一、四一五、四三二）祇稱傳喚調取或命當事人提出故其調查即證人或鑑定人之訊問證書之察閱及勘驗標的物之查驗等仍應在言詞辯論日期行之（三三七）但關於鑑定及勘驗復有第三款之規定

第三款係謂在言詞辯論日期前得卽爲證據之調查質言之卽得先定日期專訊問鑑定人（或依第三百九十九條囑託鑑定）或行勘驗（通常爲履勘）也

第四款參照第三百四十一條第三百六十條至第三百六十二條第三百八十二條第四百十九條及第四百三十三條無論何種證據其得由受命推事或受託推事調查者皆得於言詞辯論前使其調查之

法院爲本條事宜者應將所爲之裁決送達於當事人（二七六一）此種裁決不得抗告（五五一）其於言詞辯論前調查證據者並應向當事人送達日期之傳票（一九〇、二〇一、三四八）

第三百十三條 關於計算或分析財產之訴訟或其他類此之訴訟爭執涉於多端者法院得於本案之言詞辯論開始後隨時命由受命推事施行準備程序

準備程序者因準備本案之辯論及判決本於當事人在受命推事前之陳述作制筆錄以明其事件關係之程序也。準備程序之目的在防訴訟程序之繁雜及遲滯非就關於計算或分析財產之訴訟或其他類此之訴訟爭執涉於多端者不得爲之。例如關於財產管理人所提出之計算書是否正當之訴訟或關於分析或分離遺產之訴訟及關於供給多種物品之訴訟有多數之爭點者是也。

準備程序須在本案即關於訴訟標的之言詞辯論已開始後始得命之。因準備程序所以準備本案之辯論及判決必原告之訴合法應爲本案審判時始有施行此程序之必要故也。如至本案之言詞辯論已開始後不問訴訟在如何程度得隨時依聲請或依職權命之第二審亦得命施行準備程序（四九九）。

命施行準備程序以法院之裁決爲之（二六一）對此裁決不得抗告（五五一）此裁決屬於訴訟指揮故爲裁決之受訴法院不受其羈束（二七八）。

準備程序由受命推事施行故在獨任推事行審判權時關於準備程序之規定無其適用。

第三百十四條 施行準備程序之受命推事由審判長於庭員中指定。

受命推事若有窒礙由審判長另行指定。

施行準備程序之日期由受命推事定之。

準備程序由受命推事（見第一編第一章總注）施行受命推事由審判長於該庭庭員（審判長亦在其內）或其

代理推事（法院編制法四八、五一）中指定其指定受命推事得於宣告施行準備程序之裁決時或於其後爲之於宣告施行準備程序之裁決時指定者應併宣告之（二七五）於其後指定者應將該裁決（即指定受命推事之裁決）送達於當事人因原指定之受命推事有窒礙由審判長另行指定受命推事時亦然此等裁決不得抗告（二七六丁、五五一）至於施行準備程序之日期則不由審判長定之而由受命推事定之受命推事所定之日期應準用第九十條規定送達傳票於當事人（二〇一）

第三百十五條 準備程序應以筆錄記明左列各款事項

一 當事人主張之法律關係及攻擊防禦方法

二 對於法律關係或攻擊防禦方法有無爭執

三 關於爭執之法律關係或攻擊防禦方法所有之聲明及事實上之關係並證據方法證據抗辯及對於證據方法證據抗辯之陳述

準備程序應本於當事人之陳述由法院書記官作制筆錄記明本條各款所揭事項若當事人不就此等事項爲陳述者受命推事應命其陳述（三二六、三三一）準備程序之筆錄亦爲言詞辯論筆錄自應適用第二百五十三條以下之規定

第一款 法律關係及攻擊防禦方法見本書緒論

第二款 某法律關係未經全承認時該法律關係即為有爭執某攻擊防禦方法之事實上基礎或其所生之法律上效果有爭執時該攻擊防禦方法即為有爭執

第三款 參照第二百三十五條至第二百三十八條注

訴之變更追加亦得在準備程序為之但關於其應否准許仍由受訴法院裁判又在準備程序亦得提起反訴

第三百十六條 施行準備程序之受命推事有第二百四十二條至第二百四十四條第二百四十六條第一款至第三款第二百五十條第二百五十一條第二百五十七條第三百二十二條及第三百二十六條法院或審

判長之權限或職務

受命推事認當事人引用之證物為受訴法院所應調查者得命其提出或調取之

本條第一項所揭各規定就中關於指揮訴訟之規定在準備程序同有適用之必要故法院或審判長依此等規定所有之權限或職務施行準備程序之受命推事亦應有之

在準備程序雖不得調查證據然依受命推事之意見若以當事人所引用之證物（證書或勘驗之標的物）為受訴法院所應調查者得以裁決命其提出或自行調取之以便受訴法院日後得即調查易於終結辯論

所有受命推事之裁決皆不得對之抗告但得向受訴法院提出異議見第五百五十三條及第五百六十七條

注

第三百十七條 準備程序於本案或中間之爭點可爲判決或證據裁決前應繼續行之

在準備程序應爲之事止於依當事人之陳述以筆錄明其事件之關係至判決或調查證據非可於此程序爲之故準備程序祇能繼續施行至可爲判決或證據裁決爲止如訴訟或中間之爭點一至可爲終局判決、中間判決（四五—至四五四）或證據裁決（三三八）之程度受命推事即應終結準備程序將卷宗及證物提出於審判長（三一九）

第三百十八條 當事人之一造若不於準備程序之日期到場受命推事應將到場當事人之陳述依第三百十

五條規定記明筆錄另定日期將筆錄繕本送達於未到場之當事人

未到場之當事人若於新日期仍不到場應將筆錄內所記到場當事人之事實上主張視與已經未到場之當

事人自認同

於準備程序日期未到場之當事人不得聲明回復原狀

當事人之一造不問原告被告若遲誤準備程序之日期者受命推事應令到場之當事人獨爲陳述將其陳述依

第三百十五條規定記明筆錄另定一新日期由法院書記官作制傳票連同筆錄之繕本送達於遲誤日期之當

事人對於到場之當事人則受命推事可當面告知日期命其到場（一九〇、二〇一）

前次遲誤日期之當事人若又遲誤新日期者準備程序即行終結其前次日期筆錄內所記到場當事人之事實

上主張應視與已經遲誤日期之當事人自認同何謂自認及自認之效果如何見第三百三十條注此視同自認之效果法律上當然發生（二〇四）但惟在第一審有此效果至第二審則不復存續（參照第三百二十一條注）茲更應注意者該當事人於遲誤前次日期之前所為陳述已記明於筆錄者並不因遲誤新日期而受影響又新日期到場之當事人若提出新請求或事實上主張者受命推事應續行準備程序再傳喚遲誤日期之當事人該當事人於以後之新日期不僅就知造新提出之事項得為陳述並得追復自己獨立之事實上主張或請求

施行準備程序之日期雖亦為必要之言詞辯論日期然遲誤此日期者例外不許聲請回復原狀（二〇五）施行準備程序之日期亦為言詞辯論日期故當事人兩造遲誤此日期者亦生訴訟程序之休止（二三四）

第三百十九條 準備程序終結後受命推事應將卷宗及證物速提出於審判長由審判長定言詞辯論日期
法院得命再開準備程序

準備程序終結（見前二條注）則應於受訴法院續行言詞辯論受命推事於準備程序終結後應速將訴訟卷宗（二八一）及證物（三一六）提出於審判長由審判長依職權指定辯論日期傳喚兩造當事人（一八八、一九〇）

準備程序已終結後若法院認為尙未充足者得以裁決命再開準備程序對此裁決不得抗告（五五一）

第三百二十條 準備程序後之言詞辯論當事人應依筆錄陳述準備程序之結果但有必要情形時審判長得令庭員或書記官朗誦筆錄代之

民事訴訟法採言詞主義及直接審理主義所有訴訟資料非在與於判決之各推事前以言詞提供者不得以爲判決之基礎（二六二）故準備程序後於受訴法院爲辯論時應令當事人以言詞陳述準備程序之結果其陳述應本於準備程序之筆錄爲之倘其陳述與筆錄不符時審判長及陪席推事應注意令其更正或補充之（二四三）若認爲必要時審判長並得令庭員（審判長亦得目爲之）或書記官朗誦筆錄以代當事人之陳述

第三百二十一條 當事人於準備程序日期已由受命推事命其陳述而不就事實或證據爲陳述或拒絕陳述者不得於言詞辯論追補之

法律關係攻擊防禦方法證據方法或證據抗辯未記明準備程序之筆錄者以經他造當事人同意或釋明發生在後或知悉在後爲限得於言詞辯論主張之

依第一項規定對於他造當事人在準備程序日期所提出之事實或證據不爲陳述或拒絕陳述（參照第二百零三十八條）者嗣後在受訴法院之言詞辯論不許補爲陳述使其必生第三百三十一條第一項及第四百二十三條但書等所規定之效果此種辦法於遲誤陳述之當事人至爲嚴酷故特附以須經受命推事命其陳述之條件受命推事會否命其陳述應以筆錄之記載爲憑（二五四）

依第二項規定各當事人所得主張之法律關係攻擊防禦方法或證據抗辯（參照第三百十五條注）未經於準備程序之日期陳述記明於筆錄者嗣後不許在受訴法院之言詞辯論主張之但經他造當事人同意聽其主張或經釋明（見第三百三十五條注）後始發生或後始知悉不及於準備程序主張者不在此限

本條規定必準備程序施行完竣始適用之若命施行準備程序之裁決後經撤銷者則無本條規定之適用
當事人依本條規定所受之不利益及第三百十八條第二項所規定之遲誤效果均祇限於第一審至第二審不復存續故得於第二審追復其所應為之行爲以除去之

第三百二十二條 審判長於有必要時應於言詞辯論向未由律師代理之當事人諭知訴訟行爲及遲誤訴訟行爲之效果

本條規定乃爲保護缺乏法律知識者而設故於用有律師代理訴訟者不適用之如代理訴訟者爲非律師之人亦應向該代理人爲本條之指示

審判長（或獨任推事）所爲之指示性質並非裁判又本條僅爲訓示之規定雖未照辦於遲誤訴訟行爲之效果無影響

第三百二十三條 調查證據應依本章第三節規定行之

調查證據通例於受訴法院之言詞辯論行之（三三七）法院調查證據之行爲以廣義言亦爲言詞辯論（見本

書緒論關於言詞辯論之說明）惟本章特設有證據一節所有關於調查證據之規定一併置於該節之內

由受命推事或受託推事調查證據或於外國調查證據者（見第三百二十七條注）亦依本章第三節之規定

第三百二十四條 調查證據之結果應曉諭當事人令為辯論於受訴法院外調查證據者當事人應依筆錄陳述其結果

第三百二十條但書規定於前項情形準用之

關於調查證據之結果當事人有為辯論之權如說明其應行採用或不可採用是也審判長（或獨任推事）及陪推事應與當事人以辯論之機會令為辯論除當事人遲誤日期者外如不與以辯論之機會即行斟酌該調查證據之結果者其判決為有法律上之疵累（參照第二百四十三條注）此項辯論在言詞辯論終結前隨時皆可為之（二四〇）

調查證據於受訴法院行之者當事人毋庸陳述其結果雖經延展辯論日期時如推事並無變更而調查證據之結果復為推事所記憶者亦毋庸當事人於後之日期陳述其結果（參照第三百二十五條注）若調查證據係由受命推事或受託推事行之或係於外國調查證據者則應令當事人於受訴法院之言詞辯論本於調查證據筆錄陳述其結果必經當事人陳述後法院始得斟酌之否則其判決為有法律上之疵累

陳述調查證據之結果通常由舉證人或就其結果有利益之當事人為之當事人陳述調查證據之結果如按之

筆錄有不正確或不足者審判長（或獨任推事）及陪席推事應注意令其更正或補充之（二四三）於有必要情形時審判長並得令庭員（審判長亦得自爲之）或書記官朗誦調查證據筆錄以代當事人之陳述如至言詞辯論終結後發見其陳述不正確或不足者法院得命再開辯論（二五二）

第三百二十五條 與於言詞辯論之推事判決前有變更者應更新其辯論但以前辯論筆錄所記之事項仍不失其效力

更新辯論得令庭員或書記官朗誦以前筆錄

推事非與於爲判決基礎之言詞辯論者不得與於判決（二六二）故與於言詞辯論之推事如前後易人者應更新其辯論雖前此已辯論之事項必令當事人復爲辯論後始得採爲判決之基礎惟當事人以前所爲辯論經記明於言詞辯論筆錄者亦並不失其效力故如當事人之自認或捨棄、認諾等於令當事人更新後仍應斟酌之茲所謂辯論乃指當事人之辯論而言法院之行爲本不在內但調查證據後推事有變更者應準在受訴法院外調查證據之例令當事人陳述其調查之結果（三二四）所謂判決前者言在爲確定判決內容之行爲以前（見第二百六十二條注）故於已爲判決之後由未與於辯論之他推事代爲宣告固屬無妨

當事人更新辯論時審判長（或獨任推事）及陪席推事應注意使其辯論與以前筆錄所記相符此際審判長得令庭員（審判長亦在其內）或書記官朗誦以前筆錄作爲更新辯論

第三百二十六條 依本條例規定應記入筆錄之聲明或陳述審判長得依職權命當事人提出書狀或依聲明以當事人提出之書狀附於筆錄使其明確但其書狀以當場提出者為限

前項書狀所記事項應令庭員或書記官朗誦之由法院核定其正當與否

當事人於言詞辯論所為之聲明或陳述無論係依第二百五十四條第一項必應記入筆錄者或係依同條第二項經審判長認為應記入筆錄者皆得由審判長（或獨任推事）依其職權命當事人提出記載該聲明或陳述之書狀附於筆錄又當事人自行提出記載該聲明或陳述之書狀聲請法院附於筆錄時審判長（或獨任推事）亦得准許之該聲明或陳述依此附於筆錄之書狀已足使其明確故毋庸更記入言詞辯論筆錄惟其書狀以當事人於言詞辯論時當場提出者為限如係當場提出則可不問其係當場作成抑係預行作成攜帶到場也

書狀內所記當事人之聲明或陳述審判長應令庭員（審判長亦在其內）或書記官朗誦之由法院即該合議庭核定其所記載者是否與所辯論者相符經法院認為所記正當時始與記明筆錄者有同一之效力依本項規定行朗誦後就該書狀內所記事項毋庸更踐第二百五十六條之程序

第一項之命令及准許以審判長之裁決為之第二項之核定以法院之裁決為之（二六一）對於此等裁決不得抗告（五五一）

第三百二十七條 法院應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果依其自由心證判斷事實之真偽但法律有特

別規定者不在此限

得心證之理由應記明於判決

本條規定自由心證主義所謂自由心證主義者對於法定證據主義而言一言以蔽之即法院判斷事實之真偽時別無證據規定以拘束之之謂也（參照第一編第三節總注）故調查證據之後於證據力之有無強弱及其調查結果之採爲判斷資料與否一依法院主觀信爲相當者而決定之且法律並不要求專以調查證據之結果爲判斷事實之資料所有言詞辯論全體意旨法院皆應加以斟酌故凡當事人之陳述與其陳述之矛盾、詐欺或輕率之態度及對於發問不爲答述（二四三、二四四）本人不遵法院之命到場（二四六一）或不遵法院之命提出證物或隱匿毀壞證物（四〇八、四一八、四二九、四三六）等等情形無不可爲判斷事實真偽之資料但應注意者法院於事實之真偽雖有判斷之自由然亦非可率爾以從事法律之所要求者在審判官恆爲富於學識經驗之人其判斷事實必能依經驗法則而爲之如依經驗法則而行自無專橫之弊故敢舍法定證據主義而採自由心證主義也經驗法則云者指由人類自始至今之經驗歸納所得之法則而言各科學上之法則如論理學心理學數學理化學及醫學上之法則等不待言矣卽尙未成爲科學上之法則者亦得爲經驗法則如商習慣及因果律等其著例也

民事訴訟法中亦有設證據之規定以限制自由心證主義者如第四十條第一項、第二百五十九條、第四百

條及第四百零一條是也此等證據規定足以拘束法院可無待言

法院判斷事實之真僞須斟酌辯論全體意旨及所有調查證據之結果且依自由心證為判斷時必依經驗法則行之違者其判決即屬有法律上之疵累足為上訴理由(五三四)法律因期待法院為判斷時不違背第一項之規定並使上級法院便於審查其有無違背起見特設第二項之規定使法院將其得心證之理由記明判決書內故法院所為之事實判斷究以如何事項為基礎如以辯論意旨為基礎者係如何之意旨以調查證據之結果為基礎者係如何之結果必須記明於判決書之理由項下又依自由心證為判斷時係如何按照經驗法則而下判斷亦應在判決書之理由項下記明如僅於判決內載稱依當事人之辯論及證人之證言應認定事實為如何如何云云者不得謂已合於本項規定也判決違背本項規定者亦為有法律上之疵累足為上訴理由(參照第二百六十六條注)

第三節 證據

第一目 通則

證據者謂使事理明顯之原因故凡使某事實或某法則明顯之原因皆證據也可供證據之材料曰證據方法即證人、鑑定人、證書及勘驗之標的物是已惟證據方法一語有時亦指發見證據之手段而言即訊問證人或鑑定人、察閱證書及勘驗是已法院調查證據方法因以發見證據之行爲謂之調查證據證據方法得爲證據

之力謂之證據力

法院本於證據使其事理明顯其結果謂之心證法院之心證祇須爲相對之真實毋庸爲絕對之真實蓋關於民事訴訟之證據斷難如數理上之證據使得信爲與客觀之真實一致僅可如歷史上之證據使得依普通之經驗主觀信爲真實而已故法院之心證得有強弱之差若法院就某事理懷一強固之觀念認爲普通經驗上確係如此者則其心證強若就某事理懷一薄弱之觀念認爲普通經驗上大概如此者則其心證弱法院通常須有強固之心證但有特別規定時祇須薄弱之心證已足

當事人提出證據方法使法院得生強固心證之行爲謂之證明提出證據方法使法院得生薄弱心證之行爲謂之釋明當事人就其主張之事實通常應證明之但有特別規定時僅爲釋明即可

證據有可徑行證明待證之事理者有可證明其他事理俾得由該事理推定待證之事理者前者謂之直接證據後者謂之間接證據例如待證之事實爲金錢貸借所援之證據爲某證人之證言其證言若稱曾見或曾聞被告親述貸借關係成立乃直接證據也若稱曾聞被告親述擬向原告借銀或稱曾見是日被告由原告家中持銀而出則間接證據也

當事人爲得有利於己之裁判計於法律上有提出證據方法使法院就某事理得生心證之必要謂之舉證責任舉證責任祇爲法律上之必要故不可解爲當事人之義務即法院或他造當事人非有請求舉證之權利也

本節分爲六目第一目爲關於證據之一般規定第二目至第五目爲關於各種證據方法之規定第六目爲關於證據保全之規定

本節規定除有特別規定及爲性質上所不容者外於裁決程序以外之訴訟程序亦應準用之

第三百二十八條 當事人主張有利於己之事實者就其事實有舉證之責任

民事訴訟法採辯論主義(見第一編第三節總注)故當事人爲得有利於己之裁判計須主張必要之事實並就其事實聲明必要之證據即主張事實之責任與舉證責任是已如當事人不能盡其責任者雖法院不得拒絕裁判然其裁判難望有利於該當事人也

主張事實及舉證之責任爲公允起見應使分配於原告及被告之間關於其分配之標準民事訴訟法中並無詳細規定自不能不求之於解釋茲依訴訟法學者之通說述其分配之原則於下

凡使法律上效果發生所需之事實或爲其特別要件或爲其一般要件必此等要件皆備而又無妨其發生之事實該法律上之效果始能發生如何事實爲其特別要件或爲其一般要件應依認其效果發生之規定內容定之例如在消費貸借之返還請求權借主約定返還種類品質及數量相同之物而由貸主領取金錢或他物之事實
在買賣價金之支付請求權賣主約定將一定之財產權移轉於買主而買主對之約定支付價金之事實皆其請求權發生之特別要件至如足以明當事人有權利能力之事實則爲一般要件也妨法律上效果發生之事實例

如違反公共秩序善良風俗、意思表示虛僞或有錯誤是也。又凡法律上之效果已發生後，必無使其消滅或變更之事實。其效果始能存續在上例所舉之請求權如消滅時效完成、抵銷、混同、清償及更改等，皆使其請求權消滅或變更之事實也。若專自理論言之，凡主張法律上之效果存在者，所有上舉各事實之存在或不存在，皆應由該當事人主張並應就其所主張者負舉證之責任。然如此辦理於該當事人未免太酷。如求合乎公允則應將其責任按一定之標準分配於當事人兩造之間。其標準維何？即在主張法律上之效果存在之當事人應僅使其就彼屬於效果發生之特別要件之事實存在負主張及舉證之責任。至屬於一般要件之事實存在與妨法律上效果發生及使其消滅或變更之事實不存在該當事人無主張及舉證之責任。如他造當事人主張其效果發生之一般要件不備或有妨其發生之障礙或主張其法律上效果已消滅或變更者，轉應由他造當事人就彼屬於一般要件之事實不存在或妨法律上效果發生與使其消滅或變更之事實存在負主張及舉證之責任。試依此原則而言，其適用在積極確認之訴與給付之訴或形成之訴，原告係主張為訴訟標的之法律關係存在，故為法律關係發生之特別要件之事實應由原告主張。若其主張並舉證在消極確認之訴，原告係主張為或妨法律關係發生與使其消滅或變更之事實存在，則應由被告主張並舉證。若其主張並舉證在消極確認之訴，原告係主張為訴訟標的之法律關係不存在，而被告主張其存在，故為法律關係發生之特別要件之事實應由被告就其存在負主張及舉證之責任。至為其一般要件之事實不存在或妨法律關係發生與使其變更或消滅之事實存在，則

應由原告主張並舉證

訴權存在要件中關於法律關係存在或不存在之舉證責任已如上述至關於有保護之必要及有當事人適格之要件則當然應由原告負舉證之責任

爲訴訟要件之事項應由以其存在爲有利益之當事人負舉證之責任在當事人兩造到場或被告缺席時原告須訴訟要件皆備始得受本案之判決故原告不可不就訴訟要件之存在舉證在原告缺席時若被告求爲判決以訴爲不合法而駁斥之者固毋庸就訴訟要件之存在舉證若求以訴爲無理由而爲駁斥其訴之本案判決則被告不可不就訴訟要件之存在舉證

爲訴訟障礙之事項須依被告主張始斟酌之故應由被告就障礙之存在負舉證之責任原告無證其不存在之責任

此外凡訴訟上重要之事項皆應由以該事項之存在爲有利益之當事人負舉證之責任

當事人雖負舉證之責任但法院斟酌證據並不以負舉證責任之當事人所提出者爲限卽不負舉證責任之當事人所提出之證據苟於裁判爲必要者法院亦應斟酌之又民事訴訟法中設有法院得依職權調查證據之規定(五三、四五二、三五四、三八五、四〇六、四一一、四一五、四三二)等其依職權所調查之證據應行斟酌更無待言不過當事人之舉證責任決不因有此等規定而減輕故不許以法院未依職權調查證據爲上

訴之理由

舉證責任與主張事實之責任雖有密切關係然其範圍非必常相一致應負主張責任之事實亦有毋庸舉證者
(三一九至三三二)

第三百二十九條 事實於法院顯著或爲其職務上所已知者毋庸舉證

前項事實雖未經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

有某事實社會之全部或一部一般皆已知之構成法院之推事同爲社會之一人現亦知此事實者其事實即係於法院顯著如年代、市鎮之位置遠近、地方發生之重大事故及歷史上之事項等是也推事之知此事實不問係自始已知或至訴訟中始知亦不問係聞自他人或自己親歷或係得之公文報章均無不可總之其事實如爲一般所周知而推事現時亦知之者即所謂於法院顯著也事實於法院顯著在合議庭行審判時祇須多數推事按上所述知其事實已足毋庸全體知之在第一審認爲於法院顯著之事實雖於上訴法院非顯著者上訴審亦得信用第一審所認而逕以之爲裁判之基礎至所謂事實爲法院職務上所已知指該事實即屬構成法院之推事於職務上所爲之行爲或係其職務上所觀察之事實現尙在該推事記憶中者而言推事之知此事實不問係在本訴訟事件所知或係在他訴訟事件或非訟事件所知均無不可但以不閱案卷即悉其事實者爲限若僅知某案卷內有此事實之記載非茲所謂已知之事實也在合議庭行審判時亦以多數推事知其事實已足

爲求裁判合於真實凡於法院顯著或爲其職務上所已知之事實雖兩造有爭執時法院亦應不待證據認其實爲真而以之爲裁判之基礎故當事人於此等事實不負舉證之責任又此等事實雖未經當事人主張者法院亦得斟酌之此辯論主義之例外規定也(見第一編第三章總注)惟依職權斟酌此等事實時須於裁判前令當事人就其事實有辯論之機會如不與以辯論機會即行採爲裁判基礎者其裁判爲有法律上之疵累

第三百三十條 當事人主張之事實經他造於準備書狀或言詞辯論或在受命推事或受託推事前自認者毋庸舉證

當事人於自認有所附加或限制者應否視有自認與自認之撤銷及於自認效力之影響法院應詳審一切情形定之

當事人一造所主張之事實於他造當事人不利而他造於訴訟上爲承認此事實之陳述者謂之訴訟上之自認(亦稱審判上之自認)自認之標的爲事實故如承認他造關於法律上效果之主張者乃屬認諾而非自認(四五六)又爲自認標的之事實以係對造當事人所主張而於自己不利者爲限其自認之成立通常雖係先由當事人之一造主張不利於他造之事實後由他造就此事實爲真確或不爭執之陳述然亦有由當事人之一造先主張有利於他造之事實而他造從後主張之因而成立自認者訴訟上之自認須於現在之訴訟爲之即必於言詞辯論日期或在受命推事受託推事(見第一編第一章總注)前以言詞陳述或於提出法院之準備書狀(見

第三百零九條注）中陳述始成立訴訟上之自認但在不經言詞辯論得爲裁判時不問其形式如何凡以書狀或言詞爲自認之陳述者皆訴訟上之自認也訴訟上之自認除當事人及法定代理人外訴訟代理人、訴訟輔佐人及從參加人亦得爲之（七三、八五、八八、九五）共同訴訟人一人所爲之自認在通常之共同訴訟效力不及於他人在必要之共同訴訟視與全體未爲同（六六、六七）

訴訟上之自認有拘束法院之效力經當事人自認之事實法院不待證據真不問得心證與否應認其事實爲真而以之爲裁判之基礎故對造當事人於此事實不負舉證之責任又經自認之事實雖未經當事人援引法院亦須斟酌之惟茲應注意者訴訟上自認之效力祇可及於辯論主義所行之範圍以內故就法院應依職權調查之事項爲訴訟上之自認者不生效力在採干涉主義之人事訴訟亦不容訴訟上自認之效力（六七四、六九二、七〇二）又爲自認標之事實如係不可能或其不實於法院顯著者其訴訟上之自認亦應解爲不生效力蓋法律縱採辯論主義究未可容法院認顯然虛構之事實爲真也

當事人承認他造所主張之事實同時於其承認有所附加或限制者應否視爲已有訴訟上之自認及視爲自認之程度如何應由法院詳審一切情形判斷之就中該當事人所爲主張之性質及與舉證責任有關之一般法則從而私法上之規定等爲判斷時不可不加斟酌試舉其最著之適用如左

一 當事人於承認他造所主張之事實時附加獨立之攻擊或防禦方法者此際其所承認者仍爲完全之訴

訟上自認例如原告一面如被告所主張認有曾經延展清償期限之事一面主張此說經以後約作廢又如被告一面如原告所主張認有借銀之事一面主張業已清償是也

二 當事人對於他造主張之事實關係承認其一部而爭執其他部者此際惟於兩造陳述相一致之限度成立訴訟上之自認例如原告主張被告曾經借銀被告雖認有取銀之事但稱係作贈與又原告主張被告會借銀百圓被告祇認會借五十圓是也

訴訟代理人或輔佐人所爲之訴訟上自認得由偕同到場之本人或法定代理人即時撤銷已有第八十八條及第九十五條之規定又從參加入所爲之訴訟上自認依第七十三條規定其所輔助之當事人或其代理人得即時撤銷之此外當事人及其代理人原則上雖應受其所爲自認之拘束不許隨意撤銷但法院詳審一切情形亦得依自由心證認其撤銷之效力例如當事人能證明其自認反於事實並出於錯誤而撤銷之者應斷爲自認失其效力是也又他造當事人如同意撤銷者在辯論主義之下應解爲自認失其效力惟法院此際固仍得以該當事人忽自認忽撤銷之矛盾或輕率態度取爲判斷事實真僞之資料(三二七)

當事人在訴訟外所爲陳述承認不利於己之事實者爲訴訟外之自認亦稱審判外之自認例如借用證書之自認借用收領證書之自認取領及於他訴訟程序所爲之訴訟上自認是也訴訟外之自認僅供證據之用本於其自認應否認定某事實法院得自由判斷之毫不受其拘束且通常非經當事人援用不得以爲裁判之基礎

第三百三十一條 當事人對於他造主張之事實已受應爲陳述之曉諭而不爭執並不能因他項陳述顯其爭執意思者視與自認同

當事人對於他造主張之事實爲不知或不記憶之陳述者應否視同自認法院應詳審一切情形定之

各當事人對於他造主張之事實應爲陳述（二三八）不爲陳述時審判長（或獨任推事）或陪席推事應加曉諭令爲陳述（二四三）如該當事人受曉諭後仍不陳述或拒絕陳述或雖陳述而並不爭執他造主張之事實且不能依其他陳述認其有爭執之意思者雖該當事人實未爲訴訟上之自認應視與有訴訟上之自認同所謂擬制之自認是也視同自認之第一條件爲受曉諭而不爭執第二條件爲他項陳述亦不顯其爭執之意思會受曉諭而不爭執之情形應記載於言詞辯論筆錄（二五四）他項陳述是否顯其爭執之意思應就該當事人全體陳述定之

當事人對於他造主張之事實爲不知或不記憶之陳述時按其情形有應視同自認者有應視同爭執者此際究應視同自認與否法院應詳審一切情形依其自由心證判斷之凡某事實於情理上不能責當事人知之或記憶之者皆不得因其爲不知或不記憶之陳述而視與自認同例如當事人一造主張之事實非屬他造自己之行爲亦非其所經歷之事實者他造對之爲不知或不記憶之陳述時應視與爭執同不得視與自認同是也

因當事人對於他造主張之事實不爲爭執之陳述或陳述不知或不記憶而視同訴訟上之自認者法院亦應不

待證據認其事實爲真而以之爲裁判之基礎惟此種效力祇及於辯論主義所行之範圍以內且於不可能或其實於法院顯著之事實不能認其效力俱與以上就訴訟上之自認所述者同（見前條注）但擬制自認之效力與本來之訴訟上自認有大不同者在即經訴訟上自認之事實該當事人至後不得爭執之且不得任意撤銷在擬制自認之事實則當事人於言詞辯論終結前尙得隨時追復爭執之陳述即至第二審亦得追復之（二四〇、五一五）經追復後其自認之擬制即因而推翻該視同自認之事實亦由此而有舉證之必要

第三百三十二條 法律上推定之事實在有反證前毋庸舉證

法律上之推定者指本於某事實應認他事實之法律規定而言實體法及訴訟法中均有此類規定法文中除推定之用語外尙有用視與……同或以……論等字樣者訴訟法中之規定如第二百九十八條第二項、第四百二十一條第一項、第四百二十二條及第五百三十五條是也其法律上之推定有不許以反證推翻者亦有許以反證推翻者如有此等規定時法院應從其規定本於某事實（間接事實）而認定他事實當事人就間接事實雖依一般規定負舉證之責而就推定之事實則毋庸舉證但其推定許反證者經他造當事人以反證推翻後仍應舉證自不待言若反對之事項有訴訟上自認者亦並無須反證（三三〇）

對於間接事實之證據謂之間接證據見本節總注

第三百三十三條 法院得依已明之他事實推定應證之事實之真偽

法院得依自由心證應用經驗法則本於已明之某事實以推定他事實之真偽此項推定對於前條之法律上推定謂之曰事實上之推定蓋某事實於他事實有互爲因果者此際如其原因事實之存在已明自可推定其爲結果之事實存在如其結果事實之存在已明亦自可推定其爲原因之事實存在又有某事實存在時他事實通常亦必隨之存在者此際如某事實存在即得依以推定他事實之存在更有某事實之存在與他事實之存在不相容者此際如某事實存在即得依以推定他事實之不在此等情形時法院得適用本條規定依已明之事實（間接事實）本於自由心證判斷他事實之真偽所謂已明之事實不問其係當事人間無爭執或係依證據而確定或係於法院顯著均無不可對於其間接事實之證據即所謂間接證據也（見本節總注）如法院爲事實上之推定者當事人就該應證之事實毋庸直接舉證自無待言

第三百三十四條 習慣法自治法及外國之現行法爲法院所不知者當事人有舉證之責任但不問當事人舉證與否法院得依職權爲必要之調查

法律爲法院職務上所應知故推事如不知法律例如不明某法律之存否或其意義時應於訴訟外自行探究之當事人關於應適用之法律及其效力解釋等雖得陳述自己意見以促法院之注意（二三六）然並非有陳述之責任雖當事人未爲陳述法院亦應依職權調查適用其調查應自於訴訟外爲之故毋庸當事人舉證而法院爲調查時亦毋庸踐形式上之證據程序無論何種法律均須如此辦理惟習慣法自治法及外國之現行法勢不

能責法院盡皆知之其為法院所知者固應依職權逕行適用若為法院所不知則應使其適用為有利益之當事人負陳述並舉證之責任此所以有本條之規定也自治法者指國家以外有法規制定權之團體如自治團體所制定之法規而言

使當事人就習慣法自治法及外國現行法負舉證之責任者用意實在使其輔助法院故不問當事人舉證與否法院仍得依職權為必要之調查其調查得任於訴訟上或訴訟外為之訴訟上之調查得命鑑定或調查其他證據惟當事人如不盡其舉證責任者無論法院會為職權上之調查與否對於該法院之判決不許以未適用習慣法自治法或外國現行法為上訴之理由

第三百三十五條 釋明事實上之主張者得用可使法院信其主張真實之一切證據方法但不能即時調查者不在此限

釋明乃對於證明而言證明之目的在使法院得生強固之心證信為確係如此釋明之目的則在使法院得生薄弱之心證信為大概如此（參照本節總注）當事人就其事實上之主張通常應證明之但有特別規定時僅為釋明即可民事訴訟法中之特別規定如四五Ⅱ、一一五、一九三Ⅱ、一九八Ⅱ、二〇七Ⅱ、二八二Ⅱ、三二一Ⅱ、三四八Ⅱ、三六六Ⅱ、三九一Ⅱ、四〇九Ⅲ、四一八Ⅰ、四三九Ⅱ、四六三Ⅰ、四六四Ⅰ、五七五、六一七、六二八、六五〇、六五六等是也凡依特別規定應釋明之事實法院祇得薄弱之心證

即應認其事實爲真

因釋明事實上之主張凡可使法院信其主張真實之一切證據方法皆得用之其證據方法之調查毋庸遵守形式上之證據程序但不能即時調查之證據方法不許用爲釋明方法因應釋明之事實均須急速解決故也是否可以即時調查依法院之意見判斷之例如即時可以訊問之證人鑑定人、即時提出之證書、證人親供狀或鑑定書等均可用爲釋明方法而尙待傳喚之證人鑑定人與尙待調取或命執有人提出之證書則不得用爲釋明方法也

除上所述外關於證明之各原則於釋明亦皆可應用之

第三百三十六條 當事人聲明之證據方法中法院認爲不必要者得駁斥之

當事人聲明證據求爲調查（參照第二百零三十七條注）而法院之意見認其證據方法爲不必要例如該證據方法依當事人聲明之意旨與應證之事實毫無關係或法院就某事項已得心證而當事人仍聲明關於該事項之證據方法者法院得不爲調查駁斥其聲明駁斥證據聲明除生中間之爭執時得爲中間判決外應於終局判決之理由中爲之如其證據方法關於中間判決之標的事項者則於中間判決之理由中爲之因判決時不斟酌某證據方法其事屬於判決理由故也被駁斥之證據方法在上訴審仍可提出（五一四）

某證據方法是否實際能爲證據非調查後末由知之故依當事人聲明之意旨苟與應證之事項爲有關係者法

院決不可預斷爲難得結果即駁斥其證據之聲明又當事人聲明惟一之證據方法者通常不應駁斥其聲明即以無證據爲理由而爲不利於該當事人之裁判

第三百三十七條 調查證據除本條例有特別規定外於受訴法院之言詞辯論行之

調查證據通例應於受訴法院行之即應在組織判決法院之推事前由其直接調查之謂也蓋受訴法院若非自行調查證據非徒不能完全收調查之效果且僅依他人調查證據之報告而爲判斷勢必易致誤謬故以直接自行調查爲要（直接審理主義見第一編第三章總注）但依特別規定亦有得使或應使受命推事或受託推事調查證據者（三六〇至三六二、三八二、四一九、四三三等參照第一編第一章總注）且有囑託外國官廳或駐札外國之中國公使領事調查證據者（三四六）

受訴法院調查證據通例應於言詞辯論日期行之若因調查證據須延展日期者應指定其日期爲言詞辯論之續行日期（三五〇工）但依特別規定亦許於言詞辯論前之特別日期調查證據（三二二）

第三百三十八條 調查證據非於當事人辯論後即時爲之或使受命推事或受託推事調查證據或應於外國

調查證據者法院應爲證據裁決

證據裁決應表明當事人證據方法及應證之事實

於當事人辯論後即時調查證據例如其時證人適已在場或證書業經提出即於該辯論日期訊問或察閱之者

毋庸特爲證據裁決反之如因調查證據而須延展辯論日期則無論該證據係由受訴法院自行調查或使受命推事受託推事調查抑或應於外國調查（見前條註）受訴法院應爲證據裁決以宣示如何之事實應調查如何之證據方法在同一審級得先後或同時爲多數之證據裁決

證據裁決惟於言詞辯論中爲之如在言詞辯論前命行證據調查（二二二）及在不開言詞辯論之程序調查證據則毋庸依證據裁決之程式辦理證據裁決係經言詞辯論而爲故應宣告之（二七五）又此裁決宜由法院書記官記入言詞辯論筆錄不必作裁決書（二五四 15）證據裁決應表明左別各事項

一 當事人 證據裁決記入言詞辯論筆錄者毋庸特行表明訴訟之兩造爲何人因訴訟當事人底該筆錄他部記載已能明瞭故也但依當事人之證據聲明而行調查者宜表明其舉證者爲何人

二 應調查之證據方法 例如應訊問證人或鑑定人者表明證人或鑑定人之姓名居住職業等是也但受命推事或受託推事選任鑑定人者不在此限

三 應證之事實 即待證之特定事實也如待證者爲習慣法或外國法等亦應表明之

此外調查證據之方法如係使受命推事或受託推事調查或於外國調查者當然應在證據裁決中表明又指定受命推事或指定續行辯論日期得併在證據裁決中爲之

第三百三十九條 證據裁決不得聲明不服

當事人向爲裁決之法院聲請變更證據裁決者非本於新辯論不得爲之

對於證據裁決就中關於其所定之調查方法不得指爲不當或違法而獨立或隨同上訴聲明不服但此裁決屬於指揮訴訟之性質爲該裁決之法院隨時得依職權自行撤銷或變更之（二七八）而當事人亦得聲請其變更（撤銷亦同）惟當事人聲請變更非本於新辯論不得爲之所謂新辯論者指提出新攻擊防禦方法或就調查證據之結果爲陳述之辯論而言所以設此限制者因爲證據裁決時所已斟酌之辯論如許當事人更據以聲請變更裁決則當事人無論何時得妨害證據裁決之施行或使之延滯故也又當事人聲請變更證據裁決當然須在其裁決尙未施行以前若至證據裁決已施行後則無求爲變更之餘地惟此際當事人仍得求受訴法院（第一審或第二審）另行調查證據自不待言

第三百四十條 因有窒礙不能預定調查證據之時期或應於外國調查證據者法院應依聲請定其期限但期限已滿而不致延滯訴訟者仍准用該證據方法

當事人如非因重大過失或意圖延滯訴訟逾時始行聲明證據者縱因調查證據將致訴訟延滯亦不得駁斥之（二四〇）然就應調查之證據方法若因某種窒礙例如因證人之所在不明或證物難於取到致不能預知何時可以調查或係應於外國調查者法院得依舉證人或其他當事人之聲請以裁決定調查證據之相當期限（一九四）經定期限後法院於該期限未滿以前自不得違爲判決捨該證據方法而不問又至期限已滿以後雖

得不願該證據方法而爲判決然若不至延滯訴訟例如在言詞辯論終結前傳到證人或提出證物者仍應准其利用該證據方法定期限之聲請應向受訴法院爲之關於其聲請之裁決不得抗告(五五一)法院所定之期限得依一般規定伸長(一九八)

關於舉證人提出證書之期限別有第四百零九條及第四百十條規定

因本條規定未能利用之證據方法在第二審仍得利用之(五一四)

第三百四十一條 使受命推事調查證據者由審判長於庭員中指定該推事受命推事若有窒礙由審判長另行指定

使受託推事調查證據者由審判長囑託之

調查證據之日期及處所由受命推事或受託推事定之

證據裁決應依職權施行如係應於受訴法院調查證據者審判長(或獨任推事)應於宣告證據裁決時指定言詞辯論續行日期面向當事人告知或於其後指定日期送達傳票其開日期之處所通常應定爲法院內(三五〇)一、一八八、一九〇、一九一)

若使受命推事調查證據者審判長應於宣告證據裁決時或於其後就該庭庭員或代理推事中指定受命推事於宣告證據裁決時指定者應併宣告之(二七五)於其後指定者應將裁決送達於當事人因原指定之受命推

事有窒礙另行指定時亦然(二七六)此等裁決不得抗告(五五一)

使受託推事調查證據者由審判長(或獨任推事)發囑託之文書受託推事除認為受囑託之調查證據非在自已所屬法院之管轄區域內所能為者外有應其囑託而為輔助之義務(法院編制法一五四)

受命推事或受託推事調查證據之日期及處所不由審判長而由該推事定之定日期及處所後應準用第一百九十條規定送達傳票於訴訟關係人(二〇一)

本條規定於依第三百十二條使受命推事或受託推事調查證據者亦適用之

第三百四十二條 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法院書記官應

作調查證據筆錄

第二百五十三條至第二百六十條規定於前項筆錄準用之

於言詞辯論調查證據者應將調查之結果記入言詞辯論筆錄已有第二百五十四條規定其由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(見第三百二十七條注)亦應由法院書記官作成調查筆錄為證此筆錄應準用第二百五十三條至第二百六十條關於言詞辯論筆錄之規定依法定程式所作之調查證據筆錄有完全之證據力(四〇〇參照第二百五十三條注)受命推事及受託推事調查證據終竣後應將調查筆錄移送受訴法院由其續行言詞辯論此當然之程序無待有明文規定者也

第三百四十三條 受命推事或受託推事調查證據時若生爭議致不得續行調查並不能自行裁判其爭議者
受訴法院應就該爭議爲裁判

受命推事或受託推事調查證據時當事人間或當事人與第三人間生有爭議必先解決其爭議始得續行調查
證據者如受命推事受託推事就其爭議有裁判之權（例如依第三百七十九條本文規定）固應逕以裁判自爲
解決若受命推事受託推事無裁判之權者則應送請受訴法院裁判之例如關於應否拒絕證言之爭議是也（
三七九但書）求受訴法院之裁判時應將筆錄移送如受訴法院認爲裁判前應行言詞辯論者審判長（或獨
任推事）應指定言詞辯論日期（一八八、二七四）

第三百四十四條 受命推事或受託推事若知其後應由他法院調查證據者得囑託該法院

前項情形受命推事或受託推事應通知其事由於受訴法院及當事人

使受命推事或受託推事調查證據者該推事等有施行證據裁決之義務就其裁決之適當或合法與否並無審
查之權惟受命推事或受託推事如認爲調查證據應由他法院行之者則應將其事由通知受訴法院俾其向他
法院囑託調查依本條之規定受命推事或受託推事亦得逕由自己囑託他法院所以設此規定者因欲節省無
益之勞費並免訴訟延滯也應由他法院調查證據之原因不問生於證據裁決前或生於其後者均可例如受訴
法院誤以爲證人居住在某法院管內而爲囑託調查之證據裁決或證人嗣後始遷至他法院管內居住是也受

命推事或受託推事所得囑託者以內國之法院爲限

受命推事或受託推事爲本條之囑託者應通知受訴法院及當事人俾其知所準備其通知任以爲如何方法行之均可(參照第一編第三章第二節總注)

第三百四十五條 受訴法院認爲適當時得於管轄區域外調查證據

受命推事或受託推事依受訴法院之命令囑託或自認爲適當時得於管轄區域外調查證據

前二項情形受訴法院受命推事或受託推事應通知其事由於應受囑託之法院

凡法院之職務上行爲祇能在其管轄區域內爲之如有某行爲應在他法院之管轄區域內爲之者應囑託該法院此原則也然爲實際上便利起見有宜使受訴法院或受命推事受託推事於管轄區域外調查證據者例如因情事切迫非速行調查該證據方法不可又如應履勘之不動產跨連兩法院之管轄區域是也

於他法院之管轄區域內調查證據者受訴法院之審判長(或獨任推事)受命推事或受託推事應通知該法院其通知任以如何方法行之均可(參照第一編第三章第二節總注)

第三百四十六條 應於外國調查證據者由審判長囑託該國管轄官廳或駐紮該國之中國公使或領事

法院得依舉證人之聲請將囑託書委舉證人交付外國官廳或不爲囑託命舉證人提出外國官廳關於調查

證據之合法證書

證據方法在外國者通常不便或不能由中國法院調查遇有此等情形時應囑託該國管轄官廳或駐札該國之中國公使領事代調查之可否直接囑託外國官廳應依國際條約或慣例決之不應囑託外國官廳者則囑託中國駐札該國之公使或領事中國公使或領事調查證據亦有尙須轉求外國官廳之輔助者本條之囑託文書應由受訴法院之審判長（或獨任推事）發之然因對外之關係亦無妨用法院或法院長官名義如依法令或慣例其文書應經司法部或外交部轉行者自須遵照辦理

囑託外國官廳調查證據者法院亦得不自發囑託之文書而將該文書委舉證人交付外國官廳或並不為囑託而命舉證人提出外國官廳關於調查證據依該國法律所作之證書法院為本條之裁決應本於舉證人之聲請此裁決即屬於證據裁決故不得聲明不服（三三九）

外國官廳關於調查證據之事應否對我與以輔助依國際條約慣例或該國之法令定之

第三百四十七條 外國官廳調查證據雖違背該國之法律若於中國法律無違背者不得主張異議

訴訟行為之程式依行為地之法律故由外國官廳調查證據者其合法與否應依該國法律定之如其調查證據合於該國法律者則雖不合中國法律亦應認其效力惟其調查證據之結果於訴訟上有如何之效力即其證據力如何仍應依中國法律定之

依本條之規定外國官廳調查證據雖違背該國之法律然若合於中國法律者仍應認其效力故當事人不得指

其爲不合法而主張異議所以設此規定者欲免再行調查之煩累也

外國官廳調查證據若按之中國法律及外國法律均有欠缺者除爲積極之證據規定所拘束者外法院就其調查證據之結果應依第三百二十七條規定以自由心證判斷之

第三百四十八條 調查證據於當事人之一造或兩造不到場時亦應爲之

因當事人不到場不能爲全部或一部之調查者以不致延滯訴訟或經舉證人釋明非因過失不能到場爲限
法院得依聲明命追復或補充調查

關於聲請回復原狀之規定於調查證據時當事人不到場者不適用之

凡調查證據時應令當事人到場使其直接得知調查證據之結果並得隨時主張自己之利益卽由受命推事或受託推事調查證據時亦然故所有調查證據日期均須於日期前相當之時期告知或送達傳票於兩造當事人
(一九〇、二〇一) 惟因防訴訟之延滯並免證人鑑定人等之煩累起見雖當事人之一造或兩造不到場時仍應行之此際該不到場之當事人自不免因而失其主張利益之權(例如向證人發問二〇三)

若因當事人於調查證據時不到場致不能爲全部或一部之調查者(例如其調查以當事人之行爲爲必要)調查證據之程序卽爲終竣在第一審不許其更利用該證據方法但若不致延滯訴訟或經舉證人釋明(三二五)非因過失不能到場時法院得依當事人之聲明命追復或補充調查又雖不備此項條件而經他造當事人同意

追復或補充時亦應准許之因杜訴訟之延滯主在保護當事人之利益故也追復或補充調查之聲明在言詞辯論終結前隨時皆得爲之(二四〇)雖由受命推事或受託推事調查證據者亦應向受訴法院爲此聲明其聲明之准許即以證據裁決爲之若當事人間生中間之爭執者則其准許以中間判決爲之(四五三)如法院駁斥其聲明時應以中間判決或於終局判決之理由中宣示其旨

在受訴法院調查證據雖於言詞辯論日期行之(三三七、三五〇)然僅調查證據時兩造不到場者並不生訴訟程序之休止(三三四)有一造當事人不到場時他造亦不得遽求缺席判決(四五七)且不到場之當事人不許其依第二百零五條規定聲請回復原狀以非因過失不能到場之當事人依本條第二項已得爲追復或補充調查之聲明故也若調查證據終竣後應行言詞辯論時當事人不到場者當然仍有第二百三十四條第四百五十七條及第二百零五條之適用

第三百四十九條 法院認爲必要時得命補充或再行調查證據

有無補充或再行調查證據之必要由受訴法院依其意見判斷之例如調查證據之結果不完足或不明瞭或爲法院所不記憶時即可謂爲有補充或再行調查之必要也命補充或再行調查證據隨時得依聲明或依職權行之因此再開已閉之言詞辯論亦屬無妨(二五二)且得更使受命推事或受託推事調查證據其於言詞辯論命補充或再行調查證據合於第三百三十八條規定者即以證據裁決爲之

第一審所調查之證據第二審亦得命補充或再行調查依證據保全程序所調查之證據受訴法院得命補充或再行調查別有第四百四十四條第二項之規定

第三百五十條 受訴法院於開始言詞辯論後因調查證據延展日期者審判長應指定其日期爲言詞辯論之續行日期

受命推事或受託推事調查證據或於外國調查證據者由受訴法院之審判長於爲證據裁決時或調查證據終竣後指定言詞辯論之續行日期

受訴法院調查證據應於言詞辯論爲之(三三七)故於開始言詞辯論後因調查證據延展日期(一九二)者審判長(或獨任推事)應指定其日期爲言詞辯論之續行日期至若延展言詞辯論前之調查證據日期(三一二)者則仍指定調查證據之特別日期或併指定其日期爲言詞辯論日期均可

使受命推事或受託推事調查證據或於外國調查證據者至其調查證據終竣後應於受訴法院續行言詞辯論此續行辯論之日期受訴法院之審判長(或獨任推事)得於爲證據裁決時指定向當事人告知(三三八、一九〇)如未先行指定者則於調查證據終竣後指定送達傳票於當事人(一九〇)所謂調查證據終竣包括調查證據施行完畢或其施行不能與法院撤銷證據裁決或當事人捨棄證據方法而言

第三百五十一條 法院命於一定期限內預納調查證據之費用當事人不遵行者得不爲調查但期限已滿不

致延滯訴訟而於得調查之時期預納費用者不在此限

調查證據之費用法院得定相當期限命舉證人或就其調查應受利益之當事人預納（九六、一九四）如經法院命其預納而當事人不遵行者得不爲調查證據但期限已滿後如當事人於得調查之時期預納費用且不致延滯訴訟者法院仍應爲之調查又當事人雖未預納費用法院亦得暫爲代墊事後向當事人追徵調查證據費用之計算應依訴訟費用規則辦理

第二目 人證

第三人依法院之命應於訴訟程序陳述自己觀察事實之結果者謂之證人

證人之供證據之用在就自己觀察事實之結果爲陳述卽以自己關於某項事實之經歷本於自己判斷報告於法院使得藉以確定事實也茲所謂觀察者不以目擊爲限故於訴訟程序報告傳聞之事實者亦不失爲證人

凡證人必爲第三人故當事人及應與當事人同視之法定代理人關於該訴訟不得爲證人又各共同訴訟人就有利於己之其同事實不得爲他共同訴訟人之證人至當事人已由訴訟脫離者及從參加人得爲證人

凡應於訴訟程序報告觀察事實之結果使法院得以確定事實之第三人皆爲證人故該第三人於事實之觀察是不須特別之智識及係往時觀察事實抑係現在觀察事實均所不問參照第三百九十八條注

凡人皆有爲證人之能力其人之年齡、智識、精神狀態及與當事人之關係等如何均於得爲證人之能力無

礙蓋民事訴訟法係採自由心證主義(三二七)證人之陳述即其證言之可信與否概任諸推事之判斷且毋庸有限制證人能力之規定且亦不宜設此規定也但民事訴訟法中有認證人無具結之能力者

民事訴訟法中未設滅殺證言信用之規定而亦不許當事人拒却證人亦因其採用自由心證主義也

證人之證言有無證據力即由該項證言能否確定待證之事實應斟酌左列情事判斷之

一 證言與待證事實之關係

證言與待證之事實並無何等關係者不能爲其證據自不待言

二 證言可否信用

證言不足信用者雖與待證之事實有關係亦不能爲其證據至證言之可否信用應依左列情事而定

1 證人之觀察是否正確

證人之觀察不正確者其證言不足信用證人本乏於觀察力或當觀察事實時未用十分以注意者其觀察通常爲不正確故凡缺精神之發達或於觀察事實時在泥醉中之人其證言通常難於信用

2 證人之報告是否正確

證人之報告不正確者其證言不足信用所謂報告不正確者指證人觀察之結果與其報告實際不符而言若證人於其觀察之結果記憶不全或當報告時陷於錯誤或無爲真實陳述之意思者其報告即非正

確彼命證人具結之辦法所以強制證人爲真實之陳述者也

第三百五十二條 不問何人於他人之訴訟有爲證人之義務

凡服從中國法權之人不問何人皆有爲證人之義務故負此義務者並非限於中國人即外國人之在中國領土內者亦有爲證人之義務但有治外法權者不在此限

凡人皆有爲證人之能力但必須就他人間之訴訟始得爲證人已見本目總注矣

爲證人之義務乃公法上之義務對於國家而存非對於訴訟當事人之義務也如當事人間約定應作證人之私法上義務者於義務人不履行時雖得對之起訴及求強制執行然於民事訴訟法上之證人義務無涉

爲證人之義務包含到場之義務、陳述之義務及具結之義務惟此三者皆有例外之規定

第三百五十三條 聲明人證應表明證人及訊問之事項

聲請訊問證人謂之聲明人證(參照第二百二十七條注)其表明證人應至不與他人相混之程度且令法院得依其所表明者以爲傳喚故除姓名外尚應舉其居住職業等如證人之所在不明者應依聲請定調查證據之期限(三四〇)表明訊問之事項應令依其所表明者適於爲傳喚及訊問並使法院及他造當事人由此得知該事項與訴訟標的之關係如其所舉有不明瞭不充足者應依第二百四十三條規定令其叙明或補充之惟法院訊問證人並不受當事人所舉訊問事項之限制是不可不知者

法院依當事人之聲明准訊問證人時應否爲證據裁決依第三百二十八條規定

第三百五十四條 法院依當事人之陳述調查證據之結果或訴訟上他項情事認爲訊問證人於闡明或確定訴訟關係爲必要者得依職權命行訊問

訊問證人在辯論主義之下雖應依當事人之聲明行之(見第一章第二節總注)然法院依當事人之陳述、調查他證據之結果或訴訟上他項情事如知有某人可供人證之用且依其意見認爲訊問該證人於闡明或確定訴訟關係爲必要者雖無當事人之聲明亦得依職權命行訊問其以依訴訟上之情事所知爲限者意在不使法院爲過度之干涉也所謂當事人之陳述包準備書狀中之陳述而言所謂調查他證據之結果不問係依聲明所調查或係依職權所調查均有適用

命行職權訊問以法院之裁決爲之此裁決於言詞辯論中爲之者卽係證據裁決其餘參看第二百四十六條第三百二十八條及第三百三十八條注

第三百五十五條 傳喚證人應於傳票記明左列各款事項

一 證人及當事人

二 證人應到場之日時及處所

三 證人不到場時應受之制裁

四 證人請求旅費及日費之權利

五 法院

審判長若認證人非有準備不能爲證言者應於傳票記明訊問事項

證人除自偕當事人到場者外法院書記官應本於證據裁決並依審判長(或獨任推事)受命推事或受託推事之命作制傳票送達於證人(一九〇)其送達依一般之規定辦理對於證人之傳票不許公示送達(一八二)傳喚內應揭之證人及當事人應於不與他人相混之程度表明其爲誰何證人應到場之日時及處所依審判長(或獨任推事)受命推事或受託推事等之所指定者(一八八、一九一、三四一Ⅲ)記之證人不到場時應受之制裁見第三百五十八條規定證人請求旅費及日費之權利見第三百八十一條規定法院祇記其名稱已足

應訊問證人之事項原毋庸記明於傳票然審判長(或獨任推事)若認證人非預知其事項加以準備不能爲證言者則應令書記官或自行於傳票內記明訊問事項此項記載可依證據裁決或當事人之證據聲明爲之其目的祇在使證人知所準備以免延展日期故訊問證人時決不因此記載而受限制由受命推事或受託推事訊問證人者關於應否記明訊問事項由該受命或受託推事決之(三七九)

第三百五十六條 傳喚現役之軍人或軍屬爲證人者審判長應併通知該管官長求其允許到場

若被傳之人礙難到場該官長應通知其事由於法院

傳喚現役之軍人或軍屬爲證人者亦應依前條之規定制作傳票依第一百五十五條、第一百七十九條及其他關於送達之一般規定送達於證人惟同時應將其事由通知該管官長求其允許證人到場其通知由審判長（或獨任推事）爲之如係受命推事或受託推事訊問證人者由該受命或受託推事爲之（二七九）而因對外之關係亦無妨用法院或法院長官名義發通知之文書若證人礙難到場者該管官長有通知法院之義務

第三百五十七條 傳喚在監人爲證人者審判長應併通知該監獄長官求其解送到場

前條第二項規定於前項情形準用之

傳喚在監人爲證人者應依第五十六條規定送達傳票同時由審判長（或獨任推事）受命推事或受託推事將其事由通知該監獄長官求其解送到場若證人礙難到場者該監獄長官有通知法院之義務

第三百五十八條 證人受合法之傳喚並無正當理由而不到場者法院應以裁決科以百圓以下之罰鍰並命賠償因不到場所生之費用

證人已受前項裁決仍不遵傳到場者應再科以二百圓以下之罰鍰並命賠償費用

應受前項裁決之證人得拘提之拘提現役之軍人或軍屬應囑託該管官長執行

證人呈報不到場之理由得以書狀或言詞爲之

第一項至第三項裁決得爲抗告抗告中應停止執行

證人有遵傳到場之義務(三五二)如已受合法之傳喚並無正當理由而不到場者雖無當事人之聲明法院應依職權科以罰鍰並命賠償費用雖當事人已捨棄該人證或其後已無訊問證人之必要時亦同受合法之傳喚云者言其傳票之制作及送達合於第三百五十五條及第四百九條以下之規定民事訴訟法中雖未規定送達傳票與訊問日期之應留一定期間然總須已與證人以能到場之相當期間者始得謂爲傳喚合法也所謂正當理由者依此理由可認其不到場爲非違背義務例如證人患病、出外或非因過失不知送達是也證人本無到場之義務者(三六〇、三六一、三六六四)不得對之加以制裁更不待言至證人不知訊問事項或誤信爲非傳自己者不能爲免除制裁之原因所謂不到場者包括行點呼時證人未到(一九二)或證人於日期終竣前離去訊問處所(三七三Ⅱ)又或因維持法庭秩序受法院之命令退庭(法院編制法六一)而言但證人苟在未爲裁決前已到場者雖屬到遲仍不得爲本條之裁決

再科證人罰鍰及命賠償費用祇須先已有一次制裁之裁決已足毋庸已經執行爲制裁之裁決僅以二次爲止

證人曾受科罰及命賠償費用之裁決經再次傳喚仍不到場者得依法院之意見命拘提之命拘提證人亦依職權以法院之裁決爲之而由承發吏(或司法警察吏)執行但拘提現役之軍人或軍屬則應囑託該管長官執行

藉維軍中紀律

證人呈報不到場之理由得任以書狀或言詞爲之以書狀呈報者應遵第一百四十二條以下之規定辦理以言詞呈報者或於訊問日期爲之或依第一百四十八條規定在法院書記官前爲之均可

科罰及命賠償費用與拘提證人之裁決均由法院爲之如係受命推事或受託推事訊問證人者則由該受命或受託推事爲之(二七九)於裁決前毋庸使證人爲陳述(二七四)其裁決應送達於證人至對於當事人則以關於賠償費用之裁決未經宣告者爲限應送達之(二七六)證人對於此等裁決得爲抗告其抗告有停止執行之效力即抗告後不得執行該裁決之謂也(參看第五百六十一條注)如由受命推事或受託推事爲裁決者不得抗告惟得向受訴法院提出異議(五五三、五六七)罰鍰之性質爲強制罰其執行應依強制執行法辦理關於賠償費用之裁決得爲當事人之執行名義(參照第一百四條注)至拘提之執行已如上述

第三百五十九條 受前條裁決之證人若辯明係有正當理由不到場者應撤銷其裁決

撤銷裁決之聲請得以書狀或言詞爲之其聲請有停止執行之效力

駁斥前項聲請之裁決得爲抗告抗告中亦應停止執行

有正當理由之意義見前條注辯明不到場之理由雖證人以外之人亦得爲之辯明亦不可不提出證據方法但以關於拒絕證言祇須釋明之規定衡之(三六六II)其辯明不到場之理由時應解爲祇須釋明使法院得生薄

弱之心證已足惟法文中既無釋明字樣關於所用之證據方法自不限定必須即時可以調查如其不到場之正當理由在前條裁決前辯明者即不得爲該裁決（見前條注）又雖至已爲前條之裁決後亦得辯明理由聲請撤銷其裁決對於前條裁決或依前條第五項規定抗告或依本條規定聲請撤銷證人有選擇之權抗告亦得主張其不到場有正當之理由於撤銷之聲請被駁斥後尙得提起抗告

撤銷前條裁決之聲請得任以書狀或言詞爲之以書狀爲聲請者應遵第一百四十二條以下之規定以言詞爲聲請者或於訊問日期爲之或依第一百四十八條規定在法院書記官前爲之均可其聲請有停止執行裁決之效力與依前條規定爲抗告時同

撤銷前條裁決由爲該裁決之法院受命推事或受託推事爲之但受命推事或受託推事所爲之裁決受訴法院亦得撤銷之（三七九、五六七）撤銷不必及於其裁決之全部例如證人雖有不到場之正當理由而於能呈報時不爲呈報者得僅撤銷科罰而不撤銷賠償費用之部分是也若於罰鍰執行後撤銷其裁決者應命返還罰鍰撤銷前條裁決之裁決其不宣告者應送達於證人至對於當事人則以關於訴訟費用者爲限應送達之（二七六）如受訴法院駁斥撤銷之聲請者證人得對於其裁決抗告於抗告中亦應停止前條裁決之執行若由受命推事或受託推事駁斥聲請者不許抗告惟得向受訴法院提出異議（五五三、五六七）

第三百六十條 大總統爲證人者應由受命推事或受託推事就其所在訊問之

大總統爲一國之元首故免其應傳到場之義務以示尊崇遇有應以現任之大總統爲證人時應由受命推事或受託推事前赴總統府或其居住處所訊問之此際當事人亦有參與訊問之權參照第三百三十七條第三百三十八條及第三百四十八條注

對於大總統應就其所在訊問故不得以傳票傳喚之

第三百六十一條 國務員或地方最高行政長官爲證人者應於其官署所在地訊問之若駐在他處於其所駐地訊問之

國會議員爲證人者若開會期內滯留於國會所在地應於國會所在地訊問之

官署或國會所在地或證人所駐地與受訴法院所在地不同者應由受命推事或受託推事訊問之

國務員或地方最高行政長官爲證人者免其於官署所在地或證人所駐地外到場之義務國會議員爲證人者以國會正在開會期內且證人現滯留於國會所在地時爲限免其於國會所在地外到場之義務所以設本條之規定者因恐妨害要公也所在地所駐地指其所在或所駐之城鎮鄉村而言

對於國務員、地方最高行政長官及國會議員僅免其於官署、國會所在地或證人所駐地外到場之義務並非免其應傳到場之義務（與前條不同）故官署國會所在地或證人所駐地與受訴法院所在地相同者應傳至法院內訊問之因兩地不同而由受託推事行訊問時亦然惟由受命推事於受訴法院所在地外行訊問或其

訊問係於法院所不能爲或爲之而不適當者應於法院外訊問之參照第一百九十一條其餘見第三百三十七條及第三百三十八條注

第三百六十二條 若有左列各款情形之一受訴法院得使受命推事或受託推事訊問證人

一 因發見真實有當場訊問證人之必要者

二 於受訴法院訊問證人有重大之窒礙者

三 證人不能到受訴法院者

四 證人若到受訴法院須多費時間及費用者

第一款所謂有當場訊問證人之必要如證人爲陳述時須指示某處所之情形是也此外該證人須與不能到法院之證人對質者亦應解爲有當場訊問之必要

第二款所謂訊問證人有重大之窒礙如訊問證人時須將帳簿交給查閱而其帳簿極爲浩繁或就該事件須訊問多數之證人又如證人患精神病不宜在多人前訊問是也以調查證據有窒礙者爲限故僅因直接調查於法院之事務進行有窒礙者不在本款規定之列

第三款所謂不能到受訴法院指證人患病老衰或有其他原因致不能到法院者而言其原因以有繼續之性質者爲限若僅於某特定日期不能到場者不在本款規定之列

第四款所謂須多費時間及費用指證人到受訴法院所需之時間及費用按之訴訟事件之輕重為不相稱者而言證人在遠隔之地者應否傳至受訴法院訊問不可不審酌本款情形決之

有本條情形之一者受訴法院得依其意見不自訊問證人而使受命推事或受託推事訊問之參照第三百三十七條及第三百三十八條注當訊問有本條情形之證人時應注意適用第九十一條但書之規定

第三百六十三條 以官吏公吏或曾為官吏公吏之人為證人而就其職務上應秘密之事項為訊問者應得該監督長官之允許若以最高長官為證人應得大總統之允許

以國會議員或曾為國會議員之人為證人而就秘密會議之事項為訊問者應得國會之允許

前二項允許由受訴法院之審判長請求之並通知證人

本條乃為保公務上之秘密而設以官吏公吏或曾為官吏公吏之人為證人而就其職務上應秘密之事項為訊問者法院於訊問前應依職權請求該監督長官或大總統之允許應否允許訊問專由有允許權者決定之法院無審查其當否之權對於外國官吏公吏無本條規定之適用官吏公吏就如何事項有守秘密之義務及當事人對於允許之拒絕有無請求救濟之法應依國法及行政法決之至以國會議員或曾為國會議員之人為證人而就秘密會議之事項為訊問者則應於訊問前請求國會允許其允許以國會之議決行之

請求允許訊問由受訴法院之審判長（或獨任推事）為之由受命推事或受託推事訊問證人者雖亦得由該

推事請求允許(三七九)然通常宜先由受訴法院求得允許後再為訊問證人之證據裁決其已得允許之事應於訊問前通知證人如在傳喚前得允許者宜於傳喚時一併通知之此項請求文書因對外之關係亦無妨以法院之義行之

未得本條允許而就證人職務上應秘密之事項為訊問者該證人得拒絕證言(三六四I 4)又訊問違背本條規定者得為上訴之理由

第三百六十四條 證人有左列各款情形之一者得拒絕證言

一 證人為當事人之配偶未婚配偶或親屬者

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之直接損害者

三 證人所為證言足致證人或與證人有第一款關係或有養親養子或監護保佐關係之人受刑事上訴

追或蒙恥辱者在配偶或親屬其婚姻或親屬關係消滅後亦同

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為證言者

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

證人雖負陳述之義務(見第三百五十二條注)然有本條各款所揭情形之一者許其拒絕證言關於訊問事項

不爲陳述拒絕證言於訊問前或訊問中隨時皆得爲之於訊問日期未終竣前亦得撤銷其先爲之拒絕

第一款親屬之範圍依刑律第八十二條規定(民事訴訟條例施行條例八)證人與當事人有本款之關係者除後條所規定者外關於一切訊問事項皆得拒絕證言此規定乃爲求合人情而設故當事人如係以自己之名爲他人行訴訟者(例如破產管財人)雖證人與該當事人有本條之關係不得拒絕證言

第二款亦爲求合人情之規定所謂財產上之損害須係該證言直接之結果故僅依該訴訟之裁判足生損害者不在此限例如依其證言足使人認該證人或與之有前款關係之人爲債務人、保證人或共同不法行爲人致有受人請求履行債務或賠償損害之虞者固可謂爲足生直接之損害至若恐當事人某造勝訴則自己對於他造之債權難得十足清償或恐陳述之結果將致自己營業受若何之不利者則不得謂有直接之損害也僅於證人所代理之人(例如法人)足生損害於證人自己無損害者亦不在本款規定之列得依本款規定拒絕之證言本以關於特定之訊問事項爲限而下條於其本得拒絕證言之事項更有例外規定

第三款所謂養親養子及監護保佐之關係俱依民法規定祇有受刑事上訴追之危險已足不必確將受訴追也因其證言將使刑事訴訟易於施行者亦在其列耻辱云者凡名譽之毀損皆屬之本款規定亦爲求合人情而設第四款所謂職務上或業務上之秘密義務如官吏、公吏、議員、律師、公證人、僧道、醫師、藥劑師、藥材商、產婆等或曾居此等地位之人依法令之規定(例如刑律一三三、一三六三)委託之意旨或交易上之

慣例對於當事人或第三人所負之秘密義務是也。證人就其應守秘密之事項受訊問者，若非許其拒絕證言，無異強令證人違背秘密之義務，殊屬不合。故設本款規定，惟本應秘密之事項若已公然暴露，或其秘密義務已經免除者，證人不得拒絕證言（三六五）。

第五款乃為保護技術或職業而設。所謂技術上或職業上之秘密，如關於製造方法之秘密與關於貨物來源或買進價額之秘密是也。雖所洩漏者非屬自己之秘密而為使用人對於主人應守之秘密者，亦在其內。

證人依本條規定得拒絕證言者，審判長（或獨任推事）應於訊問前或於訊問中知有得拒絕證言之情形時，向證人告知之。如係受命推事或受託推事，訊問證人者則應由該推事告知（三七九）。未經為此告知而訊問證人者，法院仍得斟酌其證言，當事人不得以其怠於告知為上訴之理由。惟當怠於告知時，當事人得向法院求其告知而已。

第三百六十五條 證人雖有前條第一項第一款或第二款情形，關於左列各款事項，不得拒絕證言。

一 同居或會同居人之出生、死亡、故婚姻或其他身分上之事項。

二 因親屬關係或婚姻關係所生財產上之事項。

三 為證人而與聞之法律行為之成立或意旨。

四 為當事人之前權利人或代理人而就相爭之法律關係所為之行為。

證人雖有前條第一項第四款情形若其秘密之責任已經免除不得拒絕證言

本條第一項第一款所謂同居指營共同生活者而言故如同屋居住而各自獨立成戶者不在其內第二款之事項如承繼之承認捨棄、關於夫婦財產之協定及關於扶養之權利義務是也就此兩款事項雖有前條第一款或第二款情形之證人亦不許其拒絕證言者因除此等人之證言外不易得適切之證據故也第三款與聞之法律行為不問係以文書所為者或係以言詞所為者均有適用惟須係以證人之資格與於其事者而後可如為中證或見證是也此等證人本已預期後日應出作證故不許其拒絕證言第四款稱前權利人者指一切權利承繼之前權利人而言且不直接前主為限即前前主亦在其內稱代理人者除法定代理人意定代理人外即無權代理人及事實上之行為輔助人亦屬之又所謂就相爭之法律關係所為之行為乃泛指其所為之一切行為非以該法律關係所由發生之行為為限此等證人亦有使其作證之必要故不許其拒絕證言

證人有前條第一項第四款情形者若其應守秘密之責任已經免除自無許其拒絕證言之理故設第二項之規定免除秘密責任在官吏公吏及議員應由監督長官、大總統或國會允許(二二六三)若對於私人有守秘密之義務者則須由該私人免除之在其他有秘密義務之人均視其義務係對何人所負亦惟何人得免除其責任其免除責任於訴訟前或訴訟中為之均可且得任向證人、他造當事人或向法院為之如由有免除權之人聲明該人證者可謂其已免除此證人之秘密責任

第三百六十六條 證人拒絕證言應於訊問日期前或於訊問日期以書狀或言詞呈明拒絕之原因事實

拒絕證言之原因事實應釋明之但法院酌量情形得命證人具結以代釋明

證人於訊問日期前拒絕證言者毋庸於日期到場

法院書記官應將拒絕證言之事由通知當事人

證人拒絕證言應向傳喚證人之法院(或受命推事受託推事)呈明拒絕之原因事實此項呈明得於訊問日期行之亦得於訊問日期前依第四百四十一條至第四百四十八條規定以書狀或言詞行之其拒絕之原因事實並應釋明釋明須依第三百三十五條規定辦理但法院(或受命推事受託推事)酌量情形亦得依其意見命證人具結擔保其真實以代釋明證人就拒絕之原因事實為虛偽之陳述者得依刑律處以偽證之罰

證人於訊問日期前依第一項規定拒絕證言者免其於該日期到場之義務但以關於全部訊問事項拒絕證言者為限若證人不呈明拒絕證言或僅關於訊問事項之某點拒絕證言而不於日期到場者有第三百五十八條規定之適用

證人於訊問日期前拒絕證言者法院書記官於收到拒絕證言之書狀或就其拒絕之陳述作筆錄後應通知當事人俾其得捨棄該證據方法而準備他證據方法並使其得為後條爭執之準備其通知任以如何方法為之均可(參照第一編第三章第二節總注)書記官怠於為此通知者亦不為訴訟程序之疵累

第三百六十七條 拒絕證言之當否應訊問到場之當事人後由受訴法院裁決之

前項裁決得爲抗告抗告中應停止執行

證人拒絕證言者關於其拒絕之當否應由受訴法院裁判雖由受命推事或受託推事訊問證人時亦然（三七九但書）但於外國法院調查證據者不在此限此裁判應以裁決之形式行之於裁決前應訊問訴訟之當事人與以陳述意見之機會如當事人於日期不到場者無須待其陳述即爲裁決參照本書緒論關於訊問當事人之說明

以拒絕證言爲正當之裁決當事人得對之抗告以拒絕證言爲不當之裁決證人得對之抗告其抗告均有停止執行之效力（參照第五百六十一條注）即應停止訊問該證人之程序之謂也

舉證人如以拒絕證言爲正當或到場而不爭執其不當者應認爲有人證之捨棄除他造當事人請求訊問證人者外法院毋庸更爲本條之裁決（三八〇）

第三百六十八條 證人不呈明拒絕之原因事實而拒絕證言或以拒絕爲不當之裁決已確定後仍拒絕證言者法院應以裁決科以百圓以下之罰鍰並命賠償因拒絕證言所生之費用

前項裁決得爲抗告抗告中應停止執行

對於拒絕證言之證人科以罰鍰及命賠償費用須係證人在拒絕證言前未經依第三百六十六條呈明拒絕之

原因事實若僅未釋明其事實者不在此限證人離去訊問處所者通常應適用第三百五十八條規定但若係於訊問中離去按其情形亦有應解爲拒絕證言者又證人雖已呈明拒絕之原因事實然若經法院依第三百六十七條規定以其拒絕爲不當且該裁決已確定而證人仍本於該項原因事實拒絕證言者亦應科以罰鍰及命賠償費用若證人主張新原因事實以拒絕證言時則應更爲拒絕當否之裁決可無待言本條之制裁與第三百五十八條之制裁別爲一事故於已命第三百五十八條之制裁後無妨更爲本條之裁決

本條之科罰及命賠償費用亦由法院依職權裁決之無待於當事人之聲明如係受命推事或受託推事訊問證人者由該推事依職權裁決之（三七九）證人對於此等裁決得爲抗告其抗告有停止執行之效力如由受命推事或受託推事爲裁決者不得抗告惟得向受訴法院提出異議（五五三、五六七）其餘參照第三百五十八條注

第三百六十九條 審判長於訊問前應命證人各別具結但其應否具結有疑義者得於訊問後行之

審判長於證人具結前應諭以僞證之罰

訊問證人除有第三百七十一條所規定之情形外審判長（或獨任推事）應使證人具結證人具結通常應於開始訊問前行之於令證人具結前就其人有無錯誤及應否具結不可不爲相當之調查如其應否具結有疑義者亦得於訊問後行之若證人有數人者應令其各自分別具結不許同具一結具結之目的在強制證人爲真實

之陳述除適用第三百七十一條規定外，法院不得以其他原因而免除之，亦不許當事人捨棄若應具結之證人未曾具結者，法院不得斟酌其證言。如以此種證言爲裁判之基礎，得爲上訴理由。

審判長（或獨任推事）於證人具結前，應告以刑律所定僞證之處罰，俾其知所警懼，所以彰具結之效力也。惟此僅爲訓示之規定，雖未照辦，不得以爲上訴理由。

由受命推事或受託推事訊問證人時，亦應依本條規定辦理（三七九）。

第三百七十條 證人於訊問前具結者，結文內應記明必爲真實之陳述，決無匿飾增損等語。

於訊問後具結者，結文內應記明已爲真實之陳述，並無匿飾增損等語。

前二項結語，法院書記官應朗誦之，於必要時並應說明其意義。

證人應於結文內簽名，不能簽名者，由書記官代書，並由證人畫押或蓋指摹。

本條規定證人具結之程式，凡使證人具結均應依此程式辦理。

第三百七十一條 以未滿十五歲人，或因精神障礙不解具結意義及效果之人爲證人而訊問之者，不得令其

具結。

以左列各款之人爲證人而訊問之者，得不令其具結。

一 有第三百六十四條第一項第一款至第三款情形而不拒絕證言者。

二 當事人之雇人或同居一家之人

三 就訴訟之結果有直接之利害關係者

未滿十五歲人及因精神障礙不解具結意義及效果之人雖亦得以爲證人而訊問之然因其無具結之能力不得令其具結故此等人爲證人時免其具結之義務

本條第二項各款所揭之人令其具結與否由審判長等酌量情形定之如令其具結仍有具結之義務其第一款所揭之人係以就該訊問事項有拒絕證言之權者爲限故如關於第三百六十五條所揭事項以此等人爲證人者仍應令其具結第二款所謂雇人指其被雇有繼續之性質者而言所謂同居一家指營共同生活者而言第四款之利害關係當然以法律上之利害關係爲限因訴訟之裁判效力及於證人致證人之權利義務將受其影響者不待言矣若從寬解釋之如爲訴訟標的之法律關係爲證人之權利義務所共同亦可謂爲就訴訟之結果有直接之利害關係

證人有無本條情形審判長等應依職權調查之未令具結之證人所爲證言其證據力如何應由法院自由判斷對於不應具結之證人誤令具結而訊問之者於其證言之證據力並無何等影響

第三百七十二條 第三百六十八條規定於證人拒絕具結者準用之

證人無拒絕具結之權其拒絕具結者不問呈明原因與否法院應以裁決科以百圓以下之罰鍰並命賠償因拒

絕具結所生之費用對於此項裁決得爲抗告其抗告有停止執行之效力訊問證人之受命推事或受託推事亦得爲此裁決其餘參照第三百六十八條及第三百五十八條注

第三百七十三條 訊問證人應與他證人隔別行之但於必要時得命證人對質

證人在日期終竣前非經審判長許可不得離去法院或其他訊問之處所

訊問證人應隔別行之者意在期其證言之公平正確而免附和雷同之弊故訊問證人時固不可使後應訊問之他證人在側至已訊問之證人則於其後訊問他證人時無妨使其在側所謂對質之必要如兩證人之陳述互相齟齬是也對質得依職權命之訊問證人之受命推事或受託推事亦得命證人對質(三七九)

證人已受訊問後如日期尙未終竣非經審判長(或獨任推事受命推事受託推事)許可不得離去因恐更有訊問之必要也此際任使證人居於法庭或其他處所均可

第三百七十四條 審判長對於證人首應訊問其姓名年齡身分職業及居住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

訊問證人在獨任審判時當然由獨任推事行之在合議審判時則由審判長行之對於證人應訊問其姓名年齡身分職業及居住者在徵驗其人有無錯誤至關於證言信用之事項則惟審判長認爲必要者始訊問之如訊問證人與當事人是否戚友是否被雇或同居及就訴訟有無利害關係等是也訊問此等事項時於證人之身分地

位應加注意

受命推事或受託推事訊問證人時亦應依本條及以後數條規定辦理

第三百七十五條 審判長應命證人連續陳述關於訊問事項所知之始末

證人之陳述不得朗誦文件或用筆記代之但經審判長許可者不在此限

關於案件之訊問審判長（或獨任推事）應令證人連續陳述關於訊問事項所知之始末故訊問證人時不宜縷舉各點出以一問一答之形式尤忌用引逗之詞致令證人隨口以其所答就我所問所以設此規定者因期能得公平正確之證言也

證人之陳述應依通常語體以言詞爲之不得朗誦文件或提出書面以代言詞陳述但經審判長等許可時不在此限例如關於數量之陳述應准朗誦文件爲之又證人已爲言詞陳述後得准其當場作親供狀附於訊問筆錄是也證人事後提出書狀以補充或更正其陳述者決不可斟酌之關於聾啞人之訊問見第二百五十條
第三百七十六條 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爲必要之發問

陪席推事告明審判長後得對於證人發問

本條規定法院對於證人之發問權雖未經表明於傳票及證據裁決之事項亦得對於證人發問審判長（或獨任推事）等因使證人之陳述明瞭充足或推究證人得知事實之原因於必要時應即行使其發問權

陪席推事之發問祇告明審判長已足毋庸經其許可

第三百七十七條 當事人得聲請審判長對於證人爲必要之發問審判長亦得許可當事人直接對於證人發問

關於發問之應否許可有異議者法院應就其異議爲裁判

當事人不得自由對於證人發問如有發問之必要時應求審判長（或獨任推事）間接發問或求其爲直接發問之許可聲請間接發問應將其事項告知審判長若聲請直接發問則毋庸向審判長告知發問之內容

審判長等對於當事人間接發問或直接發問之聲請無論爲准爲駁如訴訟關係人就發問之應否許可有異議時法院應就其異議裁判之所謂發問不應許可者言其於法律上不合如所問者爲證人職務上應秘密之事項或爲與訴訟標的毫無關係之事項是也若僅係無益之發問不得認爲不應許可關於發問應否許可之裁判以裁決爲之（二六一）對此裁決不得抗告（五五一）如係受命推事或受託推事訊問證人者即由該推事爲此裁決對於該裁決不得抗告但得向受訴法院提出異議（二七九、五五三、五六七）

第三百七十八條 法院認爲證人在當事人前不能盡其陳述者得於陳述中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

訊問證人時本應令當事人在場（見第三百四十八條注）然證人在當事人前往不免有所顧慮致不能盡其

陳述如法院認有此種情形時得依其意見命當事人之一造或兩造暫行退庭但證人陳述畢後審判長（或獨任推事）應即命當事人入庭告以證人所陳述之事項俾其得主張自己之利益

命當事人退庭由法院裁決之命當事人入庭由審判長裁決之此等裁決均不許抗告（五五一）

第三百七十九條 受命推事或受託推事訊問證人者有受訴法院或審判長之權限及職務但裁判拒絕證言之當否不在此限

受命推事或受託推事訊問證人者欲其克盡任務不可不使有受訴法院及審判長之權限及職務故設本條規定依此規定之結果如第三百五十五條至第三百五十九條第三百六十三條第三百六十四條第三百六十六條第三百六十八條第三百六十九條第三百七十一條至第三百七十八條所規定之權限及職務受命推事及受託推事亦莫不有之此外尚有維持法庭秩序之權限（法院編制法五七以下）與給與證人日費旅費之職務（三八）受命推事或受託推事於認爲必要時亦得命補充或再行訊問證人（三四九）

關於應否拒絕證言之裁判因其與訴訟事件有重大之影響故由受命推事或受託推事訊問證人時亦使受訴法院裁判之參照第三百四十三條及第三百六十七條注

第三百八十條 當事人得捨棄其所聲明之人證

前項情形他造當事人得求訊問到場之證人或求續行訊問

聲明人證之當事人不問他造同意與否得捨棄該人證捨棄之陳述任於訊問日期或於該日期以前均得爲之又無論該人證係在受訴法院訊問或係由受命推事或受託推事訊問均得捨棄惟捨棄人證必在訊問尙未完畢以前始可爲之若已訊問完畢則無捨棄之可言不過在受命推事受託推事前訊問證人之結果當事人得於言詞辯論時不爲陳述間接使其不能爲訴訟之資料而已(見第三百二十四條注)在第一審所捨棄之人證至第二審得再聲明求訊問之

當事人所聲明之人證經其捨棄後即不得訊問之但同一人證他造當事人亦可隨時利用法律因避再傳同一證人之煩及使訴訟得迅進行起見特定爲已到場之證人雖聲明該人證之人業經捨棄然他造當事人如求法院(或受命推事受託推事)訊問者仍應訊問之在已開始訊問後捨棄人證而他造當事人求續行訊問者亦應續行訊問之他造當事人所有此項權限與其獨立聲明人證之權並不相妨故他造縱不行使此權限仍得另行聲明同一人證

當事人所聲明之人證經其捨棄後法院尙得依第三百五十四條規定命行訊問

第三百八十一條 證人得請求法定之日費及旅費

前項請求應於訊問畢後十日內聲明

關於前項聲明之裁決得爲抗告

證人所需旅費得依證人之聲請預行支給相當之額

證人苟經到場雖因當事人捨棄該人證或證人拒絕證言並未受法院之訊問者亦得請求日費及旅費其得請求之額數應依訴訟費用規則所定（該規則稱之曰到庭費滯留費在途旅費一五）此種請求權非對於當事人之權利而為對於國家之權利故國家按法定額數所支給者較之實費縱有未足或證人因逾第三項期限不能向國家請求時決不能求賠償於當事人又國家支給證人之費雖應向當事人徵收並得命其預納（九六、一三九、三五一）然不得以當事人未預納之故而拒絕證人之請求

關於日費及旅費之請求應於訊問畢後十日以內向調查證據之法院或受命推事受託推事聲明逾期即失其聲明之權此項期限應適用關於法定期限之一般規定其聲明應依第四百一條以下規定辦理

關於日費及旅費之請求受訴法院或受命推事受託推事應就各證人分別定之就該聲明所為之裁決許為抗告但對於受命推事受託推事之裁決仍應依第五百五十三條及第五百六十七條辦理

證人旅費本應於訊問畢後始能支給但證人有因無力墊付旅費而不能履行其證人之義務者故設第四項規定

第三目 鑑定

第三人依法院之命應於訴訟程序陳述關於法律或特別經驗法則之意見者謂之鑑定人

鑑定人之供證據之用在以自己之智識提供於法院使得藉以爲事實上或法律上之判斷與證人之報告觀察事實之結果者不同故鑑定人與證人之區別即視其陳述之目的如何惟鑑定人之意見亦不外自己之一種判斷其本於判斷而爲陳述則固與證人無異也

鑑定人非應報告觀察事實之結果者故凡應於訴訟程序報告觀察事實之結果者雖其觀察事實係本於特別智識仍爲證人而非鑑定人（三九八）

鑑定人必爲第三人故當事人及應與當事人同視之人不得爲鑑定人其他凡不得爲證人者亦不得爲鑑定人法律雖爲法院職務上所應知然如習慣法自治法及外國現行法有時須詢鑑定人之意見前已詳論之矣（參照第三百三十四條注）又通常之經驗法則（經驗法則之意義見第三百二十七條注）凡有常識人皆能知之者雖亦爲法院職務上所應知然若特別之經驗法則非有特別經驗之人不能知之者例如學術或技藝上之法則等則非法院職務上應知之事遇有此項法則於訴訟爲必要時應由就此受利益之當事人證明而法院亦得依職權調查之此際有用鑑定人之必要更無待言

鑑定人陳述關於法律或特別經驗法則之意見有爲抽象之陳述者如陳述物理學上或醫學上之原則某地方之商事習慣某外國法或習慣法之規定內容如何是也亦有爲具體之陳述者即以法律或特別經驗法則適用於某事實乃就其事實上或法律上之判斷而陳述之也鑑定人陳述事實上之判斷者其陳述之內容與證人之

陳述同不過其目的互異而已

爲鑑定基礎之事實鑑定人有因法院之報告或因閱覽筆錄或因調查證據時在場而知之者有依法院之命由鑑定人自行觀察而知之者亦有鑑定人平日偶然觀察而知之者鑑定人於依法院之命代爲觀察之事實或於平日偶然觀察之事實應用特別經驗法則而爲事實上之判斷時兼有證人之性質因其同時並應報告觀察事實之結果也惟鑑定人依法院之命代爲觀察事實亦係鑑定人任務之一故其報告所觀察之事實僅以鑑定人之資格具結已足

鑑定人之意見有無證據力亦由法院察其可否信用自由判斷之

鑑定一語本條例中尙有用作他義者見第三百九十九條

第三百八十二條 鑑定除本目有特別規定外準用關於人證之規定

鑑定人與證人同係對於法院陳述自己判斷之第三人故除有特別規定者外關於證人之規定於鑑定人應準用之

第三百八十三條 左列各款之人於他人之訴訟有爲鑑定人之義務

一 經官委任爲鑑定人者

二 從事於鑑定所需之學術技藝或職業者

爲鑑定人之義務非若爲證人之義務使一切人皆負擔之其有鑑定義務者僅以本條所規定之人爲限經官委任爲鑑定人者如檢驗吏是也從事於鑑定所需之學術技藝或職業者如學者醫師商人技師是也除自由從事者外其經官委任而從事者如官醫、官廳技士、官立學校教員等亦在其內

鑑定人惟於他人間之訴訟始得爲之見本目總注

爲鑑定人之義務亦包含到場之義務陳述之義務及具結之義務其義務係對於國家而存爲公法上之義務俱與證人義務同

第三百八十四條 聲請鑑定應表明鑑定之事項

鑑定人應由法院選任並定其人數(三八六上)故當事人聲請鑑定者祇表明應行鑑定之事項已足毋庸指定鑑定人此其與聲明人證不同者也(參照三五三)但當事人因供法院參考亦得指定適當之鑑定人法院亦得命當事人指定之(三八六下)當事人所表明之鑑定事項法院並不受其拘束關於其他事項亦得命行鑑定

第三百八十五條 法院因闡明或確定訴訟關係得依職權命行鑑定

法院因闡明或確定訴訟關係雖無當事人之聲請得依職權命行鑑定亦辯論主義之例外規定也應否本其職權命行鑑定一依法院之意見命行鑑定以法院之裁決爲之其餘參照第三百五十四條注

第三百八十六條 鑑定人由受訴法院選任並定其人數

已選任之鑑定人法院得撤換之

法院得命當事人指定應選任之鑑定人

以何人爲鑑定人及鑑定人應用一人或數人均依受訴法院之意見其選任及定人數如爲證據裁決若即於該裁決中爲之關於鑑定人之選任毋庸預訊問當事人

已選任之鑑定人因不勝任或有其他原因法院得自由撤換之

法院自己不易擇定鑑定人者得命當事人指定應行選任之人當事人之指定亦僅供法院之參考無拘束法院之效力

本條各項裁決均不得抗告（五五一）其屬於證據裁決之性質者不得聲明不服（三三九工）

第三百八十七條 受訴法院使受命推事或受託推事依鑑定爲調查者得委該推事選任鑑定人

前條規定於受命推事或受託推事選任鑑定人者準用之

受訴法院準用第三百六十二條等規定使受命推事或受託推事依鑑定爲調查者固得自行選任鑑定人而亦得委受命推事或受託推事選任之此項授權應記明於證據裁決

受訴法院已選任鑑定人者除該鑑定人外受命推事或受託推事不得以他人爲鑑定人而訊問之若因受訴法院之授權而由受命推事受託推事選任者該推事得依其意見定鑑定人之人數並有撤換鑑定人及命當事人

指定鑑定人之權

受命推事或受託推事行勘驗時當然有選任鑑定人命其參與之權限見第四百三十四條規定

第三百八十八條 鑑定人雖不遵傳到場不得拘提

鑑定人不遵傳到場或拒絕鑑定或具結者應準用第三百五十八條第三百六十八條及第三百七十二條關於證人之規定科以罰鍰並命賠償費用（三八二）惟證人之再傳不到者依第三百五十八條規定雖得拘提而鑑定人則不得拘提此因鑑定人之任務與證人不同得爲鑑定人者並不以特定之人爲限此外既尙有可選任之人自無強令該鑑定人鑑定之必要故也

第三百八十九條 鑑定人拒絕鑑定之理由雖不得爲拒絕證言之理由者法院亦得免除其義務

鑑定人由受命推事或受託推事選任者其拒絕鑑定之當否由該推事裁判之

鑑定人有第三百六十四條第一項所定拒絕證言之理由者得本其理由拒絕鑑定此外有他種正當理由時亦得據以拒絕鑑定惟其理由是否正當一由法院判斷之例如被選任爲鑑定人者並不負爲鑑定人之義務或實不勝鑑定之任時應以其拒絕爲正當是也關於拒絕鑑定之程序概應依第三百六十六條及第三百六十七條辦理

由受命推事或受託推事訊問之鑑定人如係受訴法院所選任者依第三百六十七條及第三百七十九條之準

用其拒絕鑑定之當否應由受訴法院裁判之受命推事受託推事無裁判之權限但鑑定人如係由受命推事或受託推事選任者則其裁判得即由該推事行之對於受命推事受託推事所爲拒絕當否之裁判不得抗告惟許向受訴法院提出異議（五五三、五六七）

第三百九十條 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事件曾爲證人或鑑定人爲拒却之原因

當事人於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當事人未知有此原因者不在此限

當事人對於鑑定人之選任雖不得聲明不服（參照第三百八十六條注）然有一定原因時准其向受訴法院或受命推事受託推事聲明拒却求其不以是人爲鑑定人其拒却之原因須係鑑定人有第四十二條各款所揭情形之一或有其他情形足認其鑑定有偏頗之虞但僅以鑑定人於該事件曾爲證人或鑑定人之一事不得據爲拒却之原因蓋鑑定人苟無其他原因則雖於同一訴訟曾作證人或於該事件之前審或證據保全程序曾作鑑定人受法院之訊問尙未可卽認其鑑定有偏頗之虞故也鑑定人有無拒却之原因概應經當事人主張後由法院（或受命推事受託推事）自由判斷之

於鑑定人已就鑑定事項有所陳述或提出鑑定書後始行聲明拒却而能釋明拒却之原因發生在後或知悉在

後（三九一）經法院（或受命推事受託推事）以其拒却為正當者所有鑑定人已為之陳述及其提出之鑑定書即不得斟酌之若當事人不能為此釋明時無論依何原因聲明拒却應以其聲明為不當而駁斥之但法院有時仍得依第三百八十六條第二項規定撤換該鑑定人且當事人尚無妨依此原因以主張其鑑定之不可信用

其餘參照第四十二條至第四十四條注

第三百九十一條 聲明拒却鑑定人應以書狀或言詞舉其原因向選任鑑定人之法院或推事為之

拒却之原因及前條第二項但書之事實應釋明之

鑑定人由受訴法院選任者聲明拒却應向該法院為之雖使受命推事或受託推事訊問鑑定人者亦然但其聲明得由受命推事或受託推事轉送受訴法院不待言也若鑑定人係由受命推事或受託推事選任者則其聲明應向該受命推事或受託推事為之無論依何原因聲明拒却應舉其事實而釋明之原因發生在後或知悉在後之事實亦應釋明參照第四十五條注

第三百九十二條 拒却鑑定人之聲明由前條第一項之法院或推事裁決之

以拒却為不當之裁決得於裁決送達後五日之不變期限內抗告以拒却為正當之裁決不得聲明不服但仍適用第五百五十三條及第五百六十七條規定

拒却鑑定人之聲明是否正當應由受訴法院或受命推事受託推事明予裁決不得僅以進行訊問或廢止訊問默示其以拒却爲不當或正當也受訴法院以拒却爲不當之裁決聲明拒却之當事人得對之抗告其由受命推事或受託推事所爲者不得抗告僅得向受訴法院提出異議如受訴法院以其異議爲不當時仍得對於受訴法院之裁決抗告此等抗告無停止執行之效力（五六一）故不待抗告事件終結卽行訊問鑑定人並爲本案之終局判決亦屬無妨惟因抗告法院爲相反之裁決以致搖動本案判決起見在本裁決確定前究以緩行判決爲宜至以拒却爲正當之裁決則絕對不得聲明不服故其裁決於宣告或送達後即時確定不逾由受命推事或受託推事爲裁決者當事人仍得向受訴法院提出異議而已

第三百九十三條 鑑定人應於鑑定前具結記明必爲公正誠實之鑑定

證人具結有時得於訊問後行之而鑑定人則必須在鑑定前具結其結文應記明必爲公正誠實之鑑定除此二點外第三百六十九條及第三百七十條規定均應準用

第三百九十四條 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

訊問鑑定人依第三百七十三條至第三百七十九條之準用本應令其以言詞陳述然依受訴法院受命推事或受託推事之意見如以爲適當時亦得以裁決命鑑定人具鑑定書陳述意見惟此項裁決須於鑑定人到場具結

並爲相當之訊問後始得爲之自不待言(三三三、三七四)

鑑定書別無一定之程式惟必作成文書提出不可以法院書記官之筆錄代之受訴法院、受命推事或受託推事如認爲有說明之必要時得以裁決命鑑定人到場以言詞說明或仍命其以書狀說明亦無不可命鑑定人到場當然準用第三百五十五條規定

本條裁決均得依職權爲之對此裁決不得抗告(五五一、五五二)

第三百九十五條 鑑定人有數人者得命其共同或各別陳述意見

鑑定人有數人者無論係以言詞陳述或以書狀陳述行訊問之受訴法院受命推事或受託推事得依職權命其各別陳述意見或於互商後共同陳述意見故關於隔別訊問證人之規定(三七三)不在準用於鑑定人之列此因鑑定人之性質與證人不同不惟無必須隔別訊問之理由且鑑定人有數人時令其共同陳述意見往往較之各別陳述反覺妥善故也

本條裁決亦不得抗告(五五一、五五二)

第三百九十六條 鑑定所需資料在法院者應告明鑑定人並准其利用

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

鑑定人非深悉爲鑑定基礎之事實不可因使鑑定人得悉此種事實所有訴訟卷宗及在法院之其他資料應由

審判長等告明鑑定人並准其利用又法院調查證據時得命鑑定人在場而鑑定人因準備鑑定起見得向法院聲請調取證物或聲請其訊問證人或當事人如經審判長等許可並得對於證人或當事人直接發問參照本目總注

第三百九十七條 鑑定人得於法定之日費旅費外請求鑑定墊款及相當之報酬

鑑定所需費用得依鑑定人之聲請預行支給相當之額

鑑定人除得請求訴訟費用規則所定之日費及旅費外並得請求因行鑑定所墊支之費用及對於鑑定勞力之報酬墊款應按實數計算報酬之額數則由受訴法院、受命推事或受託推事酌定之此等請求俱爲對於國家之權利雖當事人未經預納國家亦應支給之除旅費外其鑑定所需之費用亦得依鑑定人聲請預行支給相當之額第三百八十一條第二項及第三項規定於鑑定人之各請求均應準用餘參照第三百八十一條注

第三百九十八條 訊問依特別之智識得知已往事實之人者適用關於人證之規定

鑑定人之任務在陳述關於法律或特別經驗法則之意見而證人則在陳述自己觀察事實之結果凡應於訴訟程序報告觀察事實之結果者雖其觀察事實係本於特別智識仍爲證人而非鑑定人此於本目及前目總注已詳論之矣彼依特別智識得知已往事實之人應法院之訊問於訴訟程序陳述其事實者其性質既本爲證人則對於其人自須適用關於人證之規定法律爲防疑義起見特以明文規定其旨

依特別之智識得知已往事實之證人學者稱之曰鑑定證人例如以曾經診視病人之醫師爲證人訊問患病情形或以曾經檢查房屋工程之技師爲證人訊問該房屋倒塌前之建築狀況是也訊問此種證人完全適用關於人證之規定故其具結當然應依證人具結之程式不得依鑑定人具結之程式其日費及旅費亦祇能請求證人所應得之額數此外不得更行請求報酬又當事人對於其爲陳述不得拒却惟茲應注意者此類證人除令報告觀察事實之結果外若更使其陳述鑑定意見例如醫師報告死者患病情形後更詢以此種情形是否不可救治又技師報告房屋建築狀況後更詢以此項建築是否合於建築規程而令其陳述意見時則是一人同時兼爲證人及鑑定人此際除關於人證之規定外應併適用關於鑑定之規定故其人不惟應依證人之例具結並應依鑑定人之例具結至於日費及旅費等則以鑑定人所應得之額數較多應依鑑定人之例支給之

觀察某種事實須用特別知識法院因自己不能觀察有命鑑定人代爲觀察之者此際鑑定人除陳述鑑定意見外並應報告觀察事實之結果雖其所報告者爲現在觀察之事實與鑑定證人之報告既往事實者不同而其兼有證人之性質則一惟鑑定人依法院之命代爲觀察事實乃鑑定人任務之一與鑑定有不可離之關係故其報告所觀察之事實亦僅以鑑定人之資格具結已足

第三百九十九條 法院得依職權囑託相當之官署公署或法人陳述鑑定意見或審查鑑定意見

法院因調查法律或特別經驗法則除得以自然人爲鑑定人依上述程序訊問其意見外并得囑託相當之官署

公署或法人陳述鑑定意見或審查鑑定意見例如囑託商會陳述商事習慣或囑託官立醫院或醫學校陳述醫學上之意見是也此種調查與以上所謂鑑定不同所有關於訊問具結等規定均不適用法院斟酌官署公署或法人所答覆之意見書應依關於書證之規定辦理

本條程序雖與狹義之鑑定不同而以廣義言之亦可謂為鑑定法院於有行鑑定之必要時究依本條程序辦理抑命行狹義之鑑定得依其自由意見定之如行本條程序對於狹義鑑定之聲請得駁斥之(三三六)法院命行本條程序之裁決不得抗告(五五一)

法院亦得囑託官署公署或法人指定鑑定人由法院選任之訊問此項鑑定人仍適用關於狹義鑑定之規定

第四目 書證

於訴訟程序作為證據方法使用之文書其內容可為證據者謂之證書

文書者指以普通使用之記號表著吾人之意思或思想之物件而言無論其構成之物質為竹木為金石亦無論其作制之方法為寫錄為刻印凡係以普通使用之記號記載吾人之意思或思想足以傳示於人者皆為文書所謂普通使用之記號並不限於全國通行之文字故如商事習慣上僅行於一定範圍之商人間之記號用以表著意思或思想者亦文書也然其所使用之記號若全為他人所不能解例如附於商品之價碼記號或全無記號例如界標等雖亦傳示吾人之意思或思想皆不得謂為文書(參照第四百三十條注)

凡於訴訟程序作爲證據方法使用之文書依其意旨（即內容）可爲證據者皆爲證書故作制文書之目的如何即其作制是否出於使爲證據之意思與該文書是否得爲證書之性質無關

文書非依其意旨可爲證據者無證書之性質故某文書依其存在或外形可供證據之用者乃屬勘驗之標的物而非證書例如依某文書之筆跡可證他文書之真僞又如如有僞造之文書存在可證僞造之事實是也

證書得分類如左

一 公證書與私證書

官署公署或官吏公吏於職務上按定式作制之證書謂之公證書非公證書之證書謂之私證書

二 勘驗證書與報告證書

證書所記載之事項爲某人之意思表示或其他陳述者曰勘驗證書即某人（證書作制人）之意思表示或其他陳述現屬待證事項而該證書中正記載此陳述法院依此證書得自行觀察之其事與勘驗無異故有是名勘驗證書中記載吾人以某法律上之效果爲目的之意思表示者謂之處分證書例如契約書、遺囑書、票據或官廳之命令書是也非處分證書之勘驗證書例如問候或表示情愛之信函是也

證書所記載之事項爲某人關於觀察事實結果之報告者曰報告證書例如收據、日記、商業帳簿、法庭筆錄或向他人報告事實之信函是也在勘驗證書法院得依證書自行觀察待證之事項在報告證書則待證

之事項係由他人（證書作制人）觀察而記載其結果於證書法院惟得依此證書知他人觀察之結果並非自行觀察之也

證書有原本、繕本、正本、節本及認證本等名目另作之本全錄原有證書之內容者曰繕本對於繕本稱原有之證書曰原本繕本對於外部與原本有同一之效力者曰正本節錄原有證書內容之一部者曰節本於證書之原本附一公證書證其表示為原本作制人之人實係作制原本之人者曰認證原本於證書之繕本或節本附一公證書證其內容與原本無異或不相反者曰認證繕本或認證節本

證書必其成立真正即號稱爲作制人之人實係作制證書之人始能有證據力作制證書者爲何人舉證人應陳述之若其主張爲作制人之人實係作制該證書之人其證書即爲真正此陳述得明示或默示爲之若證書內記有作制人之名者舉證人毋庸明示其作制人否則非明示何人作制不可也茲所謂作制人並不以自爲證書內之記載者爲限使他人代爲記載者亦屬之

證書之證據力有形式上證據力與實質上證據力之別真正之證書足證其作制人實曾爲證書內所記載之陳述或報告是即其形式上證據力也如其證書之內容更足爲某事項之證則爲有實質上之證據力證書之證據力如何除法律有特別規定外法院應依其自由心證判斷之（三二七）其爲判斷時應斟酌左列情事

一 作制證書者爲何人

證書必其成立真正即號稱爲作制人之人實係作制證書之人始能有證據力故證書之證據力首視其作制人如何而定

真正之證書常足證其作制人實曾爲證書內所記載之陳述故其證書之真正一經確定即應認爲有形式上之證據力(四〇〇I、四〇一參照)至判斷其實質上之證據力如何則尚須斟酌其他情事有如下述

二 證書內容與待證事實之關係

證書內所記載之事項與待證之事實並無關係者不能有實質上之證據力可無待言

某證書作爲勘驗證書含有待證之某人陳述者苟屬成立真正即有證其陳述之力又某證書作爲報告證書含有關於觀察待證事實之結果報告者除成立真正外如其內容可信即有證其事實之力

三 證書若爲報告證書其內容可否信用

報告證書之可否信用應依左列情事而定

1 作制證書人之觀察是否正確

作制證書人之觀察有舛謬者不得認其實質上之證據力觀察之正確與否依觀察者注意之深淺或智識程度等定之

2 作制證書人之報告是否正確

若作制證書人於其觀察之結果記憶不全或當報告時陷於錯誤或爲虛僞之報告者其報告恒爲不正確不能認其報告證書之實質上證據力

利害關係人作制之報告證書於自己有利益者雖通常無實質上證據力而於自己不利益者則通常有實質上證據力蓋爲不利於己之虛僞報告乃通常少有之事也故凡記載一造自認之證書通常有證據力就中當事人之一造以與作證據之意思而將記載自認之證書交付於他造者其證書之證據力尤強又報告證書之爲公證書者亦通常有實質上證據力因作證書之人通常不至爲虛僞之報告也法律關於公證書之實質上證據力有設特別規定者(四〇〇2及3、一五九)

第四百條 官吏或公吏於職業上按定式作成之文書從左列各款就其所記事項有完全之證據力但仍許反證

- 一 記明官吏或公吏之命令處分或裁判之文書證其有此命令處分或裁判
- 二 記明在官吏或公吏前陳述之文書證其有此陳述
- 三 記明前二款以外事項之文書以官吏或公吏直接所知者爲限證其爲真實

本條規定公證書之證據力公正書之定義第一須爲官吏或公吏所作制所謂官吏無論屬於行政或司法亦無論隸於中央或地方公吏如公證人、承發吏、庭丁、郵差及自治團體之職員等皆屬之以官署或公署名義

所作制之證書自亦爲公證書第二公證書須係官吏或公吏於職務上即在法令賦與之權限內所作判苟在權限以內雖不屬其事物或土地管轄亦不失爲公證書第三公證書如法令上規定其程式者須係依其程式所作制惟其程式之規定須係強行者訓示之規定不在其列若本無程式之規定則毋庸問此條件以上公證書之三條件如有一欠缺者不得依本條規定以定其證據力而應適用第三百二十七條或第四百零一條之規定外國官吏公吏所作制之證書如備以上三條件者亦應認爲公證書同受本條規定之適用

公證書記載官吏公吏之命令處分或裁判即記載該官署或公署之意思表示者足證該官署公署實有證書所載內容之命令處分或裁判本款所規定之證據力祇及於曾有該項意思表示一事至其內容是否正當自屬另一問題

公證書記載某人在官吏公吏前所爲之陳述者例如法院書記官之筆錄及判決書內之事實部分足證某人在該官吏公吏前實爲證書所載內容之陳述本款所規定之證據力祇及於曾爲該項陳述一事至其陳述之內容是否正當亦屬另一問題

公證書所記載之事項既非官署公署之意思表示亦非第三人之陳述而記載其他事項例如法院勘驗筆錄、執行筆錄、送達證書、票據拒絕證書、郵局電局收據及官署公署之鑑定意見書等如其所載事項係該官吏公吏自己所實驗或爲其自己之行爲者足證該事項爲真實有同一證書其一部應從第一款或第二款規定

而他部應從本款規定者例如前二款證書中所揭意思表示或第三人爲陳述之時日處所等是也

公證書無論對於何人從本條各款規定就其所記事項有完全之證據力即法院判斷證據力時應受此等規定之拘束不得行其自由心證之謂也（參照第三百二十七條）惟對於公證書仍許反證在第二款之公證書得反證其所記載之陳述全無其事或本來陳述與所記載者不符且得反證證書內所記載之官吏公吏或陳述人並非與於其事之人在第三款之公證書得反證其所記載之事項爲不真實在第一款之公證書苟屬或立真正即必有此命令處分或裁判故對於有此命令處分或裁判一事無容反證之餘地僅得反證其非真正而已至證其內容錯誤或有其他不正當之處則另係一事非茲所謂反證也關於本條反證一切證據方法皆得用之合於本條規定之證書依特別規定亦有不許反證者（二五九）

第四百零一條 私證書經作成文書之人簽名或有法院或公證人之認證者就作成人曾爲該文書內所揭陳述有完全之證據力但仍許反證

凡非公證書之證書皆爲私證書故本應屬於公證書而因欠缺前條所規定之條件不能認爲公證書者即應謂爲私證書也作制人簽名與經法院或公證人認證本非私證書之條件但本條惟就簽名或經認證之私證書規定其證據力

簽名者言於證書之本文外另記作制人之姓名其僅記作制人之姓或名或簽別號堂名記名者如按其情形可

認爲實係其人無疑亦得認爲簽名在商業交易上簽名得用商號又簽名並不限於本人親筆使他人代書用活字排印或蓋印章戳記亦得視爲本條之簽名認證之意義見本目總注法院書記官或公證人於私證書原本記明證書內內之簽名蓋章或書押係當事人在其面前所爲或經當事人自認又法院書記官或公證人於私證書繕本記明其內容與原本對照相符皆所謂認證也關於認證之程序另以法令定之

經作制證書人簽名或經認證之私證書足證其作制人實曾爲證書所載內容之陳述雖證書本文係由他人代書作制人並不通其所用之文字者亦同此爲法律特設之證據規定故法院判斷證據力時應受此規定之拘束無行自由心證之餘地(參照第三百二十七條)惟本條所規定之證據力祇及於作制人曾爲證書所載之陳述一事至其陳述時之情形如時日處所等雖亦記載於證書內仍須依自由心證判斷之又其陳述之實質上證據力如何亦屬另一問題與本條規定無涉(參照本目總注)

本條雖設有仍許反證之但書然其證書苟屬成立真正對於作制人曾爲證書所載陳述一事實無容反證之餘地因證書既屬真正則有此陳述即係不可爭之事實也所得反證者惟關於證書之真正一事而已至證其所載陳述之內容不正當或證其所載之意思表示無效或已撤銷則皆爲關於實質上證據力之事與茲所謂反證無涉

私證書不備本條之條件者其證據力如何全由法院依其自由心證判斷之詳見本目總注

第四百零二條 證書有增加或刪除文字或其他疵累者法院依其自由心證斷定該證書之證據力

公證書或私證書如有增刪塗改挖補及滅毀字跡或其他外形上之疵累者不問其疵累係生於作制證書之時抑係生於其後不得適用第四百條及第四百零一條規定以定其證據力而應依法院之自由心證判斷之法院之自由心證不僅以疵累所存之語句爲限而得及於該證書之全部關於此等疵累當事人雖得證其係出於作制證書人之行爲或不反於其意思以除去法院之疑念然法院判斷其證據力仍應本於自由心證非可適用前二條之證據規定也

本條規定並非謂有外形上疵累之證書不能有證據力亦非謂必滅殺其證據力故法院依其自由心證認此等證書有完全之證據力自屬無妨

公證書內之增加刪除係違法律上之規定而爲者不得認爲本條之疵累故仍有前二條規定之適用

第四百零二條 聲明書證應提出證書爲之

聲請法院調查證書謂之聲明書證(參照第二百二十七條注)若證書在舉證人之手者聲明書證應提出證書爲之即於聲明時應即將該證書提出於法院也若聲明書證而不提出證書法院應不斟酌其聲明舉證人於言詞辯論日期不能即時提出證書者法院得命延展日期但舉證人無強使延展之權

當事人於聲明書證時提出證書者法院得即時調查之故毋庸爲證據裁決(三三八)

證書爲他造當事人或第三人所執者其聲明書證之方法另規定於以下各條證書有時得不提出於受訴法院而向受命推事或受託推事前提出見第四百十九條關於書證之準備見第一百四十四條至第一百四十六條

第四百零四條 聲明書證使用他造當事人所執之證書者應聲請法院命該當事人提出證書

前項聲請應表明左列各款事項

一 求命提出之證書

二 依該證書應證之事實

三 證書之內容

四 證書爲他造當事人所執之理由

五 他造當事人有提出證書義務之原因

證書在他造當事人之手舉證人欲使用之者得聲請法院命該當事人提出證書作爲聲明書證所謂他造當事人者以聲明書證時爲訴訟之他造者爲限故當事人之已由訴訟脫離者乃第三人而非他造當事人又他造當事人之代理人（法定代理人亦同）及從參加人亦皆爲第三人至他造之共同訴訟人則凡與於待證之爭點者皆他造當事人也

聲請命他造當事人提出證書應表明之事項（一）表明證書須使他造當事人依其所表明者得知其係求提出

如何之證書(二)表明應證之事實所以備法院調查其事實之是否重要(四〇五)(三)表明證書之內容祇舉與應證事實有關之部分已足舉證人執有該證書之繕本者得提出繕本代之(四)表明證書爲他造所執之事由須主張該證書現爲他造所執並述其主張所根據之情形(五)表明他造有提出證書義務之原因須舉其爲原因之事實提出證書義務見第四百零七條

聲請命他造當事人提出證書如不備上述之要件者法院應於終局判決之理由中駁斥其聲請而於有爭執時亦得以中間判決駁斥之

第四百零五條 法院認應證之事實重要且舉證人之聲請正當者應以裁決命他造當事人提出證書

聲請命他造當事人提出證書其聲請備法律上之要件者除他造當事人即行提出該證書外法院應調查依該證書應證之事實是否重要若認爲非重要應於終局判決之理由中宣示其旨駁斥舉證人之聲請至其聲請是否正當毋庸爲之裁判若法院認應證之事實爲重要則應分別爲左之處置

一 他造當事人自認執有該證書(三三〇)並承認有提出之義務者法院應即以舉證人之聲請爲正當而以裁決命他造當事人提出證書毋庸於判決中別爲聲請正當之裁判

二 他造當事人不認執有該證書或不認有提出之義務者經法院調查之結果如認其執有證書並有提出之義務即以舉證人之聲請爲正當時應以裁決命他造當事人提出證書而於終局判決之理由中或以中間

判決爲舉證人聲請正當之裁判此項中間判決得與命他造提出證書之裁判合併爲之如法院不認他造當事人執有證書或不認其有提出之義務即不以舉證人之聲請爲正當者則應於終局判決之理由中或以中間判決宣示其旨駁斥舉證人之聲請

三 他造當事人對於舉證人之聲請已受曉諭不爲陳述者視與自認執有該證書及有提出義務之原因同但不得視爲已承認自己有提出證書之義務(三三二)故法院此際仍應調查其有無此項義務而依其結果如何爲前款所述之處置

本條命他造當事人提出證書之裁判於言詞辯論中爲之者即係所謂證據裁判參照第三百二十八條注

第四百零六條 法院因闡明或確定訴訟關係得依職權命當事人提出證書但以依當事人之陳述或調查證據之結果知該證書爲其所執者爲限

調查證書在辯論主義之下通常雖應依當事人之聲明行之(見第一章第二節總注)然法院依當事人之陳述或調查他證據之結果知有某證書爲某當事人所執者得因闡明或確定訴訟關係起見依職權以裁判命該當事人提出所謂當事人之陳述包準備書狀中之陳述而言所謂調查他證據之結果不問係依聲明所調查或係依職權所調查均有適用應否依職權爲本條之裁判一依法院之意見爲裁判前毋庸調查該當事人有無提出證書之義務此裁判於言詞辯論中爲之者亦屬證據裁判

圖案表冊雖非當事人所執或尙待作制者法院亦得命其提出別有第二百四十六條規定其餘參照第二百四十六條第三百二十八條及第三百三十八條注

第四百零七條 當事人有提出左列各款證書之義務

- 一 於準備書狀或於言詞辯論引用爲證據方法之文書
- 二 他造當事人依法律之規定得求交付或閱覽之文書
- 三 爲舉證人之利益而作之文書
- 四 就當事人間之法律關係所作之文書
- 五 商業帳簿

訴訟法上各當事人並不負擔提出一切證書之義務必其所執證書有本條各款所揭情形之一者始有提出於法院之義務

第一款之證書經引用後雖有捨棄該證據方法之事該當事人仍有提出之義務

第二款所謂法律規定通常爲私法上之規定他造當事人依私法規定得求交付或閱覽之權利不問爲物權債權均可如本於所有權占有權或因股份、寄託、委任等所生之權利是也若當事人之一造對於他造有此等權利時執有證書之他造當事人於訴訟法上卽有提出該證書於法院之義務

第三款之證書並不以專爲他造當事人之利益而作者爲限其爲他造當事人與證書執有人或第三人共同之利益而作者亦在其內此類證書如遺囑書、委任書（證明與舉證人爲交易者有代理權者是也）

第四款之法律關係並不以現時有效成立爲必要又該證書不限於單獨能證全體法律關係祇須其所證之事實屬於法律關係之要件已足如收據、帳單、借券、存摺及一切契約證書皆屬此類

第五款所謂商業帳簿其意義依商法定之商業帳簿內之各筆記載可爲當事人間法律關係之證者雖亦屬於第四款之證書然以全帳簿而言不能包括於第四款

第四百零八條 當事人無正當理由不從提出證書之命者法院依其自由心證斷定此項情形及於裁判之影響及應否認他造關於該證書之主張爲正當

法院依第四百零五條第四百零六條或第二百四十六條規定命當事人提出證書而不遵命提出者別無強制方法惟得對之加以本條所規定之不利利益即法院如認其不提出並無正當理由時應從第三百二十七條規定依其自由心證斷定此項情形及於裁判之影響及應否認他造關於該證書之主張爲正當故此際法院得以他造提出之繕本視爲與原本相符其未提出繕本者得以他造關於證書性質及內容之主張爲正當而依一般原則據以判斷應證事實之真僞且法院按其情形逕行判斷應證事實之真僞亦無不可但法院如以爲不應如是辦理者仍可別求裁判之資料自無待言

對於不提出證書之當事人依本條規定加以不利益須其不提出證書並無正當理由者而後可故如法院依第四百零六條規定命當事人提出證書時雖毋庸預調查其有無第四百零七條之義務然非認其有此義務不可加以本條之不利益又法院依第二百四十六條規定命當事人提出證書時如當事人實不能提出亦不可加以本條之不利益也

對於不提出證書之當事人加以本條所規定之不利益應於判決中宣示之必言詞辯論終結時當事人尙不提出證書者始能生此效果又當事人至第二審得將該證書補行提出以除去此不利益之效果

第四百零九條 聲明書證使用第三人所執之證書者應聲請法院命第三人提出證書或定舉證人自行提出證書之期限

第四百零四條第二項規定於前項聲請準用之

證書為第三人所執之事由及第三人有提出義務之原因應釋明之

證書在第三人之手舉證人欲使用之者得聲請法院命第三人提出證書於法院或定自行取到證書提出法院之期限作為聲明書證所謂第三人者不問為自然人或法人亦不問為私人或官署公署凡不可認為第四百零四條之他造當事人者皆屬之參照第四百零四條注

本條聲請所應表明之事項與聲請命他造當事人提出證書所應表明之事項同即(一)所欲使用之證書(二)

依該證書應證之事實(三)證書之內容(四)證書為第三人所執之事由(五)第三人有提出證書義務之原因也是證書為第三人所執之事由及第三人有提出義務之原因並應依第三百三十五條規定於聲請時釋明如其聲請不備上述之要件者法院應於終局判決之理由中或以中間判決駁斥其聲請參照第四百零四條注

第四百十條 法院認應證之事實重要且舉證人之聲請正常者應以裁決命第三人提出證書或定舉證人提出證書之期限

聲請命第三人提出證書或定自行提出證書之期限其聲請備法律上之要件者法院應調查依該證書應證之事實是否重要若認為非重要應於終局判決之理由中宣示其旨駁斥舉證人之聲請至其聲請是否正當毋庸為之裁判若法院認應證之事實為重要者則應進而調查該證書是否為第三人所執並有無提出之義務如調查之結果不認第三人執有證書或不認其有提出之義務即不以舉證人之聲請為正當者應於終局判決之理由中或以中間判決宣示其旨駁斥舉證人之聲請如認第三人執有證書並有提出之義務即以舉證人之聲請為正當時則應以裁決命第三人提出證書或定舉證人自行提出證書之期限若他造當事人有爭執者並應於終局判決之理由中或以中間判決為舉證人聲請正當之裁判此項中間判決得與上述裁決合併為之

命第三人提出證書之裁決應並送達於該第三人此裁決中亦得定第三人提出證書之期限定舉證人自行提

出證書期限之裁決應斟酌情形使舉證人有取到證書提出法院之餘裕（一九四）至其期限之伸縮依第一百九十八條及第一百九十九條辦理法院爲本條裁決後當然應停止以後之辯論其續行辯論日期得於後日定之

命第三人提出證書或定舉證人自行提出證書期限之裁決於言詞辯論中爲之者即證據裁決也

第四百十一條 法院若知於事件有關係之證書爲證人所執者得依職權命證人提出

法院本不得依職權命第三人提出證書但以某人作爲證人訊問時若知於事件有關係之證書在證人手中者得依職權以裁決命其提出應否爲此裁決一依法院之意見爲裁決前毋庸調查該第三人有無提出證書之義務此裁決於言詞辯論中爲之者亦屬證據裁決

法院得依職權調取官署公署所保管或官吏公吏所執掌之證書另有第四百十五條規定

第四百十二條 關於第三人提出證書之義務準用第四百零七條第二款至第四款規定

第三人所執之證書須係（一）當事人依法律之規定得向該第三人請求交付或閱覽者（二）該證書係爲當事人之利益而作或（三）就當事人與第三人間之法律關係所作者始有提出於法院之義務參照第四百零七條注

第四百十三條 第三人不同意以證書供舉證人使用者法院得依聲明許舉證人起訴

前項訴訟終結後或舉證人將訴訟之提起續行或強制執行延滯者他造當事人得於提出證書之期限未滿前聲請續行訴訟程序

第三人任意以證書供舉證人使用者如經舉證人聲明法院得以裁決（二六一）定提出證書之期限許舉證人對第三人提起付與證書之訴此聲明得與第四百零九條之聲請同時爲之亦得於法院已爲裁決命第三人提出證書或定舉證人自行提出證書之期限後第三人任意將證書提出或交與舉證人時爲之舉證人對第三人起訴本無待於法院之准許所以應爲本條之聲明者蓋欲法院寬定期限與以訴訟及強制執行之時日也此項訴訟應依一般原則向有管轄權之法院提起其他訴訟程序亦悉依一般原則辦理至其強制執行應依強制執行法之規定

法院定提出證書之期限後應將辯論停止俟期限已滿再續行之不問舉證人或他造當事人至提出證書之期限已滿後得向法院聲請續行訴訟程序又在期限未滿以前亦得依舉證人之聲請而續行訴訟程序此皆當然之事也依本條第二項規定苟舉證人對第三人提起之訴訟業經終結（不問其結果如何）雖在提出證書之期限未滿以前他造當事人亦得聲請續行訴訟程序舉證人將訴訟之提起續行或強制執行延滯者亦同

舉證人至提出證書之期限已滿或已命續行訴訟程序後收到證書者苟不至延滯訴訟仍得使用之（三四

第四百十四條 第三人無正當理由不從提出證書之命者法院得以裁決科以百圓以下之罰鍰及命賠償因不提出證書所生之費用於認為適當時並得命為強制處分

前項裁決得為抗告抗告中應停止執行

法院依第四百十條及第四百十一條規定命第三人提出證書並無正當理由不遵命提出者除舉證人得對之起訴及求強制執行外法院更得逕行加以本條之處分本條裁決雖無當事人之聲明亦得依職權為之應否為此裁決一依法院之意見所謂正當理由例如第三人有不能提出證書之障礙或無提出之義務或非因過失不知命其提出證書之裁決是也所謂強制處分不外使承發吏扣押其證書

其餘參照第三百五十八條注

第四百十五條 官署公署所保管或官吏公吏所執掌之證書不問其有無提出之義務法院因闡明或確定訴訟關係得依職權調取之

官署公署所保管或官吏公吏所執掌之證書得依上述各條規定令其提出於法院或交當事人提出自無待言法律依據我國慣例更定為官公署所保管或官公吏所執掌之證書不問其有無提出之義務法院因闡明或確定訴訟關係得依職權調取之故關於此類證書雖本得依上述各條規定使用之者法院亦得不適用該規定而依本條辦理又該證書因官公署或官公吏並無提出之義務或依其他原因不得適用上述各條規定者法院亦

得依本條調取之調取應依囑託之方法行之如該官公署或官公吏於職務執行上別無妨礙自須應其囑託將該證書送交法院以盡其協助之義務惟此義務非訴訟法上提出證書之義務可比故不任意提出時不得強制之若證書在受訴法院者調取該證書毋庸依囑託之形式若於言詞辯論中調取證書不能即時調查之者應爲證據裁決(三三八)

第四百十六條 第三人得請求提出證書之費用

第三百八十一條第二項至第四項規定於前項情形準用之

第三人提出證書於法院者其因此所生之費用得按實數請求法院支給之此種請求乃對於國家之權利法院就此費用雖應向當事人徵收並得命其預納(九六、一三九、三五二)然不得以當事人未預納之故而拒絕第三人之請求

本條請求應於提出證書後十日以內聲明逾期即失其聲明之權關於此項聲明之裁決得爲抗告第三人於提出證書前聲請預行支給費用者法院亦得照准

本條規定於官公署或官公吏依法院之囑託而提出證書者亦適用之又第三人依第四百十九條規定在受命推事或受託推事前提出證書者亦得向該受命推事或受託推事請求支給費用

第四百十七條 公證書應提出其原本或繕本

私證書應提出其原本但祇因證書之效力或解釋有爭執者得提出繕本

證書之原本或繕本已在法院者得引用之以代提出

證書不問由當事人提出或由第三人提出在公證書得提出其原本或繕本在私證書則應提出原本惟於原本之成立並無爭執祇就證書之效力或解釋有爭執時得提出其繕本又證書之原本或繕本已在法院例如依第百四十四條規定已添具於提出法院之書狀者得引用之以代提出原本繕本之意義見本目總注

法院得命當事人或第三人提出證書之原本見下條規定

第四百十八條 法院得命提出公證書或私證書之原本及命釋明不能提出之事由

不從前項之命者法院依其自由心證斷定該繕本之證據力

當事人或第三人依前條規定提出公證書之繕本或祇因證書之效力或解釋有爭執時提出私證書之繕本者如法院認其繕本爲正當關於其證據力應視爲與原本相等適用第四百條及第四百零一條規定如法院認其繕本有疑義者則得依當事人之聲請或依職權命提出公證書或私證書之原本並命其如不能提出則釋明其事由若當事人或第三人提出原本者無論其釋明不能提出之事由與否法院應從第三百二十七條規定依其自由心證判斷該繕本之證據力此項釋明僅可解爲係供自由心證之資料故苟不提出證書原本則雖釋明不能提出之事由亦不得適用第四百條及第四百零一條以定繕本之證據力也

依前條規定不許提出繕本而當事人或第三人提出該證書之繕本者法院亦得依本條規定辦理

命提出證書原本及命釋明不能提出之事由以法院之裁決爲之對此裁決不得抗告(五五一)

第四百十九條 因恐散佚毀損或有重大窒礙不能提出證書於受訴法院者受訴法院得命其在受命推事或

受託推事前提出

受訴法院得定受命推事故受託推事筆錄內應記明之事項並得命將證書之繕本或節本附於筆錄

證書無論由當事人提出或由第三人提出原則上應提出於受訴法院(三三七)但因恐散佚毀損或有重大窒礙不能提出證書於受訴法院者該法院得許其在受命推事或受託推事前提出即直接調查證據主義之例外規定也命在受命推事或受託推事前提出證書應依職權以裁決爲之對此裁決不得抗告其爲證據裁決之性質者並不得聲明不服(五五一、三三九)法院爲此裁決通常雖本於當事人或第三人之要求然此要求毋庸徑聲請之形式法院不容其要求時亦毋庸予以裁決是否果有散佚毀損之虞或有重大之窒礙由法院依自由意見定之例如證書有莫大之價值或係商業賬簿爲日常營業所需者應准其在受命推事或受託推事前提出是也

證書在受命推事或受託推事面前提出之後該推事應加察閱作成筆錄記明該證書之性質內容並其他因判斷證書真僞及證據力所須斟酌之一切情形或更作證書之繕本節本附於筆錄移送受訴法院受訴法院亦得

將筆錄內應記明之事項預行告知受命推事或受託推事並令其將證書之繕本或節本附於筆錄其餘程序見第三百四十一條以下各規定

第四百二十條 證書提出後舉證人非得他造當事人同意不得捨棄該書證

證書尙未依第四百零三條以下規定提出於法院或受命推事受託推事以前雖經當事人引用或添具於準備書狀又或已爲第四百零四條第四百零九條之聲請亦得不經他造當事人之同意而捨棄該書證若至證書已提出後則不問係由當事人某造提出或由第三人提出限於他造同意時得捨棄之惟舉證人已捨棄之書證他造當事人仍有聲明利用之權又某書證經捨棄後法院尙得依第四百零六條第四百一十一條第四百十五條或第二百四十六條規定命行調查自不待言

第四百二十一條 證書依其程式及意旨得認作公證書者推定爲真正

證書之真偽有可疑者法院得求作成名義之官吏或公吏陳述其真偽

證書必其成立真正始能有證據力已如本目總注所述本條至第四百二十七條爲關於確定證書真偽之規定

證書依其程式及意旨得認爲係官吏公吏於職務上所作成者推定其爲真正此際不僅審其外形並須察其內容如證書有增刪塗改等情形者於判斷時自應加以斟酌依本條規定推定爲真正之證書毋庸由舉證人證其

真正如他造當事人有爭執實應由他造反證其非真正在有反證以前法院必須視該證書爲真正也（三三二）惟法院如就證書之真僞有疑義者得依職權求作成名義之官吏或公吏陳述其真僞雖當事人間無爭執時亦得行此程序其行此程序之裁決由法院爲之而由審判長執行對此裁決不得抗告（五五一）官吏公吏就證書之真僞有陳述之義務但求其陳述毋庸依訊問證人之規定辦理其陳述兩造當事人均得利用之若行此程序不得結果者在有反證前法院仍受本條推定之拘束

本條僅適用於內國之公證書關於外國之公證書應依後條辦理

第四百二十二條 外國之公證書其真僞法院應斟酌一切情形斷定之但經駐紮該國之公使或領事證明者推定其爲真正

外國之公證書其外形上之標誌及作制方法等非我法院所能悉知故不能依前條定辦理此類證書可否認爲真正應由法院斟酌一切情形依其自由意見斷定之如法院未其自己所知或調查之結果信爲真正者不問當事人之陳述如何得斷定其爲真正否則利用該書證之當事人仍不能辭舉證之責惟外國之公證書如經駐紮該國之公使或領事證明者應推定其爲真正與前條之推定同此項推定亦許反證或證公使領事之證明不實或證該證書之非真正均無不可

關於外國公證書之證據力見第四百條注

第四百二十三條 私證書應由舉證人證其真正但他造當事人認爲真正者不在此限

私證書之舉證人明示或默示該證書爲真正是爲事實上之主張故他造當事人對其主張不可不爲陳述（二三八）若他造認該證書爲真正者即係有訴訟上之自認舉證人毋庸證其真正（三三〇）他造已受應爲陳述之曉諭而不爭執其真正且不能依他項陳述認其有爭執之意思者應視與有自認同（三三一）若他造當事人於私證書之真正有爭執者則舉證人應負證其真正之責參照第三百二十八條注

第四百二十四條 私證書之真偽得依核對筆跡證之

因證某證書之真偽一切證據方法皆得用之核對筆跡亦爲其方法之一茲雖特設規定然非不許其他證據方法也核對筆跡者言將證書內之筆跡與同一人在他文書內所書之筆跡比較視其是否相符論其性質本爲勘驗故除後數條特別規定外仍應適用下節關於勘驗之規定

核對筆跡無論就證書本文或就簽名畫押均得行之又法文雖專舉私證書然此等規定於公證書亦得準用

第四百二十五條 無適當之筆跡可供核對用者法院得指定文字命證書之作成名義人書寫

法院得命在受命推事或受託推事前書寫供核對用之文字

證書之作成名義人無正當理由不從書寫文字之命者準用第四百零八條及第四百十四條規定

供核對筆跡用之文書得由舉證人提出亦得由法院依聲請或依職權命當事人或第三人提出對於不從法院

之命者準用第四百零八條第四百十三條及第四百十四條之規定（四三六）如供核對筆跡用之文書爲官公署所保管成官公吏所執掌者亦得準用第四百十五條規定依職權調取之舉證人應主張該文書內之筆跡爲真正於他造有爭執時並應就其真正負舉證之責此皆應依一般之規定辦理

如無適當之筆跡可供核對用者法院得指定文字命作成證書之當事人或第三人書寫如作成名義人有不能到受訴法院或到受訴法院多須時間及費用等情形者得命其在受命推事或受託推事前書寫供核對用之文字此等命令以法院之裁決爲之如證書之作成名義人無正當理由不從書寫文字之命者在當事人應準用第四百零八條規定在第三人應準用第四百十四條規定

第四百二十六條 供核對筆跡之文書應將原本繕本或節本附於筆錄

因供核對筆跡而命證書之作成名義人書寫文字者應將所書寫之文字附於筆錄以備查致在其他供核對之文書應將原本附於筆錄如原本須發還者則將其繕本或節本附於筆錄於有必要時並得以像片代之（四三五）

第四百二十七條 受訴法院依其自由心證斷定核對筆跡之結果但於必要時得命鑑定

核對筆跡是否相符受訴法院應從第三百二十七條規定依其自由心證判斷之此際應否使人鑑定一依法院之意見雖當事人有鑑定之聲請法院亦得不命鑑定自爲判斷依第四百三十三條規定使受命推事或受託推

事行核對時亦然參照第四百三十四條

第四百二十八條 提出之證書法院疑爲偽造或變造者於訴訟未終結前應由書記科保管但應交付他官署者不在此限

提出之證書調查畢後本應將原物發還(參看第二百四十六條注)然法院如疑爲偽造或變造者因防湮滅變更起見於訴訟未終結前應交由書記科保管之至訴訟終結後仍應發還但因治罪、懲戒或更正公文書或因其他理由應交付他官署者不在此限本條規定不問證書係由當事人提出或第三人提出均適用之

第四百二十九條 當事人因妨他造使用故將證書隱匿毀壞或致令不堪使用者法院得認他造關於證書性質及內容之主張爲正當

適用本條規定須備左列要件

- 一 須將證書隱匿毀壞或致令不堪使用 無論其證書爲當事人何造或第三人所執苟係他造所可使用而隱匿或毀壞之或致令不堪使用者皆有本條之適用其隱匿毀壞等行爲係在訴訟中或訴訟前又其行爲係當事人自爲或係以他人爲機械或教唆他人爲之均所不問
- 二 須有妨他造使用之故意 如係出於過失者無本條之適用
- 三 須其行爲係屬違法 故當事人如有毀棄證書之權者無本條之適用違法之觀念與刑法上構成毀棄

關於此等要件之舉證責任依一般之規定(三三八)

證書之性質指其爲公證書或爲私證書成於刷印或成於錄寫等情事而言證書之內容指依證書內之記載所得知之事項而言如他造當事人提出該證書之繕本者法院亦得以其繕本視爲與原本相符法院依其意見雖以他造關於證書性質及內容之主張爲正當然因此能否即認應證事實之真僞尙屬另一問題參照第四百零八條注

第四百三十條 本目規定於文書外之物件而有證書之效用者準用之

證書必由文書而成文書者以普通使用之記號表著吾人之意思或思想之物件也故雖傳示吾人意思或思想之物件如所使用之記號爲一般所不能解或全無記號例如附於商品之價碼記號及界標對牌或記念碑等皆不得謂爲文書即亦不能成爲證書(參照本目總注)然非文書之物件其足傳示吾人之意思或思想者極與文書相類若於訴訟程序用之爲證據方法應使準用關於書證之規定

第五目 勘驗

勘驗者法院於訴訟程序因觀察某事實而查驗某物體之行爲也其查驗之物體謂之勘驗之標的物或略稱勘驗物

法院於訴訟程序因自行觀察某人之陳述而察閱某證書本屬勘驗之性質該證書即勘驗之標的物惟依民事訴訟條例之規定凡文書依其內容可供證據者不問其種類如何概名之曰證書而爲特別一種證據方法（見前目總注）故民事訴訟條例所謂勘驗之標的物乃指法院因觀察某事實而查驗之物體非屬證書者而言也

勘驗可任依五官之某作用爲之非必盡依視覺其標的物亦不以物爲限人亦可爲其標的物例如嗅某物之氣味聽某物之聲音或驗某人之身體或舉動皆勘驗也

法院之行勘驗有藉以徑行觀察待證之事實者例如就某物之品質有爭執時即勘驗該物因以明其品質是也亦有藉以觀察其他事實俾得由該事實推定應證之事實者例如勘驗不法行爲之處所、標的物或供其手段之物件因以知其行爲者爲何人是也

勘驗物之證據力應斟酌左列情事定之

一 勘驗物是否真正

法院非實際勘驗可爲勘驗物之物不能認勘驗物之證據力例如就某物之品質有爭執時法院非實際勘驗該物不能依此得其證據是也當事人間關於勘驗物之真否有爭執者法院應就其爭執爲裁判若於受命推事或受託推事行勘驗時生此爭執者由受訴法院裁判之（三四三）

二 勘驗物之性質與待證之事實有無關係

勘驗物之性質與待證之事實並無關係者不能認勘驗物之證據力自無待言

關於提出勘驗物或容受勘驗之義務見第四百三十六條注

第四百三十一條 聲請勘驗應表明勘驗之標的物及應勘驗之事項

當事人聲請法院行勘驗者（一）應表明勘驗之標的物如舉證人得提出該物者當聲請時可即提出否則應舉示其物及其物爲何人所執如求其就人行勘驗者則舉示其人（二）應表明應勘驗之事項若應勘驗之事項徑爲待證之事實者即表明其應證之事實如屬間接事實則該事實及應證之事實均應表明之當事人於言詞辯論爲聲請時當即提出勘驗物者法院得即調查故毋庸爲證據裁決否則應依第三百三十八條規定爲證據裁決也

第四百三十二條 法院因闡明或確定訴訟關係得依職權命行勘驗

法院因闡明或確定訴訟關係雖無當事人之聲請得依職權命行勘驗亦辯論主義之例外規定也應否本其職權命行勘驗一依法院之意見命行勘驗以法院之裁決爲之此裁決於言詞辯論中爲之者即係證據裁決參看第二百四十六條第三百二十八條及第三百三十八條注

第四百三十三條 因標的物之性質或有重大窒礙不能於受訴法院行勘驗者法院得使受命推事或受託事

事行之

勘驗不能在受訴法院內爲之或爲之而不適當者該法院（構成法院之全體推事）得自行於法院外爲之固不待言（一九一但書）依本條之規定如因勘驗物之性質不能提出於受訴法院或因重大窒礙不能由受訴法院直接行勘驗者更許使受命推事或受託推事行之此項裁決不得抗告其爲證據裁決之性質者並不得聲明不服（五五一、三三九）受命推事或受託推事行勘驗時應作筆錄移送受訴法院其餘參照第四百十九條注

受訴法院、受命推事或受託推事於法院外之處所行勘驗者謂之履勘

第四百三十四條 受訴法院受命推事或受託推事於勘驗時得命鑑定人參與

受訴法院得依聲請或依職權命鑑定人參與勘驗使受命推事或受託推事行勘驗者除受訴法院得選任鑑定人外亦得委該推事選任之（三八六、三八七）且受命推事或受託推事雖無法院之命於認爲必要時得自行選任鑑定人參與勘驗所以使鑑定人參與勘驗者意在使其提供勘驗所需之智識或使其觀察應爲鑑定基礎之事實也

法院命鑑定人參與勘驗之裁決亦有時爲證據裁決之性質其裁決即揭入命行勘驗之裁決中或別爲一裁決均可參照第三百八十四條至第三百八十六條注受命推事或受託推事命鑑定人參與勘驗之裁決應受第五

百五十三條及第五百六十七條規定之適用

第四百三十五條 勘驗於有必要時應以圖畫或像片附於筆錄

勘驗所得之結果應記入筆錄令其明確（二五四—4・三四二）於有必要時並應以圖畫或像片附於筆錄如卷宗內已附入圖畫或像片者得以之與勘驗之標的物核對視其是否相符而於筆錄或該圖畫像片記明其旨

第四百三十六條 第四百零八條第四百十三條第四百十四條第四百十六條及第四百二十九條規定於勘驗準用之

依本條之規定凡應服從法權之人無論爲當事人或第三人均有提出勘驗物及容受勘驗之義務此義務乃公法上之一般義務與爲證人之義務同非若提出證書之義務有一定之範圍也

違背提出勘驗物或容受勘驗之義務者如係當事人準用第四百零八條規定如係第三人準用第四百十三條及第四百十四條規定

依第四百十六條之準用第三人得請求因提出勘驗物或容受勘驗所生之費用依第四百二十九條之準用當事人因妨他造使用故將勘驗物隱匿毀壞或致令不堪使用者法院得視爲已得他造所主張之勘驗結果

調查證據本應於訴訟已繫屬後且有調查之必要時爲之然依本目規定於訴訟尙未繫屬或訴訟雖已繫屬而未達應行調查證據之程度以前亦得預行調查之以保全其證據此際調查證據毋庸問其應證之事實是否重要在上級審所可使用之證據方法亦得向下級法院求爲調查

第四百三十七條 證據方法有滅失或礙難使用之虞或有他造當事人同意者得向法院聲請證據保全
有左列各款情形之一者雖不備前項要件亦得聲請證據保全

一 當事人因物或工作之疵累得向他造主張權利而確定其疵累者

二 讓受人通知物之疵累於讓與人或因物之疵累拒絕收受而讓與人確定其物之狀態者

三 定作人通知工作之疵累於承攬人或因工作之疵累拒絕收受而承攬人確定其工作之狀態者

證據保全須經當事人之聲請始得行之無論何種證據方法均得聲請保全但必合於左列情形之一始得准其聲請

一 證據方法有滅失或礙難使用之虞 例如證人或鑑定人老衰患病恐其死亡或其人將遠游海外證書或勘驗之標的物將有毀滅或變更之虞是也是否果有此虞應由法院核定

二 經他造當事人同意 如經他造同意雖證據方法並無滅失或礙難使用之虞亦許證據保全所以設此規定者意在副當事人欲速結案之希望惟依此規定而爲聲請實際亦可用以達證據保全以外之目的例如

因欲得在訴訟外息爭之材料而爲此項聲請是也

三 因物或工作之疵累得向他造主張權利或因他造通知疵累或拒絕收受 此際爲確定其物或工作之疵累或爲確定其無疵累雖證據方法並無滅失或礙難使用之虞且無他造同意亦許證據保全得向他造主張權利指依民法之規定得請求其減價補充瑕疵或賠償損害等而言但究擬主張如何之請求該聲請人毋庸指明通知疵累及拒絕收受亦指依民法之規定爲通知或拒絕者而言

第四百三十八條 聲請證據保全於起訴後向受訴法院爲之於起訴前向受訊問人居所地或證物所在地之初級審判應爲之

遇有急迫情形於起訴後亦得向前項初級審判廳聲請證據保全

本條規定證據保全之管轄法院若於訴訟已繫屬後爲證據保全之聲請者應由受訴法院管轄即訴訟現在繫屬之法院是也如訴訟繫屬於上訴審即以上訴法院爲管轄法院若在下級法院已判決後尙未提起上訴以前則無論其判決已送達與否應以下級法院爲管轄法院受訴法院依證據保全之聲請而調查證據亦得使受命推事或受託推事行之(四四三二)

於訴訟尙未繫屬以前聲請證據保全者應由該證人鑑定人居所地或證書勘驗物所在地之初級審判廳管轄又雖在訴訟已繫屬後如有急迫情形亦得以此初級審判廳爲管轄法院是否情形急迫依法院之意見定之

第四百三十九條 聲請證據保全得以書狀或言詞爲之其聲請應表明左列各款事項

一 他造當事人若不能指定他造當事人者其不能指定之理由

二 應調查證據之事實

三 證據方法

四 求證據保全之理由

前項第一款及第四款理由於必要時應釋明之

聲請證據保全得任以書狀或言詞爲之故或於言詞辯論以言詞爲聲請或向法院提出書狀或於法院書記官前求其作成筆錄而爲聲請（一四一、一四八）均無不可聲請所應表明之事項其第一款之他造當事人指現在繫屬之訴訟或後應繫屬之訴訟之對手人而言不能指定他造如擬向加害人請求損害賠償尙不知加害人爲何人是也第二款應調查證據之事實參照三三八Ⅱ、三五三、三八四、四〇四Ⅱ 2、四〇九Ⅱ、四三一各條祇舉示其事實已足毋庸說明其重要第三款之表明證據方法如表明證人鑑定人之姓名居住等是也鑑定人須指定之而法院亦僅能訊問其所指定之人與第三百八十四條及第三百八十六條不同第四款應表明之理由即證據方法恐將滅失或礙難使用之事實或經他造當事人同意之事實其因確定物或工作之疵累或狀態而求證據保全者則爲因其疵累得向他造主張權利或經他造通知疵累或拒絕收受之事實

不能指定他造當事人之理由及求證據保全之理由於必要時聲請人應依第三百三十五條規定釋明如聲請人不知釋明者法院得命其釋明

聲請證據保全係求調查他人所執之證書者尙應依第四百零四條及第四百零九條表明其他事項並釋明之
(四四三下)

第四百四十條 證據保全之聲請由受聲請之法院裁決之

命調查證據之裁決應表明證據方法及應調查證據之事實

駁斥證據保全聲請之裁決得爲抗告命調查證據之裁決不得聲明不服

證據保全之聲請應由受聲請之法院裁決其裁決得不經言詞辯論爲之(二七四)爲裁決前應就證據保全之要件(四三七)管轄權之有無(四三八)以及聲請之是否合於程式(四三九)等加以調查至應證之事實是否重要則不得審究之

法院以聲請爲正當而命調查證據之裁決與證據裁決相當(三三八)其裁決中應表明證據方法及應調查證據之事實(見前條注)如經他造聲請其命調查證據得擴張原聲請之範圍

駁斥聲請之裁決不問已宣告與否應送達於聲請人(二七六下)至他造當事人則毋庸爲送達該聲請人對此裁決得爲抗告命調查證據之裁決以不宣告者爲限應爲送達並應向兩造爲之(二七六下)此種裁決不

得聲明不服但至以後經法院認定其聲請不應准許者得將其裁決撤銷或變更之（二七八）撤銷或變更原裁決之裁決與駁斥聲請之裁決無異故許對之抗告

第四百四十一條 調查證據日期應傳喚聲請人除有急迫情形外並應於日期前送達聲請書或筆錄繕本及裁決於他造當事人而傳喚之

審判長獨任推事或受命受託推事等指定調查證據之日期後（一八八、三四一Ⅲ）應傳喚聲請人到場且應於該日期前相當之時期送達聲請書或筆錄繕本及命調查證據之裁決而傳喚他造當事人俾其得防衛自己之權利如當宣告裁決時已面向當事人告知日期命其到場者毋庸更行送達傳票（一九〇）向他造當事人送達聲請書或筆錄繕本在為裁決以前行之者亦可謂為日期前之送達又其裁決如經宣告得不送達（二七六）

如依法院之意見認為情形急迫者調查證據日期亦得不傳喚他造當事人又他造當事人不明者更無傳喚之可言

聲請人或他造當事人於調查證據日期不到場或兩造均不到場時調查證據仍應照行（四四三Ⅰ、三四八）

第四百四十二條 他造當事人不明或調查證據日期不及傳喚他造當事人者法院得因保護該當事人關於

調查證據之權利爲選任特別代理人

第六十二條第二項至第四項規定於前項情形準用之

應爲他造當事人選任特別代理人與否依法院之自由意見定之對此裁決不得抗告（五五一）第四百四十

一條規定於特別代理人亦應適用

選任特別代理人之裁決應送達於該特別代理人其人因防衛他造關於調查證據之權利得爲一切行爲因選任及代理所需費用得命聲請人墊付

第四百四十三條 調查證據依本節第一目至第五目規定行之

調查證據筆錄應由命調查證據之法院保管

依證據保全之聲請而調查證據應依前五目之規定故調查證據日期當事人雖不到場亦應行之於有特別規定時得使或應使受命推事或受託推事調查證據且可囑託外國官廳或駐札外國之公使領事爲之聲請人不遵命預納費用者亦得不爲調查證據除通則外關於各證據方法之特別規定（三五二至四三六）亦均應遵

照辦理

他造當事人於調查證據日期對於准許調查證據提出異議者准許證據保全之法院應就其異議爲裁決在受命推事或受託推事前提出之異議依第三百四十三條規定亦由命調查證據之法院裁決之其駁斥異議之裁

決準第四百四十條第三項後段之法意應不許其聲明不服若法院以異議爲正當而撤銷或變更其命調查證據之裁決者則與駁斥證據保全之聲請無異（第四百四十條第三項前段規定許爲抗告至他造當事人不得以應證之事實非屬重要爲其異議之理由已如前所述矣他造於調查證據時未經提出之異議於其後之訴訟程序尙得主張之又已經提出之異議得於其後之訴訟程序再行主張此皆當然之事也

調查證據之筆錄（二五四—4、二五五、三四二）應由命調查證據之法院保管之由受命推事或受託推事調查證據者於調查畢後應即將筆錄移交該法院當事人等依第二百八十二條規定得向法院書記官聲請閱覽或抄錄該筆錄且得預納費用求付繕本或節本

第四百四十四條 當事人得於訴訟利用調查證據之結果

受訴法院得依聲明或依職權命候充或再行調查證據

聲請證據保全之人及他造當事人均得於訴訟程序利用調查證據之結果他造當事人雖於調查證據日期未受傳喚或於聲請時未經表明者亦同其利用調查證據之結果時應於受訴法院之言詞辯論本於筆錄陳述其結果（三二四II）經陳述後法院即可斟酌之故於證據保全程序所調查之證據與在訴訟程序所調查者其法律上之性質相同並非以其調查證據之筆錄作爲證書而利用之也當事人固得利用調查證據之結果一面仍得對於證據保全程序之調查及此種證據方法之准許於言詞辯論時主張異議但以證據保全之聲請不備

要件或管轄錯誤為異議之理由者不能謂為正當因已調查之證據不應以此等理由而使其歸於無效也於證據保全程序所調查之證據受訴法院得依聲明或依職權命補充或再行調查有無補充或再行調查之必要一依法院之意見決之參照第三百四十九條注

第四百四十五條 調查證據之費用應作訴訟費用之一部定其負擔

茲所謂調查證據之費用應指證據保全程序之一切費用而言故如聲請費用及選任特別代理人之費用等亦在其內此等費用非可於證據保全程序裁決之而應於現在繫屬或後應繫屬之訴訟作為訴訟費用之一部依一般原則定其應由何人負擔當事人所支出之此等費用如係伸張或防衛權利所必要者負擔訴訟費用之他造當事人應賠償之(九七以下)雖其調查證據之結果未經於訴訟利用亦應如此辦理若其訴訟後未繫屬者則欲他造賠償此等費用惟有作為損害賠償另行起訴以請求之

證據保全之聲請被駁斥並不調查證據者其程序費用亦不應於該程序裁決之

第四節 和解

和解者兩造合意互相讓步以止息其間爭執之謂當事人於訴訟繫屬中在受訴法院或受命推事或受託推事前因止息訴訟或訴訟之某爭點而為和解者謂之訴訟上之和解即本節所規定者是也訴訟上之和解屬於訴訟行為應受訴訟法之適用與彼依民法之規定所為和解契約不同惟在訴訟上所為之和解若亦合於民法規

定者應認爲有民法上之和解同時成立

訴訟上之和解係於訴訟繫屬中爲之而以終結訴訟或其某爭點爲目的故於起訴前因免訴訟起見在初級審判廳所爲之和解乃訴訟外民法上之和解非訴訟上和解也(四九二、四九四)

訴訟上之和解必在受訴法院或受命推事受託推事前爲之否則僅能成立民法上之和解不能成立訴訟上之和解純民法上之和解不生終結訴訟或其某爭點之效果故當事人於訴訟外就爲訴訟標的之法律關係或訴訟之某爭點爲和解後如欲使訴訟或該爭點終結非從其合意之內容更爲訴訟上之和解或訴之撤回不可

訴訟上之和解爲當事人兩造之合意并非法院與當事人之合意在受訴法院或受命推事受託推事前爲和解云者言當事人間爲此合意將其事實當面呈明於法院也

訴訟上和解之成立須兩造互相讓步但其讓步并不以關於爭執之事項爲限關於其他事項讓步亦無不可例

如當事人約定爲訴訟標的以外之給付亦得認爲讓步是也

第四百四十六條 法院不問訴訟程度如何得於言詞辯論或使受命推事或受託推事試行和解

受訴法院得於言詞辯論時依聲請或依職權就訴訟或訴訟之某爭點試行和解其試行和解即於言詞辯論隨時相機爲之母庸特爲裁決亦不得專因試行和解指定日期雖言詞辯論已終結後亦得因試行和解再開辯論

(二五二)

受訴法院不惟於言詞辯論時得自試行和解亦得依聲請或依職權使受命推事或受託推事試行和解此際應爲使該推事試行和解之裁決對此裁決不得抗告(五五一)其試行和解之日期得由受訴法院於該裁決中定之若受訴法院未定日期則由受命推事或受託推事定之當事人之一造或兩造於該日期不到場者即爲和解不能其不到場之當事人并不因此而受特別之不利亦不得依第二百十二條規定使之負擔特別費用凡和解不成立(和解不能亦同)或訴訟未因和解全部終結者於受命推事或受託推事送還卷宗後受訴法院之審判長應即定辯論之續行日期(一八八)受命或受託調查證據之推事雖未別受試行和解之命令或囑託於當事人兩造在場時亦得依其意見試行和解但該推事等無因此指定試行和解日期及命當事人本人到場(四四七)之權

受訴法院試行和解或使受命推事受託推事試行和解苟在言詞辯論開始以後不問訴訟在如何程度皆得爲之第二審及第三審法院亦然(四九九、五四九)

在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件法院應於言詞辯論隨時勸諭和解(四八八)在離婚之訴及夫妻同居之訴亦然(六七七)

第四百四十七條 因試行和解得命當事人本人到場

受訴法院因試行和解之故得命當事人或法定代理人本人於受訴法院之辯論日期或於受命推事受託推事

前親身到場受命或受託試行和解之推事亦得命當事人或法定代理人於試行和解日期親身到場命本人到場之裁決如不宣告即應送達(二七五、二七六)對此裁決不得抗告(五五一、五五三)其到場之日期除面向當事人或代理人告知外應另送達傳票本人不遵命到場時并不因此而受特別之不利亦不得使之負擔特別費用參照第二百四十六條第一款注

第四百四十八條 於言詞辯論試行和解而成立者應記明於言詞辯論筆錄

由受命推事或受託推事試行和解而成立者法院書記官應作和解筆錄

第二百五十三條至第二百六十條規定於前項筆錄準用之

於受訴法院之言詞辯論試行和解而成立者法院書記官應將和解成立之旨及其內容記明於言詞辯論筆錄令其明確(二五三以下)

由受命推事或受託推事試行和解而成立者無論其試行和解係受命令囑託而為抑或未受命令囑託而為(見第四百四十六條注)應由法院書記官作成和解筆錄記明和解成立之旨及其內容移送受訴法院此筆錄應準用第二百五十三條至第二百六十條關於言詞辯論筆錄之規定依法定程式所作之和解筆錄亦有完全之證據力(四〇〇)

和解之強制執行即本於言詞辯論筆錄或和解筆錄為之

第四百四十九條 和解成立者訴訟或該爭點即時終結

訴訟上之和解者兩造互相讓步因以止息訴訟或某爭點之合意也(見本節總注)當事人之合意以使訴訟或其某爭點終結爲目的而法律亦即認其生此效果如訴訟上之和解關於訴訟標的而爲者不待法院裁判即時使該訴訟終結關於中間之爭執或其他訴訟某爭點而爲者不待法院裁判即時使該爭點終結而當事人間關於訴訟標的或訴訟某爭點之爭執同時亦得解決其效果全與已經確定裁判同

訴訟上之和解不得依民法之規定主張無效或撤銷之亦不得對之提起上訴或抗告惟得準用關於再審程序之規定聲明不服(五八二)

第四百五十條 關於訴訟標的之和解成立者當事人不得就該法律關係更行起訴

前項情形法院應依職權調查之

關於訴訟標的之和解成立者訴訟即時終結而當事人間關於該法律關係之爭執同時亦得解決與經本案之確定終局判決同故關於訴訟標的之和解應認其有與既判力相類之效力不許當事人以原訴訟之他造爲被告就該法律關係更行起訴若更行起訴法院應依職權以後訴爲不合法而駁斥之參看第二百九十條注及本章第一節總注關於訴訟要件之說明並參照第四百七十一條注蓋必如是始舉保護私權之實且可減少法院之事務也

和解之執行力規定於強制執行法中

第五節 判決

關於裁判之基礎、程式、宣告、送達、更正補充及其羈束力等已有前編第三章第七節之總括規定本節所規定者為第一審程序之各種判決及判決之宣示假執行與其確定力等至第一審程序所應為及得為之裁決則已隨時規定於本編及前編各節內矣

第四百五十一條 訴訟可為裁判時法院應為終局判決命合併辯論之數宗訴訟其一可為裁判時亦同

訴訟除依當事人之行為如撤回及和解等或依第六百八十條第六百八十七條第六百九十二條第六百九十四條第六百九十五條第七百條及第七百二十六條等規定而終結者外一至可為裁判時應即為終局判決詳言之即依實體上或訴訟上之理由如認其訴訟毋庸更行辯論或應與以保護權利之行為或拒絕保護者應即以判決終結該審級之訴訟程序也一至可裁判時即為終局判決無容法院自由意見之餘地於判決時祇須訴訟關係已臻明瞭縱當事人尚有欲為之辯論如非判決所需者可毋庸顧及之又雖訴訟中所為之裁決或中間判決有在抗告或上訴中者於應為終局判決時毋庸待其確定但法定代理人或訴訟代理人暫為訴訟行為者終局判決非俟其代理權之欠缺補正或補正期限已滿後不得為之(六一II、九二II)

法院依第二百四十八條規定命將辯論合併之數宗訴訟其一可為裁判時亦應即為終局判決蓋法院命將辯

論合併係由法院認為便利非出於當事人之意思故其訴訟之裁判不應因他訴訟而致令遲延至由當事人合併之數宗訴訟則依後條規定先為一部終局判決與否得依法院之意見定之

終局判決除依下條規定就訴訟標的之一部或於當事人合併之數宗訴訟中就其一宗而為者外皆就訴訟之全部為之其非屬後條之一部判決者即為全部判決

第一審之終局判決應分別為左之宣告

一 訴不合法者如係不備訴訟要件應以為不合法而為駁斥其訴之終局判決如係有為訴訟障礙之事項者則應以為不合法而為宣示其訴已經撤回之終局判決

二 訴合法而無理由即訴權之存在要件有欠缺者應以為無理由而為駁斥其訴之終局判決

三 訴合法且有理由者應從其訴之聲明為被告敗訴之判決

以上參照本章第一節總注此外尚有於終局判決為他種宣示者如准許當事人脫離訴訟宣示承受訴訟無效或無承受是也

第四百五十二條 訴訟標的之一部或以一訴主張之數項標的其一可為裁判時法院得為一部終局判決本訴或反訴可為裁判時亦同

可分之訴訟標的之一部可為裁判或由原告合併之數宗訴訟（六四、六五、二八八、二九八、二九九等

(中有一宗可爲裁判又或被告提起及訴後(三〇二)其本訴或反訴可爲裁判而他部或他訴尙未達可爲裁判之程度者法院得就其可爲裁判者先爲終局判決此判決未能終結訴訟之全部故曰一部判決(參照前條注)當事人爲訴之合併者本有數個訴訟程序而法律則視之爲一訴僅有一個訴訟程序故就終結其一訴訟之判決亦稱之爲一部判決也一部判決關於上訴再審及強制執行節與全部終局判決無別

訴訟雖有本條情形然依法院意見若以爲不相宜者亦得不爲一部判決俟全部訴訟可爲裁判時再爲全部判決例如因他部訴訟去可爲裁判之時機不遠或因現可爲裁判者僅係其極小之一部而不爲一部判決是也當事人無強求法院先爲一部判決或不爲一部判決之權

依第二百八十五條所爲訴之合併如法院命被告報告計算者必須以一部判決爲之(見同條注)又當事人就訴訟標的之一部或於合併訴訟之數項標的中就其一項爲捨棄或認諾者必須爲一部之捨棄或認諾判決(四四五、四五六)

第四百五十三條 各種獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點可爲裁判時法院得爲中間判決

凡當事人因攻擊或防禦所主張之事項獨立可生某法律上之效果者皆所謂獨立之攻擊或防禦方法已如前述(見第二百四十九條注)然本條以獨立之攻擊防禦方法與中間之爭點並舉故茲所謂獨立之攻擊防禦方法應解爲係除去中間之爭點而言中間之爭點者謂訴訟中所生程序上之爭執應經言詞辯論者也如訴是

否合法之爭執、訴有無變更或應否許其變更之爭執、證據方法是否必要之爭執及當事人或第三人應否提出證書之爭執是至若無關於訴訟程序之爭執則屬本案之爭點非中間之爭點也原告或被告所主張之事實獨立可生某法律上效果而非屬中間之爭點者即爲獨立之攻擊或防禦方法

各種獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點可爲裁判者得依法院之意見先爲中間判決惟行中間判決必此獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點雖已可爲裁判而訴訟尙未至可爲裁判之時機者然後可若訴訟亦已可爲裁判則應逕爲終局判決不得爲中間判決竊獨立之攻擊防禦方法言之例如原告主張爲債權原因之契約成立並已讓受其債權以爲請求之原因時可認其契約成立者得以中間判決先認其契約成立又原告作爲請求之原因所主張之一切事實可認其爲存在但尙未可斷定被告之抗辯無理由者得以中間判決先認其請求之原因如當認其請求之原因時被告抗辯之無理由亦已明瞭則應逕爲被告敗訴之終局判決又被告對於給付之訴主張業經清償及該債權已罹消滅時效以爲抗辯時認其抗辯之一爲無理由者得以中間判決先行宣示其旨若認其抗辯之一爲有理由則應逕爲駁斥其訴之終局判決就中間之爭點言之例如訴是否合法之爭執可爲裁判時認其訴爲合法者得以中間判決宣示其旨若認爲訴不合法則應逕爲駁斥其訴之終局判決依本條規定爲中間判決不問法院就該獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點曾依第二百四十九條規定限制其辯論與否均得爲之

中間判決所裁判之事項法院後爲終局判決時應受其羈束不得更爲相反之裁判又當事人就其所裁判之事項不待終局判決在該審級不得再行提出攻擊防禦方法已如前所述矣（見第二百七十一條及第二百四十條注）對於本條中間判決不得獨立上訴惟得隨其後之終局判決受上訴法院之審判（四九六）又此判決雖有再審之理由惟得對於終局判決提起再審之訴（五七〇）

法院就獨立之攻擊防禦方法或中間之爭點不爲中間判決者應於終局判決之理由中爲此裁判關於此等事項決不可以裁決之形式爲裁判也

第四百五十四條 請求之原因及數額俱有爭執法院以其原因爲正當者得爲中間判決

前項中間判決關於上訴及再審視與終局判決同在該判決確定前若經當事人聲請得命就數額爲辯論以請求之原因爲正當之中間判決經廢棄者關於數額所爲之判決當然失其效力

凡爲訴訟標的之請求應定其數額者例如以給付金錢或可代替物爲標的之請求如當事人就其請求之原因及數額俱有爭執時法院得依其意見先爲請求原因正當之中間判決茲稱請求之原因者係指認其請求成立之理由而言故必認有足以明其請求存在且應受保護並有當事人適格之事實始得謂有請求之原因而於調查有無請求原因時所有足以明其請求是否成立之一切攻擊及防禦方法皆應斟酌之所謂關於請求原因之爭執即指關於此等攻擊防禦方法之爭執而言也法院斟酌一切攻擊防禦方法認有請求之原因者始得依本

條規定爲中間判決若僅就某攻擊或防禦方法先爲中間判決則無本條之適用而應適用前條規定又本條所謂請求者係指爲本訴或反訴標的之請求而言故就被告作爲抗辯主張之請求不可適用本條規定惟茲所謂請求並不限定爲給付之訴之標的即爲確認之訴之標的者亦可

本條之中間判決必認有請求之原因即以其原因爲正當時始得爲之若認爲無請求之原因則應不認請求成立即爲宣示其不成立或不存在之終局判決自無可爲中間判決之理以原因爲正當之判決僅宣示其請求有成立之原因非認爲訴訟標的之請求成立或存在而予以保護私權之終局行爲此其所以爲中間判決也惟應注意者此種認有請求原因之中間判決係因準備本案之終局判決而爲故原告之訴如不合法應即以其不合法而駁斥之不得進而爲本案之終局判決者亦自不得爲此中間判決

請求之原因及數額俱有爭執時法院得命先就其原因之有無爲辯論此爲請求原因得先判決所應有之結果非因第二百四十九條之規定而然也但就請求原因爲中間判決與否與曾否限制辯論一事無涉雖未限制辯論亦得爲此中間判決也

本條之中間判決關於上訴及再審視與終局判決同故此判決得獨立上訴而不得與終局判決併受上訴法院之審判(四九五、四九六、五三〇、五四九)且於其確定後得選對此判決提起再審之訴(五六八)

以請求原因爲正當之中間判決難免無經上訴法院撤銷之事故在其確定以前不應續行訴訟程序至確定後

始續行之蓋關於請求數額之調查往往有極繁雜者若俟以原因爲正當之中間判決確定後始就數額續行訴訟程序則可免費無益之調查所以許就請求原因先爲中間判決之實益亦正在此但原告或被告若聲請不俟判決確定續行訴訟程序者法院亦得命就數額卽爲辯論此聲請得於宣告中間判決時爲之亦得於其宣告後爲之且任於提起上訴前或其後爲之均可准其聲請與否固依法院之自由意見然必認有急迫情形或信爲該中間判決不至因上訴而撤銷時始應於其確定前命就數額爲辯論也關於此聲請所爲之裁決無論准其聲請命行辯論或駁斥其聲請均不得對之抗告(五五一)

於中間判決確定前續行訴訟程序者亦得不待該判決之確定而爲終局判決如辯論後毫不認有請求之數額者仍應認爲請求不成立而爲宣示其不成立或不存在之本案終局判決卽駁斥其訴之判決也若可認其數額之全部或一部者則應宣示其請求成立或存在爲被告敗訴之終局判決惟其宣示請求成立或存在之終局判決係以認有請求原因之中間判決爲基礎故此中間判決若經上級審撤銷者於上級審之判決確定後當然失其效力雖該終局判決已先確定者亦然在認有請求原因之中間判決確定以前該終局判決不許強制執行

續行訴訟程序不問在中間判決確定前或確定後應受該中間判決之羈束(二七一)當事人於以後之程序祇能提出關於請求數額之攻擊或防禦方法不得提出關於請求原因之攻擊防禦方法(二四〇)但關於請求原

因之抗辯生於中間判決之言詞辯論終結後者尙應許其主張之

第四百五十五條 原告於言詞辯論捨棄其關於訴訟標的之主張者法院應本於捨棄爲原告敗訴之判決

捨棄關於訴訟標的之主張謂原告（反訴原告亦同）就其依訴（或反訴）之聲明所爲關於某法律關係之主張後不復維持之而向法院陳述拋棄其主張也有時略稱爲訴訟標的之捨棄或單稱爲捨棄（六二Ⅲ、八五、二五四Ⅰ等）原告爲捨棄後訴訟法上雖生一定效果然不必原告爲捨棄時有使生此種效果之目的卽訴訟法上使生此種效果亦非因原告有此目的而然故捨棄雖屬訴訟行爲而非訴訟法上之法律行爲又捨棄並非以關於訴訟標的之處分爲目的之意思表示故亦不得認其爲私法上之法律行爲所有民法上關於法律行爲無效或撤銷之規定均不得適用或準用之

捨棄關於訴訟標的之主張須於言詞辯論爲之始爲有效在施行準備程序之受命推事前雖亦得爲捨棄然必於嗣後受訴法院之言詞辯論經當事人依筆錄爲陳述後始得以爲判決之基礎（三二〇）捨棄爲對於法院之行爲故爲捨棄時雖他造當事人不在場亦屬無妨

捨棄無論訴訟在如何程度皆得爲之在第二審亦得爲捨棄但在第三審不得爲之雖開言詞辯論時亦然蓋第三審之職責僅在調查原判決有無違背法令關於其他之點不得斟酌新訴訟資料故也

捨棄有使原告敗訴之效果原告爲捨棄後法院應不調查其訴權存在要件是否具備即以捨棄爲基礎認原告

之訴無理由而爲駁斥其訴之判決（捨棄判決）但以捨棄爲基礎之判決係屬本案判決必訴合法者始得爲之故原告之訴如不合法者仍應爲訴不合法之判決非可爲捨棄判決也（參照本章第一節總注）捨棄判決不待當事人之聲明應依職權爲之

捨結有上述之效果故原告如關於訴訟標的不得爲處分者其所爲之捨棄無效不得以爲判決之基礎如就爲訴訟標的之親屬關係爲捨棄是也

於合併訴訟所主張之數項標的中就其一項或就可分標的之一部爲捨棄者應即本於捨棄爲一部原告敗訴之判決（參照第四百五十二條注）若原告非係捨棄關於訴訟標的之主張而僅關於爲先決問題之法律關係捨棄其主張者則無逕使原告敗訴之效果但依本條類推解釋法院亦應本於捨棄不爲何項調查認該法律關係爲存在或不存在

訴訟法上之捨棄雖非法律行爲然當捨棄關於訴訟標的之主張時亦非無併就爲訴訟標的之權利表示捨棄之意思者此際應認原告於訴訟行爲外同時並爲私法上之法律行爲

第四百五十六條 被告於言詞辯論認諾原告關於訴訟標的之主張者法院應本於認諾爲被告敗訴之判決

認諾關於訴訟標的之主張謂原告（反訴原告亦同）依訴（或反訴）之聲明所爲關於某法律關係之主張被告

(反訴被告亦同)不反對之而向法院陳述承認其主張也有時略稱爲訴訟標的之認諾或單稱爲認諾(六二
三、八五、二五二四一、四六二二一)等)認諾亦非法律行爲之性質與捨棄同
認諾亦須於受訴法院之言詞辯論或於施行準備程序之受命推事前爲之始爲有效又認諾無論訴訟在如何
程度皆得爲之但在第三審不得爲認諾

認諾有使被告敗訴之效果被告爲認諾後法院應不調查爲訴訟標的之法律關係是否果屬存在或不存
即以認諾爲基礎認原告之訴有理由而爲被告敗訴之判決(認諾判決)但其他訴權存在要件即該法律關係是
否可受保護與有無法律上利益及當事人之適格法院仍應依職權調查之如此等要件有欠缺者被告雖有認
諾亦應爲原告敗訴之判決非可爲認諾判決也又認諾判決必原告之訴合法者始得爲之此點與捨棄判決同
(參照本章第一節總注)

被告如關於訴訟標的不得爲處分者亦不得爲認諾民事訴訟條例關於此節設有特別規定(六七四一、六
九二、七〇二、七二七、七三六、七五四等)

法院有時應爲一部認諾判決如被告關於爲先決問題之法律關係認諾原告之主張者應本於認諾該法律關
係爲存在或不存又在認諾有與私法上之法律行爲同時爲之者均參照前條注

第四百五十七條 言詞辯論日期當事人之一造不到場者依到場當事人之聲請由其一造辯論而爲判決

前項判決應斟酌以前辯論及調查證據之結果並未到場人準備書狀之陳述

未到場人以前聲明之證據方法其必要者應調查之

當事人之一造於言詞辯論日期缺席時外國之立法例有定為依到場人之聲請應選本於他這缺席之效果而為不利於缺席人之判決者其判決專以缺席之效果為基礎故不更調查關於本案之訴訟資料雖已有之資料於判決時亦不得斟酌之至對於此種判決聲明不服之方法則為聲明窒碍不問其人缺席之理由如何一有此項聲明即使訴訟回復缺席前之程度我國以前亦認此種辦法久已著為判例現行民事訴訟條例則不認此辦法而採他種立法例焉本條至第四百六十條規定當事人一造缺席時應為之裁判至缺席後聲請回復原狀應依第二百零五條以下之規定對於缺席判決上訴應依關於上訴之一般規定

所遲誤之言詞辯論日期不問其為初次日期為續行日期但以受訴法院之言詞辯論日期為限故當事人於準備程序之日期或於言詞辯論前之調查證據日期不到場者無本條之適用(三二二、三二八)所論不到場者指已於相當時期受合法之傳喚而不到場者而言至其不到場係因如何之理由與該當事人有無過失則非所問但可認為係因不可避之事故不能到場者不得即為判決(四五八I 1、2)

當事人之一造於言詞辯論日期不到場者依到場當事人之聲請生左列之效果

一 被告於言詞辯論日期不到場者由到場之原告獨為辯論後即行判決此際原告仍應依一般規定為應

受裁判事項之聲明並提出因維持其聲明所需之事實及證據方法如係言詞辯論續行日期則其辯論應繼以前之程度爲之辯論之標的並及於被告準備書狀中之陳述其陳述不利於原告者原告應對之爲必要之攻擊法院前此已命調查之證據方法其應行調查固無待言即被告以前聲明之證據方法尙未命調查者除認爲不必要者外亦應依一般規定命調查之而關於待位職權調查證據之規定此際亦有適用法院斟酌該日期及以前日期所爲辯論及調查證據之結果並被告準備書狀中之陳述如認原告之訴合法且有理由者應爲被告敗訴之判決如認爲不合法或無理由者應爲駁斥其訴之判決

二 原告於言詞辯論日期不到場者由到場之被告獨爲辯論後即行判決此際被告應按原告訴狀陳述訴之標的與聲明而爲自己應受裁判事項之聲明並提出因維持其聲明所需之防禦方法如係言詞辯論續行日期則其辯論應繼以前之程度爲之辯論之標的應並及於原告準備書狀中之陳述原告以前聲明之證據方法除認爲不必要者外法院應調查之而關於待位職權調查證據之規定此際亦有適用法院斟酌該日期及以前日期辯論及調查證據之結果並原告準備書狀中之陳述如認原告之訴不合法或無理由者應爲駁斥其訴之判決如認爲合法且有理由者應爲被告敗訴之判決

當事人於日期到場爲訴訟行爲乃所以維持自己之利益今不於日期到場爲其應爲之訴訟行爲以供法院斟酌致法院僅依限有之訴訟資料而爲判決則該判決多不利於缺席之當事人自屬勢所難免然依現有之訴訟

資料亦有應爲有利於缺席人之判決者故當事人之一造於言詞辯論日期缺席不盡對於該當事人生不利益之效果

主張事實及舉證之責任並不因當事人之一造缺席與否而異當事人之一造不到場時如他造求爲本案判決者除就訴權存在要件之是否具備應依一般原則與未到場人分配主張事實及舉證之責任外須由該到場人證明爲訴訟要件之事項存在如不能爲此證明則法院應爲訴不合法之判決或駁斥到場人之聲請不得爲本案之判決也(四五八工³參照第四百五十八條注)

以前辯論之效力不因當事人之一造以後缺席而受影響故因缺席人在前辯論不爭執某事實所生之效力(三三一、四二三)仍繼續存在而到場當事人以後之辯論亦必不與以前之辯論牴觸或雖牴觸而爲一般原則所許者而後可又到場當事人所提出之聲明、事實及證據方法須於相當之時期已通知於未到場人(四五八工⁴)

由當事人之一造辯論而爲判決時應斟酌未到場人準備書狀之陳述其於準備書狀中所揭之證據方法亦得調查之此雖言詞主義之例外規定然法院於判決前就其所應斟酌之事項應與到場當事人以辯論之機會調查證據時應令到場之當事人在場此皆不待言之事也

本條之判決須經到場之當事人聲請始得爲之無依職權爲之者此聲請爲訴訟上之聲明與應受裁判事項之

聲明別爲一事(參照第一編第三章第一節總注)

本條判決係當事人之一造於言詞辯論日期缺席時本於其他一造之辯論而爲以此意義得稱之爲缺席判決至其判決係於何造不利則非所問若當事人先未缺席後始缺席法院於他造辯論外仍斟酌其以前辯論所爲之判決則爲缺席兼對席之判決

當事人之一造於言詞辯論日期不到場時如經到場之他造聲請缺席判決者法院除依後條規定駁斥其聲請外應即令該當事人辯論決不可依職權延展日期如該日期辯論不能終結例如因調查證據須延展日期者於新日期不得傳喚未到場之當事人

當事人之一造於言詞辯論日期不到場時到場之他造亦得不聲請缺席判決而聲請延展日期(一九三)如當事人兩造於言詞辯論日期均不到場或一造不到場而他造不爲缺席判決之聲請及辯論亦並不爲延展日期之聲請者訴訟程序即爲休止(二三四)

言詞辯論日期缺席之當事人得任於缺席判決前或於其後聲請回復原狀且得對於缺席判決提起上訴此二者得同時或先後爲之(二〇五以下、五〇一、五一〇)

以上所述者爲缺席之終局判決若法院專因應爲中間判決標之事項特行指定言詞辯論日期者亦得依本條規定爲缺席之中間判決

第四百五十八條 若有左列各款情形之一法院應以裁決駁斥前條聲請並延展辯論日期

一 不到場之當事人未於相當時期受合法之傳喚者

二 可認為當事人係因天災或其他不可避之事故不能到場者

三 到場之當事人於法院應依職權調查之事項不能為必要之證明者

四 到場之當事人所提出之聲明事實或證據方法未於相當時期通知他造者

新日期應傳喚未到場之當事人

當事人全未受傳喚或其傳喚未於相當時期為之或不合法者雖該當事人於日期未到場不得認為遲誤故不應使生缺席之效果傳喚未於相當時期為之如違背關於就審期間之規定是也（二九一、四七九、五八六）傳喚不合法如違背關於送達之規定是也（一九九以下）如係面向告知日期者無本款之適用（一九〇）

不可避之事故無論係一般周知者或係法院依當事人之書狀而知者苟認為係因此不能到場自不宜對之為缺席判決

所謂法院應依職權調查之事項指為訴訟要件之事項而言本款規定惟到場之當事人求為本案判決時有其適用蓋本案之判決必原告之訴合法者始得為之故無論到場者為原告為被告如求本案判決即應就訴訟要件之存在盡其舉證之責若未能證明其存在法院自不能為本案之缺席判決此際若其不能證明已確定者法

院應以原告之訴爲不合法而爲駁斥其訴之判決若認爲此時雖不能證明而後日尙能爲證明者則應駁斥缺
席判決之聲請延展辯論日期故茲所謂不能證明應解爲係有待於後日證明之意倘原告缺席時被告求爲缺
席判決以其訴爲不合法而駁斥之者則關於訴訟要件之存在當然不應由到場之被告證明如依現有之訴訟
資料不能認其爲存在時即應爲訴不合法之判決（參照第三百二十八條注）

應通知他造之聲明、事實及證據方法指其爲缺席判決之資料且關於本案者而言故如缺席判決之聲請及
其他訴訟上之聲明與關於訴是否合法之事實或證據方法等均毋庸通知於他造本案判決之資料非事前令
缺席之當事人知之不宜使生缺席之效果此所以有本款之規定也此通知應以準備書狀送達（二八四、Ⅲ
三〇九、三一〇但在初級審判應訴訟程序則直接通知亦可四八一）何爲相當時期見第三百十條注如他
造曾於前次日期到場此項聲明、事實及證據方法業於前次日期提出者應以既經通知論

以上情形之有無法院應依職權調查之如有此等情形之一者應以裁決駁斥缺席判決之聲請並延展辯論日
期如無此等情形則應令到場之當事人爲缺席判決之基礎辯論不得延展日期即法院依一般原則所有延展
日期之職權應受本條規定之限制也但該日期辯論不能終結者仍得延展日期（一九三）

法院駁斥缺席判決之聲請者應依職權延展辯論日期而到場之當事人亦得不聲請缺席判決而聲請延展辯
論日期（見前條注）無論延展日期係依職權而爲抑係依聲請而爲其新指定之日期應傳喚未到場之當事

人使其到場爲對席之辯論但因缺席判決之基礎辯論在該日期不能終結而延展日期者則新日期不得傳喚未到場之當事人（見前條注）

法院駁斥缺席判決之聲請者其裁決難保不因抗告而被廢棄（四五九）故法院此際雖依職權延展辯論日期而其指定新日期宜在該裁決確定後爲之

第四百五十九條 前條駁斥聲請之裁決得於裁決送達後五日內抗告

裁決經廢棄者得不定新日期而爲判決若定新日期者不得傳喚未到場之當事人

法院依前條規定或其他理由駁斥缺席判決之聲請者得對於其裁決抗告該裁決應使速行確定故特定較短之抗告期限參照第五百五十五條

抗告法院不得自爲缺席判決故認駁斥缺席判決聲請之裁決爲不當時僅可將該裁決廢棄之由原法院爲缺席判決若原法院認爲關於判決之基礎無更行辯論之必要者得不指定新日期逕爲判決其判決亦毋庸宣告之（二六三）若認爲應行辯論而指定新日期者該日期應僅傳喚前未缺席之當事人不得傳喚前經缺席之人如該缺席人自行到場者應不許其辯論但他造當事人同意任其爲辯論者不在此限

第四百六十條 當事人於言詞辯論日期到場不爲辯論者視與不到場同

當事人雖於言詞辯論日期到場而直至日期終竣在場不爲辯論或不爲辯論任意退庭者其爲遲誤日期與不

到場時間(二〇二)故亦許依他造當事人之聲請而為缺席判決

所謂不為辯論者言未為可作判決基礎之陳述故除應受裁判事項之聲明外非更就訴訟關係為事實上或法律上之陳述不得謂其已為辯論且法院若為本案之判決者尚須已就本案有所陳述始得謂其已為辯論如當事人於言詞辯論日期到場已為辯論者則其辯論縱不完足亦僅生各訴訟行為遲誤之效果此際法院應依一般規定於已至可為裁判之程度時為對席之判決而關於各訴訟行為遲誤之效果則依第三百三十一條第四百二十三條及第三百二十七條等規定辦理此判決非缺席判決故應依一般原則完全適用言詞主義不得斟酌準備書狀中之陳述又當事人雖有訴訟行為之遲誤而非遲誤日期故不得聲請回復原狀(二〇五)

合本條及第四百五十七條規定觀之是當事人之一造於前次日期到場已為一部辯論而於續行日期不到場或不為辯論者應依他造聲請為缺席(實兼對席)之判決若當事人於最後日期已到場辯論則不問前次日期曾到場辯論與否且雖有一部辯論遲誤仍應為對席之判決其缺席判決與對席判決雖同應斟酌已為之一部辯論並各訴訟行為遲誤之效果而準備書狀中之陳述則前者得斟酌之後者除依一般原則適用第三百三十條第三百五十四條及第四百零六條等規定外不得斟酌之在前者為遲誤日期故得聲請回復原狀在後者非遲誤日期故不得聲請回復原狀

當事人本有拒絕辯論之權因而不得為辯論者(八〇、一二五、三〇八下)不得視為遲誤日期故不得適用

關於缺席判決之規定

第四百六十一條 除有特別規定外法院不得就當事人未聲明之事項爲判決

民事訴訟法採辯論主義（見第一編第三章總注）法院爲判決時應本於當事人之聲明不得以其所未求之利益歸之故決不可就未聲明之事項或超過其聲明之範圍而爲有利益於當事人之判決例如原告祇求判決命被告清償債務之一部者法院不得命其清償全部原告祇求判決命被告履行契約者法院不得判令其爲不履行之損害賠償原告求爲清償請求之判決者如未屆清償期則雖應認其請求存在不得單爲確認請求存在之判決原告求爲撤銷婚姻之判決者雖認其婚姻無效或不成立不得爲宣示無效或不成立之判決又原告求爲判決確定其對於被告不負某債務時被告祇求駁斥原告之訴之判決並不以反訴求爲清償該項債務之判決者法院不得進而爲命原告向被告清償債務之判決是也此項原則於各種程序及各審級均適用之（參照第五百十八條及第五百四十一條）

對於上述原則有左列之例外規定

一 法院無待當事人之聲明應於終局判決爲訴訟費用之裁判（一〇九）

二 法院無待當事人之聲明應於某種判決爲假執行之宣示（四六二、五九三）

三 法院依法律上之理由應爲駁斥訴或上訴或聲請回復原狀之判決者無待於當事人之聲明（二〇八）

、二九〇、五〇八、五七七、六五〇等)

法院之爲判決固須本於當事人之聲明然於當事人聲明之範圍內則得僅認其所求利益之一部或於其所求者加以限制例如原告主張一定額數之請求時得爲認其請求一部之判決原告求命被告即時清償請求時得於判決決定履行之期限(四六八)原告求爲判決宣示不許強制執行時得於判決限制強制執行是也當事人之聲明有不明瞭不足者法院應依其闡明權令當事人叙明或補充之(二四三)判決違背本條之規定者得爲上訴之理由

第四百六十二條 法院於左列各款判決應依職權宣示假執行

一 本於認諾所爲被告敗訴之判決

二 命履行扶養義務之判決但以起訴前最近六個月分或訴訟中履行期已到者爲限

三 就第二條各款訴訟所爲被告敗訴之判決

四 所命給付之金額或價額未逾五十圓之判決

計算前項第四款價額準用第五條至第十三條規定

假執行者判決確定前之執行也凡判決通常須確定後始可執行但經法院爲假執行之宣示者在確定前亦可執行之茲所謂執行非以強制執行爲限國家機關本於判決爲強制執行以外之行爲以及判決依其效力當然

生某法律上之效果亦皆執行也

假執行之宣示通常由爲該判決之法院爲之然亦有於上訴後由上級法院爲之者（四六五、五二四、五四九）

凡判決經宣示假執行者其效力並及於該判決中關於訴訟費用之裁判

假執行之宣示應按法律規定依職權或依聲請爲之本條規定應依職權宣示假執行之判決如左

一 本於認諾所爲被告敗訴之判決 參照第四百五十六條注此種判決被告聲明不服者甚少即令聲明不服而經上訴審撤銷者亦稀故應宣示假執行

二 命履行扶養義務之判決 扶養通常爲權利人所亟需應使義務人迅速履行故其判決應宣示假執行但其範圍以起訴前最近六個月分及訴訟中履行期已到者爲限因有此已足應權利人之亟需故也無論其扶養之義務係本於法律之規定而生或係本於契約或遺囑而生者均有適用

三 就第二條各款訴訟所爲被告敗訴之判決 此等訴訟或則單簡其命被告敗訴之判決不當者較少或則輕微縱令其判決後經撤銷影響亦非甚大又其訴訟之原告多以迅得執行爲要故此等判決均應宣示假執行

四 所命給付之金額或價額未逾五十圓之判決 不問訴訟標的之金額或價額幾何苟判決所命之給付

其金額或價額在五十圓以下者即應宣示假執行亦因其判決之不當者較少或其判決縱經撤銷影響亦非甚大也計算此項價額準用第五條至第十三條規定

於證書訴訟所為被告敗訴之判決應依職權宣示假執行另規定於第五百九十三條

第四百六十三條 債權人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示假執行

債權人呈明在執行前可供擔保而求宣示假執行者法院應定相當之擔保額宣示供擔保後得為假執行

本條規定應依聲請宣示假執行之情形

在判決確定前恐受難於抵償或難於計算之損害如關於著作權專利權或關於商號商標之訴訟常有此種情形此為宣示假執行所必要之條件應由債權人釋明之釋明應依第三百三十五條之規定

在執行前供擔保者所以擔保宣示假執行之判決被廢棄或變更時債務人所有關於返還給付及賠償損害之請求權者也（四六七Ⅱ）法院定擔保額時於該給付之金額價額及其利息費用等悉應斟酌之其宣示中應明揭供擔保金若干後云云之條件非債權人依第一百九條規定供此定額之擔保後該判決尚不得執行但其判決已至確定或經上級審宣示無條件之假執行者不在此限

法院駁斥債權人之訴者不得僅就關於訴訟費用之裁判宣示假執行

關於宣示假執行之聲請及其裁判見第四百六十五條注

第四百六十四條 債務人釋明因假執行恐受不能回復之損害者若係第四百六十二條情形法院應依其聲請宣示不准假執行若係前條情形應宣示駁斥債權人之聲請

法院得依債務人之聲請宣示非債權人預供擔保不得爲假執行或准債務人預供擔保或將請求之標的物提存而免假執行

爲債權人之利益而宣示假執行時亦應兼顧債務人之利益故設本條規定

因假執行恐受不能回復之損害例如判決之執行於債務人之營業將生不可避之障礙或至阻止債務人所計畫之發明是也債權人他日無賠償損害之資力亦得認爲不可回復之損害此等情形債務人應依第三百三十條規定於言詞辯論終結前釋明之

債務人聲請宣示非債權人預供擔保不得爲假執行者准其聲請與否依法院之自由意見決之此際應斟酌債權人賠償損害之資力自不待言又法院如逆料判決恐被撤銷時亦宜准其聲請無論係依職權宣示假執行或係依聲請宣示假執行如法院准債務人此項聲請者應即定債權人所應供之擔保額於假執行之宣示附以擔保金若干後云云之條件其擔保額應以債務人之損害爲標準故定擔保額時亦應斟酌債務人應爲給付之金額價額及其利息費用等參照前條注

債務人得聲請法院於依職權或依聲請宣示假執行時並爲債務人如預供擔保得免假執行云云之宣示或爲債務人如提存請求標的物得免假執行云云之宣示且得聲請法院並舉二者爲債務人如供擔保或提存請求之標的物時得免假執行云云之宣示但請求之標的物如不適於提存者則債務人僅得求爲預供擔保免假執行之宣示也法院如准債務人之聲請爲預供擔保免假執行之宣示者應於宣示中明揭債務人應供之擔保額其定此擔保額應以請求之金額或價額爲標準法院於宣示假執行之判決依債務人聲請爲上述之宣示後其判決仍得爲假執行但債務人如按法院之所宣示已依法律規定（一一九及關於提存之特別法令）而供擔保或提存請求之標的物者其判決不得爲假執行如係宣示債權人供擔保後得爲假執行同時依債務人之聲請爲上述之宣示者須債權人已供擔保後債務人始有供擔保或提存請求標的物以阻其執行之必要

關於本條之聲請及其裁判見第四百六十五條注

第四百六十五條 關於假執行之聲請應於言詞辯論終結前爲之

關於假執行之聲請指前二條所揭債權人或債務人之各聲請而言在執行前可供擔保之呈明亦包括在內此等聲請屬於所謂事項之聲明必於言詞辯論以言詞爲之者法院始得斟酌之苟在言詞辯論終結以前隨時皆得爲之辯論已終結後若因聲請回復原狀回復本案之辯論者亦得於其辯論追復此項聲請依第四百五十八

條第一項之規定當事人之一造於言詞辯論日期缺席時非他造當事人已將其關於假執行之聲請預行通知
缺席人者不得於缺席判決就其聲請爲裁判

關於假執行之裁判指准許假執行與否之裁判而言故宣示假執行之裁判、宣示不准假執行之裁判、駁斥
假執行聲請之裁判、附條件而宣示假執行或准免假執行之裁判皆包括在內（四六二至四六四）此等裁
判應記明於判決之主文項下（參照第二百六十六條注）於判決中所爲關於假執行之裁判得依一般原則
以上訴聲明不服惟宣示假執行之判決並不因有上訴而失其執行力

於第二審可否就第一審判決爲關於假執行之聲請除其合於第五百二十四條之規定者外本可生積極消極
之兩種解釋吾人以爲在第二審爲此聲請亦應准許因此事於實際上甚爲必要且非於第二審爲訴之變更追
加或提起反訴可比自無禁止之理也第二審法院就此聲請得爲一部判決此一部判決依第四百六十七條之
準用有因後之判決而失其效力者

第四百六十六條 法院應依職權宣示假執行而遺漏其裁判或忽視關於假執行之聲請者準用第二百七十
三條規定

法院爲判決時依法律之規定應宣示假執行而未爲此項宣示或債權人已聲請宣示假執行而未就其聲請爲
裁判者雖與第二百七十三條所謂判決有脫漏不同然依本條規定准債權人聲請補充判決關於該聲請及其

裁判之程序均準用第二百七十三條規定如債權人遲誤聲請補充判決之期限者即已不得爲此聲請惟俟對於判決有上訴後更於第二審爲宣示假執行之聲請又依聲請回復原狀如已回復本案之辯論者亦得於其辯論更爲宣示假執行之聲請然債權人就法院忽視假執行聲請之點不得以上訴聲明不服也

本條所謂關於假執行之聲請應解爲專指債權人宣示假執行之聲請(四六二)而言至債務人關於假執行之聲請(四六四)法院爲判決時雖經忽視該債務人不得聲請補充判決蓋此際如爲補充判決實即原判決之變更此事爲第二百七十一條所不許故也但債務人得依上訴求將該判決變更之自無待言

第四百六十七條 假執行之宣示因就本案判決或該宣示有廢棄或變更之判決自該判決宣告時於所廢棄或變更之範圍內當然失其效力

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

宣示假執行之本案判決或該宣示於上訴後經上訴審廢棄成變更之者其假執行之宣示於所廢棄或變更之限度失其效力本案判決或該宣示於聲請回復原狀後由原法院廢棄或變更之者亦同茲所謂本案者指無關於假執行之問題而言如將無條件之假執行宣示改爲有條件或將假執行之宣示限制於判決之某部分即假執行宣示之變更也假執行之宣示失效力者該判決在確定前不得執行或其執行應限制之其無條件之假執

行宣示變更爲有條件者如係以債權人供擔保爲停止條件在債權人供擔保前應不執行如係以債務人供擔保或提存請求之標的物爲訊除條件者於其供擔保或爲提存後應不執行其假執行之宣示自廢棄或變更原判決之判決宣告時即失效力故不待此判決確定或就此判決宣示假執行即生使該宣示失其效力之結果
宣示假執行之本案判決被廢棄或變更者被告得向原告請求返還給付並賠償損害此以本案判決被廢棄或變更者爲限故僅假執行之宣示被廢棄或變更者不在此例被告向原告所爲之給付無論係因強制執行而爲者或係任意所爲者但以因有假執行之宣示而爲者爲限債務人所受之損害如其支出之費用失去之利息凡因假執行或因免假執行而爲給付或供擔保或爲提存所生之財產上損害皆屬之其請求權之成立不問原告有無過失雖由原告之法定代理人或訴訟代理人爲關於假執行之行爲或受給付者原告亦應負其責任被告所有返還給付及賠償損害之請求不待廢棄或變更原判決之判決確定或宣示假執行即得主張之其主張此項請求固得依一般規定另行起訴或提起反訴而法律爲被告之便利計更許其不依反訴之規定且不問訴訟在何審級得於現在繫屬之訴訟主張之其於現在訴訟主張此項請求之聲明屬於所謂事項之聲明應於爲廢棄或變更原判決之判決前於其言詞辯論爲之在第二審爲此聲明毋庸經他造當事人同意在第三審亦得爲此聲明爲聲明時雖不必他造當事人在場但非預行通知原告不得求爲缺席判決(三〇五、四五八工)至關於其訴訟拘束與關於辯論判決及判決之補充上訴及確定等均從一般之規定

第四百六十八條 判決所命之給付其性質非長時期不能履行或經原告同意者法院得於判決決定相當之履

行期限

經原告同意者法院得定分次履行之期限但被告遲誤一次履行者其後之期限視與亦已屆滿同

履行期限自判決確定或宣示假執行之判決送達時起算

判決所命之給付其性質非長時期不能履行如勞務之給付多有此種情形此際法院得斟酌各情事定被告履行給付之期限若經原告同意者無論何種給付皆得定履行之期限如其給付係可分者並得定分次履行之期限如金錢之給付是也

定履行之期限無待被告聲明得依職權爲之又定履行之期限應記明於判決主文故其期限不得由爲判決之法院伸長或縮短之(二七一)在判決所定之履行期限未滿前不得就期限內應爲之給付執行但分次履行之期限被告如有一次遲誤者其後之期限亦視與已屆滿同此種效果依法律之規定當然發生毋庸在判決內有此宣示

履行期限自判決確定時起算若其判決宣示假執行者自該判決送達於被告時起算此期限雖與第一編第三章第三節所謂期限不同然第九十六條規定於其期限之計算應準用之

第四百六十九條 法院因就訴訟無管轄權而爲駁斥之判決者應依原告之聲請將該訴訟移送原告指定之

管轄法院

前項判決確定時該訴訟視與已繫屬於受移送之法院同

法院書記官應於第一項判決確定後速將判決正本附入卷宗送交受移送之法院

法院忽視第一項聲請者準用第二百七十三條規定

受訴法院如就訴訟本無事物或土地之管轄權而其欠缺又未經依第三十九條第四十條規定補正者應以判決駁斥原告之訴(見第三十八條注)當爲駁斥之判決時如備左列要件應將該訴訟移送於有管轄權之法院其就原告變更或追加之新訴或被告提起之反訴無管轄權者亦須依本條規定辦理

一 原告已爲移送之聲請 其聲請應於判決前之言詞辯論爲之此爲訴訟上之聲明故在被告缺席時爲此聲請毋庸預行通知被告(四五八工4)如法院不經言詞辯論而爲無管轄權之判決者(一九〇)於判決前若經原告以書狀爲此聲請亦應爲移送之宣示得爲移送之聲請者以原告爲限被告惟就反訴得求移送

二 法院已知應管轄該訴訟之法院如數法院有管轄權者經原告指定應移送之法院 無論原告指定法院與否非受訴法院認其有事物及土地之管轄權者不得將訴訟移送於該法院又原告已爲移送之聲請且受訴法院已知該訴訟應由何法院管轄者雖原告未指定其法院亦應爲移送之宣示惟關於土地管轄數處

法院有管轄權者則須由原告依其所選擇者指定應移送之法院始得准為移送(參照第三十四條注)如原告不知指定者法院應諭知之(三二二)

受移送之法院無論為通常法院或特別法院均可移送訴訟於何法院應記明於判決之主文項下如駁斥原告之聲請者則祇於判決理由中宣示之已足關於移送訴訟之判決得依一般規定上訴雖法院已准原告聲請為移送之宣示而原告對於駁斥其訴之判決仍得上訴

移送訴訟之判決確定時(見第四百七十二條注)視該訴訟自初已繫屬於受移送之法院同故原告無更向該法院起訴之必要而其訴訟拘束亦自初存續又在原法院所為之訴訟行為均不失其效力惟移送之宣示並非當然可以羈束受移送之法院其關於事物管轄權之裁判依第四百七十條規定對於受移送之法院雖亦有羈束力至於土地管轄權之有無則受移送之法院仍應自為調查如調查之結果認為並無土地管轄權者應以此為理由更行駁斥原告之訴參照下條注

移送訴訟之判決確定後法院書記官應速將該判決之正本附入訴訟卷宗送交受移送之法院俾該法院據以續行訴訟程序

原告已為移送訴訟之聲請而法院忽視未理者雖非第二百七十三條所謂判決有脫漏然許準用該條規定聲請補充判決

法院爲無管轄權之判決時雖宣示將訴訟移送於他法院仍應於該判決中爲訴訟費用之裁判（一〇九）

上訴法院認第一審法院無管轄權而爲駁斥訴之判決者亦應準用本條規定依原告之聲請將該訴訟移送管轄法院（四九九、五四九）

第四百七十條 法院因就訴訟無事物管轄權而爲駁斥之判決已確定者該判決羈束訴訟後所繫屬之法院

法院因就訴訟無事物管轄權而爲駁斥之判決者不問其依前條規定爲移送訴訟之宣示與否其判決確定後（四七二）對於訴訟以後繫屬之法院有羈束力即該判決認爲有事物管轄權之法院不得更認自己無事物管轄權而以後訴訟之上訴法院亦不得認訴訟以後繫屬之法院無事物管轄權如以後訴訟亦爲無事物管轄權之判決者足爲聲請指定管轄之原因（三五一三）

法院因就訴訟無土地管轄權而爲駁斥之判決者訴訟以後繫屬之法院不受其羈束雖有移送之宣示時亦然故以後繫屬之法院就其有無土地管轄權仍應自加調查如認爲並無土地管轄權時應以此爲理由更行駁斥原告之訴此兩法院雖均爲無土地管轄權之判決然其中一法院如實有管轄權且此外並無他法院管轄該訴訟者當事人得爲指定管轄之聲請（三五一三）

第四百七十一條 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

以抵銷抗辯主張之反對請求其成立或不成立已經裁判者以其主張抵銷之額為限不得更行主張

前二項情形法院應依職權調查之

判決確定之後當事人不得以上訴之方法求將該判決廢棄或變更之故判決一經確定於現在繫屬之訴訟有拘束當事人之效力是謂判決之形式上確定力又為訴訟標的之法律關係於確定終局判決中已經裁判者在同一當事人間不得更以該法律關係為標的而提起新訴訟且於新訴訟用作攻擊防禦方法亦不得為與確定判決意旨相反之主張此種效力為判決之實質上確定力亦曰既判力

判決有既判力以訴訟標的即當事人以訴或反訴所主張或不認之法律關係於該判決中已經裁判者為限（既判力之客觀範圍）故

一 關於未為判決標的之法律關係無既判力例如原告起訴本於租借契約主張清償租金百圓之請求因其訴無理而雖受駁斥之確定判決然尚待另行起訴為交還租借物之請求且得以租借契約無效他造受有不當利得為理由另行起訴更主張金百圓之請求或本此理由對於他造之訴主張以金百圓之請求抵銷是也

二 判決僅就某法律關係之一部為裁判者惟關於該已裁判之一部有既判力而不及於他部雖該法律關係之一部僅依額數與他部相區別者亦同例如原告起訴求命被告就其所負千圓債務內先清償五百圓因

其訴無理由雖受駁斥之確定判決然尚得於新訴訟主張其餘五百圓之債權是也

三 既判力不及於判決之理由其爲判決根據之事實上判斷或法律上判斷固不能有既判力即法院就其他爭執之法律關係與爲判決標的之法律關係有影響者所爲之判斷亦不生既判力例如原告提起確認地役權之訴法院認承役地之所有權屬於原告而爲確定有地役權之判決或認承役地之所有權不屬於原告而爲確定無地役權之判決時此等判決關於原告有無承役地之所有權並無既判力是也惟被告主張抵銷之反對請求雖非係以反訴主張而僅作爲抗辯主張之者依本條第二項之特別規定關於其成立或不成立在判決理由中所爲之裁判以其主張抵銷之額爲限有既判力蓋被告所提出之抵銷抗辯如其反對請求不合抵銷條件或原告之請求不成立無所用其抵銷時關於該反對請求之是否成立雖毋庸加以裁判然其反對請求若合抵銷條件而原告之請求又屬成立時則不可不進而調查反對請求之是否成立於判決理由中加以裁判此種裁判事項亦以不許再行爭執爲宜故以被告主張抵銷之額爲限例外認其有既判力以後當事人就該請求之成立與否既不得更提起新訴訟亦不得於新訴訟用作攻擊防禦方法爲反對之主張如法院依第四百五十三條規定就反對請求之是否成立爲中間判決者須俟終局判決之理由中引該中間判決爲准許抵銷或駁斥抗辯之裁判於終局判決確定時關於其反對請求之成立或不成立始生既判力

判決之既判力係關於爲判決時之狀態而生詳言之卽僅關於其言詞辯論終結前所提出或得提出而未提出之攻擊防禦方法有既判力故本於其言詞辯論終結後所生之事實就已爲判決標的之法律關係於新訴訟爲反對之主張者不得以抵觸既判力論例如原告提起確認某所有權之訴因其所主張之取得原因不當雖以訴無理由受駁斥之確定判決然尙得本於以後所生移轉所有權之原因於新訴訟主張同一物之所有權又在履行債務之訴被告雖受應行清償之確定判決然尙得本於其後所生債權消滅之原因於新訴訟主張該債權不存在是也

無論何種判決經確定後皆生形式上確定力至既判力雖終局判決有之中間判決無既判力又得有既判力者以本案之終局判決爲限關於訴訟程序之終局判決例如以訴爲不合法而駁斥之之判決等無既判力蓋認判決之既判力者其主要之理由原在杜絕後日糾紛以期私權得以確定而中間判決及關於訴訟程序之終局判決則僅於現在訴訟之範圍內確定某法律上效果之存否故也苟屬本案之終局判決則無論給付判決確認判決形成判決均有既判力

既判力所及之人(既判力之主觀範圍)原則上爲當事人與其一般承繼人然亦有及於第三人者詳第四百七十四條注

就確定終局判決中已經裁判之法律關係提起新訴或反訴其當事人兩造如係確定判決之既判力所及之人

者法院應因訴訟要件欠缺之故以其訴爲不合法而駁斥之所謂一事不再理也（參看本章第一節總注）惟以該新訴或反訴爲不合法必其所求判決之內容與確定判決之內容相同或正相反對或可以代用者而後可內容相同如就某請求已有給付判決後更就該請求求爲給付判決或就某法律關係已有積極或消極之確認判決後更就該法律關係求爲積極或消極之確認判決是也內容正反對如就某法律關係已有積極之確認判決後其被告又就該法律關係求爲消極確認之判決或就某法律關係已有消極確認之判決後其被告又就該法律關係求爲積極之確認判決是也內容可以代用如就某請求已有給付判決後更就該請求求爲積極或消極之確認判決或就某形成權已有形成判決後更就該形成權求爲積極或消極之確認判決是也有以上情形時固應以其後提起之訴爲不合法反是若就某請求先僅有積極或消極之確認判決而其後提起之訴則求爲給付判決或就某形成權先僅有積極或消極之確認判決而其後提起之訴則求爲形成判決時不得以後訴爲不合法

確定終局判決中已經裁判之法律關係匪特不得爲新訴訟之標的即於新訴訟用作攻擊防禦方法亦不得爲與確定判決意旨相反之主張其反於確定判決之意旨而爲主張者法院於判決時不得斟酌之此在法文雖未明言而按諸法意固應如此解釋也

認判決之既判力亦目的在圖法律生活之鞏固保法院判決之威信並防一事再理致耗無益之勞費時間事關

公益故既判力之有無法院應依職權調查之職權調查之意義見本書緒論

發見以前有既判力之判決或得使用之者得對於後之確定判決提起再審之訴見第五百六十八條規定

確定之本案終局判決尙有生形成力或執行力者形成力（亦曰創設力）者依判決之所宣示足生某法律上效果之力也惟形成判決有之執行力者本於判決得爲強制執行之力也惟給付判決有之判決經宣示假執行者在其確定前亦有執行力如將執行一語作廣義解則形成力亦爲執行力參照第四百六十二條注

第四百七十二條 判決於上訴期限屆滿時確定但於上訴期限內有上訴者阻其確定

不得上訴之判決於宣告時確定不宣告者於送達時確定

判決於不得上訴時確定許上訴之判決一至上訴期限屆滿即不得爲上訴（五〇〇等）故判決於其期限屆滿時確定然當事人若已在上述期限內提起上訴者則足阻判決之確定即此際雖上訴期限於訴訟進行中屆滿其判決一時尙不確定直至阻其確定之效力因廢斥上訴之判決確定或其上訴被撤回而歸於消滅時始因上訴期限已滿之結果而當然確定也上訴雖僅就第一審判決之一部求廢棄或變更之者亦有阻其全部確定之效力因上訴人至第二審言詞辯論終結爲止得任意擴張其不服之聲明故也（參照五〇二、五一一、五二四、五二七等條注）又上訴關於第一審判決於上訴人有利益之部分亦有阻其確定之效力雖被上訴人之上訴期限已滿或捨棄上訴權時亦同因被上訴人就此部分得爲附帶上訴故也（五二七）聲請回復原狀

無阻判決確定之效力但因遲誤上訴期限而准許回復原狀者仍許上訴因遲誤判決前之言詞辯論日期而聲請回復原狀被駁斥者其因聲請回復原狀所費之時期於計算上訴期限時應扣除之（二〇五、五〇一）

本來不許上訴之判決於宣告時確定如訴無變更追加或因不甚礙被告之防禦及訴訟之終結而許其變更追加之判決及除權判決是也（三〇一、六四七）依民事訴訟條例之規定第一審不宣告之判決尚無不許上訴者第二審之判決亦然至第三審之判決凡不經言詞辯論者皆於送達時確定（參照第二百六十三條注）

當事人捨棄其上訴權或撤回上訴者雖上訴期限未滿亦不得更行上訴故判決出之即確定但當事人雖捨棄上訴權或撤回上訴而尚得爲附帶上訴者不在此限（四九八、五二六、五二七、五三九、五四九）

以上所述各節無論終局判決中間判決皆有適用惟不許獨立上訴之中間判決仍得隨同終局判決受上訴法院之審判者不能獨立確定（四五三、四九六、四九九、五四九）又本條規定應準用於裁決在得抗告之裁決於抗告期限屆滿時確定不得抗告者則於宣告時確定不宣告者於送達時確定而不許抗告之裁決除有明文不得聲明不服者外亦得隨同判決受上訴法院之審判（四九六、五四九）又捨棄抗告權與撤回抗告亦爲裁決確定之原因（五六四）

第四百七十三條 法院書記官得依聲請付與判決確定或不變期限內未費提起上訴之證明書

判決確定之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
不變期限內未提起上訴之證明書由上級法院書記官付與之

當事人或其他利害關係人遇有須證明判決之確定例如因提起再審之訴因主張判決之既判力因向外國聲請執行因聲請登記或因身分關係須證明某判決已確定者得聲請法院書記官付與判決確定之證明書其證明書須依訴訟卷宗查明判決果經確定始能付與故通常應由保存卷宗之第一審法院書記官付與之如卷宗在上級法院者則由上級法院書記官付與之若非先行調查上訴之不變期限內是否未向上級法院提起上訴不能知判決之已否確定者亦得先聲請上級法院書記官付與期限內未提起上訴之證明書然後據以向他法院聲請判決確定之證明書但因證明上訴期限內未向上級法院提起上訴除上級法院之證明書外仍得用其他證據方法

當事人或從參加人聲請付與證明書者法院書記官毋庸問其因何需用若由第三人聲請者則應調查其因何需用以定付與與否如判決未來不許上訴應於宣告或送達時確定者雖經當事人提起不合法之上訴亦應付與確定之證明書若判決係可上訴者則必查明上訴期限內未經提起上訴或雖經提起上訴而已有駁斥之確定判決或業經撤回又或查明當事人已捨棄其上訴權始可與付之（見前條注）聲請付與上訴期限內未經提起上訴之證明書而因卷宗不在上訴法院聲請人又不能證明上訴期限起算之日致不能達其目的者亦得聲

請法院書記官付與至何日止未經向上級法院提起上訴之證明書

聲請付與判決確定或不變期限內未經提起上訴之證明書而法院書記官拒絕付與者得向該書記官所屬之
法院提出異議(五六七三)

本條聲請應准任以書狀或言詞爲之

第四百七十四條 確定判決除當事人外對於訴訟拘束發生後爲當事人之承繼人者及爲當事人或其承繼
人占有請求之標的物者亦有效力

判決係對於當事人而爲其效力應及於當事人此無待言當事人者以自己之名而爲訴訟之人亦即判決中列
其名爲當事人之人也法定代理人或訴訟代理人係以被代理人之名而爲訴訟非自己爲當事人故其判決之
效力僅及於被代理之人而不及於代理人就他人爲主體之法律關係有實體法上處分權或管理權之人以自
己之名就該法律關係爲訴訟者係自己爲訴訟之當事人故其判決之效力仍及於該爲當事人之人但除當事
人外亦併及於爲該法律關係主體之第三人

判決之效力應及於當事人之一般承繼人此包括承繼當然之結果也包括承繼(狹義之承繼)者全部財產
或一部特別財產包括權利義務在法律上作爲一體而移轉於人也如自然人死亡或法人消滅時開始之承繼
是判決所確定之法律關係無論其爲權利爲義務效力皆及於一般承繼人若承繼係在訴訟中開始經承繼人

承受訴訟者以後既由承繼人爲當事人其判決即應對於承繼人爲之此際判決之效力及於承繼人乃因其爲當事人而然故非判決效力之擴張(二二三)

判決之效力並及於訴訟標的之特定承繼人法律既認訴訟拘束發生後訴訟標的雖有讓與於訴訟無影響原當事人仍得續行訴訟(二九七)故並認在該訴訟所爲之判決其效力及於訴訟拘束發生後之特定承繼人其特定承繼無論係因法律行爲或由法律規定抑或出於國家之處分且無論爲權利之承繼或義務之承繼均屬相同又判決之效力及於訴訟拘束發生後爲當事人或其承繼人占有請求標的物之人請求標的物者謂當事人對之主張權利之物如第三人於訴訟拘束發生後取得該物之占有爲其直接占有人而當事人或其承繼人則爲間接占有人(例如由當事人受寄租用或典得該物)其判決對於該第三人亦有效力與對於承繼人同祇須其承繼或占有在訴訟拘束發生之後並不以在訴訟拘束繼續中爲必要故至判決確定後始行承繼或占有者判決之效力亦擴張及之若承繼人或占有有人代當事人擔當訴訟者判決當然應對於該承繼人或占有人爲之見第二百九十七條注

凡判決效力之所及者爲判決之全範圍故關於訴訟費用亦應及其效力

既判力之主觀範圍應依本條定之本於確定判決爲強制執行時其得求執行之人及執行之對手人亦以本條所定者爲準至判決之形成力依其性質當然對於當事人以外之一切第三人皆應存在非以本條所定之人爲

限

關於判決效力所及之人除本條外民事訴訟法中尙有其他規定即七五、七六、七九、八一、六八二、六九二、七〇四等條是也但第七十五條及第七十九條所規定者爲判決之特種效力即所謂參加效力也

第四百七十五條 外國法院之確定判決有左列各款情形之一者無其效力

一 依本國法外國法院無管轄權者

二 敗訴之一造爲本國人而未到場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本國法律上之輔助送達者不在此限

三 認外國法院判決之效力有背公共秩序或善良風俗或背內國法之本旨者

四 無國際相互之擔保者

法院調查相互之擔保得徵司法部意見該意見有羈束法院之效力

外國法院之確定判決我民事訴訟法認其與本國法院所爲判決有同一之效力但有左列情形之一者不在此限

一 依本國法外國法院無管轄權者 此指判決法院所屬之國須就該事件有裁判權即須有某法院得管

轄該事件者而言縱爲判決之法院並無土地或事物之管轄權然其事件如係可屬於其國法院之管轄者即

不得謂爲外國法院無管轄權也外國法院是否有管轄權應從本國法定之即外國法院必與我訴訟法上本於管轄規定所設行使法權之限制於同一範圍內行使該國之法權始能認其判決之效力故凡外國法院所判決之事件如按之本國法在該國領土內無審判籍而當事人間又無管轄之合意者即不得認其判決之效力也因定外國法院是否有管轄權於外國法院所未斟酌之事實關係亦應調查之

二 敗訴之一造爲本國人而未到場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本國法律上之輔助送達者不在此限 敗訴人須當送達開始訴訟之傳喚或命令時爲本國人至其後始取得本國國籍者不在此限苟送達時爲本國人則其後雖喪失本國國籍亦屬無礙所謂應訴者凡對於原告之訴之防禦行爲皆屬之並非以關於本案之應訴爲限故提出訴不合法之抗辯亦可謂爲應訴在採言詞主義之國固須該當事人因應訴而到場在採書狀主義之國則曾以書狀應訴已足不以到場爲必要又應訴雖得由法定代理人或訴訟代理人爲之但由外國法院所選任之特別代理人應訴者不得以當事人已應訴論送達開始訴訟所需之傳喚或命令無論依當事人之聲明或依法院之職權爲之抑或由當事人自爲之均所不問在外國行送達者須係送達於本人即須非由公示送達或補充送達之謂也有法定代理人或訴訟代理人者雖得向該代理人送達然亦須向其本人爲之若其送達係依外國法院之囑託由中國法院行之者則雖非送達本人亦可本款規定乃爲保護本國人敗訴者之利益而設故敗訴人如願服從外國判決者則雖有本款情形

亦應認其效力

三 認外國法院判決之效力有背公共秩序或善良風俗或背內國法之本旨者

有背公共秩序或善良風俗謂依我國普通之觀念足以妨害共同生活之維持發達外國判決所宣示之法律上效果有背公共秩序善良風俗或不於有背公共秩序善良風俗之原因而宣示法律上效果者如認其判決之效力皆爲有背公共秩序或善良風俗所謂背內國法之本旨係指外國判決所援用之法規與我國公益上應保守之立法原則相反非謂凡其適用之法規與內國法不一致者皆應不認其效力也如外國判決本於認許賭博多妻或奴隸之法規而宣示某法律上之效果者應解爲有背內國法之本旨關於人事訴訟之判決本於認諾或自認而爲之者亦然

四 無國際相互之擔保者 此言須該外國認我國判決之效力者我國始可認彼國判決之效力其認我國判決效力之條件雖不必全與我認外國判決效力之條件相符但關於重要之原則須不大相懸殊其爲此種擔保或以該國法令或以條約宣言均無不可即僅以慣例認我國判決之效力者亦應認爲已有相互之擔保右列各款情形之有無法院應依職權調查之其調查相互之擔保得詢司法部意見該意見有羈束法院之效力蓋以此事在司法部調查較易而所調查者亦較爲可據故也若法院調查之結果認爲有此情形之一者應不認該外國判決之效力若認爲並無此等情形者則應認其與我國法院所爲判決有同一之效力故我國法院就

其裁判及訴訟程序無論事實方面或法律方面均無調查之餘地除既判力外並應認其執行力及形成力至其效力之客觀及主觀範圍應從外國法定之又因其有法律上之重要疵累而求再審亦應依外國法於外國法院行之

認外國判決之效力其外國之判決不問程式及名稱如何即不必與我民訴訟法所規定者相符祇須係由彼國行審判權之司法機關按一定之程序就民事上訴訟所爲之裁判已足惟其裁判須爲終局判決之性質且須依外國法已經確定即於該程序已不得對之聲明不服者而後可外國法院所爲附條件之判決、保留判決及假扣押假處分裁決等不得認其效力

第二章 初級審判應訴訟程序

訴訟事件屬於初級審判應之事物管轄者或則輕微或則單簡或則應速辦結其訴訟程序以便捷爲要且在初級審判應當由獨任推事行審判權故其應適用之規定不能與地方審判廳之第一審程序所適用者盡同此法律所以設本章之各規定也

本章規定並不準用於上訴審故由初級審判廳管轄之事件至上訴審後其上訴審之程序與地方審判廳管轄事件之上訴審程序同

第四百七十六條 初級審判廳之訴訟程序除因本章特別規定及初級審判廳之編制有不同者外準用地方

審判廳訴訟程序之規定

法律就初級審判廳之訴訟程序設有特別規定者自應適用此項規定本章第四百七十七條至第四百九十四條皆特別規定也此外尚有於總則編中設特別規定者如第四十六條第三項是也

初級審判廳訴訟程序之特別規定有對於總則編之規定而設者有對於地方審判廳第一審程序之規定而設者除此等特別規定外初級審判廳之訴訟程序應適用第一編總則之規定並準用前章關於地方審判廳第一審程序之規定惟初級審判廳爲純獨任制當由獨任推事行審判權第一編及前章之規定中亦有勢不能適用或準用於初級審判廳之訴訟程序者凡關於以受命推事代表合議庭之各規定（一七一、二〇一、三一三至三二一、三三八、三四一至三四五、三六〇至三六二、三八二、三八七、四一九、四二五Ⅱ、四三三、四三四、四四六等）於初級審判廳之訴訟程序皆無適用亦不得準用至其着限於合議庭行審判時所設關於審判長權限職務之各規定（六二、一四六Ⅱ、一四七、一五九Ⅱ、一七一、一八〇、一八六、一八八、一九四、二〇八、二四二至二四四、二五四Ⅱ、二五七、二八二Ⅱ、二九〇、二九三、三二二、三二六、三四一、三四六、三五〇、三五五Ⅱ、三五六、三五七、三六三Ⅲ、三六四Ⅱ、三六九、三七四至三七八、三八二等）則依法院編制法第八條第二項應由獨任推事行其權限職務

第四百七十七條 起訴及於言詞辯論外所得提出之其他聲明或陳述得以言詞爲之

向地方審判廳起訴除依特別規定得於言詞辯論爲之者外應以書狀爲之（二八四、三〇五）又起訴以外之聲明或陳述於言詞辯論外爲之者依總則之規定通常應以書狀爲之（一四一）在初級審判廳訴訟程序則依本條規定所有起訴及於言詞辯論外所提出之其他聲明或陳述均准任以書狀或言詞爲之

於言詞辯論外以言詞起訴或爲其他聲明陳述者應於法院書記官前爲之由書記官作成筆錄（一四八）關於起訴更有後條之特別規定

第四百七十八條 以言詞起訴除由律師爲訴訟代理人者外於推事前爲之

前項情形推事就當事人應陳述之事項及其陳述之疵累應爲必要之指示但經指示後當事人仍求將其陳述記明筆錄者不得拒絕之

向初級審判廳以言詞起訴者除適用第四百十八條規定外依本條之規定尙須在推事前行之以便推事就原告所應陳述之事項及其陳述之疵累爲必要之指示原告應陳述之事項即第二百八十四條及第四百四十二條等所規定者是也此種指示性質並非裁判若準用第四百四十七條規定命原告補正欠缺（一四八五）則應以裁決爲之若推事認原告之訴於訴訟要件有欠缺者得準用第二百九十條規定即爲駁斥其訴之判決（四七

六）

推事就原告應陳述之事項及其陳述之疵累予以指示後不問原告從其指示與否如求將其陳述記明筆錄者

不得拒絕之法院以後就其陳述之疵累應爲如何處置當然依一般規定辦理

本條規定乃爲保護缺乏法律知識者而設故於用有律師代理起訴者不適用之由律師代理起訴應依第一百四十八條規定專在法院書記官前行之

準本條之法意推之當事人在法院書記官前爲起訴以外之聲明或陳述者書記官就當事人應陳述之事項及其陳述之疵累亦宜予以必要之指示

第四百七十九條 以言詞起訴者應將筆錄與言詞辯論日期之傳票一併送達被告

就審期間至少應留三日但遇有急迫情形不在此限

以言詞起訴時法院書記官所作之起訴筆錄即所以代訴狀者也(參看第四百四十八條及第四百七十七條注)訴狀既應與言詞辯論日期之傳票一併送達被告(二九二下)故起訴筆錄亦應將其繕本與言詞辯論日期之傳票一併送達被告

在地方審判廳訴訟程序就審期間至少應留十日(二九二下)在初級審判廳訴訟程序則依本條規定其至少之限度祇爲三日遇有急迫情形時尙得留少於三日之就審期間

第二百九十一條第三項規定於初級審判廳定就審期間時亦應準用(四七六)

其餘參照第二百九十一條注

第四百八十條 言詞辯論日期之傳票應記明當事人務於辯論日期攜帶所用證書之原本或勘驗之標的物及偕同所舉證人到場

言詞辯論日期傳票所應記明之事項除準用第二百九十二條規定(四七六)外並應記明當事人務於辯論日期攜帶所用證書之原本或勘驗之標的物及偕同所舉證人到場以免因調查證據而延展日期致礙訴訟之終結(參照第三百三十八條注)此僅爲訓示之規定故雖有違背當事人不得責問之又傳票中已記明此事而當事人不遵行者於其聲明證據之權並無何等影響

因期辯論易於終結尙得準用第三百十二條規定此無待言(四七六)

第四百八十一條 言詞辯論得以書狀或筆錄準備之

當事人於其聲明或主張之事實或證據方法認他造當事人非有準備不能陳述者得於言詞辯論前直接通知他造

在地方審判廳訴訟程序當事人應於言詞辯論日期前提出準備書狀於法院並送達於他造當事人(二八四)Ⅲ、三〇九、三一〇、二〇七(一)、一四五)在初級審判廳訴訟程序則依本條規定不令當事人負準備言詞辯論之義務如當事人願準備之者亦聽其使其準備言詞辯論固得以書狀爲之而亦得於法院書記官前陳述求其作成筆錄以代準備書狀(四七七、一四八)且得不經法院送達而以其他方法將準備辯論之事項

直接通知他造例如自己遣人或由郵通知是也

當事人無準備言詞辯論之義務故雖因此而有更行指定日期之事不得依第二百零二條規定命該當事人負擔因此所生之費用但爲本案判決基礎之聲明、事實或證據方法未於相當時期通知他造者依第四百五十八條第一項第四款規定（四七六）於他造當事人不到場時不得求爲缺席判決

第四百八十二條 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

前項情形其起訴應記明言詞辯論筆錄

通常開庭之日指法院平時預定之日照例應於此日開庭審理民事訴訟事件而言當事人間之訴訟雖非指定某日爲言詞辯論日期然是日如爲法院通常開庭之日則當事人兩造自行到場就該訴訟爲辯論時應即聽其辯論但其辯論應在法院平時辦公時間以內且須待他事件之日期終竣後始得爲之自不待言

訴訟尙未繫屬以前當事人兩造亦得於法院通常開庭之日因辯論而到場即於言詞辯論起訴此際應將其起訴記明於言詞辯論筆錄（二五三以下）第四百七十八條第二項規定此際亦有適用法院雖不得拒絕當事人之起訴然於其起訴後得依一般原則延展言詞辯論日期

第四百八十三條 關於財產權之訴訟其訴訟標的之金額或價額未逾五十圓者適用第四百八十四條至第四百九十二條規定

計算前項價額準用第五條至第十三條規定

訴訟標的之金額或價額未逾五十圓者事更輕微且較單簡務宜從速辦結故法律更設第四百八十四條至第四百九十二條之特別規定苟係關於財產權之訴訟其訴訟標的之金額或價額在五十圓以下者雖其事物管轄非依訴訟標的之金額價額而定而應依訴訟標的之性質而定者仍應適用此等規定（參照第一條第二條注）如非訴訟標的之金額價額未逾五十圓之財產權上訴訟則雖經當事人兩造合意亦不得適用此等規定計算訴訟標的之價額準用第五條第十三條規定雖事物管轄依訴訟標的之性質而定者於定其應適用之程序時亦不可不依此等規定計算其價額也

第四百八十四條 定日期及期限時應注意令訴訟得速終結

定日期及期限時應斟酌適當之時期勿令訴訟拖延本為法律一般之要求（一八九、一九四、二九一、四七九等）在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件法律尤冀訴訟得速終結故更設本條之訓示規定

第四百八十五條 當事人於言詞辯論所為之聲明及陳述除法院認為必要者外毋庸記明筆錄

當事人於言詞辯論所為之聲明及陳述依第二百五十四條及其他一般之規定應記明於言詞辯論筆錄者在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件除依法院之意見認為必要者外毋庸記明筆錄其認為有必要者得依職權命書記官記明否則雖經當事人聲請亦得不為記明若即時可為判決將其聲明陳述記明於判決書之

事實項下者即可謂爲無記明筆錄之必要也如撤回、上訴權之捨棄、變更管轄之合意及和解等其性質爲訴訟法上之法律行爲者以記明筆錄爲要

毋庸記明於筆錄者以當事人之聲明及陳述爲限故其他應記明筆錄之事項如第二百五十三條第二項所揭事項及第二百五十四條第一項第四款第五款之事項仍應照常記明又本條規定與第二百五十五條以下及第三百二十六條等規定之適用無礙

第四百八十六條 傳喚證人或鑑定人得不送達傳票係法院認爲便宜之方法行之

前項情形證人或鑑定人若不遵傳到場仍應送達傳票

傳喚證人或鑑定人依一般規定應送達式之傳票（一九〇、三五五、三八二、）在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件則依本條規定得不送達傳票而由法院認爲便宜之方法行之如由電話或命當事人約到是也但對於抗不到場之人因適用罰鍰及使賠償費用等規定（三五八、三八二）仍須送達傳票

第四百八十七條 法院得命證人或鑑定人具結或不具結於言詞辯論外以書狀或言詞陳述但以逆料其陳述可信用者爲限

訊問證人或鑑定人依一般規定應令具結且其陳述通常應於言詞辯論以言詞爲之（三三七、三六九、三七五、三八二、三九三）在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓事件則依本條規定如法院逆料證人或鑑

定人之陳述可信用者得使其於辯論外以書狀或以言詞陳述並可不令具結如用電話或函詢是也若依此方法不能達訊問之目的者尙得依通常方法訊問之自無待言

第四百八十八條 法院應於言詞辯論隨時勸諭和解

法律得於言詞辯論試行和解已有一般之規定(四四六)在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓之訴訟事件法律深冀其得依和解終結故更設本條之訓示規定

第四百八十九條 除有特別情形外言詞辯論應以一次日期終結並即時宣告判決

此爲對於第九十三條及第二百六十三條第二項之特別規定亦訓示之規定也

第四百九十條 判決書內之事實及理由得祇記明要領

判決原本應於宣告後三日內交付法院書記官

第一項爲對於第二百六十六條之特別規定第二項對於第二百六十八條第一項之特別規定

第四百九十一條 送達當事人之判決正本除當事人有特別聲明外毋庸錄載事實及理由

判決正本本應全錄原本之內容(見第二百七十條註)然在訴訟標的之金額或價額未逾五十圓之訴訟事件送達當事人之判決正本毋庸錄載事實及理由但亦非禁止錄載所以設此規定者因期判決得速送達俾上訴期限得早進行而勝訴之原告亦可早得執行之名義也送達未錄事實理由之正本其效力雖與送達全錄原本

內容之正本同然因上訴執行或其他理由亦有尙須知判決之全文者此際當事人得預向法院聲明求其送達全文正本而於已送達未錄事實理由之正本後亦得依第二百八十二條規定求付全文正本

判決雖經宣告而未作成完全之判決書或推事尙未簽名前雖不錄載事實理由之正本亦不得付與當事人（二六四下、二八三）

第四百九十二條 因訴之變更致訴訟標的之金額或價額逾第四百八十三條所定額數而仍屬初級審判廳管轄者其辯論及裁判應依初級審判廳通常程序之規定

追加之新訴或反訴其訴訟標的之金額或價額逾第四百八十三條所定額數者若以原有之訴與之合併辯論及裁判應依初級審判廳通常程序之規定

原有之訴其標的之金額或價額未逾五十圓嗣後原告變更其訴其新訴標的之金額或價額逾五十圓者如仍屬於初級審判廳之事物管轄時該初級審判廳應就新訴爲辯論及裁判但不得更適用第四百八十四條至第四百九十一條規定而應依初級審判廳通常程序之規定辦理若所變更之新訴應屬於地方審判廳之事物管轄者則當然應以其爲不合法而駁斥之其原有之訴除已經原告撤回外仍適用上述之特別規定爲辯論及裁判

原有之訴其標的之金額或價額未逾五十圓其後原告追加新訴或被告提起反訴其新訴或反訴標的之金額

或價額亦未逾五十圓者雖就原有之訴與新訴或反訴合併其辯論及裁判亦適用第四百八十四條至第四百九十一條規定此無待言若新訴或反訴標的之金額或價額逾五十圓者則就原有之訴與新訴或反訴合併爲辯論及裁判時不得適用上述之特別規定而應依初級審判廳通常程序之規定辦理如分別爲辯論及裁判則就原有之訴仍適用第四百八十四條至第四百九十一條規定而就新訴或反訴則適用初級審判廳通常程序之規定又新訴或反訴如不屬於初級審判廳之事物管轄者應以其爲不合法而駁斥之此皆當然之事也

參照第二百零九十八條至第二百零零五條注

第四百九十三條 當事人於起訴前得表明訴訟標的聲請傳喚他造當事人試行和解

前項聲請應向他造當事人普通審判籍所在地之初級審判廳爲之

無論當事人是否有起訴之意在未起訴前得專爲試行和解聲請法院傳喚他造當事人於指定之日期到場在支付命令之聲請視同起訴前亦得爲此聲請(六〇八工)其聲請須表明如起訴時應以此爲標的之法律關係此外尚須表明當事人及求試行和解之旨(參照第二百零八十四條注)任以書狀爲聲請或以言詞爲聲請均可

(一四一、四七七)

聲請傳喚他造當事人試行和解應向他造當事人普通審判籍所在地之初級審判廳爲之雖其應提起之訴屬於地方審判廳之事物管轄或就其訴有專屬審判籍者亦同

第四百九十四條 第四百四十七條第四百四十八條第二項第三項及第四百五十條規定於前條和解準用

之

和解不成立者當事人得即時起訴並爲訴訟之言詞辯論

和解不成立者其費用視作訴訟費用之一部

他造當事人於和解日期不到場者視與和解不成立同聲請人或當事人兩造於和解日期不到場者視與撤回和解之聲請同

試行和解之聲請合法者初級審判廳之推事應即指定日期由法院書記官作制傳票送達於兩造當事人（一八八、一九〇）當事人得於日期自行到場或由其訴訟代理人到場（八二）若法院認爲相當時得命本人親到如兩造均於日期到場和解成立者法院書記官應作筆錄記明和解成立之旨及其內容此筆錄應準用第二百五十三條至第二百六十條之規定此際成立之和解屬訴訟外之和解（見前章第四節總注）而法律亦認其有與既判力相類之效力（見四四七、四四八、四五〇等條注）且此種和解亦有執行力

兩造雖均於日期到場而和解不成立者當事人得即以言詞起訴如兩造願意時並得即爲訴訟之言詞辯論其起訴應作筆錄（一四八）如爲言詞辯論者即記明於言詞辯論筆錄（四八二）第四百七十八條第二項規定此際亦有適用雖其訴不屬於法院之管轄者法院亦不得拒絕起訴但至起訴後得依一般原則以其爲不合法而

駁斥之又兩造願爲言詞辯論者法院亦不得拒絕之然得依一般原則延展言詞辯論日期

和解成立者其程序之費用應依第一百零五條規定辦理若和解不成立者其費用應於以後繫屬之訴訟作爲訴訟費用之一部依一般原則定其應由何人負擔所謂以後繫屬之訴訟不問係於該日期提起者或以後另行提起者均可由他造當事人提起消極確認之訴者亦同若其訴訟後未繫屬者則欲請求賠償此項費用惟有作爲損害賠償另行起訴以請求之

聲請人於和解日期到場而他造當事人不到場者視與和解不成立同故該聲請人亦得即時起訴但不得爲訴訟之言詞辯論又和解程序之費用應作爲以後訴訟費用之一部若聲請人於和解日期不到場者則不問他造當事人到場與否視與試行和解之聲請已撤回同此際他造當事人亦得提起消極確認之訴但不得爲訴訟之言詞辯論至其程序之費用依第三項及第四項前段之法意推之亦應作爲訴訟費用之一部不過由聲請人支出之費用不得請求他造當事人賠償而已