

黃榮昌先生編輯

司法法令判解  
分類彙要

第三冊

民訴之部

中華圖書印行

民訴之部

張宏周



新編 最近 司法 分類彙要第二冊目錄

民訴之部

●民事訴訟條例

第一編 總則

第一章 法院……………一

第一節 事物管轄……………第一條起……………二

第二節 土地管轄……………第十四條起……………一八

第三節 指定管轄……………第三十五條起……………三三

第四節 合意管轄……………第三十八條起……………三七

第五節 法院職員之迴避……………第四十二條起……………四一

頁數

第二章 當事人……………五二

第一節 當事人能力及訴訟能力……………第五十二條起……………五二

第二節 共同訴訟……………第六十四條起……………六三

第三節 訴訟參加……………第六十九條起……………七〇

第四節 訴訟代理人……………第八十二條起……………八二

第五節 訴訟輔佐人……………第九十四條起……………九四

第六節 訴訟費用……………第九十六條起……………九六

第七節 訴訟擔保……………第一百十九條起……………一二二

第八節 訴訟救助……………第一百三十條起……………一一九

第三章 訴訟程序……………一二六

第一節 當事人書狀……………第一百四十一條起……………一二七

第二節 送達……………第一百四十九條起……………一二二



第三節	日期及期限	第一百八十八條起	一五五
第四節	訴訟行為之遲誤	第二百零二條起	一六四
第五節	訴訟程序之停工	第二百十三條起	一七六
第六節	言詞辯論	第二百三十五條起	一九一
第七節	裁判	第二百六十一條起	二一五
第八節	訴訟卷宗	第二百八十一條起	二三二
<b>第二編</b>	<b>第一審程序</b>		<b>二三五</b>
<b>第一章</b>	<b>地方審判廳訴訟程序</b>		<b>二三五</b>
第一節	起訴	第二百八十四條起	二三五
第二節	言詞辯論及其準備	第二百零九條起	二六六
第三節	證據		二八一
第一目	通則	第三百二十八條起	二八一

第二目	人證	第三百五十二條起	三〇〇
第三目	鑑定	第三百八十二條起	三一九
第四目	書證	第四百條起	三二七
第五目	勘驗	第四百三十一條起	三四六
第六目	證據保全	第四百三十七條起	三四八
第四節	和解	第四百四十六條起	三五四
第五節	判決	第四百五十一條起	三六〇
第二章	初級審判廳訴訟程序	第四百七十六條起	三九四
第三編	上訴審程序		四〇三
第一章	第二審程序	第四百九十五條起	四〇五
第二章	第三審程序	第五百三十條起	四三九
第四編	抗告程序	第五百五十條起	四五九

第五編 再審程序……………第五百六十八條起……………四七一

第六編 特別訴訟程序……………四八九

第一章 證書訴訟程序……………第五百八十三條起……………四八九

第二章 督促程序……………第五百九十六條起……………四九五

第三章 保全程序……………第六百十二條起……………五〇三

第四章 公示催告程序……………第六百三十四條起……………五一四

第五章 人事訴訟程序……………五二七

第一節 婚姻事件程序……………第六百六十八條起……………五二八

第二節 嗣續事件程序……………第六百八十九條起……………五四〇

第三節 親子關係事件程序……………第六百九十三條起……………五四三

第四節 禁治產及準禁治產事件程序第七百零五條起……………五四八

第五節 宣示亡故事件程序	第七百三十九條起至第七百五十五條止	五六三
--------------	-------------------	-----

◎民事訴訟條例施行條例	共八條	五七一
-------------	-----	-----

最近編  
司法  
判法令解  
分類彙要  
第三冊

●民訴之部

律師 黃榮昌編輯

民事訴訟條例

按本條例係民國十年七月二十二日教令公布。自是年九月一日起。先就東省特別法院區域施行。至十一年一月六日呈准。於是年七月一日全國一律施行。又公布時原稱民事訴訟法草案。至十年十一月十四日呈准。改稱民事訴訟條例。該草案所有本法字樣。均改爲本條例。

第一編 總則

【釋由】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（如第二編第一審第三編上訴審第四編抗告第五編再審第六編特別訴訟等程序）皆適用之。故曰總則。

第一章 法院

【釋由】法院者。卽判審衙門乃行使司法權之官署也。其權限稱審判權。內部組織稱法院編制。外部組織稱法院之管轄。審判權及法院編制。應規定於法院編制法。故本章於第一節至第四節祇規定法院之管轄。第五

節規定法院職員之迴避。

## 第一節 事物管轄

**釋由**本節規定係依訴訟標的之種類為標準而定其應屬初級審判廳或地方審判廳為第一審法院之管轄。

第一條 關於財產權之訴訟其標的之金額或價額在八百元以下者由初級審判

### 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元或增為一千元

**釋由**關於財產權上之訴訟其標的之金額或價額在八百元以下之案件為輕微事件。使據簡捷程序以終結之。故本條第一項規定由初級審判廳管轄第一審。惟八百元之一般標準。因我國幅員遼闊。各地經濟狀況不能盡同。交易額數相差甚遠。故更設第二項規定。使司法部得視地方情形以命令變更之。

令民事訴訟條例第一條第一二兩項各規定等語。除新疆、陝西、甘肅、雲南、貴州、察哈爾、熱河、綏遠各省區均照該條例第一項規定辦理。毋庸增減外。其餘各省均增為一千元。

查民事訴訟物之金額或價額超過一千元云者。自應依國家通行之貨幣（即現洋）計算。

其訴訟標的既專在財產。雖以確認身分為前提。即應按其財產金額。依該條例第一條定其管轄。

【各省】十一年六月  
司法部訓四七號

【法部】九年九月  
統一四二一號  
【山西】十二年三月  
統一八〇五號



## 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 因定不動產之界綫或設置界標涉訟者

**釋義** 本條所列各款之訴訟。或則輕微。或則簡單。或則應速辨結。故定為不問其訴訟標的之數額幾何。均由初級審判廳管轄第一審。 (一) 業主與租戶轉租人或租戶與轉租人之間。為受領房屋等租借關係之訴訟。均係輕微事件。 (二) 雇主與雇人所訂定之雇傭契約。其期限若在一年以下。則因雇傭契約而涉訟之事。(例如雇人向雇主索取薪資等事)亦屬於輕微事件。 (三) 旅客與旅館酒飯館主人等於旅行中發生之訴訟事件。均宜迅速辨結。若有遲延。則於旅客殊形不便。 (四) 為占有而涉訟者。不出乎三種宗旨。一收回占有。一保全占有。一保持占有。(參照民律占有訴權之規定)此項事件。若下

速辦結。則非保護占有之道。(五)關係不動產經界之訴訟事件。須隨時至該處履勘。以屬於管轄區域較小之初級審判廳為宜。

〔房屋〕六年三月  
抗一七六號

●所謂因遷讓而涉訟者。乃指業主與租戶間因遷讓房屋時生糾葛而言。(即騰交房屋而於應行騰交並無爭執者)若就賃借權有所爭執。即應否解除租約遷讓房屋之訟爭。非第一款所謂因遷讓涉訟。自應另依本條例第十二條。定其管轄。

〔地產〕五年二月  
上八一七號

●因相鄰地權之爭執。自係經界涉訟。應屬初級管轄。

〔田產〕六年六月  
抗二二八號

●所謂因不動產經界涉訟者。乃指因經界上生有糾葛而言。(即對於經界之本身並無爭執者)如僅因經界之設置。或關於負擔等涉訟之謂。若係爭執地基須經丈量始能斷定誰屬者。則即為所有權之訟爭。不能謂為因經界涉訟。

### 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

●**釋義** 訴訟事件除本條例第一條及前條所列各款外。均應鄭重審判。俾臻公平。故使屬於地方審判廳管轄為宜。

〔抵款〕六年十一月  
上二二三七號

●凡訴訟價額在前二條所定額數以上。或不屬於財產權上之請求。而與人事有關係者。均為地方管轄案件。

〔安徽〕九年五月  
統二二八八號

●甲乙二人在縣因坟山涉訟。起訴指稱係爭山內之坟數塚。均係孤坟。請求令乙將傍孤坟新葬之坟起遷。乙

〔湖南〕八年九月  
統一〇八五號

〔湖北〕九年十月  
統一四二五號

〔浙江〕九年五月  
統一二九四號

〔江西〕九年五月  
統一二八九號

具狀辨訴。則稱該山係伊祖遺。並謂甲所指孤坟均係伊祖坟。並係孤塚。經縣審理結果。認定山坟均係乙有。此種情形。乙既稱該坟係其祖坟。如因彼造猶有爭執。請求爲之確認。自可認爲已有先決之反訴。應爲親屬事件。歸地方管轄。（參照人事訴訟章大理院通函及統字一八〇五號解釋）

●甲乙二人因坟山涉訟。甲指係爭山地上之坟。係係古塚。乙指係其祖坟。此種情形。自仍係親屬事件。應歸地方管轄。（參照人事訴訟章大理院通函及統字第一八〇五號解釋）

●以山地爲其祖遺之業。並坟墓爲其祖坟。爲起訴請求之目的。與爭繼產而涉及承繼問題者相同。自應爲親屬事件。歸地方管轄。

●兩造認爭山場。以坟立證。如並就坟內屍骨爲先決爭執。自係有訴或反訴。應仍認爲親屬事件。所爭是否有服祖先。在所不問。參照統一二八九號解釋。

●刑律（八二條）所定於民事不適用服制。亦非適用於民事全體。現在民律既未頒行。親屬範圍自屬就案件性質各異其趨。維護遠祖坟屍。依國情斟酌條理。當爲子孫應有義務。關於此點。子孫對於遠祖。應認爲尙有宗親關係。此外因宗祠譜牒。發生身分上爭執者亦然。故告爭祖坟。應以親屬事件論。蓋謂其訴或反訴目的在確認坟屍爲何代祖先有維護義務也。至對死者認親屬與權義關係。雖與外國立法例不合。惟此爲我國特異之法律觀念。如婚姻當事人死亡。其親屬及權義關係並不消滅。亦其一例。希查照。（按本號解釋

須參照本條例施行條例第八條)

〔江蘇〕十年十一月  
統一六四〇號

〔查〕尼僧之傳繼。究與家制上之身分承繼不同。「來電所稱能否解除師徒關係之身分爭執」雖係不屬於初級管轄。而可無庸檢察官蒞庭。

〔浙江〕八年三月  
統一五四號

〔查〕爭管寺院（非僅限於管理特定部分之財產）如係根據慣例。爭其孰合於該寺住持之身分。自應歸地方管轄。

同上

〔案〕甲尼對於乙僧既主張寺院由其個人籌捐所建。即係請求確認該寺應由彼主持。仍係爭爲住持之訴訟。

**第四條** 依訴訟標的之價額而定管轄者適用第五條至第十二條規定

〔理由〕因訴訟標的之價額而定管轄之法。爲本條例所採用。故必先知其訴訟標的之價額。乃能定法院之管轄。若當事人因請求一定款項提起訴訟。固可視其實數而定。否則應有確定價額之方法。而其方法以顯明簡易爲要。至本條之適用。於計算第四六二條第四款之給付第四八三條之訴訟標的及第五三一條之上訴利益。又訴訟費用規則審費用等規定。均準用之。

〔案〕於承繼毫無爭執。單純請求分析產業之案件。則仍依其訴訟物價額以定管轄。

**第五條** 訴訟標的之價額由法院酌量核定

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

〔湖南〕九年五月  
統一三三四號

## 利益計算

### 法院因核定價額得依聲明或依職權調查證據

【釋】訴訟標的之種類甚多。其價額非法律上所能豫定。故本條例以酌量核定之權。畀諸法院。使法院可不藉證據而定訴訟標的之價額。若法院以爲非有證據不可者。亦得據當事人之聲請。發調查證據之令。並得以職權發檢勘或鑑定之令。以確定訴訟標的之價額。至法院核定價額時。其有交易價額者。以交易價額爲標準。無交易價額者。以原告所有之利益爲標準。

② 訴訟物之價額雖得由審判衙門酌量核定。然如果當事人顯有爭執者。審判衙門自應依法調查證據。或依職權令行檢勘或鑑定。而不能僅據一面之詞。率予認定。

③ 訟爭碼頭案件。依統字第一一七及第六七六等號解釋。應照當事人請求之損害賠償額定其管轄。惟所謂損害賠償額。依本院解釋成例。係指當事人現已受有損害請求賠償者而言。如尙未受有損害。祇係確認權利關係者。應就其所爭部分之權利。據實估計其約值價額。以定管轄。

④ 兩幫脚夫爭碼頭陸上運送權。或兩幫船戶爭碼頭水上運送權。應照當事人請求之損害賠償額定其管轄。本院早有六七六號解釋。

⑤ 本院統字第一一七號解釋。係脚夫或船戶等關於碼頭運送權之爭執。與修築橋路無干。

【賠償】七年三月  
抗一二九號

【江蘇】九年六月  
統一三三二號

【湖北】八年十一月  
統一一一七號

【湖南】九年六月  
統一三三四號

【浙江】六年九月  
統六七六號

【浙江】十年十一月  
統一六三九號

【東省】十二年四月  
統一八〇八號

【湖北】十二年十二月  
統一七八七號

因違背經官立案商業行規涉訟。其管轄仍應按照通常規定計算。因違背該行規所受損害賠償額以爲定斷。

查莊書保管莊冊。係辦理推收糧產事務。而所收報酬之利益。在該地方習慣既得爲賣買之標的。自可認爲財產權。法庭應予受理訴訟。其管轄及徵收訟費。得依民訴條例第五條辦理。

請求給付利息。係自起訴之日起至執行終了之日止。則計算訴訟標的金額。既無明確之標準。可以核計。祇得依民事訴訟條例第五條之規定辦理。

查計算訴訟標的之價額。依民事訴訟條例第五條第一項。原則上應由法院酌量核定。惟因算定困難。或他情事。法律上亦有將其方法明定者。如該條例第六條至第十三條是。來函所述情形。在甲造不過一時受損。不能適用第十二條。自仍應依第五條辦理。即如甲造因開溝直接所受之損失。若何。由法院依客觀的評價。酌量核定。

### 第六條 訴訟標的之價額以起訴時之價額爲準

法院與當事人之訴訟關係。因訴之提起而發生。故以起訴時訴訟標的之價額。定其價額。最爲允當。至起訴以後。訴訟標的之價額。縱有增減。於管轄上絕無變更。參照第二九六條。又起訴見第二八四第三〇五第四七七第四八二及第六〇八等條。



【債務】十二年一月  
上六號

●查民事訴訟條例第六條載訴訟標的之價額以起訴時之價額為準。故法院之管轄依起訴時之訴訟標的價額而定者。至起訴後其價額縱有增減。而法院之管轄並不隨之變更。（按本號新例與第二九六條四年抗字一八九號定例同）

【遺產】七年九月  
抗二四九號

●本訴屬於地方管轄。被告以初級管轄事件提起反訴者。便宜上得由本訴之審判衙門併予受理。（參照本年抗字第一二一號判例）

同上

●本訴屬於初級管轄。而被告於關於人事之爭執提起反訴者。初級審衙門應指令被告向地方廳起訴。并暫行中止本訴之進行。或勸令原告撤回其在初級審之訴訟。將其爭執一并向地方廳起訴。以期便利。（參照六年統字第六八六號解釋）

【浙江】六年十月  
統六八六號

●查原告請求分析遺產額在千元以下。經初級審受理後。被告以身分上之理由為拒絕分析遺產之抗辨者。雖屬人事上之爭執。初級審仍得自行調查予以裁判。至被告以身分爭執為反訴者。則依反訴非於本訴審判衙門就反訴亦有管轄權時。不得提起之。初級審自應指令被告向地方廳起訴。並依法暫行中止本訴之進行。或勸令原告撤銷其在初級審之訴訟。將其爭執一併向地方廳起訴。以期便利。又被告在地方廳控告審始以身分上之爭執為抗辨理由時。自可認為在控告審提出之新防禦方法。予以調查審判。

【安徽】九年一月  
統二〇九號

●原告甲訴請與被告乙丙分拆遺產。其起訴狀內聲敘其祖生子乙丙丁三人。伊父丁早故。所有祖遺產業向

係乙丙經營。並未分析。現因人口衆多。不願夥居。應按三股均分等事實爲請求析產之理由。被告乙丙則以丁於生前已出繼別房。原告無分析遺產之權爲抗弁理由。其所爭之遺產額在千元以下。此種情形。如果並非反訴。原告又未提起先決之訴。依據民訴管轄法例。自應依原告起訴時請求之目的物而定。至原告所敘事實理由與被告抗弁理由。無論其性質若何。並其主張係於何時。俱不能爲定管轄之標準。按之訴訟經歷。當事人抗弁理由所申述之事實。恆於本訴訟異其性質。各級審對於其主張理由之當否。俱有調查裁判之職權。即依統字第六八六號解釋。亦係以原告起訴時請求之目的定管轄。非以被告提出抗弁理由之遲早定管轄。此案原告係以請求判分祖遺產業爲目的。因而敘及其祖生子乙丙丁等兄弟三人。應作三股分配等事實。並未以乙丙不認丁爲其祖之嗣子爲原因。求爲身分關係之判斷。則其因請求析產而聲敘之事實理由。無論如何。俱不得爲本訴訟之目的物。初級法院審查起訴狀。明見原告請求之目的爲分析千元以下之遺產。並非請求判認身分關係。勢難拒絕受理。

●因金額涉訟之案件。自應以原告起訴時請求之額。定其事物管轄。

●地方審判廳已核定其訴訟物之價額爲不及千元。作初級事件受理判決後。當事人聲明控訴。該應仍認爲初級事件。並爲第二審判決。當事人又聲明不服。高等應爲上告審。依法不能調查事實。發還第二審更審時。兩造當事人供稱當時訴訟物價額係在千元以上。將本案送高審廳行控訴審。高審廳能否自爲第二審審

【安徽】六年五月  
統六二七號

【吉林】十年七月  
統一五六一號

判院查訴訟物之價額以起訴時之價額爲準。初級管轄案件已經確定。雖在訴訟中訴訟物價額增加。而管轄不能因之變更。(參照統字一六五三號解釋)

**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。

**理由** 訴訟事件有由原告自行併合者。有由法院併合者。其併合之事件須受訴法院皆有管轄權。則一也。本條所謂以一訴主張數項標的者。乃指原告自行併合之時而言。併合時應將數項標的之價額合併計算。若其額在八百圓以上。則應歸地方審判廳管轄。此後該審判廳雖就各項事件分別辦理。而於其管轄並無變更。

原告將利息損害賠償等以一訴附帶於主訴而請求者。其利息等之價額。不得合併計算。此因使主訴與附帶之訴易屬於同一法院。可免裁判之矛盾故也。例如主訴歸初級審判廳管轄。附帶之訴其各項價額皆在八百圓以下。則亦屬於初級審判廳管轄。若合算之數致逾八百圓以上。則應屬於地方審判廳之管轄矣。然須以主訴之價額爲標準也。

④合併計算訴訟物價額。限於一原告或數原告自行合併以一訴請求數宗之時。若被告以反訴主張之訴訟

〔浙江〕八年八月  
統一〇六六號

物價額及他原告獨主起訴之訴訟物價額。自不得合併計算。  
● 股份應分之紅利。既係由股本滋生之利得。即民訴第七條第一項所謂利息之一種。蓋該條所謂利息。乃總括由原本所生滋息之意。（非僅金錢債權之利息）因其主訴原本之訟爭解決。則其從訴滋息之訟爭即可隨之解決。故無庸算入訴訟物價額之內。

〔江西〕八年十一月  
統一一二八號

● 查以一訴將利息等附帶於主訴而請求。不得將各宗價額合併計算者。無非因主訴與附帶之訴。其原因事實本係同一。由一審判衙門審判。可免彼此牴觸。故其請求元本額為數不滿千元。而附帶請求之利息額在千元以上者。或元本債權為數在千元以上。因債務人已履行一部。致起訴時請求之額不滿千元。而因該元本債權全額所生之利息則為千元以上者。仍應認為初級管轄案件。惟如果所附訴之利息係另一債權者。則應加入計算。（按此種案件如因征收訟費可參照十年統字一五四五號解釋）

〔湖北〕十一年六月  
統一七四五號

● 兩造因堤費涉訟。甲造主張伊等田地居高。無須堤垸防水。不能擔任修堤費用。乙造主張甲等田地既在與修堤垸之內。理應出臨時費一千餘串。又每年應出經常費百餘串等語。經縣判決。甲等上訴。惟本案訴訟物價額。除臨時費一千餘串外。其每年經常費百餘串。是否可依定期給付之規定計算價額。如不及一千元。是否可歸初級管轄。院查每年修堤經費。自係定期給付之一種。應依民訴條例第十三條規定計算其訴訟物價額。如不及千元。應歸初級管轄。自不待言。惟甲既以臨時費與經常費兩請求合併起訴。即應依該條例

第七條第一款規定合併其兩請求計算價額。

**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

**理由** 以一訴主張之數個標的若相競合於經濟上並無各自獨立之目的。例如共同原告或共同被告為連帶債權人或連帶債務人或其共同之一造為債務人及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者若其數個標的之價額不等應依其中價額最高者以定事物管轄不得合併計算其價額。

**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

原告併求確定反對給付之額數者應依給付中價額最高者定訴訟標的之價額

**理由** 原告既欲受被告之物不可無所答付。此答付稱反對給付。原告所負擔之反對給付。雖與原告選擇之權有因果關係。而於原告因確定選擇權提起訴訟之事。各不相涉。故反對給付。不得從訴訟標的之價額內扣除。

第一項規定指反對給付之有一定額數者而言。若額數不定。原告併求確定其額數者。應就給付中價額最高者定訴訟標的之價額。是為第二項規定。

**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

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

甲及其子孫既非丙之繼承人或應繼資格最先順位之人原不能向乙請求贖產惟既告爭回贖無論持何理由均應爲之裁判計算訴訟物價額自應適用民訴條例第十條之規定

**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

地役權乃據約定之方法以他人土地供自己土地便益之物權也受便益之地稱需役地供便益之地稱供役地一面因受便益故增其所值一面因供便益故減其所值例如甲地主人爲乙地主人之土地便益計允往來乙地者可通行甲地則其通行權爲地役權甲地爲供役地乙地爲需役地地役權爲訴訟標的當比較需役地所增之值與供役地所減之值定訴訟標的之所值而就普通情形言之需役地所增之值



必過於供役地所減之值。故以所增者定訴訟標的之價額。然有供役地雖減其值。仍高於需役地所增之時。則應仍從供役地之值爲準。

**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。

**第十三條** 地上權者。乃因以他人土地上之工作物或植物爲其所有使用其土地之物權也。永佃權者。乃支付佃租而於他人土地上爲耕作或牧畜利用他人土地之物權也。賃借權者。乃付給一定報酬而使用他人之物或收取利益之債權也。地上權永佃權以土地爲限。賃借權不以土地爲限。以地上權等爲訴訟標的者。卽如爭論其是否成立或是否消滅是也。此際不可不懸一標準。以定訴訟標的之價值。查各國法律上所定之利率雖有多寡。而以每年五厘爲適中。若以二十乘之則與元本之額同。地上權等之訴訟標的價額。若以地金或賃金數目之二十倍爲據。可與上文所述之旨相合。且該訴訟標的之價額可藉以確定也。但在爭執期內。權利人所當受入之總數少於二十倍者。則應以總數爲準。例如賃借合同以十五年爲限。則合計權利人應得之數不及一年之二十倍。顯然可見。假令權利人絕未受取租息。則應以十五年之額爲訴訟標的之價額。或已受取若干。則以其餘所應得之數爲訴訟標的之價額是也。

本條於因請求給付租息而涉訟者不適用之。蓋此項訴訟應據租息之數定訴訟標的之價額也。

〔京師〕十年六月  
統一五五九號

●查房屋租賃契約有永租之性質。或訂有期限。尙未滿期。而業主聲明解約。訴請遷讓者。應依民訴第十二條定其管轄。並徵收審判費用。其未訂期限。而於解約無事。或已訂期限。而業經滿期。業主聲明解約。訴求遷讓者。依第二條第一款定其管轄。依第五條由法院酌量徵收審判費用。其未訂期限。而於解約有爭執。業主聲明解約。訴求遷讓者。應依預告期限內之租息定其管轄。並徵收審判費用。蓋第十二條既規定爭執期內權利人收入租息總額若少於二十倍。以其總額爲準。則其租賃契約未訂期限。又非有永租之性質者。卽係就預告期限之能否遷讓以爲爭執。自應以該期限內之租息總額定之。至所謂預告期限。如各該地方有慣例。應以慣例爲準。

〔山東〕八年九月  
統一〇七四號

●乙租甲房開鋪。其租字並無一定期限。乙歇業。將房轉租於丙。甲向乙提起請求勒令遷讓之訴。此種情形。自係以乙違約爲理由。主張解約交房之訴。應依民訴第十二條計算其訴訟價額。並定管轄。

〔京師〕四年九月  
統三三五號

●業主主張地係民地。佃戶主張地係佃地之訴訟。其實係爭執其地上有無永佃權之存在。自應依民訴第十二條定其管轄。

〔水利〕八年七月  
抗四五九號

●訟爭之物係屬水利。應以所失之利益幾何爲訟爭物之價額。

〔廣西〕九年一月  
統一二一四號

●八年抗字第四五九號判例。是否專對於起訴時已有利益之損失者而言。若雙方因水利爭訟係爲將來利

益計當時並無所謂損失。應如何定其價額。如可預估將來所失利益。以定訟爭物之價額。是否依水利所灌漑田畝內損失之滋息計算。抑照水利所灌漑田畝之價值計算。若係照將來所損失之滋息計算。究以未來之一年計算。抑以稍長之年限計算。如以將來之一年損失計算。兩造涉訟若達二年以上。訟爭物之價額。又應如何核定。又以未來之損失訟爭物之價額。是否與民訴第六條相抵觸。查所詢情形。應準用民訴第十二條規定。以其一年因水利可望增加收穫之確實利益之二十倍為其訴訟物價額。

●水利權有準物權之性質。現行法既別無規定。故即準用民訴第十二條地上權規定辦理。

**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為準。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。以其總額為準。

●定期給付之權利。即權利人於若干年間。或終權利人之身。應由義務人有所給付之權利是也。定期收穫之權利。即債權人可於若干年間。由債務人之物收取利益之權利是也。以定期給付或定期收穫之權利為訴訟標的者。該訴訟標的之價額。以一年收入數目之二十倍為準。（見上條理由）但其權利之存續期。若有所限。權利人所當收入之給付。或收益總數。少於一年入數之二十倍。則應以此總數為訴訟標的之價額。

## 第二節 土地管轄

〔圖〕本節之規定。係第一審以一定之土地定為法院之管轄區域。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。謂之土地管轄。

**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。

〔圖〕被告對於普通審判籍所在地之法院。有服從其審判之義務。故以原則言之。對於被告之訴。應向被告普通審判籍所在地之法院提起。然若訴訟標的定有專屬管轄者。應向專屬管轄之法院起訴。如第二五六六八第六八九第六九三第七二一等條是也。否則參照第三十四條之規定。

①當事人住址之所在。即其普通審判籍之所在。被告人雖在他處經商。原告人自可於其住址所在地之審判衙門訴追。

②查婚姻涉訟之管轄。現行法令既未另有規定。自應以被告普通審判籍所在地定其管轄。

**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為其住址。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

〔債務〕五年十月  
上一〇〇四號

〔山東〕九年五月  
統二二七五號

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

**釋**各國民法住址之規定。有一住址主義。及數住址主義之別。不論採用何種主義。凡被告住址之所在。卽其  
普通審判籍之所在。普通審判籍必據住址而定者。蓋使原告不能任意選定法院起訴。致被告有奔走之  
勞也。又本條例所謂住址。原以民法或他項法令之規定爲據。至關於軍人軍屬之住址。苟有特別規定。自  
須依照辦理。其應否有此特別規定。及以如何形式規定之。本條例毋庸過問也。

於中國及外國現無住所。或住址現無可考者。若無規定。則對於此項人等。將不能提起訴訟。是以特設此  
例。

在外國不服從該國審判權之中國人。不服從外國之審判權。遇有訴訟事件。仍應由中國法院裁判。若無  
規定。則對於此項人等無從提起訴訟。是以又設此例。其如關於財產權上之起訴。可參照第十九條第一  
項之規定。

**釋**普通審判籍。應以住址定之。而住址之意義爲何。則現行法上尙無明文可據。按條理言之。自應以永居之意  
思住於一定處所。而以爲生活之本據者。認爲住址。（其現在是否居住。或出外經商。可以不問。）

**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

〔前移〕七年一月  
抗一號

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

**釋義** 本條規定法人之普通審判籍第一項爲公法人之國家。於私經濟上爲私權之主體。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。第二項爲私法人及雖非法人而依法律之規定。亦得爲訴訟當事人之一切團體。(如社團法人財團法人之類見民法及公司條例之規定)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

**釋義** 本條至第十九條。乃財產權上特別審判籍之規定也。設此特別審判籍之理由。不外乎使原告易提起訴訟而已



〔租款〕七年六月  
抗二七一號

寄寓地。指寄寓較久之土地而言。凡對於生徒雇人或其他寄寓人（如商業使用人商業學習人職工囚人等皆是）因財產權而涉訟者。若使得起訴於寄寓地之法院。既於被告並無窒礙。而於原告多有便利。惟寄寓人無訴訟能力。而其法定代理人不在寄寓地者。依第六三條。不適用本條之規定。

⊙所謂寄寓地者。係指寄寓較久之地而言。例如國會議員於開會期之中。寓居於國會所在地者。即屬寄寓地之一種。

**第十八條** 對於設有營業所而從事商業製造或其他營業之。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。

⊙營業所。乃營業之根據。關於其營業殆與住址同。如因營業所之營業由契約或不法行爲等事而涉訟。在使之起訴於營業所所在地之法院。

農業利用地。關於其利用。殆與住址地同。如因土地之利用由契約或不法行爲等事而涉訟。應使之起訴於利用地所在地之法院。但以利用之土地備有住宅或農業用建築物者爲限。

⊙訴訟應由被告普通審判籍之住址行之。又對於設有營業所之營業人。因財產權涉訟者。以關係該營業所

〔債務〕六年五月  
抗四五號

之營業爲限。得於營業所在地之審判衙門行之。是對於營業人關於其營業因財產權涉訟者。其向被告住址地之審判衙門起訴。抑向其營業所在地之審判衙門起訴。屬於原告之自由選擇。審判衙門不能強定其管轄。蓋所謂得於營業所在地審判衙門行之云者。特言原告得於其地向之起訴。非謂起訴必須應該地爲之。

**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

**釋**對於在中國現無住址或住址不明之人。因財產權之請求而涉訟者。應爲原告便利計。使得起訴於被告財產或請求標的所在地之法院。但以其財產或請求標的可以扣押者爲限。若係不可強制執行者。當然不許其向財產所在地之法院起訴也。

被告之財產若爲物權。或請求之標的係特定物。則物所繫之地或其特定物之所在地。爲被告財產或請求標的之所在地。固顯然可見。若被告財產或請求之標的係屬債權。則應以何處爲被告財產或請求標的之所在地。不無疑義。故設第二項之規定。

**第二十條** 因確認契約是否成立或因契約之履行或解除或因不履行契約請求

損害賠償違約金減價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

**釋** 本條至第二十四條乃債務關係特別審判籍之規定也。蓋有特種原因之債務關係應規定特別之審判

籍以管轄之使易於起訴或易於立證或為最合於實際情事之審判也。○契約為法律行為之一種實際

上時時見之因契約而涉訟者應設易於起訴之法以避實際上之不便故本條規定當事人特別訂定履

行地者得由該履行地之法院管轄若未經特別訂定者依民律草案第三四五條之規定應以債權人之

住址為履行地。

**釋** 所稱債務履行地按民法條理金錢債務之履行除有特別之意思表示外須向履行時債權人之住址為

之。易言之即應以債權人之住址為履行地。

**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

**釋** 票據之功效在輾轉流通故因票據而發生之訴訟須設簡易辦法（票據訴訟）以終結之庶訴訟不致

室礙故以發付票據地之法院管轄與第二十條契約履行地之特別管轄意同且發付地有本票可據則

立證亦易也。

〔債務〕四年九月  
上一三五〇統

**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為團體員之人有所請求而涉訟者準用之

**釋** 本條列舉各項均規定於民商等律。公司或其他團體對於團體員有所請求者。例如股份公司。要求股東繳納股本是。團體員對於團體員有所請求者。例如有連帶無限責任之會員。對於其他同此責任之會員。因主張求償權而提起訴訟。是由所在地之法院管轄。因本處推事易熟悉以上情形。可期審判之適當也。（參照第十六條二項）所謂團體或團體員對於團體辦事員有所請求者。例如公司或股東要求辦事員交出營業報告書是。所謂對於曾為團體員之人有所請求者。例如要求已退會員交出應繳資本是。此項訴訟可在團體所在地起訴。

**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

**釋** 因管理財產而涉訟者。不問其管理原因在契約。（例如委任契約）在事務管理（事務管理亦規定於民律中蓋無管理之義務而管理他人之事務也）及在法律之規定。（例如夫管理妻之財產監護人管

理被監護人之財產）或管理人與本人之間相互之訴均應提起於管理地之法院。較爲便利。

管理地爲實施管理行爲之地。非財產之所在地也。管理地以管理人之住址地或本人之住址地爲通例。

⊙所謂管理地者乃指實施管理行爲之地而言

## 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

〔釋〕不法行爲者。乃因故意或過失侵害他人之權利之行爲也。不法行爲地。係指實行不法行爲之地而言。抑係指發生不法行爲結果之地而言。學說不一。然在實行不法行爲之地。證明其有不法行爲。較在發生不法行爲結果之地爲易。故本條以行爲地定法院之管轄。若其行爲地有數處者。可依第三十三條之規定辦理。

## 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。

〔釋〕本條至第二十七條。乃不動產上審判籍之規定。法院在不動產所在地。該法院推事必熟悉一切情形。故由不動產而發生之訴訟專屬於該法院管轄。俾得爲適當之審判。關於不動產上物權之訴。凡主張不

動產所有權。或占有權。主張不動產物之負擔。(如主張地役權地上權質權抵當權是)或主張不動產物之負擔消滅之訴者。皆是不動產分析之訴。依民律稱分析共有不動產之訴。又經界之訴。從民律乃以確定土地疆界為宗旨之訴也。

如上之訴。專屬於不動產所在地之法院管轄。俾為適當之審判。實有裨公益。此所以成專屬管轄也。地役權之訴。屬於供役地所在地之法院管轄。因在供役地比需役地利益關係較多也。又所有權界限之訴。(此訴為限制所有權內容之訴。規定於民律例如地主對於鄰接地主提起以設置界標為宗旨之訴是也)專屬於負擔地所在地之法院管轄。因在負擔地之所有者。於該訴頗有利害關係也。

④因不動產物權或其分析或經界涉訟者。雖應專由不動產所在地審判衙門管轄。然因買賣不動產之契約請求履行。或因不能履行請求解約賠償。及因租賃不動產之契約請求交租退房。均屬債權法上之關係。而非不動產物權之訟爭。自不在專屬管轄之列。

**第二十六條** 對於同一被告因債權及担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。

⑤因債權涉訟。並因担保此債權之不動產物權而涉訟者。其訴訟標的有主從關係。故應使其得於同一之法院併合起訴。例如甲對於乙有債權千圓。且有担保此債權之抵當權時。則甲可將請求履行債務之訴。

及確認抵當權之訴。用併合之法而提起於不動產所在地之法院是也。

**第二十七條** 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

**釋義** 不動產所有人分應負擔債務之訴。規定於民律中。例如甲乙各有建築物之一部時。其所需修繕費應視兩人所有部分之價額分担其數。若乙不履行其義務。則甲可向之提起訴訟。是不動產占有人分應負擔債務之訴。亦規定於民律中。例如不動產占有人若有惡意。則不動產所有人可因請求交還利息而提起訴訟。是不動產之損害賠償之訴。以出於故意或過失者爲限。若因故意或過失而毀損他人房產。則被害人可提起損害賠償之訴。又土地之收用或使用補償事件。爲土地收用法之所定。例如興辦工事收用或使用他人土地。則因收用或使用所生之損失。土地所有人可因請求補償而提起訴訟。以上各項訴訟。應使熟悉不動產情形之推事審判之。故特設本條之規定。使得起訴於不動產所在地之法院也。

**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為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

**釋義**本條及第二十九條乃承繼審判籍之規定也。因確認承繼權而涉訟者。例如甲因乙欲爲丙之承繼人。故對乙提起訴訟。求法院確定自己爲丙之承繼人。是因回復承繼而涉訟者。例如甲求法院確定自己爲丙之承繼人。使乙以自稱承繼人所占有之承繼財產交付於己。是因分析遺產而涉訟者。乃以承繼財產分授於承繼人數人爲宗旨之訴。是因分離承繼財產而涉訟者。乃承繼債權者（授繼人之債權者）或受遺者（因遺言而受贈與之人）或承繼人之債權者以不使承繼人自有財產與承繼財產相混合爲宗旨向承繼人所提起之訴是也。因遺留財產而涉訟者。乃於承繼人請求遺產一部之時見之。蓋此一部之遺產照民律承繼法之規定。授繼人應爲承繼人留保。不得隨意處分者是也。因遺贈而涉訟者。乃受遺者因請求交付遺贈提起訴訟或承繼人因受遺者不履行其應盡之義務。故欲撤銷遺贈而提起訴訟是也。又因死亡而生效力之行為。乃贈與者死亡後受遺者所應受之贈與是也。此等訴訟皆與承繼一事。極有關係。故應使得於承繼開始之際提起於授繼人普通審判籍所在地之法院。既有易於起訴之利。而與承繼問題之審判又可免彼此之矛盾也。○授繼人爲中國人其承繼開始時。若於中國無普通審判籍。而又應據中國法律審判其承繼法上之法律關係者（承繼遺贈死亡贈與）則須使在中國有視作普通審



〔遺產〕四年十一月  
上二六六七號

同上

判籍之審判籍。以鞏固中國之法權。承繼應否依承繼人之本國法。遺言之成立及效力應否依遺言者之本國法。一以國際私法爲據。

④訟爭田房係遺產之一部分。而兩造所爭亦祇在當時已否全行分析者。自應按照民訴第二十八條定其管轄。不得援用第二十五條之規定。

⑤本條之規定。係特別審判籍。而非專屬管轄。故在被告既另有普通審判籍。則按照第三十四條管轄有數處者。原告得選擇其一之規定。原告向其普通審判籍所在地之地方審判廳起訴。自無不合。

**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

⑥因遺產所有之負擔。爲民律所規定。例如授繼人之葬式費用執行遺言費用管理承繼財產費用等是也。遺產之負擔應由承繼財產中支付。故遺產以前條所揭法院管轄區域內爲限。得向該法院提起訴訟。若該遺產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。毋庸適用前條所揭法院之管轄。

**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

**釋** 本條至第三十二條。乃訴訟關係審判籍之規定也。訴訟代理人（第八二條）訴訟輔佐人（第九四條）特別代理人（第六二第一八六第四四二第六九一等條）送達代收人（第一五九條）或承發吏。就依法律規定所應受之規費等。如當事人不願給付。則不免因之提起訴訟。此訴由本訴訟（當事人間之訴訟）而生。本訴訟之第一審法院。易有適當之審判。故此項訴訟應不問訴訟標的價額幾何。皆得提起於本訴訟之第一審法院也。

**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。

**釋** 就他人兩造之訴訟標的全部或一部爲自己有所請求而涉訟者。稱之曰主參加。例如甲於乙丙兩人互爭爲所有權之際。聲明自己乃真所有者。而請求法院駁斥乙丙之主張是也。主參加訴訟與他人兩造之訴訟（即本訴訟）互相關聯。因避彼此有矛盾之判決。故應使主參加訴訟得提起於本訴訟之第一審法院。○若本訴訟之訴訟拘束。因確定判決撤回訴訟等而消滅。則無從提起此訴。故不必規定主參加訴訟之特別審判籍。

●甲乙因爭買丙之不動產涉訟。丁因他案之確定判決對於該不動產有共有權。丁如爲自己有所主張者。自

〔家產〕三年八月  
上七二號

得以甲乙爲共同被告。提起主參加之訴。惟主參加須於本訴訟繫屬之第一審判衙門爲之。控告審判衙門不得逕予受理。

④主參加訴訟與本訴訟各自獨立進行。故不問本訴訟之繫屬於第一審或上級審。而主參加訴訟均應向本訴訟之第一審判衙門爲之。不得以本訴訟繫屬於上級審而遽行越級請求。該管第一審判衙門不能以案經上訴而駁斥主參加之請求。不予受理。審判上級審亦不得遽予違法受理。（本號與五年上字五九五號判例同）

同上

⑤本訴訟判決確定。即應予以執行。惟主參加訴訟如果具備法定要件。其當事人自可於主參加訴訟裁判以前向該管衙門請求中止執行。以免抵觸。

〔山地〕八年十月  
抗四一九號

⑥主參加訴訟。則應就兩造訴訟物全部或一部爲自己有所請求。始得以本訴之兩造爲共同被告。向本訴之第一審依法提起。

**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

〔釋〕訴訟之被告有數人者。即本條例第六十四條以下所規定之共同訴訟是也。共同訴訟以謀原告之利益

爲主故應使不問被告之人數得選擇其中一人之普通審判籍所在地之法院提起訴訟。(第三四條)  
然各被告若有共同特別審判籍則可毋庸照此辦理。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。

●原告擇一起訴以共同被告未經訂有債務履行地者爲限。若契約上訂有債務履行地時則其訂定之債務履行地即爲共同被告之特別審判籍。原告固應在履行地之法院起訴也。(按本號院判依統字第一八零九號解釋不成爲例)

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

●住址及各地既跨連數處或散在數處之法院區域內者依第二十五條及第三十三條規定數處法院均有管轄權。若不使原告有擇一起訴之權勢必無從起訴。故本條規定使原告得任意擇其一處以圖原告之便利及節省勞力計也。

**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

●審判籍有普通審判籍及特別審判籍之分。故同一訴訟而審判籍往往有分屬於數處者。例如因被告有不法行爲提起訴訟時。若不法行爲地並非被告住址地則既可向住址地之法院起訴。(普通審判籍)

〔債務〕四年六月  
抗四七五號

〔債務〕四年三月  
警一七九號

亦可向不法行爲地之法院起訴（特別審判籍）是也。（參照第一四條及第二四條）亦有就一種事件而專屬審判籍分寄於兩處者。例如照督促程序辦理之事件。專屬於普通審判籍所在地或不動產上審判籍所在地之初級審判廳是也。（參照前條理由）此際應以擇一起訴之權畀諸原告。使得享易於起訴之利益。

⊙民事訴訟關於審判籍之規定。有專屬與選擇之分。凡非專屬審判籍者。原告得於數次管轄審判衙門之中。選擇其一處起訴。

⊙同一訴訟。其被告有數審判籍時。除法律指明爲專屬審判籍外。原告得選擇其一處起訴。

### 第三節 指定管轄

〔釋〕本有管轄權之法院。因有事實上之窒礙不得行審判權。或因有某種關係不能確知向何處法院起訴。或數次法院之間於管轄權有爭執者。遇有此等情形時。法律定爲應使直接上級法院爲之指定某法院爲該訴訟之管轄。謂之指定管轄。

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

**理由**凡有本條第一項列舉各款情形之一者。直接上級法院應據當事人之聲請指定管轄。以謀當事人之利益也。

第一款規定。係因該管法院之推事依迴避之規定不能辦理訴訟。或該法院因天災或其他事故不能辦理事務者是也。

第二款規定。例如因海上漁場或山中森林等涉訟。其管轄區域有相毘連。而不明其界源者是也。否則依第三十三條規定辦理。

第三款規定。係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。其裁判已經確定者是也。若尙有他法院可以管轄。毋庸爲之指定。

【詳財】三年三月  
警四七號

【浙江】十年七月  
統一五六九號

【浙江】七年六月  
統七九七號

【安撫】十年七月  
統一五七一號

第四款規定。爲有某法律關係已經起訴在繫屬中。而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是也。（見第二九五條）

本條第二項所爲之聲請。須向管轄有關係各法院之最近上級法院爲之。例如有關係之各初級廳。若在同一地方廳管內。以該地方廳爲直接上級法院。否則。如在同一高等廳管內。以該高等廳爲直接上級法院。若不在同一高等廳管內。則以大理院爲直接上級法院。餘可類推。又其聲請不問向受訴法院或逕向直接上級法院。並無論用書狀（第一四一條以下）或言詞（第一四八條）均可。

●本條第一款所謂審判衙門。因法律不得行審判權者。固亦包括構成該衙門之推事。因迴避或拒却而不能行使審判權者而言。然必須各該推事。因迴避或准許拒却之裁判業已確定。均陷於不能行審判權時。始可請由直接上級審判衙門指定管轄。

●查選舉監督之縣知事。如爲被告。依法自得聲請指定管轄。其聲請如認爲正當。不拘廳縣。皆可指定。乞參照本院統字七九七號解釋。

●初選之選舉訴訟。未設審判廳地方。應以縣知事爲相當官署。惟如以縣知事爲被告。而其承審員又被拒却。聲請指定管轄者。高等廳認爲正當。自可指定他廳。依法審判。

●因選舉同冊舞弊。涉及知事。聲請指定管轄。祇須具有法定原因。卽應指定管轄。

【安徽】十年九月  
統一五九三號

【浙江】十年七月  
統一五七六號

【安徽】十一年三月  
統一六九〇號

【許財】六年九月  
統一七二號

【廣西】十年三月  
統一四九四號

【安徽】十年十二月  
統一六五四號

【江西】七年一月  
統一七三六號

●聲請指定管轄。已逾法定期間者。可以不合法。經予駁斥。參照本院統字第一五七六號解釋。

●查省選法第九十條所稱選舉日。應包括開票日而言。如有指定管轄之聲請者。其聲請既可認為有起訴之意思。若在五日以內。即應由指定管轄衙門受理。（其餘參照統字一六〇二號解釋）

●查高等廳受理選舉訴訟。如有民訴第三十五條或第四十六條第二項情形。須指定管轄。或為拒却推事之決定者。依合法當事人之聲請。得由直接上級衙門受理。○至法院編制法第五十二條之代理。於民訴草案。應行聲請指定管轄案件。並不適用。

●當事人聲請移轉管轄。必具有法定原因。而縣知事審判案件。若有偏頗之虞。可為聲請拒絕之原因者。同時固可為聲請移轉管轄原因之一。然必聲請人證明該縣知事與當事人確有舊交或嫌怨。足以致審判偏頗之情形。上級審判衙門始能准許其拒却。同時依其聲請為之移轉管轄。

●各級審判廳屬員。以高審廳長為被告。在第一審法院起訴。不應有民訴第三十五條第一款。刑訴第二十九條第一項情形。即不生指定管轄問題。

●土地介於兩省。雙方人民各赴本管縣署訴爭。所有兩縣各爭管轄案不能決。能否由當事人逕向大理院聲請指定管轄。應查照民訴第三十五條辦理。

●區爭土地。因兩縣管轄區域境界不明者。既經決定指定甲縣管轄。該縣即就係爭地取得土地管轄權。其後



竊盜一七年六月  
抗一六號

行政衙門雖已另定境界，亦無庸移歸他處審判。

●本條第三款所規定云云者，係指民事訴訟案件經法律上有管轄權之審判衙門為無管轄權之審判，而其審判業已確定，不得更向該審判衙門起訴者而言。

**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

●本條為受訴法院聲請指定管轄。蓋既有前條所列各款情形之一，應依當事人之聲請，即有指定之必要。而受訴法院自可不待當事人之聲請，逕以職權求上級法院為之指定管轄也。

**第三十七條** 指定管轄之裁決，不得聲明不服。

●法院若對於指定管轄法院之請求駁斥不准，則有害當事人之利益，可由請求人聲明不服。若許可此聲請，而指定管轄法院則其所為裁決，於當事人無利害關係，不應聲明不服。

#### 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，固不盡為強行規定也。

### 第三十八條 管轄權之有無法院應依職權調查之

**釋** 凡法院祇能辦理有管轄權之訴訟事件。故管轄權之有無屬於法院。應依職權調查之。如調查之結果認為無管轄權者。即應以訴之不合法而駁斥之。但依後三條規定以當事人之合意及不抗弁者另行酌定之。

### 第三十九條 第一審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

**釋** 合意管轄。應以行於第一審法院為限。蓋未受下級法院之裁判。而欲以合意受上級法院之裁判。則與設上下審級之法意不符。故管轄事件之隸於初級審判廳者。當事人約赴地方審判廳（地方審判廳亦屬第一審）隸地方審判廳所管轄之事件約赴初級審判廳（管轄事件之合意）或隸甲地方審判廳約赴乙地方審判廳。隸甲初級審判廳約赴乙初級審判廳（管轄區域之合意）固無不可。若未經第一審法院之裁判。違合意願受高等審判廳之裁判。則為法律所不許。此第一項之所以限制第一審也。

合意管轄。應以自一定訴訟或由一定法律關係所生之訴訟為限。一定訴訟者。例如由買賣所生之訴訟。或由贈與所生之訴訟。是由一定法律關係所生之訴訟者。例如因買賣或贈與之法律關係發生損害賠償問題而提起訴訟。是設此限制者。不欲使當事人擴充合意之範圍也。

〔浙江〕六年一月  
統五六三號

〔四川〕十年八月  
統一五七九號

〔湖北〕十年二月  
統一四八一號

〔吉林〕十年十二月  
統一六五三號

●合意管轄之規定僅適用於第一審判衙門

●洋商向兼理司法之縣署訴追債務。華商不服縣判。控訴到廳。洋商亦聲明願受裁判。領事始終未要求觀審。此種情形應即受理。

●查外國人民如願拋棄條約上之權利。受民國法庭審判者。自應予以受理。照通常訴訟程序辦理。

●查民訴合意管轄關於事物之合意管轄。雖經司法部於民國四年三月二日。以明文廢止。惟據民事簡易程序暫行條例第二條第二項前項以外之案件。當事人得依關於合意管轄之規定。受簡易庭之審判。是依民事訴訟物金額或價額本應屬地方管轄之案件。而因當事人合意得改由初級管轄（初級管轄案件自應仍從民國四年部定辦法不得以合意變更）茲兩造當事人既在一二審爲本案辯論。即應認爲已經合意。不得復行主張管轄錯誤。

**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。

〔釋〕查各國立法例中於合意管轄。或有以書狀爲據者（如日民訴法與奧編制法是）或有以默示爲己足者（如日民訴法改正案與德民訴法是）然爲確實起見。固應以書狀爲據也。然若當事人以言詞表示

合意其言詞已經記入筆錄。則可無庸以文書證之也。是為本條第一項但書所規定。又原告向無管轄權之法院起訴時。被告有提出抗辯之權。若被告不行使此權而為本案之言辭辯論。應視與合意者同。所以防止訴訟之延滯也。

【遺產】三十年十月  
上九六九號

【墳山】四年四月  
抗二八號

【東省】十年七月  
部三三三三號

【山場】四年一月  
上一二號

【浙江】七年十二月  
統九〇一號

① 訴訟物屬於財產權上之請求。而并未定有專屬管轄者。當然許為合意管轄。凡既經合意管轄判決確定之案件。更在其他審判衙門起訴者。即非適法。不得受理。

② 未設審判廳之處。非不能適用合意管轄之規定。不過因地方廳管轄及初級廳管轄之案件同屬於該審判衙門。故不得僅以不為抗辯推定為有管轄之合意。若當事人當時已明白表示其有變更管轄之合意。或於事後可認定其為有變更管轄之意思者。自應仍適用合意管轄之規定。以斷定審級之關係。

③ 華人與華人因民事在特別法院涉訟。被告並未抗弁無管轄權。應准適用合意管轄受理。

④ 合意管轄。雖以因當事人之合意而生為本則。然亦有因被告事實上之應訴而生者。如原告向無管轄權之審判衙門起訴。被告不抗辯無管轄權而為本案之言詞辯論者。即應以合意論。其審判廳即發生管轄權。

⑤ 當事人對於管轄決定。既經甘服。任其確定。審判衙門自無庸再予置議。

**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**

【釋】不屬於財產權上請求之訴訟者。例如因確認親子關係而起訴是。(第六六八條以下)定有專屬管轄

【爭繼】三年七月  
上五八四號

之訴訟者。例如因不動產而起訴是。(第二五條)此等訴訟。皆有關於公益。故其管轄規定亦關於公益。不許當事人以合意變更之也。

凡因承繼涉訟案件。應由被告或授繼人普通審判籍所在地之地方審判廳管轄。而訴訟物不屬於財產上請求者。不適用合意管轄之規定。是故縣知事行使地方審判廳職權所判決之承繼事件。向附近地方審判廳聲明上訴者。雖有當事人之合意。而其所為第二審判決。亦不為有效。

## 第五節 法院職員之迴避

按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。即所謂引避者是也。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。即所謂拒却者是也。總以防法院職員執行職務之徇私。故特設本節迴避之規定。

【山西】九年三月  
統二四九號

試辦章程第三節第十條至第十三條迴避之規定。因民刑訴律呈准採用已失效力。

### 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 推事或其配偶為該事件當事人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為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曾爲以上各項人者

五 推事於該事件爲訴訟代理人特別代理人或輔佐人或曾爲以上各項人者

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

**推中** 推事之選避由於法律之規定。而不得行使其審判權。因推事有此等情形。難期爲公平之審判。故本條列舉各款之原因以明定之。第一款規定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。第二款規定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之規定。（民訴條例施行條例第八條）第三款規定所謂

未婚配偶。卽已定婚而未結婚之人也。第四款規定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。第五款之規定必推事於該事件卽於同一訴訟爲訴訟代理人（第八二條）特別代理人（第六二第一八六第四四二第六九一等條）或訴訟輔佐人（第九四條）或會爲以上各項人者始爲應自行迴避之原因。苟屬同一事件。則雖審級不同。亦應自行迴避。例如推事在第一審會爲該事件之訴訟代理人者。在上訴審不得參與其審判是也。如爲新開始之訴訟程序。則雖訴訟之標的相同。毋庸自行迴避。第六款規定以推事於該事件會爲證人或鑑定人者爲限。若僅被指名爲證人或鑑定人或僅經定爲應作證人或鑑定人訊問者。則尙不爲自行迴避之原因。於該事件之意義與前款同。第七款規定以推事於聲明不服之訴訟事件。曾經參預前審之裁判。或曾經公斷者。是已表白其意見。不易更爲公平之裁判。至爲前審裁判例如第一審所爲之審判。該推事既經參預。則於第二審不得復審判該項事件。若推事未參與前審之裁判。僅爲他項訴訟行爲。如參與言詞辯論證據調查者。尙無拘於成見之虞。毋庸使之迴避也。又至爲公斷如推事會爲公斷人與聞公斷之事。（公斷條例第一六條以下）嗣後當事人如提起撤銷公斷之訴。該推事不得審判該項訴訟是。推事如有迴避之原因。則其訴訟行爲歸於無效。然當事人若不以應行迴避之故。上訴或再審。則該項訴訟行爲仍作爲有效。

【北四】三年七月  
統一四二號

【債務】七年七月  
聲一三五號

【承繼】三年五月  
上二〇〇九號

【四川】六年二月  
統五七九號

【山西】十一年七月  
統一七六四號

【遺產】六年二月  
抗一八號

【江蘇】十年十二月  
統一六六〇號

審判官與訴訟人有關係之規定。自可解為包含訴訟代理人在內。（按本號與七年抗字一〇二號定例同）

審判官於承審案件必自身為原被告之一造。或與訴訟人為家族。或與承審案件有利害關係。又或曾為該案之證人鑑定人。或前審官者始能認為有應行迴避之原因。

所謂親屬。必以服制圖內所揭載者為斷。苟非服制圖內所揭載。即非親屬。如慮有偏頗之嫌。固可聲請迴避。然不能即謂為有應行迴避之義務。故其所為裁判。亦非可概指為違法。

原上告審推事就請求再審後之抗告。不得謂為前審官。無庸迴避。

第一審判決之案。經控訴及上告兩審維持原判者。當事人如向控訴審提起再審之訴。原參與第一審判決之推事毋庸迴避。希參照本院民國六年抗字第一八號判例。

各級審判廳試辦章程第十條第五款所稱前審字義。與原審字義有別。該條係指在下級審參與該案審判之推事。復在上級審參與者而言。再審案件雖以不由同一推事參與為宜。然不得即謂為法律所迴避。即與裁判之效力為無涉。

民訴第四十二條所謂推事曾參與於前審。係指該推事就聲明不服之裁判。曾經在下級審參與而言。來函所述情形既係對於聲明窒礙後所為對席判決聲明上訴。而該對席判決並未經該推事參與。自不能以前



〔湖南〕七年十一月  
廿八日五號

### 審官論應無庸迴避

●今有子案發現受命履勘推事甲與代理被控訴人律師乙有共同受賄嫌疑。已函致同級檢察廳偵查在案。丑案亦係甲推事履勘。乙律師代理。業經辯論終結。適值子案受賄嫌疑發生。丑案受命推事甲可否參與評議。如許參與評議。已決議後宣告判詞。前經同級檢察廳檢察官偵查子案受賄屬實。即日起訴。應如何辦理。此種情形。如未至司法官懲戒法第三一條（認爲須受奪官褫職降官停職調職之處分）第三二條（因刑事案件被拘留或確受喪失官職之刑罰或受徒刑執行尙未終了）之程度。仍許執行職務。

### 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

〔釋〕推事有迴避之原因。而仍干預訴訟。或推事爲當事人一造之親反。或有疾視當事人之意。而審判有偏頗情形者。應令當事人得聲請迴避。

●民訴第四十三條當事人得拒却推事之情形。除爲法律所應迴避外。必推事之於審判有偏頗之虞。至所謂有偏頗虞之情形。則係指該推事爲當事人一造之至親密友。或有疾視當事人之意思而言。該聲請人等之聲請引避。僅以其與陳長簇爲同署辦公之寮友。此項寮友之中。固未始無密切之交誼。然究不能僅以同署

〔債務〕九年十月  
廿一七〇號

辦公之故。即謂其悉有密切之交情。本院統字第六七九號之解釋。（見縣訴章程）亦係謂縣署檢察官為被告者。該縣知事毋庸自行引避。聲請人等既未嘗聲明其與陳長簇有何密切交誼。則單純之同署辦公寮友。參預審判。尙難遽認其有偏頗之虞。

**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為聲明或對於他造當事人之申明已為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。

**理由** 當事人聲請推事迴避之權。若本於迴避之原因而生者。則其事關於公益。不得使當事人捨棄此權。（參照第二四一條理由）故設第一項之規定以明此旨。

當事人聲請推事迴避之權。本於審判有偏頗情形而生者。其事僅關私益。與前項情形不同。應否使之捨棄此權。必須分別辦理。若當事人知有聲請迴避之原因而不言。已於推事前有所請求。或對於彼造之請求有所陳述。則是自願捨棄此權。不得仍令為此項之請求。若其聲請迴避之原因發生於請求或陳述之後。例如推事在審理此案後。與當事人一造有親友關係。或當事人於請求或陳述之際。不知推事與他造有親友關係者。則非自願捨棄。仍應許其為有聲請迴避之權。

【地政】三年十二月  
上二二六二號

【債務】七年六月  
抗一四七號

②當事人於辨論終結後始聲請拒絕推事。自非合法。

③當事人已就案件有所請求或陳述後。不得再以恐有偏頗為理由聲請推事迴避。但其原因若發生在後。或當事人以前未知有此項原因者。不在此限。

**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得作前項釋明之證據方法用之

【釋】聲請推事迴避於實體法上之權利義務無涉。故無須用訴訟之形式。祇用聲請之形式於聲請之際。或用書狀或用言詞。一任當事人之自由。因聲請迴避。事極單簡。不必定以書狀為據。令向推事所屬法院審判。此項聲請為便利計也。

聲請推事迴避之原因及前條第二項但書之事實。當事人負釋明之責。惟四十三條第一款所揭原因。不必待當事人釋明。法院得依職權行必要之證據調查。至釋明必用即時得以調查之證據方法後。另有第三三五條之規定。

被聲請迴避之推事。若對於該聲請提出意見書。則應否迴避。較易調查。故設第三項之規定。惟既提出意見書。則其意見得用爲前項釋明之證據方法。

〔實務〕七年二月  
上二〇號

●當事人聲請推事迴避。應向該推事所屬之審判衙門爲之。而不得逕以爲上訴理由。

**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

●**釋** 合議審判衙門之審判權。由合議庭行之。故合議庭推事被聲請拒却之際。應由該庭裁判此項聲請。而該推事則不得參與其事。以示公平。而杜流弊。既不准該推事之參與。不可無代理推事。以符合議之制。故照法院編制法及分配事務章程。得以代理推事補其缺額。則此項聲請。固可由該庭裁判。若一時竟無代理之人。致不能裁判此聲請。則應由直接上級法院行之。直接上級法院者。例如推事所屬法院係地方審判廳。則指高等審判廳而言。係高等審判廳。則指大理院而言。此第一項第二項之所由設也。

獨任審判衙門之審判權。由獨任推事行之。該推事若被聲請迴避。則別無行此裁判權之人。故迴避之聲

【債務】六年三月  
九一號

【江蘇】十年六月  
統一五五八號

【債務】九年十月  
一七〇號

請。應由該管地方審判廳裁判之。若被聲請迴避之推事以該聲請爲正當者。則無庸裁判。以節勞力。此第三項第四項之所由設也。

●聲請拒却審判官由該審判官所屬之審判衙門裁判。但被拒却之審判官不得參與。苟非該衙門之審判官全體均被拒却。不能爲裁判時。不得逕向直接上級審判衙門聲請。致礙訴訟之進行。

●本廳推事爲民事上告人。被上告人聲請本廳全體迴避。此種情形。按照本院九年聲字第一七零號判例。尙不生代理問題。

●本件聲請人等均係京師高等審判廳推事。因杜志棟與陳長簇爲債務涉訟。向該廳控告一案。陳長簇亦係該廳推事。該聲請人等遂全體聲請引避。以致該廳對於本件聲請不能卽行決定。自應由本院裁判。

**第四十七條** 聲請推事迴避經裁判駁斥者得於裁判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

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

裁判以聲請迴避爲正當者。聲請人及彼造均不得提起上訴。蓋聲請人已如願以償。更無不服之理。在彼造亦祇論受法院之審判。其審判官爲被拒却之推事與否。可勿問也。若以拒却之聲請爲不當者。則於聲

請人有利害關係。應令得以抗告聲明不服。然爲防止訴訟延滯起見。不可不採用迅速抗告之法。故期間之限制爲五日。其期間以裁決送達後起算。

〔存款〕三年九月  
抗一三〇號

聲明拒却承審推事。當事人非於適當時期並具備一定原因向該管衙門聲明。不能爲之。其受理聲請之衙門。卽爲現在審理該件訴訟之審判衙門。不服該衙門駁回之決定。始得抗告於上級審判衙門。

**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

〔釋〕因推事應自迴避而不迴避致被聲請迴避者。在該聲請事件終結前應停止職務行爲。但應急速處分之行爲仍得爲之。所謂急速處分者。如訊問垂死之證人。卽其一例也。

**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

〔釋〕推事若自認應行迴避。本可毋庸裁決。惟應否迴避有疑義。而當事人又不爲聲請。該推事亦得請求爲應否迴避之裁決。又推事不自知有迴避原因。而管轄法院若知該推事有應行迴避之情形者。應依職權爲

迴避之裁決。

推事自知有足令人疑其偏頗之原因者。在當事人本可聲請迴避。若當事人並不聲請。推事即無迴避之必要。若遇特別情形。推事實未便參與該案件者。尙可呈明該監督長官依監督權之作用。將該案件改分他人。或使他人代理。故本條不設得求法院裁決之規定。

**第五十條** 爲前條裁決前不訊問當事人其裁決亦不送達

**釋**前條之裁決純係法院內部之關係。非本于當事人之聲明。故毋庸訊問當事人其裁決亦毋庸送達。

**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

**釋**法院書記官及通譯所辦之事。亦以公平爲尙。故準用本節迴避之規定。

## 第二章 當事人

**釋**當事人之意義。有狹義廣義及最廣義三者之分。以狹義言之。即係以自己之名對於法院而要求保護權利之人。以廣義言之。除狹義之當事人外。並指從參加人而言。從參加人者。即因輔助狹義之當事人。一造而參加於訴訟之人也。以最廣義言之。除上兩說外。並包含其代理人而言。（參照日民訴法第三九四條）本章所規定之當事人。乃廣義之當事人也。

## 第一節 當事人能力及訴訟能力

**理由** 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。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。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。又訴訟能力與當事人能力。並非常相一致。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

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

本條之規定。當分三端以說明之。第一。中國人自初生以迄死亡。有當事人能力。若胎兒則爲母體之一部。



【浙江】七年九月  
統八五九號

【安徽】十年八月  
統一五八八號

無獨立之人格。故無權利能力。因亦無當事人能力。惟文明各國之民律。爲保護胎兒利益起見。於法律上一定之權利。（如損害賠償權及承繼權）認其有權利能力。因亦認其有當事人能力。至代胎兒行使其權利之人。亦規定於民律中。大都以胎兒生後。握有親權之人（父或母）爲之。至中國法人。雖有公法人與私法人之別。而均有所得享之權利。故於其權利能力之範圍內。亦有當事人能力。非法人之團體。依第十六條第二項規定。得爲當事人。故本條規定。爲有當事人能力。第二外國法人。當事人能力之有無。亦以本國法爲依據。然蓄奴之國。因爲奴隸被限制自由權。無權利能力者。不能仍從本國法。因其有害中國之公益也。至外國法人及外國公司之權利能力。與當事人能力。亦均以本國法爲定。惟在中國所不許成立之外國人。縱本國法許其有權利能力。有當事人能力。而中國仍視之與無當事人能力同。若以條約別定外國人及外國法人之權利能力及當事人能力範圍者。則應以條約爲據。第三當事人能力。因權利能力之消滅而消滅。故自然人則因死亡而喪失當事人能力。若其人已死。仍以死者姓名所爲之訴訟。決無效力。又商事公司及其他法人。則於清算完結後。或破產程序完結後。喪失當事人能力。故法人於清算或破產之際。仍得爲原告或被告也。（第十六條二項）

●族中堂名。既不得爲權利義務主體。自不能以之爲被告人。

●監察員之資格。非可提起選舉訴訟。（參照第二百九十條本號解釋）

〔廢產〕三年十二月  
上一五四號

〔北京〕十二年二月  
統一七九四號

●凡私權確認之訴訟。自必當事人兩造俱有主張權利之資格。而後由審判衙門斟酌兩造弁論之意旨調查證據以爲判斷。若已明認一造並無主張權利之資格者。則該案訴訟已無合法之對手人。除駁斥該一造之主張外。即不得爲權利誰屬之判斷。（按本號院判依統字一八〇九號解釋不成爲例）

●查甲既爲該法人總董。當有法定代理資格。其處分公產之行爲。不能認爲無效。如確有損害及於法人。亦祇得依法另求救濟。至因買賣地產涉訟。屬於私權上之爭執。應由司法衙門受理。（按來函略稱有某地方公益財團法人內設總董協董副董各一人但對外一切向由總董甲代表協董副董均不列名甲並先曾有單獨具名出賣公產之事茲甲另將前經抵押他人之公產一處轉售與丁即以售價備贖餘款存放生息當經正式立契交付方單約期清業地價業已由丁付清並經招工訂約承造同時復向鄰近購得田畝數處置在義莊至期甲未履行由丁訴經控訴審法院判令甲照約移轉管業於執行中協董乙副董丙忽以未經事主同意共同具名出持異議並因此項同意權之爭議現由其他法團向行政公署呈訴）

**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**

●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**。爲訴訟關係成立之前提要件。若無此能力。則其訴訟行爲無效。即法院對於無當事人能力者所爲之判決亦屬無效。然訴訟中無當事人能力者。取有當事人能力後追認其以前所爲之訴訟行爲。

則應視與本有效力之行爲同。俾可不必爲同一之行爲。以曠廢時日。例如甲對於尙未成立之公司提起訴訟後。該公司旋告成立而追認其以前之訴訟行爲。則甲不必復行起訴。是此本條之所由設也。當事人之訴訟行爲。既因追認而有效。則法院所宣告之判決。亦當然有效。固不待言。○追認不必明示。卽默示追認。亦爲有效。例如取得當事人能力後。若已續行訴訟。卽不得再行主張前之訴訟行爲無效是也。

**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

**釋** 民事訴訟須有當事人之訴訟行爲。故當事人須有訴訟行爲之能力。此本條例所以仿多數之立法例而規定訴訟能力也。○訴訟能力。乃當事人得自爲訴訟行爲。或由訴訟代理人代爲訴訟行爲之能力。與民律之行爲能力相對立。蓋訴訟能力。乃爲訴訟行爲之能力。行爲能力。則爲法律行爲之能力也。○凡能獨力以法律行爲負義務之人。卽能辨識利害得失之人。既能辨識利害得失。乃能知訴訟行爲之結果。而行權利之伸張及防禦方法。蓋以法律行爲處分其私權。與以訴訟行爲防禦其私權。二者結果同。其實行之能力卽應相同。此本條之所以設也。其能否以法律行爲負義務之問題。乃實體法所規定。例如未成年。人禁治產人等。因其無行爲能力。不能以法律行爲負義務。而亦無訴訟能力。中國法人則因其有行爲能力。亦有訴訟能力是也。○妻之有無訴訟能力。各國之立法例不一。本條例折衷規定。關於應受允許之法律

行爲。亦有訴訟能力。蓋不至因此而害夫婦間之和平也。○訴訟能力因行爲能力之消滅而消滅。故受禁治產之宣告者。其行爲能力消滅。訴訟能力亦即消滅。訴訟能力又因當事人能力之消滅而消滅。故自然人死亡及法人清算告竣。均使訴訟能力消滅。

### 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

含平日之住所或居所而他適者。民律中謂之不在人。不在人之財產。不可無人管理。故以設置管理人爲通例。管理人代行訴訟之際。不在人縱有以法律行爲負義務之能力。而關於該訴訟實不便於訴訟行爲。故應以此項訴訟爲限。視與無訴訟能力人同。準用無訴訟能力人之規定。以保護其利益。實爲適當之策也。

### 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。應以其本國法爲據。(參照法律適用條例第三條)然外國人據其本國法無訴訟能力。而據中國法有訴訟能力者。則應視與有訴訟能力人同。以免調查之煩。此第一項之所由設也。

外國人既據本國法律無訴訟能力。必有爲其法定代理人。若此法定代理人爲本人代行訴訟。亦可准如所請。藉以圖本人之便利。而不必以本人據中國法律已有訴訟能力拒之。

### 第五十七條 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

**釋義**無訴訟能力人。不得自爲訴訟行爲。故由其法定代理人（例如未成年者之監護人）爲之。其代理權之範圍。應以民法及其他法令爲據。妻爲訴訟行爲。須得夫之允許。監護人代未成年入起訴。須得親屬會之允許。均於民法中規定之。故本條特設總括之規定。

### 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。

**釋義**訴訟能力。乃訴訟行爲之前提要件。若無此能力。則其訴訟行爲無效。即法院由此而生出之訴訟行爲亦無效也。本條例中之訴訟行爲。與民律中之法律行爲同。無法律行爲能力人之行爲。僅可以撤銷。而無訴訟行爲能力人之行爲。竟歸於無效者。此因無訴訟能力人若有撤銷其訴訟行爲之權。則審判之有效無效。將繫於當事人之撤銷與否。甚非尊重法權之道。然其後有訴訟能力。而爲明示或默示之追認。或經法定代理人追認者。則應視與本有效力之行爲同。俾可不必爲同一之行爲。以曠廢時日。例如甲對於尙未成年之乙提起訴訟。嗣乙旋達於成年而續行或追認。其以前之訴訟行爲。則甲不必對之復行起訴。是

查現行法既以十六歲爲成年。則凡未滿十六歲之人。自不能有效爲法律行爲。故十六歲未滿之人。如有表示意思之能力者。其行爲祇須得其保護人之同意。若並無意思能力者。尙須其保護人代爲之。始爲有效。委人代訴。既係一種法律行爲。未滿七歲之人。自不能獨自擅爲。審判衙門收受此種訴狀後。應即斟酌情形。令其提出保護人之委任狀。或提出本人已得保護人同意之證明書。以防訴訟之無效。

**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。

**釋** 無法定代理權之人。如有訴訟行爲。因其無代理權。故對於本人不生效力。又因其非以自己之名爲之。故代理人與第三人之間亦不生效力。然若訴訟中取得法定代理權。而爲明示或默示之追認。或由有訴訟能力之本人或其代理人爲明示或默示之追認。則其無効之訴訟行爲。應視與本有效力之行爲同。使不必更爲同一之訴訟行爲。以曠廢時日。例如甲之監護人代乙起訴。或乙之監護人追認其訴訟行爲。則不必復行起訴。是此與第八十九條之規定同。

**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。

**第四** 訴訟允許。學者稱爲特受權。係訴訟行爲有效之要件。若未受此權而爲訴訟。則其行爲歸諸無效。但嗣後受有此權而追認。或經有允許權之人追認者。則應視與本有效力之行爲同。俾不必爲同一之行爲。以曠廢時日。例如監護人未得親屬會之同意。遽行起訴。後若補受親屬會之同意。則許其追認從前之訴訟行爲是也。

**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。若恐久延致當事人受損害並得命其暫爲訴訟行爲。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。

**第五** 防止無效之訴訟行爲。屬於公益問題。法院應不問訴訟程度何如。隨時以職權調查當事人能力訴訟能力代理權或必要允許之有無欠缺。故無當事人能力無訴訟能力無代理權無特受權之代理人所提起之訴。或對於此等人所提起之訴。須以判決指爲不合法而駁斥之。其關於上訴者亦然。無當事人能力無

訴訟能力無代理權無特受權之代理人所提起之請求或對於此等人所提起之請求須以裁決指為不合法而駁斥之。此第一項之所由設也。

法院調查之後。若於當事人能力訴訟能力代理權或特受權認有欠缺。而其欠缺可以補正者。則得暫將此項訴訟從緩辦理。令於相當之期間內（第一九四條）補正欠缺。可免駁斥。若慮其久延致受損害。則得許當事人或其代理人暫為訴訟行為。並令從速補正其欠缺。凡補正欠缺或補正欠缺前暫為訴訟行為之裁判。皆以裁決之形式行之。（第二六一條）此項裁決屬於訴訟上之指揮。不得抗告。（第五五一條）惟既許當事人補正欠缺。則終局判決自應待至欠缺補正或補正期滿後始能諭知。此第二項之所由設也。

暫為訴訟行為之人經過補正期限而不補正。則因暫為訴訟行為所生之費用及他造當事人因此所生之損害。均應使其負擔。此為第三項規定。

〔安微〕八年二月  
統九三〇號

〔侵吞學租涉訟。關於公訴告發。無論何人均可辦理。惟請求賠償應以學校代表人或經理該處學務學款之董事或官員（代表國庫）等人為原告。現告之人如係無權。自可限期令其補具有權人之委狀。

〔實〕四年八月  
抗三六九號

〔法律上代理人及訴訟代理人其代理權或特受權有無欠缺。應屬於審判衙門職權調查之事項。若原告以彼造之法律上代理人為被告提起訴訟。而被告已抗辯其無代理權不為本案辯論時。審判衙門即應調查



【選舉】十年一月  
上四四號

其究竟有無代理權。如果確係無代理權。則應認原告之訴爲不合法以終局判決駁回之。否則得以中間判決駁回其抗辯。

○民事案件應否當事人本人到庭。屬於事實審判衙門之認定。

**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

○無訴訟能力人由法定代理人爲訴訟行爲。或受訴。故法律上代理人（法定代理人與代表機關之總稱

）若有死亡辭任。或其他情事。則欲對於無訴訟能力人爲訴訟行爲者。必待至特別選任法律上代理人而後可。然不論何時。均確守此理論。則爲訴訟行爲之人。將不免因久延而受損害。例如甲因乙無法律上代理人。而暫不訴訟行爲。則對於乙之典當物權。即因時效而喪失。故爲預防甲之損害起見。應使得聲請於受訴法院該審判長據其聲請爲乙選任特別代理人。使甲可以爲訴訟行爲。此第一項之所由設也。

選任特別代理人之裁決。除送達於聲請人外。並宜送達於特別代理人。令其知有選任之事。此第二項之所由設也。

特別代理人所行之事。即法定代理人或本人所應行之事。故特別代理人之行爲與法定代理人或本人之行爲有同一之效力。若法定代理人或本人已能行其職務。不必更有特別代理人。故設第三項以明示特別代理權消滅之時期。

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

④法人之董事有缺額時。若因選補遲延。于訴訟上慮生損害者。審判衙門應依利害關係人之聲請。選任暫行執行代理職務之人。

**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。

**理由**對於寄寓人之訴訟。應向寄寓地之法院起訴。而寄寓人而未成年。人準禁治產人等者。苟在其獨立能以法律行爲負義務之限度。當然適用第十七條之規定。然若寄寓人不能獨立以法律行爲負義務者。仍應由其法定代理人代理。而法定代理人不在寄寓地居住之時。自不能許其在寄寓地之法院起訴。故本條

〔合整〕六年十月  
上一四三七號

規定寄寓人之法定代理人不在寄寓地者。不適用第十七條之規定也。

## 第二節 共同訴訟

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

**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

**釋由**共同訴訟有於訴訟進行之際成立者。例如法院傳訊兩造之後。原告或被告身故。而其承繼人有數人者是也。又有在起訴之際即成立者。例如數人同起訴或一同被訴是也。由前之說。應按共同訴訟辦理。絕無

疑義。由後之說。應備法律上一定條件。方得許之。蓋本條例之宗旨。在節省費用勞力及時間。共同訴訟應發揮此宗旨而生共同訴訟之條件。則發揮此宗旨之關鍵也。若條件不備。雖行共同訴訟。而於事並無實益。此本條之所以設也。

訴訟標的為數人所共同者。即數人於一事同有權利或同負義務之謂。例如共有人數人連帶債權人。數人及不可分債權人。數人一同起訴。或共有人數人連帶債務人。數人主債務人與保證人一同被訴。是也。訴訟標的本於事實上及法律上同一之原因者。乃數人由於同一事實或法律共有權利或共負義務之謂。例如數人合結一貸借契約而有權利或負義務是也。訴訟標的同種類且事實上及法律上同種類者。即數人本於同種類之事實或法律共有權利或共負義務。且其權利義務性質上係同種類之謂。例如房主人與住戶分結租屋契約或保險公司與被保險人分結保險契約而有權利或負義務是也。如有以上情形。則當事人之人數雖多。均以合併審理為適當。故本條列為共同訴訟之要件。

第三十二條係規定共同被告。其審判藉不在一法院管轄區域內。得由原告擇一起訴。而本條第三款情形。不過訴訟標的同種類及本於同種類之原因。若許原告擇一起訴。殊不利於被告。故本條第二項規定第三款情形不適用第三十二條規定也。

④普通共同訴訟人間一二人訴訟行為。其效力與其他共同訴訟人無涉。蓋以其共同訴訟為節省勞力費用

〔田產〕三年十二月  
上一六四號

〔法部〕十一年十月  
統一七七號

〔通商〕三年九月  
上一六二號  
同上

時間。非如訴訟物之性質必須合一確定而爲之者可比。

●二人以上依實體法則應共同起訴者。其一人或數人未得全體同意所提起之訴訟不生效力。（參照統字

第九〇二號解釋）

●有領事裁判權國人民甲乙與華商丙丁等賒給華人戊貨物。後戊因生意虧累荒閉。負欠貨款。不能清償。並欲逃匿。甲乙丙丁共同向辦理華洋訴訟審判衙門聲請假扣押。並起訴追償。院查丙丁既原與甲乙在戊特別審判籍所在地之法院共同起訴。該法院自無拒不受理之理。

## 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。（第三十一條）

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。

●就他人間已生訴訟拘束之物爲自己有所請求。而以當事人兩造爲共同被告起訴者。自爲主參加訴訟。

●主參加訴訟之審理。或與本訴合併行之。或與本訴分離行之。而中止其本案之訴訟。固屬審判衙門之自由。

惟必須就該訴訟使當事人得爲言詞辯論始可爲之判斷。若僅審理本訴而於主參加訴訟未經傳集當事人使爲言詞辯論於本訴判決中將主參加訴訟爭執含混判決者自應承認爲對於主參加訴訟並未爲何等之審判。本訴判決該部分例應失效。而主參加訴訟即可廢續進行。

〔通說〕三十年十月  
上八七七號

②主參加訴訟之被告等對於原告主張之權利關係有合一確定之必要。當然適用必要共同訴訟之原則。

**第六十六條** 共同訴訟人內一人之行為及他造當事人對於共同訴訟人內一人之行為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

〔釋〕共同訴訟因併合數宗訴訟關係而生。其所以併合者僅因起訴或被訴事實之相同或相似而非各共同訴訟人互有代理關係於其間。故共同訴訟人內一人之訴訟行爲或彼造對於數人內一人之訴訟行爲或關於一人所生之事項其利害不及於他共同訴訟人。若有時應及於其他共同訴訟人者則須本條例或他項法令有特別之規定方可。（參照次條之規定）故特設本條明示原則與例外之關係焉。

③凡訴訟物之性質非必須合一確定者共同訴訟人間一二人所爲之上訴其效力不能及於其他共同訴訟人。故共同訴訟人間一二人之上訴如不能證明其上訴係代表其訴訟人全體而爲者原判決對於該未聲明不服之共同訴訟人即屬確定自無疑義。

〔租糧〕三十年十月  
上九六七號

〔江蘇〕十年五月  
統一五三八號

〔族產〕七年十一月  
上二二七號

〔遺產〕五年八月  
上六四三號

〔債務〕四年五月  
上二七五號

●查共同訴訟之一人於判決確定單獨與相對人和解者不能拘束其他共同訴訟人

●非必須合一確定之共同訴訟其共同訴訟人內一人所爲之訴訟行爲效力不及於其他共同訴訟人

●凡訴訟物之性質非必須合一確定者共同訴訟人內一人所爲之上訴其效力不及於其他共同訴訟人而此上訴之共同訴訟人所主張之上訴理由即或與未上訴之其他共同訴訟人利益相反在上訴審亦不能認爲居于相對地位而以其他共同訴訟人與共同訴訟之相對人同列爲被上訴人

●債務案件如債權人以數人之債務人爲被告提起共同訴訟而該數人之被告依法律並非有連帶一致之關係者即非合一確定之共同訴訟被告中或均敗訴或有勝訴有敗訴其一人提起上訴當然影響不能及於他人故未經合法上訴之被告除債權人之原告有上訴外當然不復爲上訴當事人自應依原判執行債權人與其未經合法上訴債務人間之訴訟關係即已完全終結縱令他債務人以自己負拒過重或責任全在他債務人爲理由聲明不服亦只能認爲對債權人一種之抗辯辦法（但可認爲另案有內部糾葛業已成訟者自應即認爲於內部糾葛案亦有上訴列他債務人爲彼案之被上訴人另件判決宣示判斷）斷不能以此之故遽將未上訴之債務人列爲該案被上訴人

●甲乙丙丁戊己庚有公共遺產一處曾于先年出賣於上開共有人庚茲甲乙丙丁請求回贖對庚起訴而傳據戊己供稱不願認訴應否依統字第九〇二號解釋即以甲等起訴不合法駁回如應駁回則更有多數人

〔浙江〕九年四月  
統一二五二號

共有不可分之鉅產內有一二人與相對人別有原因。反對多數共有人之起訴。應如何救濟。查統字第九〇二號解釋。乃一共有人代理多數他共有人時始能適用。甲等若僅自己告爭回贖。非不合法。戊己不願參加。亦應聽之。

**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爲之行爲若有利益於共同訴訟人視與全體所爲同若不利於共同訴訟人視與全體未爲同

二 他造當事人對於共同訴訟人內一人所爲之行爲視與對全體所爲者同

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

**釋由** 訴訟標的於法律上對於共同訴訟之各人有必須合一確定者。即法院對於共同訴訟人所宣告之裁判。不得使其內容各異是也。例如需役地共有人對於承役地所有人。因主張地役權而提起認訴之際。法院或判其有地役權。或判其無地役權。均無不可。而必不能謂共有人之甲某有地役權。共有人中之乙某無地役權是。故特設本條明示必要之共同訴訟之辦法也。

必要共同訴訟之裁判。既不能各異。故共同訴訟人內一人所爲訴訟行爲。若有利益於其他共同訴訟人。



〔續債〕三年九月  
上八一六號

〔婚姻〕九年九月  
上一〇六七號

〔債務〕三年四月  
抗五三號

則應視與其全體所爲同。例如共同訴訟人內一人滯滯期日。而其他共同訴訟人不滯滯期日。則不得由一造辯論而爲判決。共同訴訟人內一人滯滯上訴期間。而其他共同訴訟人於合法期間內提起上訴。則應視共同訴訟人全體有上訴之提起是也。然共同訴訟人內一人所爲訴訟行爲。若不利於共同訴訟人。則應視與未爲同。以保護共同訴訟人全體之利益。例如共同訴訟人內一人如有自白拋棄認諾和解等事。均係不利於共同訴訟人之行爲。故應視之與未爲同。

他造當事人對於共同訴訟人內一人所爲之訴訟行爲。則視與對全體所爲者同。例如彼造向共同訴訟人內一人提起上訴。即視與對共同訴訟人全體皆有上訴之提起同是也。

共同訴訟人內一人所生訴訟中斷或中止之原因。(第二二三條以下)亦視與因全體而生者同。例如共同訴訟人內一人病故。即因之而使訴訟中斷是也。

①共同訴訟有必須合一確定之性質者。當事人一人所爲聲明上告之行爲。對於他共同訴訟人亦生效力。

②按現行訴訟規則。訟爭物之性質有必須合一確定時。其共同訴訟人內一人所爲之訴訟行爲。若有利於共同訴訟人。視與全體所爲同。

③共同原告或共同被告中如有一人到庭。自不受缺席判決之不利。故審判衙門於此種情形。即不能僅據一造之聲請而爲缺席判決。自他一面言之。當時未經到庭之共同訴訟人。事後亦自不容其主張此種判決。

爲缺席判決而聲明空礙。

【選舉】八年九月  
抗三七六號

凡必要共同訴訟因各訴訟人與相對人間之法律關係不能爲殊異意旨之判決。各訴訟人均應有互相代理之關係。故共同訴訟人內一人或數人所爲訴訟行爲。有利益於共同訴訟人。視與全體所爲同。若不利於共同訴訟人。視爲全體未爲同。

不可分共同訴訟之相對人。對共同訴訟人內一人所爲之訴訟行爲。視與對於全體所爲同。

當事人數人中之一人上訴時。除有代理關係外。條理上亦惟必須一致確定之共同訴訟。其利益乃得及於未經合法上訴之人。

【莊慶】三年十一月  
上一〇四號

【浙江】七年二月  
抗七五六號

### 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

共同訴訟不問其爲必要之共同訴訟與普通之共同訴訟。凡共同訴訟人各有續行訴訟之權。例如訴訟休止後共同訴訟人之一人得聲請續行審理。法院因其一人續行訴訟。應傳喚各共同訴訟人到場。

### 第三節 訴訟參加

本節所謂訴訟參加者。係指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是。(第六九至第七九條)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是（第八〇條第八一條）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

加於該訴訟

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

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

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

◎第三人就兩造訴訟因有法律上利害關係為輔助一造起見參加於該訴訟者。為從參加人。其所主張不得

與所輔助之當事人相反。故案經當事人撤回或和解時。參加人如有異議。儘可自向所輔助之當事人主張另行辦理。不得仍就該案以參加人之資格爲阻止撤回訴訟或取消和解之理由。

②凡就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人爲輔助一造起見參加於該訴訟者。是爲從參加。而此種參加之要件有二。(一)須有法律上利害關係。(二)係輔助當事人一造爲訴訟行爲。(按本號與三年聲字一三號判例同)

### 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

④前條所規定之參加。乃第三人因輔助當事人內一造起見而參加於訴訟也。故本訴訟之訴訟拘束未由確定判決和解訴訟撤回或其他原因而消滅前。第三人得隨時向本訴訟所繫屬之法院聲請參加。以防護其利益。此第一項之所以設也。

當事人因不服裁判提起上訴或抗告之際。第三人若於其時合併聲請。實爲便利。此第二項之所以設也。⑤第三人就兩造之訴訟因有法律上利害關係。爲輔助一造起見參加於該訴訟者。爲從參加人。得於訴訟拘束中視該訴訟進行之程度隨時爲之。若就兩造之訴訟物全部或一部爲自己有所請求。對於本訴訟之兩造均有攻擊者。爲主參加訴訟。應向該訴訟所繫屬之第一審判衙門提起。(參照本條例第三十一條)

〔基地〕五年七月  
上六一三號

〔房屋〕四年十二月  
上二二二〇號

③ 第三人因他人之訴訟與自己已有法律上之利害關係爲輔助一造起見而參加於該訴訟者爲從參加得於訴訟拘束中隨時爲之。

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

④ 參加訴訟應提出參加書狀於訴訟繫屬之法院。但與上訴或抗告合併爲之者亦得向上級法院提出參加書狀。法院應將參加書狀之繕本。依職權送達於相對人。○第二款第一款所謂本訴訟及當事人。乃指參加人所欲參加之訴訟及原告被告之姓名身分等而言。○第二款所謂利害關係。乃指參加人與其所欲輔助之當事人有何種關係而言。例如債權人向保證人起訴時。主債務者若欲輔助保證人則明示被告爲自己之保證人是也。○第三款所謂參加之陳述。乃表示因輔助原告或被告而參加於訴訟之旨也。○又參加之事不可不使當事人知悉故仍設第三項規定應以職權將此書狀送達於兩造。

【浙江】七年二月  
統七六六號

甲對於乙以一訴請求兩事項。一為被收用款項一千元應如數返還。一為被盜典田種一百餘担應即退回。丙係該田受典主。其典田價額為六百餘元。出而參加。經第一審判決。丙不服控訴。查甲乙涉訟情形。顯係併合訴訟。不能認為兩案。其價額合併計算。既在千元以上。係屬地方管轄。則其他之請求雖不滿千元。而就該請求由從參加人丙聲明控告時。自應由高等廳受理。（第七條）

【安徽】七年十二月  
統八九九號

甲盜賣祭田與乙事已成交。共有人某丙出為理阻。被甲毆傷。喊訴於縣。縣署受理。并未傳甲到案。判令買賣契約取銷。判後始傳乙到案。諭令呈契核閱。乙不服抗告。查無權處分之契約。均應作為無效。如以賣主為訴訟相對人時。其判決對於特定承繼人之買主亦屬有效。乙如參加輔助。自應准許。不服此項判決之抗告。得不拘名稱。以參加上訴論。

【四川】四年四月  
統一三一號

民事從參加人得為所輔助之當事人獨立聲明上訴。如該當事人自行撤銷。即失上訴效力。否則該當事人仍認為上訴人。雖未自行到庭辨論。亦不能以懈怠日期論。

【實田】四年七月  
上五二三號

從參加人所為之行為與主當事人行為不相抵觸者。應認為有效。故主當事人對於所受裁判未為上訴時。參加人本於其自己法律上之利害關係為該當事人提起上訴。而該當事人對於參加人之上訴如不表示同意。固非按法撤銷。仍不能使訴訟終結。至其撤銷無論用書狀或言詞。要其使參加人之上訴失其效力。非有明白之意思不可。

## 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

**釋**由第三人聲請參加之後。若原告或被告對其參加有聲請駁斥者。始應以裁決之形式裁判參加之應否允准。如此辦理。則從參加人與當事人之利益。皆可受法律之保護矣。蓋裁判此項聲請以前。若聲請人不得以參加人而爲訴訟行爲。則當事人將有輕率陳述異議。而害聲請人之利益者。如不以申述異議之權畀諸當事人。使得排斥無益之參加。是復妨礙訴訟之進行。而害當事人之利益。故特設本條。一面使聲請參加人得於駁斥參加之裁決未確定前參加訴訟。一面又明示法院應據當事人之聲請裁判參加之准駁也。

參加准駁之裁判。有以此爲中間判決者。亦有以此爲裁決者。若視爲中間判決。非經當事人及參加人之言詞辯論不能審判。若視爲裁決。則應否經言詞辯論。可由法院定之。本條例以奧日等立法例。於實際上較形便利。故明示以裁決審判參加之准駁也。

參加之准駁。關係參加人及當事人之利害甚鉅。故對於前項審判。均可聲明抗告。其期間以十日爲限。

④當事人對於第三人之參加有聲請駁斥者。即以決定裁判。或於判決時併予裁判之。

【公產】七年六月  
上五六七號

### 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牴觸者不生效力

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

① 參加人應於參加時訴訟程度輔助當事人之訴訟行爲。又其行爲不得與當事人行爲相牴觸。如當事人所未爲之證據。參加人即不得更行申述是已。然而當事人所未爲之行爲。而由參加人代爲之者。仍不以牴觸論。故當事人雖未提起上訴。亦可由參加人提起。而不爲違法。

② 參加人之行爲與其所輔助之當事人行爲不相牴觸者。仍以有效論。

〔地院〕三年六月  
上四五三號

〔身分〕三年十月  
上一五八號



**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須合一確定者準用第六十七條規定

**釋由** 訴訟標的於法律上對於參加及其所輔助之人必須合一確定。與共同訴訟人間有此等關係時無異。故準用關於必要共同訴訟之規定。(第六十七條第一款至第三款)

**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為不能用攻擊或防禦方法或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者不在此限

**釋由** 參加人得為其所輔助之當事人計。為所可為之一切訴訟行為。故本訴訟之裁判於參加人與其所輔助當事人間亦生效力。乃當然之事也。例如債權人對於保證人提起訴訟。主債務人參加於其訴訟。有敗訴之確定判決。後保證人若本其求償權向主債務人提起訴訟。並引用該判決時。主債務人不得主張該判決之失當是也。然因參加時訴訟之程度不能用攻擊或防禦方法。(例如本訴訟於參加之時已屬於第三審故不能提出有力之證據)或因所輔助之當事人行為不能用攻擊或防禦方法。(例如因當事人之認諾拋棄或不同意故不能為有力之主張)或當事人因故意或重大過失不用參加人所未知之攻擊或防禦方法者。則為保護參加人計。應使本訴訟之裁判効力不及於參加人。此本條之所以設也。

### 第七十六條 參加人經兩造同意時得代其所輔助之當事人担当訴訟

參加人担当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

**理由** 參加人既輔助當事人之一造自不妨許其代輔助之一造担当訴訟。惟須經兩造之同意。

參加人担当訴訟之後其所輔助之當事人得聲明脫離訴訟。法院對於此種聲明應以判決（第二六一條）許其脫離。惟本案之判決對於脫離之當事人仍有效力。

### 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

**理由** 參加之制甚有利於當事人。故各當事人應向得為參加人之第三人告知訴訟。此即學者所謂告知參加是也。惟告知應於訴訟拘束中為之。並應注意第二九三條。

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

**註** 因告知而參加者。與從參加之法理相同。應准與上訴同時參加。

**釋** 甲乙即本訴訟兩造當事人。本訴訟既已因和解終結。則從參加人即失其所輔助之主體繼續參加。即非合

【安政】六年十二月  
統七三〇號  
【安政】八年三月  
統九四〇號

法自可逕以決定駁回。並得於理由中指示丙如對於甲或甲乙有所請求時。可以另案起訴。

●訴訴法原則。判決不能拘束當事人及其承繼以外之人。丙另對乙起訴。自非一事再理。如甲有承繼人。且不為所反對。丙並可為之上訴同時參加。（按來電略稱甲乙二人之判決於丙有利害關係丙在第一審並未參加至判決後始行獨立控訴此時敗訴之甲已病故並無妻子）

**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

●告知參加。在使第三人為參加人而參加於訴訟。故須詳定其辦法。又為保護告知人之彼造起見。應令其知第三人應否參加於訴訟。此本條之所以設也。當事人自信敗訴以後。得向第三人請求担保或賠償。則應以此為告知之理由。而記明於書狀中。例如被告因為保證人。由原告提起保證債務履行之訴時。則告知其事於主債務人是也。其慮因敗訴而受他人之請求者亦然。又訴訟程度亦應記明於書狀中。例如聲明本訴訟屬於第一審或第二審是也。告知書狀應提出於法院。由法院送達於第三人。至書狀之繕本。則由告知人自行交付他造當事人。

**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

**理由** 受訴訟之告知而不參加者。所有本訴訟之審判。仍應對之發生效力。否則告知之舉。將徒勞而無益矣。但應視作已經參加與否。須以受告知人能否參加為斷。受告知後得行參加之時。由法院據各種情形及證據而裁判之。得行參加而不參加。視與已參加同。故準用七十五條規定。

**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

**理由** 因訴訟之勝敗。而第三人所受之利益與損害如有較被告為尤鉅者。則應使之代被告陳述一切。故以第三人之名占有某物為原告所訴之際。該被告得使第三人代自己應訴。學者稱之曰指名參加。例如承租人租用某物時。若有自稱為某之所有人向之索還而提起訴訟者。則可使出租人代自己應訴。是此本條之所以設也。

指名參加與告知參加不同。告知參加不過告知訴訟於第三人。僅其參加而已。指名參加則告知訴訟於第三人。使代自己應訴。故指名參加之要件有三。第一。須因占有權而被訴。例如所有人對於占有人提起占有物收回之訴是也。第二。須被告主張自己係以第三人之名將物占有。例如被告以承租人或質權人

之資格而占有其物是也。第三。被告須在本案辯論前。一面告知訴訟於第三人。一面聲請法院傳第三人到案。並對於原告指名第三人。蓋本案之辯論後。無從拒本案之辯論。則指名參加之制。將等於虛設也。

凡因占有被訴之被告。若主張爲第三人而占有者。得對於原告指名該第三人。

**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。得經被告承諾代爲担当訴訟。但原告之請求中。無前條占有關係者。應更得原告之承諾。

第三人担当訴訟者。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力。

**第三** 人屆辯論日期不到場。或到場而聲明自己非占有人。而於被告之主張有所爭執或不爲陳述者。被告得承諾原告之請求。而使訴訟完結。若第三人以被告之主張爲正當。則或以參加人之資格補助被告。或經被告之承諾代之接受訴訟。此實指名參加所應有之事也。但原告若於占有權外。更以損害賠償債利息返還等請求權爲訴訟標的者。則并須得原告之承諾。此第一項及第二項之所以設也。

第三人接受訴訟後。則法院應據被告之申述。使之脫離訴訟。此際就被告言之。其訴訟由此終結。故以終

局判決許其脫離。并使原告負擔訴訟費用。嗣後原告若對於第三人受勝訴之判決。可將該費用作為訴訟費用之一部向第三人索取。但本案之判決對於業經脫離之被告。亦有效力。以免更有起訴之事。此第三項之所以設也。

●第三人承認被告之主張者。經被告之承諾。並得許被告脫退。由該第三人代為訴訟。

#### 第四節 訴訟代理人

●**釋**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。依據法律之所定。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。

**第八十二條** 當事人或法定代理人得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

●**釋**當事人或其法定代理人均得委任他人代為訴訟行為。但被委任人要有訴訟能力。又特別代理人亦為法定代理人。法定之委任代理人已有準用法定代理人之規定。(見第九十三條)

訴訟委任及訴訟代理以其性質言之。確為一種法律關係。故除本條例特別規定外。依民法之規定。

浙江四年六月  
統二七四號

各省十一年九月  
大理院通函高審廳

債務七年八月  
上七二七號

安徽五年十月  
統五二二號

欠款三年九月  
上二二七號

試辦章程第五十四條及五十二條規定均非強行法規如母子之間或職官婦女老幼廢疾爲被告均可類推解釋一律適用。

(一) 婚姻承繼等事件每多父兄代其子弟爭訟法院裁判書不應卽列該父兄爲當事人如其父兄合於法定代理或委任代理之規定者應依民事訴訟條例各該規定辦理(按大理院原函見第二八四條本例)

訴訟代理人與本人所爲之事實陳述互相牴觸者自應以本人之陳述爲準。

甲雖以胞姪孫乙出繼於寡居堂嫂丙爲孫丙之孀媳丁爲子丁如與丙爭管家財自應由丁或其代理人主張起訴甲不能以自己名義無故代人爭訟。

凡訴訟案件店舖雖得由掌櫃提起而其財東已經明晰者卽當然認掌櫃爲代理人財東爲訴訟當事人。

### 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

本條例以本人訴訟爲根據願否委任律師一任當事人之自擇惟非律師而爲訴訟代理人時恐養成唆訴之風故本條規定法院得以裁決禁止之惟其裁決應送達於本人但經向本人宣告者依第二七六條毋庸送達又本人對於該裁決依第五五一條不得抗告。

非律師而爲訴訟代理人應得審判衙門之許可原以防慣訟之人參預訴訟致長健訟之風近查各省法院

京外十一年十二月  
法部訓一六八〇號

非核准登錄之律師。而以代理訴訟爲常業者。所在皆有。在通商口岸各地方。且有以代理訴訟爲業之外國人爲代理者。任情狡展。法庭竟不加以禁止。甚至對於法院所爲之陳訴。不遵用部頒狀紙。而竟用某辯護士事務所用紙。亦有予以受理者。殊屬不成事體。仰即切實糾察。嚴行禁止。並轉飭所屬嗣後遇有非登錄之律師而爲訴訟代理人者。務須詳爲審查。如有跡近認棍。或以累次爲人代理者。不得漫予許可。非用部頒狀紙所投遞之陳訴。隨時飭令更正。毋得逕予受理。

查律師章程第十四條載。律師受當事人之委託。在審判衙門執行法定職務云云。泛言當事人。則並無限制。可知。除因審判衙門認爲本人必須到庭者。仍得依試辦章程五十二條但書之規定。傳令到庭外。當事人既經合法委任律師到庭代理訴訟行爲。則其對手人卽不能以當事人本人並未到庭爲拒絕辯論之理由。

**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。

關於訴訟代理權。因當事人之委任而發生者。有審判外委任及審判上委任二種。○審判外委任。與普通之法律行爲相同。屬於不要式行爲。然於最初爲訴訟行爲時。應提出書狀於法院以證明之。並應將該書狀附於訴訟記錄。以確示訴訟代理權之存在。若證明訴訟代理權之書狀係私證書。則法院得因彼造之聲請。



〔債務〕四年二月  
抗七〇號

〔東京〕十年三月  
統一四九七號

或以職權令其受該管吏員（法院公證人領事）之認證。此第一項之所以設也。○審判上委任。乃當事人於言詞辯論日期受命推事受託推事面前以言詞爲之。由法院書記官將其事由記載於筆錄。故不必更提出證明代理權之書狀。此第二項之所以設也。

●試辦章程第五十四條規定。尊長對於成年卑幼。僅得代理爲訴訟行爲。免其呈驗委任狀。並非尊長得反於卑幼之意。經自爲訴訟法上效力及於其子之行爲。

●訴訟當事人遠在外國。因情形急迫。行途又爲戰爭所阻。以文電委任代理。並向審判衙門證明事實上萬難。依試辦章程第五十四條附具委任狀。此種情形。自可認爲合法委任代理。但應將證明書據黏附委任狀。

**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。

〔釋〕訴訟代理權之範圍。各國立法例頗有廣狹之不同。其利害亦因之而異。範圍廣。則訴訟代理人罕就本人求特別委任。訴訟得以迅速終結。然爲訴訟代理人者。若不能勝任。則本人之危險甚鉅。範圍狹。則訴訟代理人往往就本人求特別委任。訴訟不能迅速終結。然爲訴訟代理人縱不能勝任。本人之危險較少。權衡輕重。與其使訴訟迅速終結。不如使當事人危險較少。故本條規定訴訟代理權之範圍。而採用狹隘主義。

也。○訴訟代理人除本人依第八六條特加限制者外。關於訴訟事件有爲一切行爲之權。故得求送達或受送達將訴擴張或縮少提起反訴並主參加之訴聲明窒礙及聲請假扣押並假處分等事。然如和解認諾等事項。則關係本人之利害甚鉅。非有特別委任。仍無代爲之權也。此種特別委任。亦須依第八四條提出證書或於普通委任之證書中記明特別委任亦可。

【田房】六年八月  
上七四五號

●民事訴訟之上訴和解承認等事非經本人之特別委任。訴訟代理人不得專擅爲之。故本人在第二審言詞辯論終結前。既未對於第一審判決聲明不服。其委任代理人之委任狀。又未記明特別委任。則該代理人在言詞辯論中所陳述。自不能認爲合法之附帶抗告。

【債務】七年八月  
上六三三號

【債務】五年五月  
上四〇一號

●訴訟代理人於訴訟上之行爲及供述。雖可代表本人。然必有利於本人者爲限。豈可容其拋棄利息之請求。●代訴人非經本人許可。固不得自爲有效之拋棄或認諾。然限於訴訟上之委任代理人而言。若商業上之經理人。則固有代營業主人爲審判外或審判上一切行爲之權限。而不待特別委任。其與訴訟上委任代理人之權限。本不相同。自不受此之限制。

**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

【註】除前條但書所列各項外。皆屬於代理權範圍之內。當事人如就範圍內（第八五條）之事項加以限制。

或就範圍內之事項僅委任其一部者。應於委任證書或筆錄內表明之。並應送達於他造當事人。

## 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效力

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

〔浙江〕七年十二月  
統九〇二號

●某姓有遠年祭產一處。向由甲乙二房輪管。嗣有丙房之孫丁（個人）對甲房之孫戊（個人）起訴。為丙房告爭輪管權。經前清縣判。丁敗訴。嗣又有丙房之孫己仍以同一事實及同一請求對甲房之孫庚起訴。經第一審受理審判。庚不服上訴。此種情形。依丑說。以前清丁戊訴訟時。均未得有各本房全體之同意。依照三年十二月上字第一一六四號判例。（見第六四條）不能視為各房之代表人。基於判決效力。僅能及於當事人之法則。己庚間係另一訴訟。不應受前判之拘束。本案當不問甲丙兩房人丁如何繁衍。審判衙門應先審查己庚之訴訟是否已得有各本房之同意。具有合法之代理權為斷。否則。如己之代權並未完備。即應以起訴不合法駁回。惟應限期令兩造補具各本房全體委任之證明書。如逾期不能補具。始能以無代理權駁

回（參照第六六條統字第一二五二號解釋）

**第八十八條** 訴訟代理人權限內之行為對於他造當事人與本人之行為有同一之效力

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

**釋** 訴訟代理人於權限內所爲之行為對於彼造與當事人所爲之行為有同一之效力。徵諸代理之原則。顯然可見。故當事人不得撤銷或訂正其訴訟代理人之行為。然訴訟代理人若因不知情。或陷於錯誤。其所陳述之事實與實際不符。則係出於例外。應令當事人法定代理人偕訴訟代理人一同到案。將該代理人事實上之陳述即時撤銷。或訂正之。以保護當事人之利益也。

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

①按現行法例。訴訟上合法代理人之供述。與當事人自身所爲者同。

**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

【釋】無訴訟代理權人之訴訟行爲與無法律上代理權人之訴訟行爲同歸無效。故設本條以規定此種行爲之追認及其程序。與第五十九條之規定相同。所追認。不過使無權代理人之訴訟行爲有效而已。關於將來所應爲之訴訟行爲。仍須照本條例第八十四條規定。證明其有訴訟代理權。又追認之法。雖可行於審理本案之際。然至判決確定以後。則不得追認。否則確定判決之效力。將爲當事人之意思所左右矣。

【判】代訴人承被告之請求。須經本人之許可。其所謂許可者。不必限於事前之特別委任。即承認以後。經本人追認者。亦生同一之效力。至追認之方法。依通常意思表示之通則。無論明示默示。皆可。

【判】代理人不得本人之同意。雖不能就訴訟物爲捨棄之意思表示。然本人同時在庭對之無異議者。自應認爲有效。

【判】無代理權人之訴訟行爲。一經本人或其代理人於訴訟中追認。即屬有效。  
【判】商號經理人。關於主人之營業。固無須另受委任。即有代理訴訟之權。

**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

【房屋】四年十一月  
上二七五四號

【貨物】四年五月  
上四二五號

【房產】六年五月  
上一四一六號  
同上

【理由】代理人已得訴訟代理權後。若該當事人訴訟能力變更（如受禁治產之宣告或已有訴訟能力之時）或有死亡破產等情事。則委任關係消滅。因而代理權亦消滅。此民律之原則也。然本條例則特設例外。故訴訟代理權仍可為當事人之承繼人續行之。訴訟代理人得於當事人死亡後為其承繼人提起訴訟。又代當事人委任訴訟事項之法定代理人若有變更（例如監護人甲因染精神病不能行其職務代以乙之時）則委任關係消滅。因而代理權亦消滅。此民律之原則也。然本條例則特設例外。故訴訟代理人不因法定代理人之變更而失代理權。○訴訟代理權雖本人死亡破產訴訟能力變更。或法律上代理人變更。仍不消滅。故訴訟不至中斷。（第二一四條）但此際法院得據聲請中止訴訟。

〔註〕有甲犯精神病。心神喪失多年。現與夫兄乙分產涉訟。因無法定監護人。由甲之寡媳丙委任代理訴訟人。查甲既有同居寡媳丙。自可謂丙為甲保護人。故丙得本於保護人之權能代甲起訴受訴。則其委任代理訴訟人。自應認為有效。

〔註〕被繼承人甲因否認繼承人之乙繼承權涉訟。委任律師丙代理訴訟上一切行為。現甲於訴訟進行中死亡。無人受繼訴訟。丙之訴訟代理權應否繼續存在。查訴訟代理權不因本人死亡而消滅。但訴訟行為有須本人特別委任者。代理人不得擅自為之。審判衙門所為裁判。亦不得以代理人之名義論知。

### 第九十一條 解除訴訟委任非通知他造當事人 不生效力

〔浙江〕七年九月  
統八五一號

〔江蘇〕十年十月  
統一六二四號

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

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

### 第九十二條 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

損害之担保或不使供担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

**理由**豫防訴訟行爲之無效。極於公益有裨。故法院應隨時以職權調查訴訟代理權之有無欠缺。若無訴訟代理權之人而爲當事人起訴或上訴。則須以其不合法駁斥之。其爲被告或被上訴人之訴訟代理人於辯論日期到場。而無訴訟代理權者。則與被告或被上訴人不到場同應爲闕席判決。例如欲代當事人爲訴訟行爲。而未提出證明訴訟代理權之書狀是也。法院於訴訟代理權認有欠缺可補正者。得定相當期間。令於該期間內補正訴訟代理權之欠缺。以免有闕席判決。並得於補正欠缺以前。許代理人暫爲訴訟行爲。使訴訟不至淹滯。凡此皆爲公益及私益計也。惟既於補正欠缺以前。亦得爲訴訟行爲。故一面應使訴訟代理人供費用及損害之担保。一面復由法院酌量事情。或使之免供担保。而許其暫爲訴訟行爲。訴訟代理人。苦於代理權之欠缺。不加補正。則經法院之許可。而暫爲之訴訟行爲。歸於無效。因此種行爲所生之費用及損害。自應令該訴訟代理人負擔。例如調查證據所需之費用。及彼造因訴訟代理人暫爲訴訟行爲。故未對於本人起訴。致令時效完成而受損害是也。



【江蘇】八年十二月  
統一一五〇號

【指轄】三年十一月  
統一四〇號  
同上

【遼寧】八年十一月  
上二七七號

【貴州】四年三月  
抗一六六號

● 訴訟人蹤跡不明。並無財產在原訴訟地內者。執行衙門得以原訴訟代理人為執行程序之證人。令其陳述所在。及有無財產存在何處。如係違法偽證。自可依法辦理。此類情形之案件。審判衙門應予判決以前及早注意。

● 審判衙門為預防訴訟行為無效起見。於訴訟代理權之有無欠缺。得隨時以職權調查之。

● 審判衙門於無訴訟代理權之人為當事人起訴或上訴者。固須加以駁斥。即已曾認有起訴代理權。而於訴訟上發見其代理關係有可疑之點。亦可限令補正。如不為補正。或不能為真正之補正者。審判衙門得認其代理關係為不存在。

● 按民事訴訟之當事人。原得委人代訴。本案甲在原審。其初係委任乙代理。嗣因乙電稱在襄染患時疫。不能蒞庭。故改委丙丁公同代理。有甲先後附呈之委任狀在案可核。既經附呈委任狀。則於訴訟代理權已無欠缺。至其委任何人。係屬該當事人之自由。不得以丙曾為管理員。丁原以戊之代理人。遂謂甲不得更加委任。● 是否代理本人為訴訟行為。尚有疑義者。審判衙門應盡相當之釋明。如係為本人訴訟行為而欠缺合法之委任狀。即應令其提出本人補充委任之書狀。或更使其豫立相當費用及損害之保證許為訴訟行為。若係上訴經審判衙門誤予駁回。以後當事人本人隨即具狀聲明上訴。並聲明前此經自出名具狀之人為委任代理人者。則為謀當事人利益起見。仍應認為有合法之上訴。

〔釋〕選任特別代理人（即被告代理）聲明上訴。未繳訟費。經第二審法院根據民訴條例第六十二條第四項裁決限聲請公示送達人（即原告）先爲墊付。乃逾限已久。尙不墊付。此項上訴情形。應由法院以裁決命該代理人補正。如實係無力繳納。尙得依法救助。不能遽認爲不合。

### 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

〔理由〕法定之委任代理人。指經理人等而言。有代爲一切訴訟行爲之權。與法定代理人相似。故準用法定代理人之規定。

〔房產〕六年五月  
上一四一六號

〔判〕商號經理人。關於主人之營業。固無須另受委任。卽有代理訴訟之權。

### 第五節 訴訟輔佐人

〔理由〕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

〔理由〕與當事人偕同到場之人。須爲律師。或有訴訟能力人。否則。不能輔助當事人也。然不爲律師之人。若許其

〔湖濱〕八年二月  
指二二八二二號

同上

自由爲當事人之輔佐人偕同到場恐釀成健訟之弊致害司法之威信故非以律師爲輔佐人者法院得以裁決禁止之也。(參照第八三條第二五一條)

①一原呈內開輔佐人代當事人聲請展限及請迅速結案能否認爲合法一節查通常訴訟法例輔佐人僅得偕同當事人到場補足其辯論是輔人除偕當事人到場得當庭由口頭聲請外自不得爲此等聲請。

②一原呈內開代理人或輔佐人倘有前項聲請應否繕具正式訴狀一節查現行規例代理人訴訟書類應遵用狀紙。(參照五年四月二十一日批安徽高審廳第三一三八號)是代理人除得當庭由口頭聲請外應繕具正式訴狀至輔佐人既於當庭聲請外不得爲此等聲請自不發生此項問題。

**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

理由輔佐人乃與本人或其法定代理人偕同到場之人故當事人或法定代理人在辯論日期所得爲之一切訴訟行爲輔佐人皆得爲之例如得爲事實上并法律上之陳述申出證據而爲認諾捨棄等事是也。若當事人或法定代理人退庭以後則不論何種行爲輔佐人皆不得爲之故設第一項以明示輔佐人之權限。

輔佐人之訴訟行為。若當事人或法定代理人不即時撤消或更正者。視與當事人之行為無異。否則不得達輔佐之目的。此輔佐效力不同之點也。代理人之行為。惟其效力及於本人。非即為本人之行為。而輔佐人之行為。則本人之行為也。故當事人輔佐人及訴訟代理人。偕同到場時。若輔佐人之行為。與訴訟代理人之行為。相矛盾。則輔佐人之行為。即當事人之行為。據本條例第八八條第二項規定。所有訴訟代理人之訴訟行為。視與業經撤消或訂正者同。故說本條第二項。以明示輔佐之效力。

## 第六節 訴訟費用

**自由** 所謂訴訟費用。係指訴訟費用規則及訴訟印紙章程等法令中所揭之費用。如屬國家徵收之審判費。承發吏之規費。又墊款。又鈔錄費。並調查證據之費用等是也。所有關於費用之支出。負擔賠償。及關於費用之裁決。為本節一般之規定。

● 試辦章程第八四條所載。凡因訴訟所生之費用。乃指訴訟一節所定之各項費用而言。自不能更有審判上審判外之分。該條所謂因訴訟人一面所生之費用者。即謂該章程無令相對人賠償規定之費用。如律師費。當事人之旅費等。即其一例。

● 試辦章程第八十六條所稱訴訟費用。其應隨時徵收者。例如因第八十七條第八十八條第九十條第九十一條規定。國家所應徵收之費用是。其俟宣示判詞後始行徵收者。例如依第八十九條規定。國家所應徵收

〔山東〕五年二月  
統三九五號

同上

之費用是。

④依試辦章程第九十二條規定（一）辦公費與食宿費並存。徵食宿費仍應按里加徵辦公費。（二）所稱每日二字應包括開始之日而言。（三）所謂川資係指因乘船車實際必需之費而言。應與食宿費辦公費並行徵收。（四）管轄外行使權限以囑託該管衙門代行為便。（參照編制法一五六條）惟兩造如果均請派吏送達者。則雖動輒千里。計日可達。仍可依照條文加徵辦公費。

### 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為或為其利益而生者由該當事人支出。因兩造共同之行為或為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。

⑤第一項所謂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。

第二項所謂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為。或為其利益而生者。應由該造當事人支出。若因兩造共同之行為。或為其共同之利益而生者。應由兩造共同支出。故如起訴或為聲明聲請時。國家徵收之印紙

費。應由起訴或為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。或依職權為該當事人之利益而為者。應由該當事人繳納。如係依兩造當事人之共同聲明。或依職權為兩造共同之利益而為者。則應由兩造共同繳納。

第三項所謂前項費用。法院得以裁決命當事人預納。對此裁決。不得抗告。(第五五一條) 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。又得參照第三五一條之規定辦理。

① 訴訟費用。應由敗訴之當事人負擔。如兩造互有勝負。則各自負擔其支出之費用。

② 公務員代表國家提起民事訴訟者。查據訟費法規。尚無免繳訟費明文。

③ 當事人兩造各獨立聲明上訴者。其上訴審費用。應並行徵收。而於宣示判決時。分別責令敗訴人負擔。

④ 聲明上告後。雖未遵照原應所定期間繳納訟費。補具理由。惟查據原卷原廳所定期間。僅以批詞公示。并未送達該上告人。亦未示明可以聲請救助。所踐程序。未盡合法。自難遽以繳費逾期。認為撤銷上訴。現在既據補繳訟費。并補具理由前來。自應仍予受理。(參照第二〇八條十一年統字第一七八三號解釋)

⑤ 查民事上訴人。僅就附帶主張或原主張之一部提起上訴者。依本院判例。自應征收上訴訟費。

⑥ 上告本院案件。不遵所定期限。照繳訟費。或不聲請救助。或補繳已逾期者。不在囑託調查裁判之例。仍應送

【公處】三年十二月  
上一五二號

【浙江】六年十二月  
統七二八號

【債務】六年九月  
上九九四號

同上

【東省】十二年四月  
統一八〇八號

【湖南】九年六月  
虎一三三四號

【陝西】五年一月  
統三九六號

院核辦（參照十一年統字第一七八三號解釋）

○司法部飭第一五七四號開。嗣後遇有民事上訴延不納費案件。應由該管衙門定一相當期間。責令照繳。或聲請救助。并聲明如到期不遵行。即視為撤銷上訴。如當事人到期仍不遵繳。亦不為救助之聲請者。即視為撤銷上訴。（參照統字一五零零號解釋）向院上告或抗告案件。應一律辦理。惟為慎重起見。部飭內所稱當事人應行聲明事項。應由原應用書狀指示。俾便稽核。（參照十一年統字第一七八三號解釋見第二零八條）

【奉天】九年九月  
統一四〇四號

○查現在關於破產雖無法規。然依照一般破產法理。訴訟費用。應就破產財團優先受償。甲之是否預約。可以不問。（按來函略稱甲對乙提起請求清償債務之訴。遵照民訴費用征收規則第十七條請准救濟乙敗訴後執行前請准宣告破產法院向乙徵收此項訟費。應否以其數額加入破產債權額而與破產債權受同等分配。若甲於起訴時已遵照該規則第三條繳納訟費於前述場合。應如何辦理）

○聲請破產。照章祇應徵收聲請費。其徵收逾額之數。自應由破產人或破產債權人聲請發還。歸入破產財團。（按來函略稱因對於狀請破產不依徵收聲請費辦法而依其現存財產市價徵收訟費。是否應遵照民訴印紙章程第十五條將徵收逾額之款領回歸入破產財團）

**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

同上

### 或防衛權利所必要者爲限得求敗訴人賠償

**理由** 訴訟費用。因訴訟而生之費用也。故起訴前所生之費用（如保全證據之費用指定法院管轄之費用等）與起訴後所生之費用（如貼於訴狀之印紙費用應付證人之日費等）皆屬於訴訟費用。敗訴人所應賠償彼造之費用。若不以伸張權利或防禦上必要者爲限。則保護彼造太過。故本條規定訴訟費用由敗訴之當事人負擔爲原則。惟亦有未可絕對適用者。特設本條但書之限制。或補充如第九八條至第一〇八條第二百零條及第二一二條之規定。然其中何者爲伸張權利或防禦上必要之費用。由法院酌量判斷。例如彼造所開支之印紙費用及旅費等均屬於必要費。故應賠償。彼造所付律師之報酬則非必要費。敢不必賠償是也。

**釋** 查民事訴訟條例第九十七條但書。他造當事人支出之費用。以伸張或防衛權利所必要者爲限。得求敗訴人賠償云云。所謂必要。自係就客觀而言。通觀該條例非取必用律師訴訟主義。則延用律師。既非必要。因之律師費用。即無依該條但書規定令敗訴人負擔之理。

**判** 上訴人請求賠償因前案訴訟所支出之費用一節。查當事人因訴訟所支出之費用。現行法上既定有敗訴人應賠償之範圍。自不許越其範圍。而以侵權行爲爲理由另案請求賠償。

**判** 因訴訟所生之費用。自以訴訟所必需者爲限。判令敗訴人負擔。而當事人一造特別所耗之費用。則不在敗

【總釋】十一年六月  
統一七三四號

【損害】十二年四月  
上五二二號

【債務】三年七月  
上五四三號



訴人負擔之則。

**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命兩造以比例或命其一造負擔訴訟費用

**釋** 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。

各當事人一部為勝訴一部為敗訴者。得由審判衙門酌量情形定其訴訟費用之負擔。即命一造獨自負擔。亦屬審判衙門專有之職權。更非當事人可主張不服。

訴訟費用負擔之規例。於當事人互有曲直時。固以兩造分担為原則。但審判衙門亦得酌量情形。專命一造負擔。

**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

【工價】三年二月  
上五一號

【債務】四年十一月  
上一六〇八號

## 由原告負擔

**解** 訴訟費用。應由釀成訴訟之當事人負擔之。若被告立即認諾原告之請求。並證明雖不提起訴訟。其請求亦可如願以償者。則訴訟之事。非由被告所釀成。則訴訟費用。應由原告負擔。（例如原告爲物之所有人。被告爲善意管有人。原告不先催被告交還該物。而遽行起訴。被告於第一辯論日期。即認諾原告之請求。並證明原告若於起訴前。先行催告。必可將該物返還。是）惟原告是否可以毋庸起訴。被告應負舉證之責。若被告能證明其毋庸起訴。並逕行認諾原告關於訴訟標的之主張者。縱令原告勝訴。（第四五六條）其訴訟費用歸原告負擔。

**第百條** 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。

**解** 訴訟費用。由釀成訴訟之當事人負擔之。當事人若因法律行爲（買賣）或法律之規定（承繼）等事而取得權利。應向彼造通知或證明。俾知自己爲權利之受繼人。以杜爭執。若未行此等辦法。遽行起訴。致被告有所爭執。則因調查證據所生出之費用。應歸原告負擔。

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

**第二百零一條** 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。

**釋** 攻擊或防禦方法。應由當事人自行選擇。故雖有主張無益之攻擊或防禦方法者。非必應負擔訴訟費用。然若明知其無益而仍主張之。則應使負擔訴訟費用。以示懲儆。故特設本條以酌量裁定之。權委諸法院也。

**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。

**釋** 可得主張之攻擊或防禦方法。逾時始行主張。或在第一審不主張。至第二審始主張之者。當事人不無過失。故得使負擔費用。至命其負擔全部或一部。則由法院斟酌量定之。

**第二百零三條** 爲無益之上訴或抗告者。因此所生之訴訟費用。由爲上訴或抗告之當事人負擔。

**釋** 無益之上訴（第四九五條第五三零條）或抗告（第五五零條）即爲上訴法院所駁斥之上訴或抗告也。有爲此上訴或抗告者。其費用當準用第九十七條。使該當事人負擔之。此本條之所以設也。

① 訴訟費用依現行法例應歸敗訴人負擔。上告人既在第一審敗訴。又赴原審提起無益之控訴。即此次上告雖非毫無理由。而結果仍係上告人全部敗訴。自應負擔訟費全部。上告人請求判歸勝訴人負擔訟費。殊屬無理。

② 本案上告人既由第一二審判決敗訴。自應判令為訟費之負擔。本無容疑。乃原審前判及第一審判決均只判令上告人負擔審判上征收之一種訴訟費用。而未將第一二審應有之訟費統判由上告人負擔。顯屬疎漏。

③ 本案所有訟費既經本院改判由上告人負擔。則該被上告人前此所預納上告審應徵之訟費。自應由執行衙門於判決執行時按數為被上告人扣還。

### 第二百零四條 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

④ 原告於起訴後撤回其訴（第三零六條）者。應視與敗訴人同。故訴訟費用應由原告人負擔。訴與上訴或抗告既提起而撤回。則其為無益之訴與上訴或抗告。顯然可見。故應由該當事人負擔訴訟費用。然被告若因原告起訴認諾或履行其請求。致將訴訟撤回者。則原告不負擔訴訟費用。因此種之訴。並非無益故也。

**第四百零五條** 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

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

**第四百零六條** 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

**釋義**共同訴訟人於訴訟之利害關係。苟無特別情事。不妨推定其居於平等地位。故以其利害關係爲標準。而使之負擔訴訟費用。最爲公平。然有出於下列之例外。(一)共同訴訟人若於訴訟之利害關係顯有差異。則法院應視其利害關係之比例使負擔訴訟費用。例如涉訟之物爲共同訴訟人共有而各人應有之份不同是也。(二)共同訴訟人以負連帶債務或不可分債務受敗訴之判決者。其訴訟費用亦應連帶負擔。

以副連帶債務或不可分債務之注意。(三)共同訴訟人內若有一人專爲自己起見主張攻擊或防禦方法者。其因而生出之訴訟費用。與其他共同訴訟人絕無關係。故應使之獨自負擔。例如共同訴訟人有甲乙兩人。甲認諾原告之請求。而乙獨有爭執是也。

共同訴訟不問因數人起訴或數人受訴而成立及因法院合併而成立。皆可照本條辦理。

**第二百零七條** 因參加訴訟所生之費用由參加人負擔。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。

**附註** 參加人之參加訴訟。在於保護自己之利益。故因參加所生之費用。應由參加人負擔之。參加人對於其所輔助之當事人或相對人無求賠償參加費用之權。然該當事人之相對人照本條例第九十七條至第二百零五條規定。應負擔之訴訟費用。仍應使之負擔。以保護參加人之利益。訴訟物必須合一確定之際。則參加人與共同訴訟人同爲訴訟行爲。故關於訴訟費用。應照前條規定辦理。

因參加訴訟所生之費用。即參加人(第六九條)因參加本案所生之費用也。例如聲請參加之費用。參加人所支出之費用(如旅費等)相對人所支出之費用(如向參加人送達書狀之費)等是也。故參加人所

爲之訴訟行爲。若有爲本人起見者。則其費用屬於本案之訴訟費用。不能照本條辦理。例如參加人因證  
明本案事實致有調查證據費用或上訴費用是。

**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。

**釋** 法院書記官承發吏法定代理人訴訟代理人因故意或重大過失致生無益之訴訟費用者。應令其各負  
担訴訟費用。例如律師爲訴訟代理人時。對於法律上不得聲明不服之裁判聲明不服。則使該律師負擔  
費用是也。

本條之宗旨。在使書記官訴訟代理人等莫不注意於其職務。故其所規定之訴訟費用。含有懲戒性質。與  
因民律中之不法行爲而損害賠償者不同。若當事人欲對於法院職員法定代理人訴訟代理人等爲指  
害賠償之請求者。必須另行起訴。

**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。

**釋** 訴訟費用之裁判。不僅定當事人一造對於彼造有無請求賠償訴訟費用之權。即決定費用應由何人

担亦保護民事訴訟上權利之公法問題。故法院雖未據當事人聲請，亦應以職權為訴訟費用之裁判。至裁判訴訟費用，應於終局判決時為之。若一部判決，不能因此而定當事人勝負之範圍。未便定何人應負擔訟費。故本條但書規定。待此後有應宣告之判決，再行裁判訟費之負擔。

上級法院廢棄下級法院之判決，可分兩種。有廢棄原判發還更審者，有廢棄原判另行裁判者。前者可俟更審判決時為訴訟總費用之裁判。後者則應由上級法院為訴訟總費用之裁判也。

### 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

**釋** 訴訟費用之裁判，乃本案裁判之結果，並無獨立性質。若許其獨立聲明不服，則恐訴訟費用之裁判與本案之裁判不符。此本案規定之主旨也。

### 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為該費用之裁判。

#### 前項裁決得為抗告

**釋** 法院對於不補正欠缺之人，或書記官承發吏等為負擔訴訟費用之裁判，應另以裁決為之。蓋以其為當事人以外之人，不能於本案判決中一併宣告也。

本條裁決，別無不許聲明不服之理由。故有第二項得為抗告之規定。



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

【釋】未經裁判訴訟而終結者。自無依職權裁判訟費之必要。然若有當事人之聲請時。法院應爲負擔訟費之裁判。此種裁判。以裁決之形式爲之。不服此項裁決得爲抗告。

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。

【釋】法院爲訟費之裁判。應宣示負擔訟費人之負擔義務。若裁判時經有賠償請求權之人聲請確定賠償額者。並應於裁判中確定其賠償額。其賠償額容易確定者。可不待聲請。逕以職權爲之確定。以免事後聲請之煩。

第一百十四條 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。

【釋】裁判訟費時。若並未確定賠償額。有賠償請求權之人。得據有執行力之債務名義向第一審法院聲請確

定之。所謂債務名義。指確定判決諭知假執行之判決原本裁決原本而言。所謂有執行力者。乃可以立即執行之謂。有執行力之債務。足以示孰有賠償請求權孰有賠償義務。故為確定費用額之聲請。應以此種債務名義為據。

**第一百十五條** 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。

**釋由** 當事人依前二條之規定。為確定賠償之聲請。應提出各種書類。即（一）費用計算書（二）交付他造當事人之計算書繕本（三）釋明各費用額之證書。

**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。

**釋由** 當事人提出費用計算書後。得命書記官調查其計算有無錯誤。並得命他造當事人陳述意見。惟依第九十七條但書。訟費之賠償。以伸張或防衛所必要者為限。則其費用是否為伸張防衛所必要。不可不予法院以核定之權。故本條第三項規定。法院得不調查證據。詳審一切情形定之。

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。

【釋】當事人依第九十八條之規定。按比例分擔訴訟費用時。若非確知兩造所支出之訴訟費用額。則不能確定其分擔額。故一造若為確定費用額之聲請。法院應速定相當期間。令相對人於該期間內提出費用計算書。籍以定兩造所應分擔之額。此第一項之所以設也。

相對人若不於法院所定期間提出計算書。可不問其支出之費用。逕行審判。此際當以聲請人所提出之費用額為據。而定兩造所應分擔之額。例如原告負擔費用三分之二。被告負擔費用三分之一時。若由原告為確定費用額為一百五十圓之聲請者。則令原告負擔百圓。被告負擔五十圓是也。然彼造雖不於所定期間提出計算書。而請求賠償訴訟費用之權。不因此而消滅。故相對人得更為確定費用額之聲請。例如原告之聲請。業經裁判後。被告更為此項聲請。確定其費用額為二百四十圓者。則與原告之一百五十圓合計共有三百九十圓。故確定原告負擔二百六十圓。被告負擔一百三十圓。被告得於二百四十圓內扣除一百三十圓。而向原告請求一百五十圓是也。惟聲請費用。應由被告自行負擔。以為不守期間者戒。

此第二項之所以設也。

**第一百十八條** 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

**釋由** 法院以裁決終結本案或終結與本案無涉之爭點之裁決（第六一八條以下）者與終局判決終結本案無異。皆應為訟費之裁判。故可準用第九十六至第一百十七條規定。

### 第七節 訴訟擔保

**釋由** 訴訟擔保者。如外國人為原告者。應依被告之聲明供費用之擔保。（第一二三條第一二四條）為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。（第四六三第四六四第六一八第六二八等條）無訴訟代理權人暫為訴訟行為者。有時應供費用及損害之擔保。（第九二條）本節為關於擔保之方法與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。惟外國人為原告者之擔保義務。於本節中規定之。

**第一百十九條** 訴訟上之担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為相當之有價證券

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

**理由** 凡供訴訟上之担保。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。例如公債股票等。是以有價證券供担保者。必經法院認其證券適於供担保之用。且足担保額者而後可。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。許以法院之意見定担保。(第六一八第六二二等條)或經當事人特別訂定。以其他方法設担保(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担保之人。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。以在該法院管轄區域內居住。且有資產之人為限。許用保證書之裁決。不得抗告。(第五一條)保證書中。應令記明保證之金額。

**第二百一十條** 受担保利益之人就担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

**理由** 供担保人如提存特定物為担保者。受担保利益人即於其特定物上取得質權。其非以特定物供担保者。供担保人與提存所之法律關係。乃一種消費寄託。供担保人僅有返還同種類之物之請求權。因之受担保利益人亦僅於其請求權上取得質權。參照民法之規定。

以第三人之保證書供訴訟擔保者。其保證書人於本人不履行。其所負擔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

**理由** 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。

第一項規定。例如因訴訟代理人之代理權有欠缺。於供担保後許其暫爲訴訟行爲。嗣後該代理人補正其欠缺。又如因供担保而受假執行之宣示。嗣後經供担保人證明該判決已確定（第二第四六四等條）是也。應供担保之原因既已消滅。無使担保存續之理。故應依聲請而命返還担保物或保證書。第二項規定。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担保物或保證書。受擔保利益人之同意。當然由聲請人負舉證之責。（第三二八條）

聲請命返還担保物或保證書。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。

(第一四一條以下)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(第一四八條)均可。其聲請應向命供担保之法院爲之。

**第二百二十二條** 法院命返還担保物或保證書者。應於裁決前訊問受担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。

**釋** 法院依聲請而爲返還担保之裁決。應於裁決前訊問受担保利益人。蓋以其有利害關係也。

法院就其聲請而爲駁斥之裁決時。聲請人得提起抗告。若爲准許返還之裁決時。受担保利益人得提起抗告。在抗告中應停止執行。蓋應返還與否。尙未確定也。

**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担保。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。毋庸供担保者。
- 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。

**理由** 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賠償請求權。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。但若有下列各款情形之一者。應免除其義務。(一)依條約或原告之本國法中國人在其國爲原告。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)原告依第三百三十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。被告祇證明原告爲外國人已足。

依外國人之本國法中國人在其國爲原告。是否無供擔保之義務。法院爲此調查。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。而所調查者亦較爲可據故也。○外國人爲原告之從參加人者。關於因從參加所生之費用。應適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。



**理由** 訴訟未結。原告喪失中國國籍。而為外國人。則據前條規定。得令其提存擔保。又如免除擔保之外國人。於訴訟未結前。免除之事由既已消滅。亦得令其提存擔保。例如外國人為原告。經法院允許救助。及其後又撤銷允許是也。然原告請求之一部分。被告業已承認。且此部分已足擔保訴訟費用。則不必令其提供擔保。本條及前條規定。命外國人提供擔保。以被告聲請為條件。若被告不為聲請者。法院不得依職權命其提供擔保也。

**第二百二十五條** 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為之

前項聲請得以書狀或言詞為之

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

**理由** 被告欲使原告提存擔保。務於第一審之本案辯論前向法院聲請。否則本案辯論既已暫有端倪。而因一造聲請之故。致辯論盡歸無效。殊非所宜。故不於本案辯論前。向法院聲請者。即失其聲請之權。（第二條三條）

被告既於本案辯論前向法院聲請。欲使原告提存擔保。自應有拒絕本案辯論之權。故當法院允否未確定之先。又或允其所請。原告尚未提存擔保之先。可以拒絕本案辯論。或拒絕續行本案辯論。

**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

**理由** 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。(第二七四條)

但法院准許聲請命原告供擔保者。應於裁決前訊問原告。與以陳述之機會。以保護其利益訊問之方法。見(第一二二第一二六第三六七等條)

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。(第五五一條)

### 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。但反訴費用不在此限。

**理由** 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。

### 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

**理由** 法院令原告提存擔保時。應將提存擔保之期限一併定出。至期限長短。法院得自行斟酌。(第一九四條) 始能與實情相符。若期限既屆。原告尙未提存擔保。卽爲終局判決宣示。將訴或上訴撤回。了結訴訟。卽所以實行制裁。(奧民訴此種審判以裁決爲之不足採用) 例如第一審法院命原告提存擔保。逾限不應。則諭知撤回其訴。第二審法院命原告(控告人) 提存擔保。逾限不應。則諭知撤回其上訴是也。又此種裁判。對於原告亦生第三零八條及第五二六條第二項等所定之效果。

**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。

**理由** 訴訟未結。擔保物因價值漸減。或他項事由。致擔保不足額時。被告應有使原告補行提存之權。而後乃能完全保護其利益。然原告請求中之一部分。被告業已承諾。且此部分已足償訴訟費用。自不應再有此權。

### 第八節 訴訟救助

**理由** 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。

**第三百三十條** 當事人若因支出訴訟費用致自己或其家族窘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

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

受訴訟救助之前提要件有二。第一。即當事人若因支出訴訟費用。將致自己及其家族窘於生活是也。所謂窘於生活者。非必指無資力之人而言。蓋無資力而有信用。不患無籌措之法耳。第二。其伸張或防衛係必要。或可望收效是也。若顯非必要。或難望收效。而仍許其救助。是濫用救助之法也。故本條設但書之限制。

學者有謂法人無訴訟救助之權利者。然關於救助一事。無區別法人與自然人之理。本條例不採用此說。**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

**釋由** 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。亦較為可據故也。（本條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。

**釋義** 訴訟救助之聲請。應以書狀或言詞爲之。以書狀爲聲請者。參照第一四一條以下之規定。以言詞爲聲請者。參照第一四八條之規定。由受訴法院管轄最爲愜當。此第一項之所以設也。

聲請訴訟救助者。應舉出證據。表明訴訟關係。以示伸張權利或防禦之合理。並應取具該管吏員之證明書。（如城鎮鄉吏員之證明書）明示應受訴訟救助之事。由俾法院容易調查。此第二項之所以設也。

**釋義** 本條例第一百三十二條第二項。因現行制度尙不完備。施行上諸多困難。已於施行條例第七條規定暫不適用。凡關於聲請救助之證明。應依修正訴訟費用規則第十八條辦理。

### 第三百三十三條 准予訴訟救助有左列各款之效力

【浙江】十一年八月  
統一七五號

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。救助效力之範圍分款如下。(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。(第一二三條以下)(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。

查民事訴訟條例第一三三條第四款之酬金。即指公費而言。蓋公費本亦報酬之一種。修正律師章程第一

九條第一項所謂不得別立名目索取報酬。乃不得於公費報酬外再索報酬之謂。

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。故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

【浙江】十一年八月  
統一七七〇號

類之程序亦有效力。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故而消滅

**釋義** 訴訟救助之事。專施於應受救助之人。例如甲雖具有要件。應受救助。而其承繼人乙非必具此要件。故救助之效力。因受救助人死亡故而消滅。不移轉於承繼人也。

### 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

**釋義** 法院允准救助後。若應行救助之要件欠缺。得因他造當事人之聲請。或以職權以裁決撤銷救助。例如受救助人之財產。本足償訴訟費用。或受救助後之收入足償訴訟費用。又伸張或防衛顯非必要。或難收效是也。

### 第三百三十七條 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

**釋義** 當事人不備具第三百三十條第一要件。而以不實之陳述。受救助者。自應予以制裁。法院爲此制裁。亦以裁決爲之。

### 第三百三十八條 當事人力能支出訴訟費用而受訴訟救助或至後力能支出者。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

**釋** 訴訟救助。有暫行免交訴訟費用之效力。若力能支出訟費而受救助。或其始雖不能支出。而受救助後。力能支出者。得依他造當事人之聲請。或依職權。而爲補納費用之裁決。此項裁決。在訴訟未結前。由訴訟繫屬之法院爲之。在訴訟已結後。由第一審受訴法院管轄。又前二條之裁決。得與本條之裁決合併爲之。

**第三百二十九條** 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

**釋** 受訴訟救助人之相對人。若因確定裁判撤回訴訟。或上訴認諾與和解等事。應負擔訴訟費用者。國庫得向相對人直接徵收。爲受救助人辦事之承發吏或律師亦得向相對人直接請求償還辦公費及墊款。如



此辦理較爲簡捷。若由受救助人向相對人索取訴訟費用，更交於國庫或承發吏等，似涉周章。此第一項及第二項之所以設也。

國庫徵收費用及承發吏等請求償還費用之辦法，以簡易爲貴，故得以受救助人所有之債務名義（參照第一一四條理由）爲確定費用額之聲請，或爲強制執行。此第三項之所以設也。

**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爲抗告。

法院撤銷救助因陳述不實而科罰鍰或命補納費用者，受救助人對於該裁決得爲抗告。

准予救助或選任律師之裁決，不得聲明不服。

**釋** 法院對於訴訟救助之聲請，選任律師之聲請（第一三零條第一三三條）撤銷救助之聲請，補納費用之聲請，而爲駁斥之裁決者（第一三六條第一三八條）聲請人對於此裁決，得提起抗告。

受救助人對於撤銷救助之裁決，科罰鍰之裁決，命補納費用之裁決，亦得提起抗告。

准許救助之裁決，准許選任律師之裁決，他造當事人不得聲明不服。蓋准予救助，或選任律師於他造當事人無何等利害關係也。

### 第三章 訴訟程序

**理由** 本章所規定者。爲訴訟程序之通則。無論何訴訟。何審級。均可採用。茲特將本條例所採用之折衷主義。摘要略述如下。(一)當事人進行主義及職權進行主義。如於不關公益之民事訴訟及應由當事人自定之訴訟行爲(如指定辯論期日)是。採用當事人進行主義。於關係公益之民事訴訟(如人事訴訟)及不應由當事人自定之訴訟行爲(例如指定調查證據期日)是。則採用職權進行主義焉。(二)辯論主義(亦稱當事人處分主義)及干涉主義(又謂法院職權主義)民事訴訟之性質宜於辯論主義爲原則。即以當事人所蒐集之資料爲裁判基礎之方法是。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(如有無訴訟能力及代理權)及得依職權調查證據時。認辯論主義之例外。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。(三)言詞主義及書狀主義。如判決法院之訴訟程序雖以採用言詞審理主義爲本。而書狀審理主義在時亦在所兼資。若當事人聲明應受判決之事項。須朗讀書狀是也。(四)兩造審理主義及一造審理主義。凡訴訟事件之以判決斷結者。採用當事人兩造審理主義。凡訴訟事件之以決定或命令斷結者。則採用當事人一造審理主義。(五)自由順序主義。如規定一切攻擊或防禦方法得於言詞辯論終結前隨時提出。(第二四零條)同時更設他種規定藉以彌救其缺點焉。(第二四零第二

四七第二四九等條）（六）直接審理主義及間接審理主義。如對於當事人之供述及證據調查採用直接審理主義。而遇有不得已之際則採用間接審理主義。使受命推事受託推事調查證據是。（七）自由心證主義及法定證據主義。而以自由心證主義爲原則。以法定證據主義爲例外焉。（例如關於言詞辯論方式之筆錄明定其有證據力是）（八）公開主義及不公開主義。如通常訴訟事件許用公開審判。而禁治產事件則不許公開審判是。

## 第一節 當事人書狀

**理由** 當事人所用書狀。有特定書狀及準備書狀兩種。（詳見第一四二條附註後段）特定書狀者。乃裁判之際。祇能就其中所記載之事項加以斟酌之書狀也。例如訴訟參加書等是。準備書狀者。乃因準備言詞辯論所作之書狀。申言之。卽記載當事人一造於言詞辯論所欲主張之事項。預先交付他造。使對於該主張爲陳述之準備也。例如答辯書是。若規定作此書狀所應準備之法則。於實際極形便利。此本節之所以設也。

**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

**理由** 當事人表示意思之方法。有言詞及書狀兩種。在言詞辯論中關於訴訟所爲之聲明或陳述。得以言詞爲

浙江六年十二月  
第七二八號

之若在言詞辯論外所爲之聲明或陳述。除本條例有特別規定得以言詞爲之者外。均應以書狀爲之也。  
公務員代表國家。提起民事訴訟。公函不能代訴狀。

### 第四百十二條 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爲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 應爲之聲明或陳述
- 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。因書狀之種類不同。本條規定其一般應記載之事項。如下列各款所說明。第一款規定當事人爲何人。參第十六條及第五十二條附註。第二款規定代理人包括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附註。第三款規定。何謂訴訟標的。如稱因借款涉訟。或稱關於所有權之訴。是在訴狀則須詳為表明。見第二百八十四條附註。第四款規定。所謂聲明。為對於法院請求一定行為之意思表示。有時亦稱之曰聲請。而陳述。則為觀念之通知。均以書狀為之。第五款規定。即舉示以如何之材料供證據用之謂也。第六款規定。例如添具於書狀之證書原本繕本或節本是也。第七款規定。任記書狀作成。或提出之年月日。均可。第八款規定。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。○又書狀必須表明或應併記載之事項。多有設特別之規定者。如第四五條聲請迴避之書狀。第七一條參加書狀。第七八條告知訴訟之書狀。第一三二條聲請訴訟救助之書狀。第二零七條聲請回復原狀之書狀。第二八四條第五八四條之訴狀。第三五三條第三八四條第四〇四條第四零九條第四三一一條聲明證據之書狀。第三九一條拒却鑑定人之書狀。第四三九條聲請證據保全之書狀。第五零二條第五三七條上訴狀。第五七四條再審訴狀。第五九九條聲請支付命令之書狀。第六一六條第六二八條聲請假扣押或假處分之書狀。第七零六條第七三三條第七三七條聲請禁止產準禁治產或撤銷禁治產準禁治產之書狀。第七四一條聲請宣示亡故之書狀是也。

## 第四百四十三條

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

**釋**當事人應於書狀簽名。如由法定代理人或訴訟代理人爲訴訟行爲者。則由代理人簽名。簽名應親自爲之。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。參第四百十七條附註。

### 第四百四十四條

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。

**釋**當事人若於書狀內有引用其所持證書者。應添具該證書原本或繕本。使法院及相對人豫知其內容。若僅引用證書之一部者。得祇添具節本。摘錄所引用之部分。及其年月日名押印記等。若其證書係他造所知。或因浩繁不便謄錄者。得僅表明該證書。並附記許他造閱覽。○若所引用之證書或證物非自己所執者。應表明執有證物之人姓名住址。其由官署公署保管者。應表明保管之官署公署。引用證人者。應表明

證人之姓名住址。俾法院得以預行調取。或傳喚也。

**第一百四十五條** 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為準

**釋**第一百四十二條之書狀及其附屬文件應呈遞繕本一通於法院以作訴訟筆錄其須送達彼造者則應按照人數呈遞繕本於法院之書記科請其送達此第一項之所以設也。

書狀及附屬文件如有繕本數通因誤記或脫漏情事不免稍有異同應以提出於法院者為準。

**第一百四十六條** 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

**釋**由當事人所引用之書狀原本應使相對人易於閱覽以檢查真偽若其原本尙未提出得行催告當事人應於催告後五日內提出於法院之書記科並以提出事由通知他造○他造接到通知後應於三日內閱覽

原告作製繕本。此期限非有重大理由不得聲請伸縮。(參照第一九三條)

**第四百十七條** 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

**理由** 書狀不合程式。(如未經依式記載或未經合法簽名)或有欠缺。(如未經依式添具證書或未提出相當通數之繕本)得定期限或命到場補正。或將書狀發還命其補正。當事人對於補正書狀之裁決不得聲明抗告。當事人若於期限內為補正者。視該書狀與最初提出無欠缺者同。

**第四百十八條** 於言詞辯論外。依本條例以言詞為聲明或陳述者。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

**理由** 於言詞辯論所為之言詞聲明或陳述。由書記官記明筆錄。適用關於言詞辯論筆錄之規定。

## 第二節 送達

**理由** 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為也。其通知以文



書付與訴訟關係人爲之，又送達分普通送達囑託送達（第一七六條至第一八一條）公示送達（第一八二條至第一八七條）三種。

### 第四百十九條 送達由法院書記官依職權爲之

**理由** 法院之書狀（如判決書是）及當事人之書狀（如訴狀是）均由法院以職權使送達機關辦理送達事宜。不必以當事人之聲請爲據。則訴訟程序可以迅速進行。故特設本條明示以採用職權送達主義爲原則。以採用當事人送達主義爲例外也。送達事宜。有法律上一定之送達機關司之。交付書狀於該機關。而使行送達之事。甚爲簡易。應以此爲書記官之職務。以減輕審判官之努力。故本條明示除有特別規定外。由法院書記官以職權辦理也。

### 第二百五十條 送達應由法院書記官交承發吏庭丁或郵務局行之

**理由** 承發吏爲送達書狀機關。此法院編制法之所規定者也。惟就民事訴訟言之。書狀中應送達者極多。非僅藉常設之承發吏所足以供任使。本條例於承發吏外。更以庭丁或郵務局爲送達機關。由書記官酌量情形重輕。或囑承發吏送達。或囑庭丁送達。或由郵務局送達。此第一項之所以設也。

其由庭丁送達。或由郵務局送達者。應以庭丁或郵差爲送達吏。令負送達吏之責。此第二項之所以設也。

〔債務〕四年五月  
上八〇八號

同上

〔法部〕三年九月  
統一七一號

①送達。應由送達吏（承發吏庭丁或郵差）或依囑託方法。向當事人本人或訴訟代理人行之。

②苟非應受送達人之居住絕不明瞭。或各該地方於一定條件內有特別習慣者。不得率以牌示爲公示送達。

③關於送達判詞。審判應往往有以牌示黏貼判決全文或主文於廳外。不復送達判詞者。當事人因不知何日揭示。致逾越上訴期間者不少。甚或於不經宣告之決定。亦以牌示代送達。此種辦法。即按之現行法令。亦屬違背。不能發生效力。

第二百五十一條 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

託

〔釋〕送達書狀之地。若不屬法院管轄。則送達事宜不得使所屬承發吏辦理。故特設本條令書記官得以送達之事。囑託送達地之法院書記官。依照編制法第一五六條辦理。

第二百五十二條 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

送達

〔釋〕應受送達人若現在法院內。則法院書記官不妨即將書狀交付。（並依第一七五條辦理）以節省送達之勞。此本條之所以設也。

第二百五十三條 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

**釋**本條至第一百六十條爲對於應受送達人之規定。當事人若無訴訟能力。不得向之送達書狀。因送達之效力關係重要。如向無訴訟能力人送達。非保護其利益之道也。故特設本條明示對於無能力人有所送達。應向其法定代理人爲之。(第五七條第六二條)例如被告如係未成年人。則向其監護人送達訴狀是也。

法人亦爲無訴訟能力人。應向其代理人而爲送達。至對於非法人之團體而爲送達。應向其代表人爲之。(參照第五二條理由)代理人或代表人有二人以上者。祇須向其中一人送達。以節省費用勞力時間。例如法人理事。有甲乙丙三人。得僅向甲送達是也。參照第一六二條。

②訴訟案件有多數當事人時。其判詞之送達。除多數當事人共同委任代理人出庭代理訴訟行爲者。得僅送達於代理人中之一人外。其餘對於多數當事人。應各別爲判詞之送達。(第一六二條)

**第一百五十四條** 對於在中國有分店之外國公司爲送達者應向其在中国之代表人爲之

前條第三項規定於前項送達準用之

〔債務〕六年八月  
抗一八四號

**甲** 在中國設有分店之外國公司。若有法人資格。固得照前條規定辦理。其無法人資格者則否。故特設本條。使對於此等外國公司亦有送達之法也。

公司之代表有二人以上者。得僅向其中一人送達已足。毋庸依照人數交付數通也。

**第一百五十五條** 對於軍士以下之現役軍人或現役軍屬為送達者。應向該管官長為之。

**釋** 由現役軍人或現役軍屬常居住兵營或軍艦之內。若逕向此等人送達。恐擾亂軍紀。故特設本條。令送達機關對於該軍人軍屬之長官或隊長交付此項書類。

**第一百五十六條** 對於在監人為送達者。應向該監獄長官為之。

**釋** 在監人雖有未決囚與已決囚之別。均應恪守紀律。若對於在監人直接送達書狀。不免擾亂監獄紀律。故特設本條。明示對於在監人有所送達。應向監獄長官為之。而由監獄長官交付書狀於在監人也。

**第一百五十七條** 關於商業之訴訟事件。送達得向經理人為之。

**釋** 由商業經理人依商人通例第三二條規定。有代其本人為營業上一切行為（審判上或審判外）之權。故關於商業上訴訟事件。向經理人所為之送達。與向本人所為者有同一之效力。此本條所以設也。

**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

**甲**當事人既經委任訴訟代理人。使其代理訴訟。則代理人有權收受之送達。自應向該代理人爲之。違者無送達之效力。

**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該當事人或代理人之居所或事務所交付郵務局以交付文書之時視爲送達之時

**釋**由當事人或其代理人既經指定送達代收人應依第八十四條及第八十六條規定向受訴法院呈明。則其送達應向代收人爲之。○若當事人或代理人於受訴法院管轄區域內無居所及事務所者（見第一六三條理由）審判長得依當事人之聲明或依職權命其於一定期限內（第一九四條）指定代收人。若

不於期限內指定代收人時。得交付郵務局送達之。惟普通送達以到達之時爲準。而交付郵務局送達與第五百十條不同。則以交付之時爲準。蓋因當事人或代理人既不遵限指定代收人。自應予以制裁也。

所謂合法傳喚。指依照送達程序送達傳票於當事人或其代理人者而言。故當事人委任有代理人者。即逕傳喚其代理人到庭辯論。若未經委任代理人。而其本人聲明暫行居住之處所。在訴訟中又有變更或暫行離去者。自應隨時向審判衙門聲報。審判衙門亦應加以注意。論其聲報或更指定代收送達人。若未經聲報。又未及指定代收送達人。而審判衙門可知其現在處所者。則應依囑託或郵送方法。直接送達於應受送達人。

**第六十條** 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

**理由** 收受送達人經指定聲明後。若未特別聲明限制。則應使之於各審級皆可收受送達。以節省每易審級即須聲明收受送達人之勞。此本條之所以設也。但指定之時特別呈明。限於一審級者。則其效力不能及於同地之各級法院。

**第六十一條** 送達除本條例有特別規定外付與該文書之繕本

**理由** 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。參照第四百四十五條。所謂特別規定。如判決及裁決。應依正本送達是也。第二六九條第二七九條。應付與正本而誤與繕本者。無送達之效力。若應付與繕本而誤與正本。則仍有送達之效力。

**第二百六十二條** 向當事人數人之代理人或代理人數人內之一人爲送達者得祇付與文書一通

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爲準

**理由** 本條至一百七十條係規定送達之方法。依第一百五十三條第一百五十七條第一百五十八條規定。向當事人數人之共同代理人有所送達。祇須交付文件一通。不必按照當事人人數交付數通也。或當事人僅一人而代理人有數人。亦祇須交付文件一通。不必按照代理人人數交付數通也。必如此辦理。始足以省事而節費也。

當事人有數人而收受送達止一人者。則應按照當事人之人數交付應送達之文件。使可迅速分送當事人。此因收受送達人與法律上代理人或訴訟代理人異。雖知有適宜之訴訟行爲。亦非彼所能爲故也。

**第二百六十三條** 送達應於應送達人之居所或事務所行之。但於居所或事務所外會晤應受送達人者得於會晤處所行之

**釋**對於自然人之送達。應於其居住所爲之。對於法人之送達。應於其事務所爲之。若於居住所事務所外會晤本人或代理人代表人時。亦得於會晤處所而爲送達。此時收受人不能拒絕收受也。

〔各省〕十一年九月  
大理院通飭高審廳

④(一)本院裁判書及其他文件。囑託原應代爲送達者。如應受送達之人不在訴狀上所陳明之住址。應注意民事訴訟條例第六十三條至第六十六條及第六十八條之規定辦理。(按大理院原函見第二八四條本例)

**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其得其人之承諾爲限

**釋**由於居住所爲送達。而未能與應受送達人會晤者。則不問應受送達人他出。或是否有疾。均不得爲本人送達。故得將文書向成長之同居親屬或雇人爲送達。與本人送達有同一之效力。成長云者。指能解送達事理之年齡而言。非成年人之謂也。親屬及雇人與應受送達人。最爲接近。對於此等人之送達。尤可與對於本人之送達同視。故以此種送達爲第一次之補充送達也。

若無成長之同居親屬或雇人。而有成長之同居東主。或該所首長。則如得其承諾。亦可向之送達。以爲第



二次之補充送達。蓋因是等之人亦得向應受送達人迅速告知送達故也。

**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

**理由**於事務所爲送達。未會晤應受送達之人。此時應令送達機關得爲送達。與送達本人有同一之效力。是以特設本條。所謂事務所送達是也。襄理人如營業使用人是。習業人如業務習修人是。其他辦事人如律師事務所之書記是。然須以成長者爲限。否則其送達無效也。

**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

**理由**對於設有事務所之法人。或其他團體之代理人。或其代表人。而爲送達。(參照第一五三條第一五四條)如無成長之襄理人等時。得適用第一百六十四條規定。將文書付與成長之同居親屬雇人東主首長。其付與東主或首長時。仍須得其承諾。

**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適當事人不得向之送達

**理由**應受補充送達者。如爲應受送達者之相對人。則有重大之利害關係。不應更爲補充送達。故送達吏於送

達之際。應爲適宜之調查。若應受補充送達者。爲應受送達者之相對人親族。則應許爲補充送達。以期易於辦理。此本條之所以設也。

**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受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。

**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。不能爲本人送達及補充送達時。應將送達文件寄存送達地之該管吏員黏貼送達告知書於居住之門首。使本人知有送達之事。寄存以後。若會晤鄰人。應將寄存情形以言詞告知。俾其轉告。

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者。以通告書黏貼於應受送達人之居住所或事務所門首。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卽爲送達

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

前項規定於送達第一項文書不適用之

**釋** 訴狀及與同時送達之傳票如交付同居親屬等人必詢明其確能轉交方可交付若其人不能轉交時應作通告書交由同居親屬等人轉交若并無此等人者應將通告書黏貼門首使其守候第二次送達或使其自向法院領取然若確知應受送達人在附近處所應轉赴該處送達或召喚使歸命其收受不得遽行通告也倘通告後應受送達人並不守候第二次送達始得將訴狀傳票交付於第一百六十四條一百六十五條所揭之人命其轉交惟不得援用前條之寄存辦法因最初送達於被告有重大之利害關係也

**第一百七十條** 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

**釋** 應受送達人不問爲應受送達之本人及爲應受補充送達之人皆有受送達之義務若無適法之理由不受送達應將所送達之文件置於送達之場所卽爲適法之送達若其拒絕有法律上理由者（如因第一六四條至第一六九條得爲補充送達之條件不備或於夜間送達之類）雖將文書置於送達處所仍不生送達之效力也

●送達方法。除因特別情形（例如居住及所在不明時）得爲公示送達外。按照通常程序應送達於當事人。若應受送達之人拒絕收受。並無法律上正當理由者。僅可將該判詞置於應受送達人之處所。或實貼於居住處所。以爲送達。而不得遽適用公示送達之程序。

●查司法部第一〇三號訓令。關於鈔錄送達等費。當事人拒不繳納。由該管司法衙門以裁決酌定期限命其補繳云云。查此項限令補繳鈔錄送達等費之裁決。應由審判長爲之。當事人如有不服。因法律上並無限制明文。應許其於十日之期限內提起抗告。至執行衙門爲便利計。受囑託爲徵收。並爲裁決。亦無不可。

第七十一條 送達除依第一百五十九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。

●釋星期日期慶祝日其他休息日及日出前日沒後。均爲人民安息休養之時。不應在此時間爲送達。然交郵使所爲之送達。乃因應受送達人不指定送達受取人而加此制裁。雖於休息日及日出前日沒後亦可爲之。又若因送達遲延有生危害之虞者。應令得據該推事之許可於休息日及日出前日沒後爲之。故設第一項前半之規定以明其旨。○又不許於休息日及日出前日沒後爲送達者。在不害應受送達人之利益。若

應受送達人拋棄其利益。願於休息日及日出前日沒後受領送達。則其送達仍為有效。此第一項但書之所以設也。

審判長或推事許可於星期等日送達。應以裁決為之。若經應受送達人請求應將許可之裁決書交其閱覽。

國慶及孔子祭日屬於慶祝日及休息日送達之許可者。受訴法院審判長管轄送達地之初級審判廳推事受命推事或受託推事以職權。或因當事人承發吏庭丁等之聲請。而付與許可命令。此項許可之裁決。屬於審判指揮。不得聲明不服。

⊙是日送達判詞。雖在午後七時。已在日沒以後。然抗告人之代理人當時既已收受。並無異詞。則時日當然發生送達之效力。

### 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

〔婚姻〕五年六月  
抗一四一號

#### 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

**條**送達證書應由送達吏記明左列各款之事項並簽名其事項如第一款者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如第二款者即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如第三款者應於不至與他文書相混之程度為相當之記載如第四款者即記載其送達係在何地及何時施行也如第五款者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為送達者應記載其方法

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

#### 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

【釋】送達證書作成後。交由受送達人簽名蓋印畢。應由送達吏提出於法院書記科。○法院書記官應將是項送達證書附入卷宗。以備查攷。

**第一百七十四條** 不能爲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爲送達之當事人

【釋】送達吏若不能爲送達。速將應送達之文件及不能送達之報告書繳還於法院書記科。由書記官添具該文件於筆錄。且保存之。並以不能送達之旨通知有利害關係之當事人。使當事人更探問應受送達者之住居或事務所。或使聲請公示送達。此本條之所以設也。

**第一百七十五條** 送達依第一百五十二條規定辦理者應命應受送達人提出收據附卷

依第一百五十九條第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

【釋】應受送達人現時在法院內。因由書記官將文件交付者。應令受送達人提出收據附卷。以爲送達之證。

當事人不指定代收人。因而交付郵務局送達者。應作記明事由及交付年月日時之證書附卷。以爲送達之證。

**第一百七十六條** 於有治外法權人之住所或事務所爲送達者得囑託外交部爲之

**釋由** 對於有治外法權人（例如外國公使）或居住於有治外法權人之住所或事務所而爲送達。應囑託外交部爲之。較易送達之目的。又不害有治外法權者之利益。故設本條之規定也。

**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紮該國之中國公使或領事爲之

**釋由** 在外國對於內國人或外國人爲送達時。應囑託駐紮其國之管轄官廳。或駐紮其國之中國公使或領事爲之。蓋本國之司法權。不行於國外。故本國之承發吏或郵政分送人。不能爲本案之送達吏而爲送達。又交付郵政之送達。若非本條例第一百五十九條規定之時。不得爲之。此本條之所以設也。

向外國爲送達時。能否囑託外國之管轄官廳（例如外國審判廳）一以國際條約之所定爲憑。而駐紮外國之本國公使或領事。得直接或間接（依外國官廳之媒介）爲送達。對於外國之政府。以交涉爲必要者。託公使。不必交涉者。託領事。此通例也。



**第一百七十八條** 對於駐紮外國之中國公使或領事爲送達者應囑託外交部爲之

**理由** 向駐紮外國之中國公使或領事爲送達時不能依普通送達者（參照前條之附註）囑其監督機關之外交部爲之送達最爲適當此本條之所以設也

向公使或領事之家族及從者爲送達或向公使館員領事館員爲送達時祇須據前條規定辦理此條囑託外交部者以公使或領事爲限也

**第一百七十九條** 對於出征或駐紮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

**理由** 本條爲向出征之軍隊或駐紮外國之軍隊或服務軍艦之職員得囑託陸軍部海軍部或該管長官而爲送達是爲易於送達而設故與本條例第一五五條第一七七條規定之送達無礙軍隊軍艦若尙在中國司法權之範圍內得依第一五五條爲送達若在外國得依第一七七條爲送達乃當然之事不必有明文也

**第一百八十條** 前四條之囑託由受訴法院之審判長爲之

**理由** 前四條規定送達時必要之囑託甚爲簡易故以委諸訴訟所繫屬之法院之審判長爲適當例如起訴後第一審法院之審判長爲送達之囑託是也但訴訟屬於初級審判廳之管轄時其担任之推事亦可囑託

之。(單獨審判廳推事以有審判長之職權及職務爲通則)此本條之所以設也。

第百八十一條 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

**釋**囑託送達。應將受囑託之官廳官吏(第一七六至一七九條)記明於已爲送達。或不能送達之通知書。並將其通知書附卷。其不能送達者。並應將不能送達之事由通知於使爲送達之當事人。參照第一七四

條附註。

第百八十二條 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

**釋**公示送達。不過公示應送達文件之內容視作已交付應受送達之本人。非如普通送達或囑託送達之可使本人確知書類之內容也。故公示送達。不可輕易爲之。因設本條明定得爲公示送達之時焉。並以對於當事人爲限也。○公示送達第一。於不知應受送達者之居所時許之。蓋因此際。不得爲普通送達。或囑

【債務】七年一月  
抗七號

託送達也。第二於送達之處所係在中國有治外法權者之住居。不能爲送達時許之。蓋因在中國有治外法權者之住居。非有其人之同意。則不得入。故對於在其住居內。應服中國審判權者之送達。非得同意。不能爲之。若在中國有治外法權者拒絕送達。則應依公示送達之方法以爲送達。第三所謂不能照在外國爲送達之規定者。例如因無國際條約。不能向外國官廳囑託送達。或無公使與領事之駐紮是也。所謂雖照此規定辦理。亦屬無效（第一七七條）者。例如與其國在交戰中是也。此等之時。不能爲普通送達。或囑託送達。故不可不行公示送達之方法。送達證人或鑑定人之傳票時。不得行公示送達。因不能達其目的故也。又督促程序。依第五九七條不許公示送達。蓋督促程序。乃一種簡易訴訟。其目的在使迅速實行權利。若公示送達效力之發生。多費時日。其性質不相合也。

⊙當事人已經委任有代理人者。應傳喚其代理人到庭辯論。苟非無代理人。而其本人又所在不明。已盡通常送達方法。而絕對無從送達者。不得遽行適用公示送達之程序。

**第一百八十三條** 公示送達依當事人之聲請經受訴法院裁決准許後始得爲之

得爲公示送達之事由應釋明之

駁斥聲請之裁決得爲抗告

理由本於受訴法院許可所爲之公示送達。不因未合第一百八十二條各款之一。失其效力。此受訴法院許可

之效力也。

公示送達。須因當事人之聲請行之。並釋明其得送達之理由。即當事人之聲請。亦應聲敘理由。若法院駁斥其聲請。得為抗告聲明不服。此本條之所以設也。

● 查民訴條例第一八三條公示送達。非依當事人之聲請不得為之。如原告人所在不明。不能將言詞辯論日期之傳票送達。而被告人又不聲請公示送達。訴訟程序。即屬無從進行。在解釋上本無變通辦法。

● 民事送達之方法。原則雖應直接送達。但各審判廳以行政上之便宜。亦有以公示為之者。其公示送達。固應與直接送達同一生效。惟因裁判種類不同。其間自不能無少差異。如普通判決。類由審判衙門為合法之傳喚訊問。至宣告辯論終結後。當庭宣示。故以公示為送達。當事人亦有可知之機會。自無庸以判詞未曾直接送達之故。濫將其上訴期間延長。至於決定則不然。其先既不為傳訊。又無一定裁判之期間。則舍直接為送達外。當事人實無由得知。故審判衙門對於決定。自不容仍以公示為送達。而非直接送達不可。

第百八十四條 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。

〔東省〕十一年四月  
統一七〇四號

〔山地〕三年六月  
統八九號

## 前項裁決不得聲明不服

**理由** 本條規定公示送達之方法。應將其文書或繕本黏貼於法院之牌示處。並得斟酌情形將繕本或節本（參照第一六一條理由）登載於一種或數種新聞紙類。或依其他相當方法通知。或布告之。如由郵局函告。或黏貼於廣告處是。至送達之文書應否登載新聞紙。與其應登載之次數。宜使法院審酌情形定之。不必限定。傳票必須登載二次以上。而其他文書則絕不登載。至登載官報。於實際上並無效果。徒耗費用。而其他方法如任意由郵函告。或於相當地點黏貼廣告。有時反易使應受送達人知悉其事。此本條設第二項之規定。○又對於本項裁決。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

受訴法院認為必要時得於准許公示送達之裁決將前項期限酌予伸長

**理由** 本條係規定公示送達效力發生之時期。其黏貼於牌示處者。自黏貼之日起。經過二十日發生效力。其登載新聞紙者。自最後登載之日起。經過二十日發生效力。此項法定期間。於法院認為必要時。得酌量延長。但須於准許公示送達之裁決前酌量之。若既經裁決後。應遵守法定期間。不得酌予伸長。○公示送達發生效力之期限。法院既得酌量延長。則送達傳票發生效力之期限。應否長於通常之期限。自可由法院酌

量辦理。至關於期間之計算。準用第一九六條之規定。

**第百八十六條** 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

依職權爲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。應向特別代理人另爲送達。

**釋** 訴狀及同時送達之傳票。(第二九一條第四七九條)依第百八十二條規定。應行公示送達者。受訴法院之審判長。因保護被告之利益。應依職權以裁決爲之。選任特別代理人。此裁決除送達於原告(第二七六條)及特別代理人(第六二條)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。

特別代理人於被告出而担当訴訟以前。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。參照第六十二條理由。

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

**理由** 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。

### 第三節 日期及期限

**理由** 日期者訴訟關係人與法院會合爲訴訟行爲之時期也。(第一八八條至第一九三條)期限者訴訟關係人單獨爲訴訟行爲之時期也。(第一九四條至第二〇一條)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。

### 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

**理由** 日期。分言詞辯論日期。證據調查日期。及審判諭知日期。應斟酌審判事務之繁簡。或實際上之便否而定之。故本條例以使審判長秉其職權定日期爲原則。以使受命推事或受託推事秉其職權定日期爲例外。(例如定證據調查日期時)但審判長或受命推事或受託推事。如遇聲請指定日期。除法律上不許指定日期外。(例如無代理權人聲請時)皆應指定日期。若駁斥此項聲請。則聲請人得爲抗告。此不必有明文者也。

### 第一百八十九條 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

**釋** 本條例以日期之指定。委諸審判長之職權。然星期日慶祝日及其他普通休息日。爲吾人安養休息之日。若指定此等休息日爲日期。應以出於不得已者爲限。是否不得已。則由審判長定之。例如不於此等日爲日期。恐訴訟遲延當事人致被危害是也。

**第百九十條** 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。

**釋** 審判長若已定日期。卽應發傳票傳喚訴訟關係人（當事人或證人等）。夫傳喚者。乃於審判長所指定之日期。命其一定到法院之催告也。係對於訴訟關係人爲之。事務最爲簡易。應由法院書記官據審判長之命（內部之行爲）而實施之。例如法院書記官因言詞辯論傳喚當事人。因證據調查傳喚證人。是也。故本條設前項以明其旨。○審判長向到庭之訴訟關係人告知日期。命其到場。（例如審判長因續行辯論指定次回之辯論日期。向到庭之當事人告知命其到場時）或訴訟關係人以書狀聲明於該日期到場者（例如審判長因續行辯論指定次回之辯論日期。而閉庭後當事人提出應於該日期到場之書狀時）是當事人明知應到場之日期。應令與傳喚有同一之效力。以免傳喚之煩。此但書之所以設也。



●查民訴條例第一百九十條第二百九十二條第三百五十五條第一項各云云之規定。究竟審判長及書記官應否各於傳票拘票簽名。院查傳票拘票均應由作製之書記官簽名。

**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

**釋義**開始日期之處所。應令一定始得達日期之目的。法院之法庭。本為訴訟行為而設。故設本條前半之規定。明示日期以開於法庭內為原則。○法庭內所不能為者。例如因爭執地之檢證。或訊問患病之證人。應於爭執地所在地。或證人之住居為之。不得於法庭內開始日期也。又法庭內為之而不適當者。例如因爭山林之檢證。同時又訊問證人。或為動產之臨檢。而此動產運送至法庭內。須費多額之費用時。即不可於法庭內為之。此但書之所以設也。

**第九十一條** 日期以該事件之點呼為始

**釋義**日期應定其開始之方法。事件點呼者。即審判長令法院書記官或庭丁向訴訟關係人告知日期之開始也。於日期指定時刻者。得以其時為事件之點呼。於日期未指定時刻者。得以法院執務事間開始之時為事件之點呼。然事件之點呼。不必定於指定之時。或法院執務事間開始之時為之也。審判長得從事件之繁簡於指定之時經過後。或於執務時間開始時之經過後。使為事件之點呼。唯於指定之時經過前。或法

院之執務事間開始前爲事件之點呼。則無效力。又日期於其日期應爲之辯論停止時而終了。此不必有明文者。故本條爲如此之規定也。

〔附務〕四年四月  
十五八三號

於日期指定時刻者。不必定於該時刻爲點呼。依事件之繁簡。於該時刻經過後始爲點呼。亦非違法。

**第一百九十三條** 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。若法院命釋明理由者。應即遵行變更或展延日期之裁決。不得聲明不服。

**釋義** 本條所稱特別規定。如第二五一條第三一八條是也。又所稱延展日期。即辯論延期及指定續行辯論日期二者。變更或延展日期。必有重大之理由。始得爲之。且俱須由法院裁決。即命續行辯論亦然。因日期之變更。足致訴訟之終結遲延也。至日期變更或延展。應視情事而爲之。例如推事因羅急病變更日期。或延期辯論。或因事件之辯論過長。不能於一日內告竣而續行辯論是也。日期變更。乃法院於日期之開始前廢止其日期。而代以新日期之裁決也。延展。乃法院於日期開始後辯論前。使於他日期爲辯論之裁決也。若有此等裁決。則審判長依第一百八十八條規定而定日期。日期變更或延展。既恐致訴訟延滯。故須有重大理由。並須以裁決爲之也。○變更日期或延展日期之裁決。與當事人實體上之權利無涉。祇爲

防止訴訟之延滯故不得聲明不服。

## 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

**釋義** 期限有法定期限與裁定期限兩種。法定期限之限度。法律上以明文規定之。如聲請回復原狀之期限爲二十日（第二〇六條）。上訴期限爲二十日（第五〇〇條第五三六條）。抗告期限爲十日（第五五五條）。聲請補充判決之期限爲十日（第二七三條）是也。裁定期限之限度。則應由法院或審判長定之。亦得由受命推事或受託推事定之。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（第四八四條）。

## 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母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

**釋義** 法定期限之起算方法。應於規定法定期限之各條明示之。（見前條理由）約定期限之起算方法。應據當事人或習慣定之。裁定期限之起算方法。則應規定之。以防無益之爭論。○至應送達之文件。既爲送達時。訴訟關係人得以書狀知其應告知之事項。故自文件之送達。使期間進行實爲適當。又定期間之裁判。如已諭知。則訴訟關係人可由此而知期間。（第二七六條）故自有此諭知後。應使期間進行。惟法院於

定期間之際。亦有特別定起算方法者。例如由立擔保之日。若定三日內之期間。則自立擔保之日爲始。使期間進行是也。

**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。或他普通休息日。不得算入。

**第九十七條** 期限計算之方法。各國之立法例不同。本條例以規定最簡明之方法。於實際上方爲便利。此本條所設者。以時定期限。自應即時起算。若以日月年定期限。則初日不算在內。蓋因不滿一日之時間。若作爲一日算入期間。不免失當也。但若始自午前零時。仍應將初日算入。此第一項之所以設也。

一日爲二十四時。一週爲七日。此不必有明文者。若稱一月。則有三十日與二十九日之別。一年亦有平年與閏年之別。故應定其計算之法。以歸一律。此第二項之所以設也。

**第九十八條** 期間惟其末日遇星期日。慶祝日。或其他休息日者。毋庸算入。故所稱歲始。休假日。如非係期間之末日。即不得主張由上訴期間扣除。

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

**理由**本條例仿現時扣除上訴程期辦法定為在途期間應按路程遠近及交通情形就各地方分別定之而以

定此期間之權委之於司法部即當事人居住外國或交通不便地方者亦由司法部定其在途期間（參

照補訂試辦章程第五款）

**附註**陷電所稱期間如指在途之日而言應準用補訂各級審廳試辦章程第五款除去計算（按陷電所稱選舉

訴訟起訴期限應否扣除期間計算）

**參**法定期限扣除在途期間係指當事人自向上級審判廳投遞訴狀聲明上訴者而言

**查**刑事訴訟條例第二百三十三條云云之規定與民事訴訟條例第九十七條規定相同當民事訴訟條例

公布之時曾經本部以部令（十年八月第八六一號）規定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通行火車輪船之地依車行或船行期間定其全部之在

途期間其車行或船行期間不滿一日者亦作一日計算在案所有刑事訴訟法定期限應扣除之在途期間

應一併查照前令辦理

〔安檢〕十年五月  
統一五二八號

〔債務〕四年八月  
抗三一五號

〔各省〕十一年六月  
注部通四三二號

第九十八條 期限除本法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

【釋】裁定期間。應使法院或審判長因聲請或職權伸縮其所定期間。以適於實際上之事情。不變期間外之法定期間亦然。例如非縮短裁定期間或法定期間。將受重大之損害。且受期間利益之當事人聲敘。可於短縮之期間內完竣其訴訟行爲者。則縮短其期間。又裁定期間或法定期間失諸太促。聲敘不能於其期間內爲訴訟行爲。且非伸張其期間。將受重大之損害者。則伸長其期間是也。然不變期間。因公益而設。不許伸縮。故設本條以明其旨。

伸長期限。足致訴訟延滯。縮短期限。恐當事人受不利益。故本條定爲有重大之理由時始得爲之。

當事人聲請伸長或縮短期限。得用書狀或言詞。若法院命釋明理由時。應即釋明。

當事人對於伸長期限之裁決及駁斥聲請縮短期限之裁決。不得聲明不服。

① 上訴期間。乃不變期間之一種。當事人不得以合意伸縮。審判衙門亦不得據當事人之聲請准予延長。以保留其上訴權。

**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

**理由** 不變期間。乃因公益而設。不許由當事人之合意變更。至其他期限。雖不許合意伸長。然不妨合意縮短。惟此項合意。應由兩造向法院呈明。其呈明或以書狀或以言詞。均得爲之。

**第二百條** 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

**理由** 當事人如濡滯日期或期間則因濡滯所生之訴訟費用。應由該當事人負擔之。以防訴訟之淹滯。例如原告於言詞辯論日期不到場。致受由一造辯論判決。縱令嗣後對於該判決聲明回復原狀。改受勝訴判決。而因濡滯期日所生之訴訟費用。仍使原告負擔。又如原告於上訴期間內不上訴。其後雖聲明原狀回復。竟受勝訴判決。而因濡滯上訴期間所生之訴訟費用。仍由原告負擔是也。

**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長所有之權限由受命推事或受託推事行之

**理由** 受命推事或受託推事。當辦理其擔任事件之際。有應就日期之變更或辯論之延期與續行爲審判。而指定新日期或就期間之伸縮爲審判者。此際應使之得就前數條之規定。行法院或審判長之職權。此本條

之所以設也。

#### 第四節 訴訟行爲之遲誤

**理由**當事人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。

#### 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

**理由**當事人於日期之開始後完竣前（參照第一九二條理由）若不到法院。固爲日期濡滯。卽到庭而不爲辯論。亦爲濡滯日期。然當事人若在日期終竣前到案。縱令於日期所指定之時或事件點呼之時不至法院。苟於訴訟之進行並無妨礙。則不應視爲濡滯日期。故設第一項以明其旨。

訴訟行爲有一定之期限。當事人若不於期間內爲其應爲之訴訟行爲。則不問其期間是否爲不變期間。皆應以濡滯論。此本條第二項之所以設也。

**理由**濡滯日期與濡滯期限根本不同。濡滯日期因日期終竣而發生效力。濡滯期限因期限經過而發生效力。

#### 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

**理由**遲誤訴訟之行爲。有一般之結果。與特別之結果。一般之結果。乃濡滯各種訴訟行爲所共通之結果。分而



爲二。卽負擔因濡滯而生之訴訟費用及訴訟行爲之失權是也。前者於第二百零二條之規定。後者特別之結果。應規定於適當之處所。故本條祇言除本條例別有規定。以示有特別結果之旨。例如被告不抗辯無管轄權。而就本案爲言詞辯論。則其效力與爲管轄之合意同（第四十條）。又於適當之時期不爲責問。則喪失責問之權利。皆屬於特別結果也。

## 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

**釋義** 訴訟行爲之遲誤。不問其爲日期濡滯爲期間濡滯。亦不問其爲全部濡滯爲一部濡滯。均應規定其結果。在法律上當然發生。而以此規定爲原則焉。蓋因當事人宜知法律。不必有法院之戒示故也。又訴訟行爲之濡滯。因日期終竣或期間經過之事而發生結果。徵諸日期及期間之性質。固亦顯然可見。然亦有出於例外。須由法院戒示訴訟行爲濡滯結果之發生者。例如關於支付命令濡滯之結果是也。又有就訴訟行爲爲濡滯結果之發生。須有求此之聲請及宣言此事之審判者。例如於一定之期間內不證明起訴之事實。則返還擔保是也。本條第一項卽以明示此原則及例外。

訴訟行爲濡滯之結果。因日期之終竣或期間之虛過等而發生者。此後不得追復之。然此結果之發生以

聲請爲必要。因而以審判爲必要。以審判爲必要時。當未有聲請或關於聲請之言詞辯論未終結間。應使  
得追復滯滯之訴訟行爲。使消滅其滯滯之結果。以保護當事人之利益。此第二項之所以設也。

**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。

**釋** 本條至第二百十二條爲回復原狀之規定。凡回復原狀不可不具備要件。其要件分三種。即關於原因之  
要件。關於聲請之要件。關於期限之要件是也。本條係規定原因之要件。即遲誤必要之言詞辯論日期  
或遲誤不變期限。以遲誤原因不能預見或不可避之事故爲限。始許其聲請回復原狀。例如天災地變等  
是。

④ 上訴期間之設。法律本期訟爭早息。俾所爭事端得以從速確定。即爲訴訟目的之法律關係不致歷久而動  
搖。如期內尙有可以聲明不服之自由。而輒遷延不行。無論其爲出於故意或過失。均在不能容許之列。故因  
窒礙准其回復上訴之權者。應以遇天災或其他意外事故爲限。即須在期間內毫無聲明不服之機會者而  
後可也。

⑤ 所謂天災及意外事變之障礙。雖不能一一舉示。惟僅以患病爲理由。而於疾病事實外非更有不能委任代

〔債移〕四年三月  
上一〇〇號

〔時應〕四年二月  
八五號

〔債務〕八年十二月  
抗四七六號

〔債務〕四年十月  
上一七〇〇號

〔安徽〕八年六月  
統一〇一六號

〔債務〕六年五月  
抗一七四號

〔債權〕三年四月  
第四一號

同上

同上

理或依其他方法上訴之情由者，概不准予回復原狀。

按民事當事人逾期聲請回復原狀者，依法應以逾期原因確係由於天災或意外事變為限。若僅因身罹疾病，尚非絕對不能為訴訟行為，當然不在此例。

因原審之判決輾轉郵遞，到手稽遲，致逾上訴期間，而經黏附掛號信及郵局收據回單等件證明者，應認定意外事變，准予回復原狀。

代訴人僅以函訊本人需費時日為請求回復上訴權之原因，自屬不應許可。（按來函略稱代訴人接到判詞後不知甲有無上告意思，曾寄函訊明，因信函往返致逾上訴期間）

因天災或意外事變不能上訴，已逾法定期者，仍准回復上訴權。被押為意外事變之一，自應准為回復原狀之理由。

所謂意外事故，其發生非出於當事人之預見及過失而不能祛避者而言。

疾病須絕對不可避之事故。若實際陷於不能訴訟行為之情形，例如絕對無代理人可以委任者，始可以意外事故論。

當事人渾稱患病，或雖屬患病，而並未陷於不能為訴訟行為之情形者，則實際上既無不可祛避之障礙可言，其聲請回復原狀，自難認為有理由。

〔總則〕八年四月  
統九六九號

●上告審認定控告逾期。將控告審原判撤銷之件。若有確據足證明其控告逾限之原因並非出於當事人之過失者。自得參酌現行民事訴訟法則。准其另件向原控告審衙門聲請回復原狀。(即回復已喪失之控告權)原控告審應調查其有無回復理由。如無理由。逕以決定駁斥。若有理由。該項控告並別無不合法者。即應另行控告審審判。

〔浙江〕七年二月  
統七五六號

●上訴途中患病。以致逾期。應以無代理人可以委任為限。准其回復控告之權。

〔雲南〕二年十一月  
統七〇號

●民事被告以疾病為理由聲請延期。如認為可用代理。或毫無確證。自可決定駁回聲請。駁回後如仍傳喚不到。並無人代理人。查係具備缺席判決要件。可予缺席判決。但應依法送達。準用上訴期間。准其聲明室礙。

第二百零零六條 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為之

前項聲請若自遲誤時起逾一年者不得為之

●理由 本條聲請之期限。自其障礙停止時。即自該不能預見或不可避之事故所可及。當事人苟在期間之內聲請。無論何時。均可為之。若不在期間內聲請。則權利狀態永久不確定。實屬背於公益。故設本條定回復原狀之聲請期限。

〔浙江〕二年十月  
統六七號

●聲明室礙。亦為一種之不服聲明。準用上訴期間。(參照統字第七三一號解釋)

〔浙江〕六年九月  
統六七一號

〔安徽〕七年二月  
統七五七號

〔山西〕八年九月  
統一〇九一號

〔安徽〕七年二月  
統七五五號

●當事人在審判廳對於民事缺席判決聲明窒礙之期間。係准用上訴期間。該期間內如並無聲明。原判自屬確定。惟仍得依聲請回復原狀及再審之法例以圖確定後之救濟。

●查審判衙門將控告案註銷之時。既未依法送達於當事人。該項裁判即尚未起算上訴期間。確定效力自難發生。應即令該當事人補狀向原廳聲明窒礙。迅予進行審判可也。

●某丙以甲乙父子串謀抗債訴縣追債（係以甲乙二人為共同被告）經縣屢傳乙不到案。遂決令某甲償還債務並於判決稿而註原三月二十八日送稿。同日牌示。某乙於四月二十三日具狀投質。原縣以案經判決確定批駁。乙不服抗告。經地廳決定。其主文稱原批示撤銷。本案應由原縣知事回復缺席以前之訴訟程序。迅予重為審理。而理由則稱第一審三月二十八日判決並未依法牌示。又無送達回證附卷各等語。查地廳決定自有誤會。惟丙在抗告期內既未依法聲明不服。該知事重為審判程序。尚非不合。

●查聲請回復原狀。應否限於未經該審判決以前。（即與聲明上訴同時為之）本為立法政策之疑義。惟查照我國現情。該項限制既尚無明文宣布周知。當此新政試行之際。訴訟當事人實不免常有疏忽。使果有確切證據。雖在判決之後。亦祇有准其聲請。該項聲請查明係有理由。即應另行受理上訴。從前駁回上訴之裁判。自屬當然失效。歷年成例。均屬如是。

**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為之法

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

**釋由**回復原狀之聲請。應以書狀爲之。而是項聲請之裁判。屬於有權審判遲誤訴訟行爲之法院管轄。例如在第一審遲誤言詞辯論受一造弁論之判決。因此聲請回復原狀。應向第一審法院提出。但若遲誤上訴或抗告期限者。其聲請回復原狀。得向原法院提出書狀。蓋本條例規定上訴得向原法院提出上訴狀。故遲誤上訴或抗告期限者。亦許其向原法院提出聲請書也。

回復原狀之聲請書中。應記明左列各款之事項。以免無益之爭論。如第一款者。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。第二款者。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。見第三百三十五條理

由第三款者。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。

因遲誤言詞辯論日期。聲請回復原狀之書狀。須依準備書狀之規定。記明準備言詞辯論之事項。

①因濡滯不變期間。而聲請回復原狀者。若聲請之人屆期不到場。致受缺席判決時。雖係初次。亦不得聲明窒礙。斯爲普通缺席判決。准其聲明窒礙之例外規定。所以防訴訟之延滯也。至此項不許聲明窒礙之缺席判決。限於以並未濡滯日期爲理由。亦可上訴。此則與普通新缺席判決相同。民訴律草案之理由亦卽此意。

**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。

②關於聲請回復原狀之裁判。依本條例第二百一十一條規定。應經言詞辯論者。如在指定辯論日期（第一八八條）前。發見其顯然不應准許。而其欠缺又屬不能補正。或已命其補正而不照辦者。自可逕行駁斥。免開言詞辯論。

【廣四】七年八月  
統八四三號

查不照章繳納訟費。或繳不足額。應踐行何種程序。始能撤銷其上訴。及撤銷上訴後。再繳訟費。應否再予受理。本院已有統字八五二號與三九六號解釋及四年抗字一五六號判例。（參照十一年統字第一七八三號解釋）

【江四】七年九月  
統八五二號

控訴人不於受訴審判衙門所定相當期間內補繳訟費。或聲請救助。嗣經審判衙門決定撤銷其控訴。係受一種濡滯之制裁。與兩次傳案不到。決定撤銷其控訴狀之案名異而實同。在兩次傳案不到之控訴人。於接受決定後二十日內既可以聲明窒礙。則此種控訴人於接受決定後二十日內補繳訟費或聲請救助。自應仍予受理。若補繳訟費或聲請救助已逾不變期間。自未便漫無限制。致案懸不能確定。故不應予以受理。（參照十一年統字第一七八三號解釋）

【浙江】七年十二月  
統九〇一號

未繳訟費之控告人。於接受撤銷決定後二十日內補繳訟費。或仍請救助者。依照統字八五二號解釋仍予受理。上告審事同一律。自應准照辦理。（參照十一年統字第一七八三號解釋）

【浙江】十年三月  
統一五〇〇號

上訴人未照章繳納或繳足訟費。經定期責令照繳或補繳後。僅於期內聲請救助。又經以非無資力或無適法保結為理由決定駁回。上訴人於收受此項決定後二十日內仍不補繳。此種情形。應視為撤回上訴。將案註銷。如上訴人於接受撤銷決定後二十日內補繳訟費者。仍予受理。（參照十一年統字第一七八三號解釋）



〔江蘇〕十一年十二月  
統一七八三號

〔註〕查民事訴訟條例第二百零三條規定。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。至於回復原狀。依民事訴訟條例第二百零五條以遲誤必要之言詞弁論日期或不變期限者爲限。來函所述情形。逾限不繳訟費被駁斥之當事人於收受判決後在二十日內繳納訟費。聲請救助請求回復原狀。既在民事訴訟條例另有規定。係由審判長定期補正。而此項期限又得依聲請或職權以裁決伸長。自不能再行準用回復原狀之規定以爲救濟。本院前此判例解釋。於二十日內繳納訟費仍准受理。係斟酌當時情形。認爲適當之條理採用。現行民事訴訟條例既有明文。前例即應廢止。惟審判長定期補正時。不宜過短。應斟酌訟費數額。及告該地方之經濟狀況。並應將法律上之效果（即以判決駁斥其訴或上訴）明予示知。以促其注意。

〔湖北〕十一年十月  
統一七八四號

〔註〕依統字第一七五八號解釋。上訴人之不遵期補繳審判費用者。一經駁斥上訴之後。固不許再行補繳。但上訴人於駁斥判決送達後二十日內來廳具狀聲明空礙補貼印紙請求傳案審理者。是否即應准其上訴。又第三審案件如遇此種情形。應以何法救濟。院查一二兩審。因程式未備所爲駁斥其訴或上訴之判決。該當事人如有不服。應准上訴。至第三審案件。遇有此種情形。僅得於具備再審條件時。提起再審之訴以爲救濟。其餘已見本院統字第一七八三號解釋。即希參照。

〔註〕上訴人不繳訟費。經裁決駁斥後經過十日再繳訟費。此種情形。如裁決內定有猶豫期間者。應予受理。

〔東省〕十一年四月  
統一七一二號

【浙江】十一年六月  
統一七五八號

●民事上告因上告狀程式違法以決定駁回者。須當事人於適當期間內有合法之補正始予受理。早經鈞院著爲判例。本院判例所謂適當期間。應準用法定上訴期間以二十日爲限。但民事訴訟條例施行以後。遇有此等情事。應由審判衙門先限期令其補正。如不遵期補正者。則駁回其上訴。上訴既經駁回之後。即不許再行補正。

【湖北】二十年十月  
統一六八號

●對於缺席判決聲明窒礙。原審衙門自應先調查合法與否。如不合法。逕以決定駁回。然所謂合法者。乃指所聲明窒礙之判決須爲缺席判決及應受理聲明之原審衙門並在期間內其提出聲明之當事人亦係受缺期判決之一方等而言。至於該聲明有無理由。即受理後如何判斷之問題。應用判決程序裁判之。

【總應】三平九月  
統一六一號

●缺席判決聲明窒礙不合法者。自應以職權逕予決定駁回。無庸開庭。以維利便。惟聲明窒礙後法院因審查合法與否。尙須訊問當事人爲相當之調查。例如聲明窒礙期間之起算根據於送達判詞。而送達於法律上是否有效。即生重大疑問者。自應加以訊問。以備職權處置之參考。又或於聲明窒礙同時聲請回復原狀者。如係合法。則應開庭辯論裁判應否許可回復原狀。

## 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

●關於聲請回復原狀之程序。得與關於應追復之訴訟行爲之程序合併之。以省辦法。

〔湖南〕七年十二月  
統九一〇號

對於回復原狀之聲請。如認為無理由。應以判決宣示維持遲誤言詞辯論日期之判決。如認為有理由。應以判決宣示廢棄遲誤言詞辯論日期之判決。

●當事人既經聲明上訴。同時聲請回復原狀者。其障礙事實自應由上訴審判衙門併予調查裁判。

**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

●本條例以聲請回復原狀之期限。依第二〇六條一項定為不變期限。若遲誤其期限者。不得更行聲請回復原狀。故特設本條之規定。

**第二百十一條** 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為之規定

●回復原狀。乃以遲誤之訴訟行為。視作在適法時期為之者。而使此後之程序進行為目的。故關於允准回復原狀聲請與否之辯論及裁判。當依關於應追復之訴訟行為之法則辦理。然若本節有特別規定者。則當從其規定。

**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

【釋】當事人遲誤訴訟行為。則因遲誤所生之費用。應由遲誤之當事人負擔。但若他造當事人申述不當之異議。而生之費用。應由他造當事人負擔。

## 第五節 訴訟程序之停止

【釋】訴訟程序一經開始。本應進行。然因某種事由。有不能進行者。如第二一三條至第二一七條因法定之某事實發生而中斷。與第二一八條至第二二三條因法院之裁判而中止。及第二三一一條第二三四條因當事人之合意或遲誤辯論日期而休止等。應予停止者是也。並得參照第四百十條之理由。

**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。但有訴訟代理人代為訴訟者。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。

【釋】當事人自為訴訟時。若在訴訟中間（起訴後判決確定前）亡故。則訴訟缺少相對人。法律上中斷其程序。須俟受繼人（承繼人包括受遺人及其他因死亡而受繼當事人權利義務之一般或特定受繼人）受繼訴訟程序後。使之續行（第二二五條）而共同訴訟人中之一人亡故。則訴訟程序唯對於其亡故之當事人有中斷效力。然共同訴訟若係必要的共同訴訟。則自其性質言。訴訟程序。自應對於當事人全體皆中斷。此不必有明文者。故設第一項前段之規定。○至訴訟代理人雖於當事人亡故後。其訴訟行為

【湖南】八年一月  
統九二四號

【四川】七年七月  
統八〇九號

【山東】十年十月  
統一六二二號

依然有效。蓋訴訟代理權非因當事人亡故而當然消滅也。（第九十條）然酌量情事。如以訴訟程序之停止為適當。則法院因職權或聲明命訴訟程序中止。（第二二三條）故設但書以明其旨。

為當事人之法人消滅。且有包括其權利義務而受繼者。例如甲股分公司不為清算合併於乙股分公司。而甲公司消滅。乙公司受繼甲公司之權利義務時。則甲公司與乙公司之法律關係類於亡故之當事人。與其承繼人之法律關係。故準用因當事人亡故而訴訟程序中斷之法則。理論甚為正當。此第二項之所以設也。

【釋】甲夫亡無子。夫弟之子乙憑族繼甲為嗣。甲不允。欲立疏房之子丙。案經第一審判決。認乙為應繼之人。甲於聲明控訴後亡故。乙請註銷上訴。此種情形。如甲已有擬繼之人。應由其繼受訴訟。

【釋】當事人一造死亡。無人承繼訴訟。自可暫予中斷。無將控訴撤銷之理。

【釋】當事人於起訴後判決確定前亡故。並於該訴訟尚無合法之代理人者。其訴訟程序於受繼人之受繼前。應即認為中斷。鈞院早有定例。（四年抗字第一三四號）惟此種中斷原因。是否不問亡故者有無妻子。祇因其一般或特定受繼人未經受繼訴訟而即認為中斷。抑必俟查明亡故者無妻無子。而始得認為中斷。院查當事人於訴訟中亡故後。未經有人受繼訴訟以前。當然生法律上程序中斷之效力。但審判衙門因相對人之聲請。得命應受繼訴訟之人進行訴訟。以免遲滯。

〔外部〕五年三月  
統四二三號

〔繼承〕六年八月  
抗二一九號

●堂判翌日當事人亡故。若本無代理人。訴訟程序即行中斷。其上訴期間至承繼人或其妻等繼受訴訟時止。暫停進行。（民訴草案詳定可參照辦理）其親屬如係有繼續訴訟資格之人因繼受聲明。上訴自非逾期。●訴訟代理權不因當事人本人亡故而消滅。故凡當事人亡故後。在有權繼受之人聲明接受訴訟以前。除審判衙門認為有合於法例准許中止之事由得命中止訴訟程序外。該訴訟代理人仍得進行訴訟行為。即其行為仍應認為有效。

**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。不問其自為訴訟行為。或由訴訟代理人為訴訟。凡關於破產財團內財產之訴訟程序。一切中斷。在破產程序中須使破產管財人受繼之。以續行訴訟程序。又破產程序終結後。須使受破產之當事人續行之。蓋關於破產財團之訴訟。若不使破產管財人為之。則害破產債權人全體之利益也。關於此破產與訴訟法則。應規定於破產律。故設本條以明其旨。○又本條祇適用於破產財團之訴訟。若與破產財團無涉者。則訴訟代理權不因當事人破產而消滅。故不可謂本條與第九十條全然矛盾也。

**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。但有訴訟代理人代為訴訟

者不在此限

**理由**當事人若於訴訟中因精神病或禁治產宣告之原因失其訴訟能力。則不能伸張或防禦權利。故應中斷程序。使於法定代理人或相對人通知法定代理人續行訴訟程序再續行訴訟。(第七十條)此第一項前段之所以設也。○至但書之規定可參照第二百十三條第二項之理由。

**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。但有訴訟代理人代為訴訟或本人已得自為訴訟者不在此限。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為訴訟者準用之。

**理由**法定代理人代當事人為訴訟。於其訴訟中亡故。或因辭任解任等事由致無代理權。例如監護人辭任。或法人之代表者解任時。則不能伸張或防禦當事人之權利。故應中斷訴訟程序。使於新法定代理人通知相對人或相對人通知新法定代理人續行訴訟程序後。再從事訴訟。然法定代理人之權限消滅時。當事人即成訴訟能力人。例如當事人達於成年或撤銷禁治產之宣告。則當事人自可伸張或防禦權利。不因代理權消滅而有阻礙。故毋須中斷訴訟程序。此第一項之所以設也。至法定代理權消滅。另有訴訟代理

人時亦同。

有訴訟能力當事人之法定代理人（例如爲承繼人法律上代理人之執行遺言人或爲破產人法律上代理人之破產管財人是）或法定之委任代理人（例如商業經理人或船長是）不用訴訟代理人而代當事人爲訴訟。若因亡故辭任解任等事由致失其代理權。自應準用前項之規定中斷其訴訟程序。此第二項之所以設也。

**第二百十七條** 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

**釋** 法院因天災或其他事故不能辦理事務者。例如法院因戰爭傳染病洪水等不能辦理事務。是此係不得已之事由。須在其能辦理以前中斷訴訟程序。若此中斷之事由永久存續。則當事人得聲請指定管轄法院。（第三五條）故設本條以明其旨。

**釋** 國家審判機關斷無因地方有變亂而失其正當權責之理。不過事實上至不能辦理事務時。訴訟程序當然中斷。

**第二百十八條** 當事人於戰時服兵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



**理由**當事人於戰時服役或依法令在與法院交通隔絕之地。(例如據豫防傳染病規則在與法院斷絕交通之地是)或因天災及其他事故在與法院交通隔絕之地。(例如因洪水在不能與法院交通之地是)當事人不能伸張權利或爲防禦。故法院應依聲請或依職權以裁決中止訴訟程序。使於窒礙終止後更續行訴訟。此本條之所以設也。

當事人依訴訟代理人爲訴訟時。則由訴訟代理人代當事人伸張權利或爲防禦。自無庸中止訴訟程序。此通例也。然以當事人之到庭爲必要時。或訴訟代理人未詢事實於當事人不能爲答辯時。則必須中止訴訟程序。故法院應斟酌此等情事爲訴訟程序中止之裁決。○至關於中止之聲請抗告及撤銷見第二二八條至第一三零條之規定。

**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。

**理由**法院爲訴訟全部或一部之裁判。若有須判斷先決問題者。當然得爲之。例如債權者對於保證人訴求其履行保證債務時。法院得先判斷主債務關係之成立或不成立是也。然爲先決問題之法律關係。既爲訴訟標的而繫屬於他法院。則因避審判之矛盾。應由法院於他法院所繫屬之訴訟完結前得中止訴訟程

序。例如主債務者對於債權者在他法院請求主債務關係之無效時。法院在該訴訟完結前得命訴訟程序之中止是也。此等一項之所以設也。

應歸行政衙門確定之法律關係。以關於行政裁判之法令所定者為據。而當為訴訟全部或一部之裁判時。應先決之問題如係應歸行政衙門確定之法律關係。則恐其與行政衙門之裁判相抵觸。故應中止訴訟程序。此第二項之所以設也。

●訴訟全部或一部之審判牽涉他項訴訟。而應以該項訴訟之法律關係是否成立為根據者。審判衙門固得於該項訴訟終結前中止訴訟程序。但此所謂他項訴訟。乃專指為本件訴訟先決問題之法律關係。另為訴訟物。而繫屬於他審判衙門尚未終結者而言。若其先決問題之法律關係即為本件訴訟之一部。且此一部之訟爭已因上訴結果而先經判決確定。則其他部分之審判自得具有相當根據。並無彼此矛盾之虞。即當事人對於該一部之確定判決。已有再審之聲請。亦不足為中止訴訟程序之原因。

**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。

**理由** 民事訴訟中若有犯罪之嫌疑。於該訴訟之裁判有影響者。例如原告所提出之證書係偽造證書。原告有犯罪之嫌疑是也。應使法院在刑事訴訟判決確定前中止其民事訴訟程序。（刑訴條例第七條第八條

〔產價〕七年八月  
抗一七七號

〔山東〕十年八月  
統一五七七號

〔山東〕十年八月  
統一五七八號

（以防與刑事訴訟之裁判相矛盾。刑事訴訟之裁判依據刑事訴訟條例之所定。

○民事訴訟中若有犯罪嫌疑牽涉該訴訟之審判者。審判衙門固得於刑事訴訟終結前命將訴訟程序中止。惟究應命其中止與否。本屬審判衙門之職權。（並非當然中止）自宜斟酌其牽涉之程度如何及當事人兩造之利害定之。

○查訴訟通例。民事訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者。法院雖得依聲請或以職權命於刑事訴訟終結前中止訴訟程序。惟選舉訴訟既宜速結。如獨立可以進行。即不應率予中止。（按來函以衆選法第九十三條訴訟內容其當選是否有效應以妨礙選舉罪及其他普通犯罪是否成立爲先決問題時應否暫停）

○至選舉訴訟雖涉及刑事問題。苟無中止之必要。刑事問題。自宜各別辦理。

**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于該訴訟終結前中止本訴訟之程序。

〔釋〕提起爲自己請求他人間訴訟標的之訴時。（主參加之訴訟）他人間訴訟（本訴訟）之判決與主參加訴訟之判決難保不彼此矛盾。因避此矛盾。故應由本訴訟所繫屬之法院得因聲明或職權命在主參加訴訟完結前中止本訴訟。因本訴訟與主參加訴訟各爲獨立之訴訟。其進行兩不相妨。毋庸必命中止本訴訟之程序。故本條特設得依聲請或依職權命於該訴訟終結前中止本訴訟之程序。

● 審判衙門得於主參加訴訟之終結前中止本訴訟程序。

**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

【釋】訴訟之審理一面告知一面仍須進行。否則當事人將濫行告知而使訴訟延擱矣。然若確知受告知人能為參加則應中止訴訟以保護告知人與第三人之利益。此本條之所以設也。

**第二百二十三條** 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

【釋】當事人之亡故。訴訟能力之喪失。或法定代理人之欠缺等。不成訴訟代理權消滅之原因。故雖有此等（**釋**）第二二三條第二一五條或第二一六條）事由訴訟代理人（指受包括委任代理人而言）仍得續行訴訟程序。（若僅受特別委任代理人不適用）然訴訟代理人往往有應向新當事人（當事者之承繼人）或新代理人告知訴訟事件情形而商議辦法者。故此際應使法院中止訴訟程序。

但訴訟代理人之亡故。因此而為辯論延期之原因。不成中斷或中止之事由。由法院酌定之。

**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為關於本案之訴訟行為。但中斷生於言詞辯論終結後者。本於其辯論之裁判得宣告之。

## 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

**理由** 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。卽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。皆屬完全有效也。

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。

## 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

**釋義**因當事人亡故或法人消滅而訴訟程序中斷者承繼人有受繼訴訟程序以續行訴訟之權利故須規定繼續人任意受繼訴訟程序之方法以保護繼續人之利益。○繼續人願受繼訴訟程序應以書狀（依第一四二條以下）表示受繼意思提出於受訴法院。速送達該書狀於相對人使知有受繼之事。關於承繼人任意受繼訴訟有兩種立法例。一因送達書狀於相對人而為之一因召喚相對人之聲請而為之。本條例以為提出受繼書狀即可。故特設本條使中斷由受繼書狀之提出而完竣。

因當事人亡故或法人消滅而訴訟程序中斷者繼續人有受繼訴訟程序以續行訴訟之義務。若承繼人任意不履行其義務相對人得因承受訴訟及本案之辯論聲請傳喚承繼人。

受訴法院若收受召喚承繼人之聲請即應指定言詞辯論日期。召喚相對人承繼人到案。辯論日期因受

〔地產〕五年五月  
三二七六號

繼及本案之辯論而定者。若承繼人及相對人於該日期到案。相對人認權利承繼。承繼人亦認受繼訴訟之義務。則中斷由此完竣。不必就訴訟程序之受繼更爲裁判。可卽就本案爲辯論及裁判。若相對人或承繼人於權利承繼有爭議。或承繼人主張無受繼義務。則須先就受繼訴訟義務之有無爲裁判。若受繼義務之事實業經證明。則法院得以中間判決爲承繼訴訟程序之裁判。此後就本案爲辯論及裁判。或逕就本案爲辯論及裁判。而訴訟程序受繼之裁判。則於本案終局判決之理由表示之。若受繼義務之事實未經證明。則法院應以終局判決駁斥相對人受繼訴訟之聲述。並命負擔受繼費用。若承繼人不於辯論日期到案。應使相對人單獨爲有無承繼之辯論。本其辯論而爲判決。卽進而爲本案之辯論時亦然。因本條例不採缺席判決之辦法（卽不許專本於缺席之效果而爲判決）也。

送達傳喚承繼人之傳票。於第一六九條規定之送達方法及第一八六條規定因公示送達選任特別代理人之辦法均準用之。

④因中斷而停止進行之期間。自中斷事由完竣。卽有人受繼時。方能更始進行。

**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

釋曰當事人受破產之宣告。破產管財人承受訴訟時。或當事人喪失訴訟能力。法定代理人承受訴訟時。又如

法定代理人亡故。或失權新定代理人承受訴訟時。均應向法院提出續行訴訟之通知書。由法院送達於他造當事人。

**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

**第一百八十四條** 規定於前項布告準用之

**理由** 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。此第一項之所以設也。

受訴法院事實上辦理事務時。法院書記官應準用第一百八十四條規定。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。此第二項及第三項之所以設也。

**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

**理由** 訴訟程序之中止。由受訴法院以裁決爲之。故撤銷中止亦由受訴法院以裁決爲之。至其裁決或依聲請或職權均無不可。惟法院於撤銷中止之裁決後。得續行訴訟程序。

**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

**理由**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。（第一四二條以下）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（第一四八條）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

**理由**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。

## 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

**理由**民事訴訟程序之進行。應一任當事人之意思。不必使法院強制之。此當事人所以得爲訴訟程序休止之合意也。○然當事人有定期間而休止。或不定期間而休止者。不定期間之休止。在此造對於彼造通知續行訴訟程序以前。自不應有訴訟行爲。又當事人有爲明示休止或默示休止者。例如當事人兩造爲和解之協議。則爲默示休止是也。當事人得爲休止之合意。因契約自由之原則而然。故設第一項之規定。訴訟程序不能與法院相離。故訴訟程序之休止。除應有當事人之合意外。更須使當事人兩造將休止之

事以書狀提出於受訴法院。或以言詞呈明合意者。亦無妨使生休止之效力。（參照第九十九條第二項）否則將使法院爲無益之程序矣。日民訴法及德民訴法等不以提出爲休止合意之要件。僅爲便利上之問題。本條例以此辦法。不適於實際。故設第二項之規定。

**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。

**釋義** 訴訟程序休止之效力。應明定於法律。以防無益之爭論。此本條之所以設也。訴訟程序休止後。法院及當事人所爲之訴訟行爲與中斷或中止時相同。均歸無效。而各期間之進行亦由此而止。惟不變期間。則依然進行。因此項期間不得依當事人之意思而伸長故也。故第一審判決送達後。雖有訴訟程序之休止。而因遵守控告期間提起控告依然有效。此休止之效力與中斷或中止效力相異之第一點也。又言詞辯論終結後。判決宣告前。若有訴訟程序之休止。則法院不得宣告裁判。此因裁判之宣告。反於訴訟程序由當事人意思而進行之法也。此休止效力與中斷或中止效力相異之第二點也。故設本條以明其旨。

**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

**理由** 訴訟程序停止之法。應防止當事人之濫用。因既有停止。則法院之準備行為。將徒勞而無益也。故設第一項使停止訴訟程序之當事人至少須於二個月間受訴訟不進行之損失。以防止其濫用停止之法焉。訴訟程序停止後。訴訟事件若久繫屬於法院。則將使法院保存訴訟記錄之責。失諸太重。故設第二項規定。若不於六個月內續行訴訟。則作為將訴或上訴撤回。而使訴訟關係消滅焉。

**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停止訴訟程序有同一之效果

**理由** 當事人兩造若遲誤辯論日期（第二〇二條一項）則訴訟程序不得進行。故以停止為準。停止訴訟程序。但法律上得以進行之訴訟程序。不在此限。例如證據調查及裁判之宣告是也。學者有謂當事人兩造若不於辯論日期到場。即為默示停止之合意者。然當事人之滯滯若因天災及其他不可抗力而然。則當事人不欲停止之意思顯然可見。而仍以此為停止之合意。理論上殊為不妥。故本條規定與呈明停止有同一之效果。（第二三二條及第二三三條）不規定視為停止之合意也。

## 第六節 言詞辯論

**理由** 本節為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。因當事人於判決

程序繫屬之法院所爲辯論其爲判決之基礎者應以言詞爲之。下節另有規定。(參照第二六二條一項) 至該法院所爲之判決通常雖可利用判決前之言詞辯論以求裁決資料。然亦毋庸限定必經言詞辯論爲之。(參照第二七四條一項) 然言詞辯論或辯論一語。義有廣狹之別。廣義者當事人及第三人於辯論日期所爲之一切行爲而言。故辯論日期當事人之陳述。證人或鑑定人之陳述。法院指揮訴訟之行爲。及宣告裁判等皆屬辯論或言詞辯論。(第二四七至第二五〇第二五三第二五四等條) 狹義者則除宣告裁判而言。(第二五二第二六三等條) 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。(第二六二條)

## 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。因事件之傳到而開始。(第一九二條) 言詞辯論於有審判長之指揮後。(第二四二條) 因各當事人爲應受判決事項之聲明而開始。此即適用當事人訴訟專行主義也。例如有請求千圓貸金之訴訟事件。於此原告對於被告聲明求爲償還千圓之判決。被告亦聲明求駁斥原告請求之判決。則該事件之言詞辯論。即由此開始。故設本條以明其旨。

凡訴訟案件。除顯然不能合法者。得以決定駁回外。若就實體上請求裁判者。應本於必要之言詞辯論。以判決之。

## 第二百三十六條 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。若以文詞爲必要者，得朗讀文件。

**理由** 當事人爲前條之聲明後，應用言詞陳述事實上之訴訟關係（例如原告對於被告於某年正月十五日貸與銀千圓於本宅交付約於是年五月十五日歸款之事實關係）及法律上之訴訟關係（例如貸金契約完全成立其償款期已到故從民法被告有歸款之義務）不許朗讀書狀或引用文件以代之。此即適用言詞審理主義之結果也。但以文詞之旨爲必要者（例如於文詞之解釋有爭執時）應許朗讀文件以代言詞陳述也。

〔債務〕三年三月  
上二四六號

② 審理案件應傳集兩造經言詞辯論於事實有十分說明並有相當之證明後始能爲適法之判決。

## 第二百三十七條 當事人有舉證之責任者應依本法第二編第一章第三節規定聲明所用之證據方法

**理由** 本條所謂舉證責任及舉證責任之負擔應參照第三百二十八條至第三百三十四條各規定。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爲調查。即所謂證據聲明是也。雖當事人先於提出法院之書狀中已爲證據聲明者仍須於言詞辯論更聲明之。

③ 事實之認定應憑證據而證據之提出除審判衙門爲釋明事實負有相當之義務外當事人應各就其主張

〔欠款〕四年七月  
上四五四號

有利於己之事實負舉證之責任。故在原告於起訴原因應為證明。而在被告則於抗辯事實應為證明。若一造於起訴原因已有相當之證明。而相對人於抗辯事實僅以空言爭執。毫無確實反對證據。並經審判衙門依法調查所得結果。仍不能有所證明者。當然認定其抗辯事實之非真正。為被告不利之裁判。

〔房屋〕四年四月  
〔九四號〕

○當事人應各就其有利於己之事實負舉證之責。故在原告於起訴原因應為證明。在被告則就其抗辯事實應為證明。所謂舉證責任之分擔是也。若舉證人不能提出合法之憑證。使審判衙門因而得推斷其主張為真實。相對人更無自白時。其擔負責任既有未盡。則相對人提出反證之義務即不發生。假令相對人不能提出反證。或其提出反證不能證明抗辯事實。亦不能因此推定主證人之主張為真實。

## 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

〔理由〕各當事人得就相對人所提出之事實及證據方法應陳述意見。例如被告以原告所提出之證書不合公正證書之方式。故無公正證書之效力是也。當事人若遲誤證據陳述。此後喪失提出證據抗辯之權利。

○凡明白不爭。並依他項陳述不能推知其有爭執之意思者。固可視作自認。然若依其他項陳述顯可推知爭執之意思。即不容遽為自認之推定。仍應予以調查證據。以為判斷。

○當事人於其相對人所主張之事實。雖未顯然為爭執之陳述。而因他項陳述足以顯其爭執之意思者。即不得視為自認。其對造之當事人仍應負立證之責。審判衙門對於該項事實關係。其即應盡其職權能事予以

〔債務〕六年十月  
〔一六〇號〕

〔債務〕六年四月  
〔一九二號〕

相當之釋明。

〔覆坤〕三年七月  
上五二六號

〔山地〕五年十月  
上一〇三六號

〔債務〕四年十二月  
上二六三三號

〔存款〕三年八月  
上二六三九號

①當事人一造對於相對人之陳述。並未明爲爭辨。亦未由他項陳述表示爭辨之意思者。實屬暗默之自認。  
②主張利己事實之人。固應負立證責任。惟其相對人如已承認該事實。而僅另舉新事實以爲抗辯者。則舉證責任。即應移轉於其相對人。

③以侵權行爲爲原因請求損害賠償者。應由被害人證明加害人之侵害行爲。

④抵銷抗辯。於第一審中無論何時。皆可提出。於第一審中因正當事由不能提出時。於第二審仍得提出之。

**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。

〔理由〕當事人故意陳述虛僞事實。及對於他造提出之事實證據故意妄爲爭執。均足使訴訟延滯。故使法院得以裁決科處罰鍰制裁之。俾令當事人負誠實之義務。亦易發見真實之道也。惟爲保護其利益。許其對於此種裁決得爲抗告。而在抗告中應停止罰鍰之執行。（參照第五六一條）

**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

**理由** 本條例採用言詞辯論一體主義。故使各當事人於言詞辯論之終結前有提出攻擊或防禦方法之權利也。攻擊方法。乃原告因示自己聲明之正當所為事實上主張也。防禦方法。則被告因示自己聲明之正當所為事實上主張也。若法律上之主張。則不屬於攻擊或防禦方法。蓋法律上之主張。不過促審判官之注意。故本條不以此為攻擊或防禦之方法也。

法院如確信其採用攻擊或防禦方法將使延滯訴訟之完結。又其攻擊或防禦方法係因當事人重大之過失。或意在延滯訴訟之完結。故後於時機而提出者。則因聲請或以職權指其攻擊或防禦之方法為不適當而駁斥之。此裁判以終局判決（訴訟終局時）或中間判決為之。但當事人於第二審仍提出其被駁斥之攻擊或防禦方法。致得勝訴者。法院對於此當事人可使負擔訴訟費用之全部或一部。（參照第一百零二條）

**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。而為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。



**理由**關於訴訟程序之規定，當事人有得捨棄其遵守與不得捨棄者之別。○當事人得捨棄遵守訴訟程序之規定。專因保護當事人之利益而設。例如關於起訴方式之規定。關於實施送達之規定（除關於不變期間之進行者）是也。原告所提出之訴狀若違式時。或其送達之實施若違法時。則被告得因保護自己之利益聲明異議。此際訴訟程序之違背未經補正。則被告得以此為理由對不利於己之審判聲明上訴。倘被告表示不述異議之意思。（責問權之捨棄）或知其違背及應知其違背不述異議而為本案之辯論者（責問權之不行使）則訴訟程序之違背由此補正。嗣後被告不得以此為上訴之理由。故設第一項之規定。○當事人不得捨棄遵守訴訟程序之規定。專為保護國家公益而設。例如關於上訴之適法要件之規定是也。有無違背此規定。法院以職權調查之。當事人亦得於審判不確定間不問何時。就其違背規定聲明異議。故設第二項之規定。○總之凡關於訴訟程序之規定。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。而該訴訟行為之瑕疵。即應視為已經補正。與並無瑕疵同。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。依其行為之性質。俱應對於法院為之。

## 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

**釋義**言詞辯論於審判長所指定之日期在法院法庭爲之。此時因維持法庭之秩序。使訴訟資料完全提出。並使訴訟程序得適宜進行。故以相當之職權付諸法院。此當然之事也。維持法庭秩序之職權稱秩序維持權。使提出資料及進行程序之職權稱訴訟指揮權。屬此二項之中。其重大者法院行之。輕微者審判長代之。乃爲適當秩序維持。爲法院編制法（第六十條至第六十四條）之所規定。故本案專規定審判長或法院所行之訴訟指揮權焉。至辯論日期以事件之傳到而開始。辯論因當事人之聲明而開始。然使辯論開始。須屬於審判長之指揮。言詞辯論之閉鎖及裁判之諭知亦然。蓋因此等事項最爲簡易故也。但閉鎖言詞辯論時。須在法院以言詞辯論足爲審判之後。故設本條以明其旨。

審判長對於當事人之代理人得許發言。或對於不從其命者禁止發言。例如先許原告發言。次許被告發言。或對於被告命其於原告陳述後陳述。而竟不遵從。則禁被告發言是也。此等權限。爲訴訟指揮上所不可缺者。此第二項之所以設也。

續定辯論日期。亦屬於審判長之職權。藉使訴訟進行不致延滯。故特設第三項之規定。

### 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敘明或補充之

審判長於應依職權調查之事項有疑義者應令當事人注意

陪席推事告知審判長後得向當事人發問或爲曉諭

**釋**爲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應本其指揮權注意令當事人爲完全適當之辯論

所謂審判長之闡明權同時並認其爲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完足者則令其敘明或補充之使訴訟關係求其明瞭及完足故設第二項規定

審判長關於應調查之事項以職權注意其疑義而使之除去例如釋明不分明之陳述補充未完足之事實或使表示證據方法又就訴訟能力有無欠缺而注意所有可疑之處是也故設第三項規定

陪席推事如認訴訟關係未臻明瞭亦得行使發問權以顯明訴訟關係然恐於審判長之職權有所抵觸故本條規定須告知後始得發問或曉諭惟僅須告知不必得其許可也故設第四項規定

原審前兩次之裁判皆因認定事實未能合法適用法律亦有未當均經本院撤銷發還更審自應盡其職權

〔損害〕十年一月  
上三六號

上應盡之能事更予審判。豈能堅執成見。置事實法律於不顧。

● 批示既經第二審撤銷、發還審理。則除當事人對之更有抗告外。下級審判衙門自應受其拘束。傳集審理。

● 凡審理事實之審判衙門。以言詞辯論主義為原則。非法有特別規定（或經判例改為合法之時）在判決程序自不得不依法傳喚兩造到庭。令其各盡攻擊防禦之能事。斷不得僅聽一面之詞。或為先後辯論。或隔別訊問。而使當事人發生一種偏頗不公之感想。（參照第四五七條本號解釋）

**第二百四十四條** 當事人得聲請審判長為必要之發問。經審判長許可後。並得自行發問。

行發問

● 當事人為顯明訴訟關係。亦得要求審判長發問。有時經審判長之許可。並得自行發問。蓋恐互相詰責。致亂辯論秩序。故本條規定以審判長之許可為條件也。

**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為違法。提出異議者。法院應就其異議為裁判。

● 審判長乃合議制之代表機關。於言詞辯論行訴訟指揮權。故其指揮權之行使。違背法律與否。應受合議制之監督。若當事人代理人證人鑑定人等。凡參與於訴訟之人（除陪席推事及法院書記官）以審判長之指揮命令或發問為違法而述異議。則應使法院於言詞辯論中即為裁判。關於陪席推事之發問亦

【安徽】五年十月  
統五二二號

【浙江】六年十二月  
統七三一號

然此本條之所以設也。

【遺產】三年三月  
抗一九號

判參與辯論人就審判長於言詞辯論中所爲訴訟指揮之命令向該審判衙門申述之異議仍應由該審判衙門以決定裁判之不許獨立抗告。

【債務】三年九月  
上八〇五號

判審判衙門所爲訴訟上之指揮當事人如有不服亦祇能向原審申述異議不得對之提起抗告。

同上

判應否許其再開辯論本屬審判衙門之訴訟指揮故當事人雖有再開辯論之聲請而審判衙門不准其請求亦不容以抗告方法聲明不服。

【存款】三年九月  
抗一三七號

判審判長因指揮訴訟權之作用代表法院命令辯論終結亦不得對之即聲明抗告於上級法院如有事件審理尙未成熟遽予宣判情形亦祇能於上訴理由中聲敘之。

【債務】四年一月  
抗九號

判審判衙門有釋明訴訟關係之職責得爲指揮訴訟之裁判當事人對於此種裁判如有不服祇能經向該審判衙門聲請其自行依法撤銷不許獨立聲明抗告此所以圖訴訟進行之迅速也。

## 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 命當事人提出圖案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 依本法第二編第一章第二節及第三節規定蒐集或調查證據

**理由** 法院爲闡明訴訟關係、或確定訴訟關係、得行使其訴訟指揮權。即（一）因訴訟事件煩雜、非使當事人到案訊問、不能使訴訟關係明顯、或訴訟代理人之陳述、若認其有背本人真意、得命本人或其法定代理人到場。（二）若以爲不閱覽當事人所引用之圖表冊文書或其他物件、不得使訴訟關係明顯者、依第四零四條第四零七條得命其提出。否則、依第三二七條辦理。（三）若以爲不詳驗提出之文書或其他物件、不能使訴訟關係明顯者、得於一定期限內將文書或其他物件留置於書記科、並應注意第四二八條之規定。（四）得依第三五四第三八五第四零六第四一四四一五第四三二等條蒐集證據或調查證據。

【選舉】十年一月  
上四四號

同上

【東華】三年九月  
抗一七號

① 民事案件應否當事人本人到場。屬於事實審判衙門職權之認定。

② 報紙之紀事或評論。當然不能爲審判衙門認定事實之根據。

③ 當事人對於對人主張爭執之點。審判衙門既認爲有本人必應到庭之必要。則爲自己利益計。即應到庭陳述。如無故不到庭。除代理人所爲相當陳述。審判衙門仍應有效採用外。關於不能明瞭之爭點。當然可爲該當事人不能利益之推定。而要不能適用缺席判決之程序。

④ 報載選舉舞弊。祇能爲調查之導線。不能遽據爲裁判之根據。至傳審縱屬爲難。亦應依法傳喚後爲缺席判

【浙江】七年六月  
統八〇二號

〔山東〕十一年一月  
統一六六一號

〔案田〕四年七月  
上三五七號

〔坎地〕三年七月  
統一〇一號

決無以決定駁回之理。

④ 查調驗煙癮。不外實施調查證據程序。可自依法爲之。至於言詞辯論。雖可委任代理。然法院因必要情形。得命當事人本人到場。如傳喚不到。尙得在審判衙門外實施調查。

⑤ 審判衙門爲釋明確實關係起見。於蒐集證據。雖負有相當之義務。而當事人就其利己之主張。亦有舉證之責。如不能提出證據。或提出而不足以證明者。則不問相對人有無反證。該當事人主張之有利己事實。當然不能認其存在。

⑥ 審判衙門因顧全當事人雙方之利益。於訴訟進行中。得命兩造遞中理處。並得對於當事人直接爲息訟之勸告。（不以命令形式爲之）如係遞中理處之命令有不法時。是否可以抗告。本無明文規定。惟以條理言之。自與審判衙門因訴訟指揮所爲之裁判不能同論。應准其上訴。以資救濟。而期速結。

**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

① 由當事人以一訴主張數項標的者。（例如原告對於被告數人起訴。或原告對於同一被告以一訴爲數宗之請求。時前者爲主觀的併合訴訟。後者爲客觀的併合訴訟）或被告對於原告提起反訴時。（例如原告對於被告提起貸金請求之訴。而被告對於原告亦提起貸金償還請求之訴時）則訴訟程序最爲煩

難。此時必須歸於簡易。以防訴訟之淹滯難亂。故以辯論分離權付諸法院。此本條之所以設也。

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

辯論分離。法院諭知裁決而為之。此裁判屬於訴訟指揮。不得聲明不服。以一訴所主張之數宗訴訟標的。若分離其辯論。則有分割一訴訟為數訴訟之效力。此後關於各訴訟標的須分別為辯論及終局判決。故辯論之分離。共同訴訟關係由此終結。其辯論日期。因各訴訟標的分別定之。然辯論分離前所發生之權利拘束。例如法院之管轄依然存續。不受何等之影響。又本訴及反訴之辯論分離。有分割本訴與反訴之效力。此後本訴及反訴之辯論與裁判須分別為之。與前所示之辯論分離同。此等法則。由辯論分離之理推之。極為明顯。不必更有明文也。

④ 訴訟事件之合併審判。實為節省勞費起見。除必要共同訴訟以外。無絕對不許分離審判之理。

**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

論為便利者得命各併辯論



## 命合併辯論之數宗訴訟其當事人兩造相同者得合併裁決之

法院爲程序上便利起見得將數宗訴訟合併辯論或合併裁決。惟合併辯論（第七五三條）不問數宗訴訟之當事人是否同一。皆得爲之。並注意第六四條及第二八八條之規定。而合併裁判必限於數宗訴訟之當事人同一者始得爲之也。

當事人相同之數宗訴訟。其訴訟之原因雖不相同。亦得合併審理。又當事人雖不相同。而審判衙門誤爲合併審理判決者。亦應由受理上訴之審判衙門以職權爲之分離審判。除該訴訟有不能成立之原因外。不得判令當事人另行起訴。

訴訟事件之辯論及裁判之應否命其合併。專屬審判衙門之職權。當事人非有聲請准行之權利。

審判衙門因合併所爲之裁判。卽有違法參與辯論人亦祇能向該審判衙門申述異議。而不得卽行抗告。

〔遺產〕五年十月  
上二〇〇九號

第三人因原告及被告通謀損害自己之債權。而以該兩造當事人爲共同被告提起訴訟者。乃係一宗獨立

之訴。與該訴原屬兩事。自不得以一判決裁判。又該第三人對於本訴被告之債務人所提起給付之訴。與該

訴及第三人所提起原被告通謀損害其債權之訴。其訴訟物及當事人兩造均顯然不同。更不得合併裁判。

〔債務〕四年十二月  
上二〇〇五九號

凡當事人兩造不同一者。以不得合併判決爲原則。但爲使程序簡易。並節省費用時間。兼避審判上矛盾起見。就兩造當事人不同之數宗訴訟。其訴訟物既屬相同。且以合併判決爲便利者。審判衙門亦自可斟酌情

形合併爲同一之判決。

## 第二百四十九條 當事人關於同一訴訟標的出數種獨立之攻擊或防禦方法者

### 法院得命限制辯論

**釋義**當事人關於同一訴訟標的提出數種之獨立攻擊及防禦方法者。因使訴訟程序簡易也。法院得就攻擊及防禦方法之一二限制其辯論。獨立之攻擊及防禦之方法者。乃與他訴訟資料無關係。足使爲請求正當或不正當之裁判之事實也。例如原告提起償款請求之訴時。若被告主張辯論清償之事實及依時效而消滅之事實（抗告）即有二種獨立之防禦方法。又原告主張時效有中斷之事實時（再抗辯）亦即有二種獨立之攻擊方法（爲原告起訴原因之償款事實及時效中斷之再抗辯）是也。此本條之所以設也。

分離合併及限制辯論。均爲指揮訴訟之裁判。爲該判決之法院。得自撤銷與否。本條例第二百七十八條已有規定。又辯論之分離。無分一訴訟爲數訴訟之效力。故法院得就限制辯論之攻擊及防禦方法爲中間判決。（第四五三條）又不論何時。如應爲全部之終局判決時（例如限制後發見原告之訴訟能力欠缺或限制辯論之被告之時效抗辯乃正當時）即得爲之。（第四五一條）又辯論之限制。無就獨立攻擊及防禦方法之一二。而限制辯論日期之效力。故辯論日期。因訴訟全體之辯論定之。

【四修】四年八月  
上四八六號

【繼承】五年八月  
上四九二號

④當事人如提出數種防禦方法者。審判衙門除以其中若干種即可據以解決本案爭執爲該當事人利益之判斷外。須就全數之防禦方法依法辯論指令當事人提出證憑。或更爲職權上必要之號置。（釋明權之行使）

⑤凡當事人提出數種防禦方法者。審判衙門除以其中某種方法即可據以解決本案爭執該當事人之利益裁判外。須就全數之防禦方法併予審查。一一判斷。決不得將當事人提出有利之防禦棄置不予審判。

**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

【釋】審判用語。中國語也。故當事人證人鑑定人等若不通中國語。非用通譯。不能使訴訟關係明瞭。（參照編制法第六九條至第七一條）又當事人證人鑑定人等。若爲不識文字之聾啞人。則不能以文字達其意思。又推事不通參與辯論人之語言時。法院不可不用通譯。故設第一第二項之規定也。

通譯依其技能爲參與辯論人于與訴訟。乃疏通意思之機關。與鑑定人相類。故設第三項之規定。凡通譯之選任具結忌避公費旅費等。悉準用鑑定人規則。

**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。

**第二百五十二條** 當事人如無相當之陳述能力。不能使訴訟關係明顯。故須以禁止陳述之權付諸法院。惟為顧全當事人之利益。延展辯論日期。令其委任相當之代理人於新日期到場陳述。若新日期到場之人亦無陳述能力。再經法院禁止陳述者。則視為當事人任意退庭。

訴訟代理人輔佐人無陳述能力。與當事人無陳述能力同。可準用前項規定。但代理人或輔佐人與本人同時到場。而本人有陳述能力者。則雖代理輔佐人無陳述能力。可命本人陳述。毋庸延展辯論日期也。

按現行法例。訴訟上合法代理人之供述。與當事人自身所為者同。而當事人審判上之自承。除有確切證據證明其為錯誤。或有他項原因得以撤銷外。自有相當之拘束力。

**第二百五十二條** 法院於宣告裁判前得命再開已閉之辯論

**第二百五十三條** 法院於言詞辯論終結後。未經宣告裁判前。若認為訴訟關係尚未臻於明瞭時。得由審判長命再開言詞

〔債務〕三年九月  
上八〇五號

〔存款〕四年七月  
上六〇七號  
同上

辯論。例如原告所主張之數額計算不明是也。又於言詞辯論鎖閉後審判評決前。若其編制變更。則不得使訴訟程序進行。故因更進行程序起見。命言詞辯論之再開。例如辯論終結後審判評決前。陪席推事之  
一人忽有死亡之事是也。

辯論再開之裁決。於言詞辯論後爲之。不本於言詞辯論爲之。故不以宣告爲要。法院但作成辯論再開之裁決書。由審判長指定辯論日期。將傳票與裁決一併送達足矣。辯論再開之裁決。屬於指揮訴訟。故法院因職權爲之。又辯論再開之裁決。與就訴訟事件不閉鎖言詞辯論生同一之效力。故再開辯論。不以必須釋明之爭點爲限。各當事人並得提出適法之各種攻擊或防禦方法。又有廢棄論知判決日期之效力。

④應否允准再開辯論。本屬審判衙門之訴訟指揮。故當事人雖有再開辯論之申請。而審判衙門不准其請求。亦不容以抗告方法聲明不服。

⑤審判衙門於言詞辯論終結以後。因當事人之聲請而認爲必要者。得命其再開辯論。

⑥案經判決後。當事人雖聲請再開辯論。斷無許再開之理。

## 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

**理由**言詞辯論筆錄應使與開言詞辯論之書記官作之。蓋言詞辯論筆錄不必有爲裁判官所必要之知識而後能作也。此本條第一項之所以設也。

言詞辯論筆錄之方式應以法律定之。(參照第四百條理由)以防止無益之紛爭。此本條第二項之所以設也。本條第二項惟規定記錄於筆錄之普通事項。非指示應記載於筆錄之事項全部。例如與於人事訴訟事件之檢察官姓名應記載於筆錄。由人事訴訟規定之是也。

●審判衙門依法製成之筆錄爲公文書之一種。苟非有確據證明其記載不足憑信。斷不容空言爭執。指爲錯誤。

〔田產〕七年十二月  
上一四一五號

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 本條例定爲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爲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得命記明於筆錄

**釋**言詞辯論筆錄。因公證關於言詞辯論之事項。而作應記載辯論進行之要領。其於當事人利益有重大關係之事項。亦應明確記載。此本條之所以設也。

**判**查現行法例。當事人於審判上已有合法之自認者。有相當拘束之效力。除得相對人同意或證明確係出於錯誤外。不得無故撤銷。(按本號與四年上字一一四號判例同)

**判**審判衙門辯別當事人之辯論是否爲自認。自當就其陳述之全體以觀決。不能截取其一言謂爲自認。而害當事人之本意。

**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

〔屬地〕七年五月  
上五二二號

〔債務〕三年九月  
上八〇四號

**釋**以文件爲附錄。附列於筆錄。並表示其旨於筆錄內時。應使該文件中之記載與筆錄中所記載有同一之效力。以省略載明筆錄之勞。此本條之所以設也。

**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。

**釋**言詞辯論筆錄。以公證關於言詞辯論之事項爲宗旨。故須明定程序。以期前條第一款至第四款所揭事項。可無錯誤。以保護利害關係人之利益。此本條之所以設也。

違背本條規定之筆錄。如當事人拋棄責問權。仍有效力。若有異議時。應否信任該筆錄。由法院酌定。(第二三五條) 此法則爲本條推理上當然之結果。故不必更有規定。

**釋**(一) 作製言詞辯論筆錄。應注意民事訴訟條例關於朗誦。閱覽。附記事由。或異議。及刪加增除各條。(按大理院原函見第二八四條本則)

**釋**審判衙門聽斷所作之筆錄。曾否依法宣讀。未於筆錄內載明。不能謂無疏漏。惟筆錄之宣讀。原防有重要錯誤。以備當事人自行更正。在當事人原有請求宣示之權。如當事人當時並未主張。而筆錄上又未能指出何

〔各省〕十一年九月  
大理院函高審廳

〔前移〕五年九月  
止一〇五八號



【債卷】六年二月  
上七九號

【禮婚】五年十二月  
上二一三〇號

等錯誤。自不得以此藉口。即欲推翻原判。

●筆錄雖未經原審注明當庭朗讀字樣。如果實係未經朗讀。於訴訟程序固有未備之嫌。然原審對於當事人所陳述之點。如已再三訊問。該當事人均始終一致。即不能猶謂其有錯誤。

●朗讀言詞辯論筆錄。雖為審判衙門應盡之職務。然現行法上並無須經當事人署名蓋章之明文。原審筆錄內既經記明以上記載本庭向關係人等朗讀經其承諾無誤等語。於證據法上自有相當之效力。非有確切證明。不得徒以空言否認其記載之真實。

**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。

【釋】言詞辯論筆錄。為公證關於言詞辯論事項之書狀。應使審判官及法院書記官署名。以擔保其正確。此本條之所以設也。

審判官及法院書記官之署名。為發生該筆錄形式上證據力之要件。苟其缺乏。即無筆錄之效力。又法院書記官若有事故。則筆錄不能完成。故法院應再開辯論。以備更作筆錄。例如擔任書記官於署名前死亡是也。此等法則。為本條推理上當然之結果。故不必明文規定。

**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辯認

**理由**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

**理由**本條例以採用自由心證主義為原則。然為言詞辯論所規定之程式。其遵守與否。專以筆錄證之。以筆錄之證據力。藉杜絕是否遵守。因言詞辯論所規定程式之紛爭。此本條之所以設也。

因言詞辯論所規定之程序。即第二百五十三條第二項第一款至第五款所揭之事項。及第二百五十四條第二項之事項也。此等事項。專以筆錄證之。然不可因此遽謂當事人不能提出反證。以筆錄之偽造或變造為事由之反證。乃本條例所不禁。例如言詞辯論筆錄所記載之推事。與簽名於判決之推事不同。則除證明筆錄之偽造。或變造事由外。得據筆錄而以判決為違法是也。至第二百五十四條第一款至第三款所揭之事項。及關於第四款所規定裁判筆錄之證據力。以一般公正證書之例為據。

審判衙門之訴訟筆錄。非另有確切之證據。足以證明其記載之錯誤。或出於偽造。則於證據法上固有相當之效力。

●訴訟筆錄非有確切證據足以證明其爲偽造或錯誤不能不認爲有相當之證據力

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

●筆錄及應與此有同一效力之文件及書狀（第二五五條及第三二六條）所記載之事項受訴法院應以職權斟酌之不以當事人之引用爲必要以便於訴訟之進行此本條之所以設也

## 第七節 裁判

●本節所謂之裁判係關於一般之規定凡屬各種訴訟程序之裁判均適用之即如關於裁判之宣告送達裁判書之作製及其更正補充等亦定入本節而裁判依其形式分有判決及裁決兩種判決須按定式或作成文書若係第一審第二審之判決通常應經言詞辯論（第二六二條第二六六條）必由法院爲之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裁之（第二五四第二七四第二七七等條）並參照第二六一條理由

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

●本條例所謂裁決包括決定命令二者蓋決定與命令論其性質並無截然之區別不過當裁判之任者不同即決定係由法院爲之命令則由審判長或受命推事受託推事爲之所可區別者祇此一點而已然決

定命令之名稱。殊不足以達此意。不如廢此區別。統名二者曰裁決。以與判決對立。遇其應由法院爲之者。即逕書由法院裁決。應由審判長等爲之者。逕書由審判長等裁決。本條所謂判決以外之裁判者。即係此種裁決也。

〔荒地〕七年七月  
上四三八號

④兼理司法事務之縣知事衙門。裁判司法訴訟與處理行政事務。雖常用同一形式。然兩者實質自有區別。其因行政權作用而創設權利義務關係者（設權行爲）即爲行政處分。如係行司法權裁斷人民關於權利義務之訟事或科以罪刑者。即爲司法裁判。不得僅據形式爲斷。

〔債務〕三年四月  
統一一三號

⑤判決與決定雖同屬一種裁判。然自有界限。不可混同。判決爲確定實體權利之方法。故關於當事人實體上之爭執。非有相當之解明。不能定其關係如何者。則須由審判衙門開言詞辯論。令當事人盡攻擊防禦之能事。而以其所得結果爲判決之基礎。若僅關於訴訟程序上之指揮。非必須經由言詞辯論。得以決定裁判之。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之推事。非與於爲判決基礎之辯論者。不得與於判決。

⑥判決乃就實體上請求或重要訴訟上請求之當否所爲之裁判。故應本於當事人之言詞辯論爲之。不本於言詞辯論之判決。係屬違法。然本條例規定示有不經言詞辯論而爲判決者。本條所稱特別規定。即指此種判決而言也。

言詞辯論有爲判決之基礎者。有不爲判決之基礎者。推事不參與爲判決基礎之言詞辯論。不得參與判決。此蓋採用言詞審理主義之結果。

【繼承】七年六月  
抗一三四號

○當事人必有主張權利之資格。乃得提起保護私權之訴。惟關於原告有無訴權之爭執。既非簡易之訴訟上請求可比擬。自應經言詞辯論以判決之形式爲之裁判。（如經言詞辯論之結果認原告爲無訴權即應爲駁回之終局裁判。如認原告有訴權則應於裁判本案認爭時並予判決。）

【選舉】八年一月  
抗一六號

○民事訴訟法例。案件除顯然不能合法者得以決定駁回外。若就當事人實體上請求裁判者。應本於必要之言詞辯論。以判決行之。

【法部】三年九月  
統一七一號

○查本院執行上告審職務。除因調查職權內得調查之事實問題關係各點外。概以書面審理。高等審判應執行上告審職務時。自可參照辦理。至於控告審除控告不合法案件。得以決定駁回者外。對於判決案件均應於開言詞辯論後始得判決。其僅憑一面之詞以爲判斷基礎者。應發還更審。惟查控告審案件確係當事人兩造自認。於係爭事實毫無爭執。祇關於法律上見解不同。並經控告審判衙門調查確當者。准其以書面審理。

○破產程序之裁判。在審判衙門認爲有必要時。自得經言辭辯論爲之。

○審判衙門判斷已經言詞辯論案件。應以判決形式爲之。若以決定形式爲之。而當事人對有該決定向上級審判衙門提起抗告。該上級審判衙門亟應依法糾正。作爲控告受理。對於此項抗告不予糾正。亦用通常決

【福建】十年五月  
統一五三二號

【地畝】三年三月  
抗一三號

定程序自屬不合。

**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不得逾五日。

**釋義** 判決有經當事人言詞辯論而爲之者。亦有不經言詞辯論而爲之者。凡經言詞辯論之判決。應行宣告。以表示審判之公平正當。否則其判決爲違法。若不經言詞辯論之判決。則毋庸宣告。卽依送達發表可也。判決須依審判公開之原則而宣告之。不然。則判決對於外部不成立也。惟判決應於何日宣告。視事件之難易而不同。或於終結辯論之日。或指定一日期爲之。然爲防訴訟延滯之弊。應附一定之限制。此本條之所以設也。

① 法院諭知判決。應於言詞辯論終結後爲之。若未經辯論終結。遽予宣告判決。致當事人攻擊防禦未能盡其能事。並於職權上應盡義務亦有未盡。而與判決之內容有直接之因果關係者。該判決自屬違法。不能不認爲有發還再審之原因。（按本號院判不成爲例）

② 諭知辯論終結後。當時雖未諭知判決內容。而以遞送判詞爲宣示。自非不法。

**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

【賬目】三年七月  
上九五四號

【債務】四年十一月  
上二四三八號

## 主文前宣告之

若認為應諭知判決之理由者並應朗誦理由或口述其要領

**釋**判決之諭知關係重要。非明定其方法不可。判決主文實為判決之要點。應朗誦而諭知之。俾無錯誤。然拋棄判決及承認判決。則事極簡單。得出於例外。而在未作主文前宣告之。此本條第一項之所以設也。至判決之理由應否諭知。不妨由審判長酌定。故設第二項以規定之。並同時規定其方法焉。

〔地政〕四年十月  
上一四六二號

○當事人在審判衙門宣判時。所具遵斷完案之甘結。按照現行法例。無論是否出自本人情願。法律上當然不生何等之效力。

**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為訴訟行為

**釋**宣告判決與辯論情形不同。不必令當事人在庭。此本條第一項之所以設也。

已諭知之判決。應使當事人得利用之。而為訴訟行為。俾訴訟易於進行。例如有本條例第四百五十三條之中間判決者。即得藉此以續行訴訟。是此第二項之所以設也。

**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

**釋**凡判決皆應作判決書附卷。不得記入言詞辯論筆錄。(參照第二五四條)並應記明左列各款事項。

第一款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。若尙不足以示區別者。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。若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。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。第二款。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，得依第三百七十二條更正之。第三款。主文，即就為判決標的之事項所為之裁判，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，將法院所為裁判之內容，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。足為上訴之理由。第四款。事實。各當事人所為應受判決事項之聲明及其提出之攻擊或防禦方法。（第二三五條至第二四〇條）皆應於判決書內事實項下記明。雖法院認為不切要或已不許使用者亦然。（參照第三三六條第三四〇條）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。總之判決書內記明事實，務期簡而要，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。（第四百條）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。（第二五四條第二五五條）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。第五款。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者。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。第六款。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。如將判決主文任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。(第四九〇條) 審判衙門就當事人之認爭事項。據其判決理由已明確表示判斷之意旨者。雖未將其判斷揭示於主文。亦不能不認其就於該項認爭已有裁判。

查法院所爲判決。以主文爲準。如代電所述。應視主文如何。若係駁斥原告所訴之主張。或上訴。則被告一造。卽係完全勝訴。無論所附理由如何。要毋庸另求救濟。

〔山地〕六年三月  
上五九號

〔浙江〕十年二月  
統一七九七號

〔湖北〕六年六月  
統七三四號

〔七四三號〕

〔各省〕七年六月  
法部訓五二六六號

●前清初級審民事判詞式堂諭。雖未依章辦理。如確係終結判斷。並非當然無效。

○查近來各省呈報民事案件。往往於判詞內沿用地方特別用語。例如數計地畝。奉吉則以幾天幾日為別。金錢債權。福建則有台伏向單之名。若此等類。不遑枚舉。為使訴訟人明瞭起見。斷難以意更易。而輾轉相沿。或致凌失真義。嗣後該省處承審人員製作判詞。遇有此等情形。應於該項字句之下。以通行文字釋明意義。俾便考核。

**第二百六十七條** 為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

〔釋〕判決書應由判決推事簽名者。蓋合其擔任裁判之正確也。然為判決之推事因疾病或他故不能簽名時。不可不定一變通之法。此本條之所以設也。

**第二百六十八條** 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

〔釋〕判決原本（經推事簽名之判決書）應迅速製作。交付書記官。以防訴訟遲緩。故設本條以明其旨。

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

## 第二百六十九條 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。

關於判決之送達。在勝訴者則恃此以爲執行之根據。在敗訴者則可由此進行上訴期間而聲明不服。既於兩造均有關係。故應交付證明與原本符合之正本。使利害關係人確悉其判決之內容。此本條之所以設也。得爲上訴之判決。審判長應記明上訴期限及上訴法院。得聲請回復原狀之判決。應記明聲請期限及聲請法院。

## 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

判決原本。應由法院永遠保存。故欲利用判決書時。不可無判決原本外之判決書。此本案所以有判決正本節本之規定也。判決正本。乃書記官按法律上一定方式所製作之書狀。載有判決原本之全文者。此正本有證明與原本符合之效力。

判決節本。則書記官按法律上一定方式所製作之書狀。僅摘錄判決原本之要點者。何時應用正本。何時可用節本。依法律之規定。或當事人之意思定之。

正本節本。應規定一定之方式。公證其爲正本節本。此本條之所以設也。

## 第二百七十一條 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

判決不能由法院自行撤銷。故有羈束法院之效力。惟其效力發生之時期。則因判決性質而不同。即經宣告之判決。於宣告後發生羈束力。不經宣告之判決。於送達後發生羈束力。如終審判決是。

查判決一經宣告對外即已完全成立。雖判詞遺失而有宣判筆錄。記明主文。或當事人兩造就如何判決。不爲爭執或有爭而一造能爲合法之證明者。均不得更爲判決當事人。如有不服。可即提起上訴。判決宣告後送達前亦得以提起上訴。參照民事訴訟條例第五百條。惟僅有宣判筆錄而主文無可稽攷。則應由原爲判決之法院進行審理。更爲判決。正本業經送達當然認爲合法。如當事人因法院停滯致遲誤上訴期限。得依法聲請回復原狀。

## 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

依職權以裁決更正之。判決正本與原本不符者亦同。

前項裁決附記於判決原本及正本。若正本已經送達不能附記者。應作該裁決之正本送達。

【編註】十二年七月  
林一八三四號

### 駁斥更正聲請之裁決不得抗告

【釋】判決書中如有誤寫、誤算及其他顯然錯誤。應用簡易之方法更正。以求便利。若判決正本與原本不符。得隨時更正之。

更正之裁判。其法簡易。毋庸經言詞辯論。然須將更正之裁決附記於判決原本或正本。若正本已送達。不能附記者。應作裁決正本送達。

對於駁斥聲請更正之裁決。不得聲明不服。蓋因就理論上言之。上訴審於判決之事實應否更正。無加以判定之職權。且對於法院再調查後所為毋庸更正之裁判。亦不應更聲明不服也。惟當事人對於更正之裁決。得依通常規定聲明不服。

④ 判詞有計算或謄寫錯誤。並其他顯著之舛誤者。審判衙門得因當事人之聲請。或以職權隨時予以更正。決不能以原判有應更正處為理由請求再審。

**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為之。

脫漏之部分已經辯論終結者。應不行辯論。即為判決未終結者。審判長應即定言

## 詞辯論日期

### 駁斥補充之聲請以裁決爲之

裁判若有脫漏。應使法院用簡易方法爲補充判決。此因就未裁判之事項補行裁判。故仍據不干涉之原則。由當事人聲請後始得爲之。

當事人聲請補充判決。以判決送達後十日爲限。所以求迅速也。

法院就脫漏之部分爲補充判決。若該部分前經辯論終結者。可不再開辯論。即予判決。若該部分未經辯論終結。應定期再開辯論。此蓋採用言詞審理主義之結果也。

當事人聲請補充判決。如認爲無理由。得以裁決駁斥之。

現行訴訟法例。審判衙門就當事人請求裁判之事項。而漏未予以審判者。當事人得於相當期間內請求爲補充判決。

補充判決之請求。應以審判衙門於當事人請求事項遺漏未判者爲限。始得由該當事人向原審判衙門爲之。若係主文不甚明瞭。或理由與主文有抵觸者。則僅得以之爲上訴理由。而不得仍就既判事項請求補充判決。

脫漏未判之部分。當然無判決既判力之可言。不能以一事不再理原則拘束其不應再訴。惟請求追加判決。

〔債務〕六年一月  
上二二號

〔山本〕七年十月  
上九八八號

〔山東〕四年四月  
統二二八號

依照現行法規。並無期限之制限。且關於該部分既未審判。即亦不能有上訴之期間。故雖在上訴期間外。仍應准其聲請原衙門補充審判。無庸令其再訴。

〔安敷〕十一年六月  
統一七四九號

〔吉林〕五年十月  
統五一四號

●查請求追加判決。須法院所為裁判於當事人之請求。或訴訟費用有所脫漏。始得為之。

●補充判決。係指當事人以本訴或反訴提出之請求有遺漏未經判決。依一定程序為之追加裁判而言。草案第四百七十九條舉示甚詳。足備參攷。

同上

〔廣移〕四年五月  
統三五六號

●至裁判主文如不明瞭。應就其理由詳加玩味。以資釋明。如文字上顯有錯誤。則當事人應依更正程序辦理。

●審判衙門對於當事人之請求。其判決有脫漏。經當事人請求補充判決者。應即定期辯論。就脫漏之部分以判決補正之。

〔廣移〕七年三月  
上一一號

●現行法例。審判衙門於當事人之請求裁判有脫漏者。該當事人祇可仍向原判衙門聲請補充裁判。不得違向上級審聲明上訴。

同上

●原判乃謂其夫婦關係當然存在。係為公訴判決斷定。其賂誘罪不能成立。所認定之事實並非私訴之判斷。如果與之身分關係尚有爭執。儘可另行提起民事訴訟。請求確定。而民事判決亦並不受該公訴判決之拘束。（參照統字七〇八號解釋）是以未經合法提起訴訟之案件。不得違為私訴之上告。（按本號院判依統字一八〇九號解釋不成為例）



【原屬】三年三月  
抗一六號

【舊務】六年十二月  
上一三九八號

【附產】四年二月  
抗九號

●所有追加裁判之聲請期間，並無明文可據。為訴訟當事人便利計，其期間自不宜過促。即為訴訟關係得早日完全確定。計凡於相當期內聲請為補充判決者，亦應予以准許。

●下級審判衙門對於當事人以訴或反訴所主張之請求脫漏其全部或一部未經判斷者，固不能由上級審判衙門逕就該部分予以受理審判。其實際上已有判斷，而僅係判決主文涉於含混，抑或主文雖未表明，而依其所附理由可認定為已判者，上級審判衙門自應即予受理審判。無庸更由該下級審判衙門為補充判決。

## 第二百七十四條 判決得不經言詞辯論為之

除本條例有特別規定外，於判決前得命關係人以書狀或以言詞陳述。

●判決乃就簡易訴訟上請求之當否，或關於訴訟指揮所為之裁判也。為此種裁判，應經言詞辯論與否，不妨任法院之意見。故此項辯論，為任意之言詞辯論。法院不為當事人之陳述所拘束。若其陳述不足信，則得本諸記載於書狀之資料而為裁判。

●判決通常依職權或依當事人之聲請為之。然亦得命關係人陳述意見。但有特別規定者，則當從其規定。●審判衙門為駁斥訴訟程序聲請之裁判，雖可不經言詞辯論，而認為有必要時，仍得令兩造先為言詞辯論。●再為相當之裁判。此項為言詞辯論之命令係屬訴訟指揮之一種，於法不許聲明上訴。

## 第二百七十五條 經言詞辯論之裁決應宣告之

【釋】裁決有經言詞辯論者。有不經言詞辯論者。若經言詞辯論之裁決。應予宣告。其不經言詞辯論者。則毋庸宣告也。

【按】言詞辯論中之判決。既經當庭諭知。而當事人又未聲請送達。亦無必須送達之規定者。審判衙門自毋庸更爲送達。其得上訴之期間。即從諭知之翌日起算。

## 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

【釋】不宣告之裁決。即不經言詞辯論所爲之裁決也。此種裁決。應以職權送達於當事人兩造。然對於此。有種種例外。例如督促程序之支付命令及執行命令。雖係一種裁決。然法院不以職權送達。又駁斥聲請訴訟費用額確定之裁決。唯對聲請人爲送達是也。此等例外。應明示於適當之條文內。或任諸律文之解釋。故不規定於此。

已宣告之裁決。即經過言詞辯論之裁決也。此種裁決。有得爲抗告者。有不得抗告者。其得爲抗告之裁決。應以職權送達於當事人。否則。當事人無從提起抗告也。

【按】凡判決經傳當事人到庭宣告。而於得爲直接送達時。以公示方法爲送達者。雖難遽認爲不法。至於決定。則

舍直接送達外。審判衙門究於何時裁判。當事人實無由得知。自不得於得爲直接送達時。率代以公示而認其有送達之效力。致當事人無端喪失上訴之權利。（此號院判留爲參考）

## 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

**釋** 法院爲駁斥聲明之裁決。或就有爭執之聲明所爲之裁決均應附以理由。所以設此規定者。蓋謂作裁決僅須附以理由。毋庸依判決書之程式。故本條例不以第二六六條規定準用於裁決另設本條規定也。

## 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

**釋** 法院所爲之裁決。固不得自由撤銷。（已宣告之裁決或已送達之裁決）然屬於訴訟上指揮之判裁。（例如證據裁決）即許自由註銷。亦與當事人之利益無礙。並使訴訟易於進行。且以裁判之性質言之。間有非使法院撤銷不可者。（參照本條例第三百五十九條）其由審判長受命推事或受託推事所爲之裁判亦然。此本條之所以設也。

第二百七十九條 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第二百七十三條規定於裁決準用之

**釋** 推事非參與爲裁決基礎之辯論者。不得參與裁決。又應宣告之裁決。於辯論終結之日期。或指定之日期爲之。其指定宣告日期。自辯論終結時起。不得逾五日。又宣告裁決。不問當事人是否在場。均有效力。未到場之當事人。於裁決後。不得聲請回復原狀。又爲裁決之推事。應於裁決書內簽名。若有故不能簽名。由審判長或推事附記其事。由。又裁決。應以正本送達。其得聲明不服者。應於正本內記明期限及聲請法院。又裁決之正本或節本。應記明之。由書記官簽名。並蓋法院之印。又裁決如有寫算錯誤。或正本與原本不符。得依聲請或職權。以裁決更正之。更正之裁決。應附記於原本及正本。若正本已送達。不能附記者。應作更正裁決之正本送達之。當事人對於駁斥更正聲請之裁決。不得抗告。又裁決有脫漏者。應依聲請爲補充裁決。當事人聲請補充裁決。應於裁決送達後十日內爲之。法院如認補充聲請爲無理。由得以裁決駁斥之。

## 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。

**釋** 書記官關於民事訴訟所爲之處分。有數種。例如爲送達之媒介。付與裁判之正本。付與判決確定之證明書是也。書記官爲此等處分之際。遇有必要情形。應依送達及其他適當方法。以其處分通知關係人。蓋對於書記官之處分。得因變更之故。求受訴法院裁判也。例如書記官無故駁斥聲請。付與裁判正本者是也。

## 第八節 訴訟卷宗

【釋由】訴訟卷宗。義較訴訟記錄爲狹。蓋關於訴訟事件之文書。惟由法院保存者。始可謂爲訴訟卷宗。而訴訟記錄則亦可指當事人手中之文書言也。此種文書。本條例認其爲證書。使規定包入於第二百四十六條第四款之內。故凡稱訴訟記錄之處。均係指法院之卷宗而言也。

**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。

【釋由】當事人之書狀。及與筆錄有同一效力之文件。裁判原本。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。送達證書。不能送達之報告書。應受送達人提出之收據。及付郵務局爲送達之證書。受囑託之官廳或官吏證明已爲送達。或不能送達之通知書。公示送達之證書等。均應由書記官編入卷宗。

**第二百八十二條** 當事人得向法院書記官聲請閱覽或抄錄卷內文書。或預納費用。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抄錄卷內文書。或預納費用。求付繕本或節本。

【釋由】當事人及其代理人。爲保持利益起見。得向法院書記官聲請閱覽訴訟記錄。或抄錄之。或預納費用。而請

求交付正本。例如請求甲事件記錄之繕本。以爲乙事件之證據是也。

第三人於當事人間之訴訟卷宗。本無法律上利害關係。故不必使與當事人同有利用之權利。然第三人若聲明有當事人之同意。或有法律上利害關係之事實。（例如當事人爲債權人及保證人而自己爲主債務人時）則應許其利用。以完全保護其利益。至當事人之是否同意。及有無法律上之利害關係。應使審判長（或獨任推事）自由判斷。審判長若不許可。得依司法行政之法則對之聲明不服。不得依民事訴訟法之規定聲明不服。此乃事理之當然。不必有明文者。

**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

**釋義** 裁判之草稿。與關於裁判準備之文件。（例如主任推事之報告書）及關於評議之文件。則不應宣布於外。故不許交當事人或第三人閱覽抄錄。裁判書在宣告（第二六三條第二七五條）前。或未經推事簽名（第二六七條第二七九條）者亦同。

## 第一篇總則終

## 第二編 第一審程序

**理由** 通常訴訟程序。分爲第一審第二審再審三種。第一審訴訟程序。又分爲地方審判廳訴訟程序及初級審判廳訴訟程序二種。地方審判廳訴訟程序。乃就地方審判廳所管訴訟事件而行之程序也。故以行於重要之事件爲主。初級審判廳之訴訟程序。乃就初級審判廳所管訴訟事件而行之程序也。故以行於輕微之事件爲主。本編規定統稱爲第一審之訴訟程序。

### 第一章 地方審判廳訴訟程序

**理由** 地方審判廳依法院編制法有民事訴訟第一審及第二審管轄之權。但第二審屬上訴。其程序屬上訴程序。別有規定。故此所謂地方審判廳訴訟程序者。乃通常訴訟事件。除歸初級審判廳管轄外。應爲第一審之一切訴訟程序也。其中規定最爲詳備。凡關於初級審判廳之訴訟程序及上訴審程序再審程序。在法律上別無明文。或爲事物性質所許。皆準用此規定。

#### 第一節 起訴

**理由** 由判決終結之民事訴訟。依訴訟之提起而開始。故訴訟提起爲民事訴訟法上最重要之行為。至訴之種類。因請求判決之目的而異。約可分爲給付之訴。確認之訴。及創設之訴等。

### 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

準備言詞辯論之事項應於訴狀併行記明

**起訴**起訴之方法有兩立法例。一以提出訴狀於法院爲起訴。一以送達訴狀於相對人爲起訴。本條例採用前例規定。以訴狀提出於法院爲起訴。蓋訴爲對於國家要求保護私權之行爲。在理論上一經對於國家爲此要求。卽應認爲已有起訴。倘須俟訴狀送達於被告方爲起訴。自此時起始生起訴之效力。不惟與訴之性質不合。且因司法機關之送達遲延。往往致原告受不利益。如時效完成。其最著者也。故本條第一項以爲訴狀一經提出於法院卽爲起訴。毋待送達於相對人始生效力也。

本條第一款定爲訴狀內應表明當事人。卽其當事人爲何人。應於不與他人相混之程度。在訴狀內記明之謂也。因表明當事人在自然人。通常祇須舉示其人之姓名住址已足。然亦非更舉示其他事項。尙不足明其與他人有別者。故不宜限定祇記明姓名與住址。若爲訴狀至少應令記明當事人之姓名住



址（法人之名稱事務所同）則已有第四百四十二條之總括規定。當然應適用於訴狀也。又第二款所謂訴狀須表明請求標的。（例如在貸金請求之訴則求返還金額在貸借關係不成立確認之訴則應確定之貸借關係又在離婚之訴則應以判決消滅關係）及第二款應受判決事項之聲明。（例如在貸金請求之訴則對於被告聲明應千圓償還原告在確認貸借關係不成立之訴則請求當事人間求貸借關係不成立之判決又在離婚之訴則求被告與原告離婚之判決）均為訴訟基礎之事項。若有所欠缺則不能定訴訟拘束之效力範圍及判決確定之效力範圍矣。（於請求目的外尚須記載一定之聲明者此受判決之事項與請求之目的其範圍不必相同故例如請求之目的雖在於金千圓而原告得求償還五百圓之判決是也）又第四款所載之法院作為訴狀之要素應行記明者。祇須據其所記足知係何人對於何人關於如何之訴訟標的向何法院求為如何之判決已足彼為請求原因之事實。惟因表明訴訟標的所必要者應作要素記明於訴狀。否則作為準備言詞辯論之事項。雖應記明作為訴狀之要素。則毋庸記明也。第二項因定法院管轄所必要之事項。除訴訟標的之價額外。如僱傭期限在一年以下及定特別審判籍之事項等。應使記明訴狀。以便調查管轄之有無。第三項於訴狀中記載準備言詞辯論之事項。（第三百十條）應適用第四百四十二條以下之規定。於訴狀內併行記明。並應注意第二百九十條之規定。

【債務】十年六月  
上七七號

【船價】三年三月  
上五五號

【浙江】六年十二月  
統七二八號

【安徽】十一年六月  
統一七三八號

【款項】三年六月  
上四〇九號

【安徽】十年九月  
統一五九三號

【院】十一年九月  
通函各省廳

判依法自須原告人先就訴原因提出相當之證明。

判起訴程序。通常自以有狀紙聲明爲多。而於言詞起訴。亦非概予禁止。該承審官如果認爲無礙。予以受理。則於起訴雖未具狀。不得謂該件訴訟之進行卽爲違法。（按本號與二年上字二二三號判例同）

判公務員代表國家提起民訴。公函不能代訴狀。如果代表人到廳陳述。得視爲口頭起訴。有必要時。令其補狀。查聲請指定管轄。應認爲有起訴之意思。本院已有統字一五七六號解釋。（見第三五條後）至起訴。並不以訴狀送達相對人始生效力。

判當事人於裁判所聲明應受判決之事項。以第一審辯論終結前最後提出者爲確實可信。是故當事人於辯論中所主張之數額。較訴狀所聲明爲多。則其所增之數額。視爲當事人所補正。如主張之數額較訴狀之聲明爲少。則其所減部分。視爲當事人所拋棄。而審判衙門裁判。卽當以此最正確之聲明爲根據。

判（二）當事人於法庭起訴期內。以票匯未開。未悉舞弊內容爲理由。聲請保留起訴權。應否允許。如不許保留。其所具之保留狀。有無中斷法定起訴期間之效力。查起訴須有一定之事實。且依上開（一五七二及一五七六）各號解釋辦理。則起訴權無待保留。更不生中斷法定起訴期間之問題。

判（一）訴訟標的之金額或價額。應依民事訴訟條例第二百八十四條第二項指令當事人記明於訴狀。如由法院依民事訴訟條例第五條核定者。其核定之數額及標準。應行記明。（一）原告或被告以商號名義

起訴或應訴者。除公司外。應指令該當事人記明其號東之姓名。(一)以團體名義起訴或應訴者。應指命出名人提出該團員委任代理之書狀。(按大理院原函略謂。查各廳署辦理民事案件。於訴訟程序。苟有忽略。一經上訴。勢必廢棄。致受訟累。而案件亦因增加。現特將民訴條例。易於忽略各項。希轉知各廳縣。一併注意。)

**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爲之給付者。得於被告爲計算之報告前。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。

**釋** 給付之範圍。在計算前無由知之。若不得於請求計算時。一併提起給付或確認之訴。則原告必致有兩次起訴之煩。故設本條規定。蓋爲原告便利計也。

**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。

**釋** 被告若無到期不履行之虞。原告之權利。並無保護之必要。在條件未成就前。更毋庸準其預先提起給付之訴。以滋訟累。故設本條之限制。使其將來給付之訴。非有到期不履行之虞。不得提起之。

**釋** 給付之訴。固應於履行已屆期後提起。但遇有必要情形時。亦得於期限未屆前爲之。

〔債務〕四年十月  
上三三九三號

**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

**釋義** 確認之訴。祇能於有侵害私權之危險時許之。以防止濫訴之弊。故設本條規定確認之訴之要件焉。○法律關係確認成立或不成立之訴。例如原告對於被告求確認地上權成立之訴屬於前者。求確認婚姻不成立之訴屬於後者是也。此等之訴以原告於判決後受有法律上之利益爲限始可許之。例如被告若不認原告之地上權。則得提起地上權成立確認之訴。被告若主張婚姻成立則得提起婚姻不成立確認之訴是也。若原告之權利已爲被告所侵害。則祇能提起給付之訴。不能提起確認之訴。例如債務履行期限已到。而被告延不履行。則原告不得提起債務關係確認之訴。因此際可以提起給付之訴。不必提起確認之訴也。○確認之訴。祇能就法律關係之成立及不成立行之。不得就慣習法之成立或不成立。法令解釋是否允當或事實之有無（例如表示意思與否）行之。然作爲證書之書狀是否真實。亦以原告受有法律上之利益爲限。可出於例外許行確認之訴。此因書狀之審判上確認對於當事人殆與法律關係之審判上確認不異其效力故也。例如因證書破損。或因應時較久。恐將來不能使用。則許行證書真偽確認是也。○確認之訴之要件。爲防止濫訴之弊而設。故有無要件。法院應以職權調查之。

① 訴訟中當事人於法律關係之成立或不成立互有爭執。而該訴訟全部或一部之審判。應以該項法律關係

爲根據者。審判衙門於當事人合法擴張聲明或提起反訴後。應卽就其法律關係之成立與否予以審判。

## 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

**釋例** 凡同一原告對於同一被告。若有各種請求權。則應使之得以合併。而以一訴提起之。以節約費用勞力及時間。此本條之所以設也。○依本條併合數種請求提起一訴者。不可不具備兩種要件。第一。卽就各種之請求法律上許行同一種類之訴訟程序是也。故依特別訴訟程序所行之請求與不由特別程序之請求。若併合之。則不合法。例如證書訴訟程序請求貸款。與依通常訴訟程序請求交付特定物。而以一訴併合行之是也。其所以不許者。則因程序既異。不能達節省費用勞力及時間之法意故耳。第二。卽受訴法院就各種請求有管轄權是也。故起訴於初級審判廳之各種請求總額。若其款項或價額逾八百圓以上。則不合法。(參照第七條)又各種請求中如有一種請求。由受訴法院以外之法院有專屬管轄者亦不合法。(參照本條例第二十五條)此因不得與法院管轄之規定相反故也。○受訴法院遇有依本條規定而起訴者。須以職權調查要件之有無。因此項規定爲保護公益而設故也。調查後若知其全部不合法。則應駁斥全部之訴。若一部不合法。(例如關於無管轄權之請求之部分)則但駁斥其一可矣。

## 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

**第二百九十條** 當事人之起訴。是否合於第二八四條之程式及第二八六條至第二八八條之要件。係屬於法院職權調查之事項。毋庸待當事人提出抗辨而始爲之也。此外並應注意第三八條之規定。

**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。應不定期求法院爲駁斥之判決。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

【釋】有本條第一項所列各款情形之一者。其訴爲不合法。若在指定日期前發見。應以判決逕行駁斥。免開言詞辯論。致重當事人奔走及準備之勞。故審判長於指定日期前。應就此項情形之有無。先爲相當之調查。其情形可以補正者。卽由審判長命其補正。若其情形本屬不能補正。或不從補正之命者。審判長自應求法院爲駁斥之裁判。毋庸指定辯論日期。並毋庸送達訴狀者。並應參照第二百八十四條之規定。

④ 訴訟事件。必當事人有主張權利之資格。或由有主張權利資格之人合法委任代理。而後審判衙門斟酌兩造辯論之意旨。調查證據以爲判斷。若並無此項資格。而爲當事人起訴或上訴者。於法卽須加以駁斥。

⑤ 監察員之資格。非可提起選舉訴訟。如有合法聲請保全證據者。可於裁判後將票櫃發還。（參照第四三八條統字一六〇〇號解釋）

⑥ 地方人以地方款呈准官廳辦地方公益合組甲機關。復以地方款呈准官廳備案另組乙機關。爲清查地方各機關款項之機關。現有曾經受過清查之甲機關發生款項糾葛。而乙機關對於甲機關在實體法上能否爲權義之主體。雖屬待決問題。而於民訴法上。應認爲有起訴之資格。

⑦ 查商人爲同業各商墊解公款向之求償。係屬私權關係。可向法院起訴。

⑧ 查訴訟未交訟費。未用訴狀。均可補充。甲既追認乙之代理行爲。第一審原判自無無效之可言。

【承繼】六年十月  
上九八二號

【安徽】十年八月  
統一五八八號

【江西】十年五月  
統一五三四號

【福建】十年三月  
統一四九二號

【江蘇】九年九月  
統一四二二號

民 訴

第二編 第一審程序 第一章 地方審判廳訴訟程序 第一節 起訴

二四三

【山西】九年五月  
統一一九九號

縣立某學校長甲以該校經費不敷請縣署變賣某處廟產充補校費由甲查出乙店內地基一段與廟產毘連亦稱係廟產准縣署一併出賣由丙繳價買受後乙始查知向縣署聲明該段地基係其私產縣署仍認該地基為廟產即以堂諭斷令於十日內退出地基交丙管業並於堂諭內敘明該案為係行政處分乙聲明控訴查以他人之地為廟地強令退出決非行政衙門得以行政處分解決之事項乙向縣署聲明爭執應即認為起訴依本院統字第四八零與七二六（見管理寺廟條例）及九一五等號成例辦理。

【河南】五年八月  
統四八〇號

凡國家以行政處分對於人民為一種處置者無論該處分正當與否其撤銷或廢止之權自在上級官署或行政訴訟衙門司法衙門無干涉之餘地惟其間如有以私人資格假行政官廳之處分為侵權行為之手段者則其被害人除得向該管行政或行政審判衙門請求撤銷或廢止其處分外（依四年上字二二二九號判例）並得對於加害人向司法衙門提起民事訴訟請其設法回復原狀或賠償損害某甲既以警察廳禁止其建築命令為不法乙等妨害其物權為理由提起訴訟自應予以受理。

【黑省】七年十二月  
統九一五號

某甲在縣署充當科員稔知乙領荒地內有浮多遂用堂名報領該段荒地若干頃領有執照實行開墾某乙在縣起訴經縣呈由本省最高行政衙門判令已墾部分歸甲所有其餘部分由乙段荒地內撥補甲不服決定訴經平政院維持原決定乙以本案係甲侵其所有權復請法庭審理此種情形如果乙之起訴其本旨在令甲設法退出報領之地或請判令甲履行請求更正處分之義務並非要求司法衙門直接取銷行政處分



【地畝】六年七月  
上二〇五號

【法部】七年二月  
統七五四號  
【原七五〇號】

則該項訴訟自係回復侵害之民事訴訟。蓋本件雖經平政院受理裁判。然出放該地浮多。為某縣公署。而報領該地浮多。為該公署之科員。明明以行政行為為手段。侵害他人優先承領之權利。依照歷來最高法院判例。司法衙門似應受理。

① 放領荒地。固屬行政處分之一種。然當事人如因承領權利之誰屬。及承領之地是否荒地而有爭執。以及主張業經承領。而訴請排除他人之干涉者。其認爭之性質。皆屬民事訴訟範圍。即應受普通司法衙門之審判。

② 查國家在法律上。原有為公法上之國家。與為私法上之國家。兩種資格。公法上之國家。對於人民為權力。從關係於一定限度內。固可用其強力。而私法上之國家。則與普通人同。其與人民間之權利義務。本屬對等關係。無所用其強力。（中略）蓋行政處分。乃國家本於其行政權之作用。對於人民。命其為一種作為或不作為。或對於人民為一種許可或免除。又或對於人民付與一種權力。或剝奪其所與之權力。純為國家在公法上之地位。始能有之動作。至於國家與人民私法上之關係。自不容以強權侵害人民之利益。不能以其為國家之故。遂可無一不特異於常人也。

③ 前財政部呈准大清銀行商欠沒收抵產辦法。姑假定其與約法並無抵觸。應屬有效。而該辦法既明題為大清銀行清理辦法。則其適用當然亦祇限於大清銀行。他銀行及官錢局別無明文。即難藉口。况即退讓一步。再就該辦法之內容言。既僅限於債務人所有之產業。應受拘束。而在該產業上。第三人若確有權利。自無併

同上

禁其提起民事訴訟之理。

同上

財政部呈准各省查追官產辦法。其理亦正相同。仍祇限於其所有權已歸公家。而被人民侵占冒認者。始行適用。且該辦法固已承認國家如爲私法上行動時。仍應憑訴解決。總之國家與人民既立於私法上對待之地位。卽不得偏重一方。如濫用強權。雖足以擴張收入。而異地以觀。豈得爲平立憲國家。尤宜體恤民隱。以符法治之實。

〔吉林〕七年九月  
統八五四號

查抄沒財產。均屬國家財產。應歸何省管理處分。現行法令初無規定。自無解釋可言。如果省與省發生爭執。似應咨明財部核議解決。

〔吉林〕八年九月  
統一〇九七號

縣知事因執行清丈章程限制人民之買賣。無論其是否正當。既非本於何人之呈請。卽無利用官廳處分不法侵害之人。則該民對於處分如有不服。自應依訴願法向上級行政衙門訴願。或更依行政訴訟法提出訴。訟於平政院。普通司法衙門無庸予以受理。

〔浙江〕八年十月  
統一一〇九號

甲乙丙丁等多人。以行政程序訴某丁私設苗行。多取用錢。農民受害。請卽飭閉等情。經調查屬實。依部定整頓牙帖章程第十條科以六十元之罰金。自係行政處分。惟甲乙丙如係被害人。以丁之不法行爲爲理由。請求賠償。或丁自認有牙行營業權。而以甲乙丙等有意侵害其權利爲理由。提起訴訟時。均應認爲民事訴訟。予以受理。

〔吉林〕六年十二月  
統七二七號

〔地政〕四年十月  
統五九號

國上

〔京師〕八年八月  
統一〇四九號

●查以違背章程侵害權利爲理由請求賠償損害者。係屬民事訴訟性質。其請求容有不當。而受訴之人。但爲享權利負義務之主體。即無論其爲法人。或自然人。並其法人無論應否另受官廳爲行政上之監督。均應一體應訴。聽候審判。國家與個人關於私法關係之爭執。尙應歸司法衙門受理裁斷。該省信託公司（官督商辦）自不應超出法權之外。該件爭執。應由該省廳秉公速判。所斷如有未當。儘可依法上訴。

●同一機關得兼行政司法之權者。其對於特定事件之處置。究係司法裁判抑爲行政處分。自應審查其此處置者爲何事而定。如係關於國家刑罰權或國家與人民及人民相互間之私權關係。爲維持法規起見。解決其事實上或法律上之爭而爲之判斷。則係司法裁判。如係關於行政刑罰或其他爲維持國家及國民之利益所爲一定之處置或變更。從前處分而爲之處置。則爲行政處分。

●從來縣知事兼有司法上行政上兩種職權。而其處理司法案件及實施行政處分。又往往用同一形式。然二者性質固已截然不同。其確爲行政處分者。當然受上級行政機關之監督。非司法衙門所能糾正。即令當事人誤向司法衙門上訴。亦應指令訴願於該管上級行政長官。或提起行政訴訟。以資救濟。司法衙門毋庸予以受理。

●個人利用行政處分。以侵害他人之權利。受侵害人得以不法行爲爲理由。對於侵害人提起民事訴訟。審判衙門依法自應受理。此早經本院著有判例。該案僧人甲係公廟之住持。當然爲該廟之代表。因學董呈請將

廟產改變用法以其未爲合法。請縣訴理。自係民事訴訟性質。無論有無理由均應受理其訴訟及上訴。依法審判。如認爲利權不爲侵害。固應駁回請求。反是。法律上侵害屬實時。亦應判令該學董設法聲請更正行政處分。或逕行回復原狀。賠償損害。要與直接撤銷行政處分不同。至行政法規不特其中關於私權之規定。司法衙門應予適用。其爲解決訟端前提之事項引用。尤屬數見不鮮。該案改變廟產一部爲學校。固屬行政處分。司法衙門無庸過問。

〔山東〕九年九月  
統一四〇七號

●縣知事審理甲乙債務案件以堂諭判令乙還甲錢一百餘吊。復於該堂諭尾載此判即日牌示等字樣之後。另行諭知乙家豐賴債。應罰令捐錢三百吊。撥充因利局底款。並敘明此係行政處分云云。乙對此罰款聲明不服。查縣知事兼審理司法。本具有司法行政兩種職權。伊於罰錢部分。既聲明係行政處分。無論該處分是否合法均應由上級行政長官爲之解決。普通司法衙門不應受理。

〔山西〕九年二月  
統一二三四號

●某村有戶絕不動產若干。經村長報告區長聲請充公。復經區長查實呈報。經縣核准。卽由區長監察投票拍賣。拍定後有子丑出而告爭。主張該戶絕產爲其所有。並謂村長報告不實。子丑之告爭是否成立民事訴訟。抑係行政訴訟。查子丑如以該地爲其所有。並非絕產爲理由。自可以縣知事爲被告。向該管法院提起確認之訴。並得依法提起行政訴訟。請求撤銷處分。如村長故意虛報。可認爲侵權行爲者。更可對其個人提起賠償損害之訴。

〔甘肅〕八年九月  
統一〇九〇號

〔江西〕八年十一月  
統一一二七號

〔甘肅〕八年十一月  
統一一四三號

〔江蘇〕十年十二月  
統一六六二號

〔安徽〕六年十二月  
統七二四號

〔京師〕七年九月  
統八五七號

●官廳與商民訂約。因契約內容發生爭執。兩造均得提起民事訴訟。

●查來呈所稱撥配存款情形。如果屬實。自係民事訴訟性質。應訴由該管縣署秉公審判。兩造如有不服。仍應向上級法院請求救濟。所陳行政批令。具有處分性質。尙難代替裁判。（按來呈略稱商號倒騙債權人查出蓄存款項竟爲縣知事擅施密秘行爲違法處理又稱行政機關任以行政職權處理民訴事件不經正式裁判機關徒以批令自由准駁）

●權運局招商包銷。法律既別無規定。卽無論契約內容如何。當然爲普通民事契約。其因退包發生爭執。自係民事訴訟。應予受理。（按來電略稱外省權運局與包商包鹽訂約經詳鹽署後因退包發生糾葛如存鹽處置滷耗角兩緝私隊軍裝等是否可作民訴受理）

●鹽務署因廢引而發給恤金。灶民主張商本灶業引屬於灶。恤金應歸灶有。垣商主張引權卹金應歸商有。係奉主管之運副暨稽核所核定有案。此種爭領卹金事件。查因廢鹽引而發給恤金。自係賠償損失。爲私法上之權利。如有爭執。應歸普通司法衙門受理。場知事及運運稽核所爲之裁判或處分。應不受其拘束。

●查國家因與人民有抵押關係。將其田地收爲官產。純屬私法行爲。不得認爲行政處分。如他人就於該土地主張權利之時。審判衙門自應依法受理。通知該收產機關代表國家出而應訴。

●關於淤漲本院。亦早有判例。惟現行律收歸國有之處分。係屬行政官之職權。司法衙門不能越俎爲之。（參

〔吉林〕九年八月  
統一三七一號

照民律不動產所有權節所附現行律檢踏災傷田糧條例文第二段

查甲佃民既未以清查土地局爲被告。確認該地爲其私產。或就該地有其他所有權以外之物權。自不得以與乙涉訟。受有本院之決定。即可抗阻行政衙門之處分。按來電略稱有甲係晾網地佃民因不服清查土地局認爲官產之處分提起訴訟願經省署決定仍認爲官產准甲有優先承領權該甲迄未遵照繳價承領甲又因參加某乙關於此地訴訟經大理院決定認定甲於此地有永久使用收益及轉讓權復有丙對於此地聲請再審經院決定由高審廳調查裁判未結該甲遵行登報拍賣此段地畝及派人看守賣沙並經丁呈揭到省令縣查覆據呈業由縣會同警察暫行設法禁阻該甲不服來省呈請取銷禁阻之命令然查該甲既未遵照承領按照省署決定此地仍屬官產該甲遵行招售賣沙似涉賣官產之嫌惟甲所持理由以奉院決定准有永久使用收益轉讓權爲詞案經請求再審尙未裁決此案是否應仍飭照舊禁阻之處。

〔河南〕二年二月  
統六號

〔廣東〕三年七月  
統一四四號

藩庫與商號因存款涉訟適用民訴程序。

國家關於私經濟事情與人民發生權義關係之件均應查照行政法理一律適用私法法規在普通司法衙門予以解決。

〔揚產〕九年三月  
統三七號

國家關於私經濟事情與人民發生權義關係之件均應適用司法法規由司法衙門予以解決（參照編制法第四五條統字一三七八號解釋）

〔財部〕十年一月  
統一四六六號

〔吉林〕九年六月  
統一三二一號

〔陝西〕七年八月  
統八二五號

〔山東〕九年一月  
統一一〇五號

●查民事訴訟係爲保護私權而設。凡人民有以所有權被不法侵害訴請救濟者。無論其相對人爲私人或爲官廳。因爲解決私法上法律關係。審判衙門均應予以受理。早經解釋有案（統字一四四號）張趙氏以其故夫張廣颺所有房屋被武昌清理公產局係侵蝕公款爲理由。將該房屋充公。請求返還。係因私法上權利義務關係發生訟爭之件。與行政處分本自無涉。即按之貴部呈准查追官產擬歸行政官廳辦法內開。侵佔冒認欠租覆莊等條件。亦與張趙氏所訴情形迥然不同。

●查關於國家與人民及人民相互間之私權關係及國家對人民之科刑權。或其他處罰權。行政衙門應有法規根據。必於其範圍內始得爲有權之處分。越權處分。當然無效。無效之處分。如果執行。自由受處分人向中央主管衙門請求救濟。本件省長如果明知公款爲某甲（商場處長）所侵佔。而爲令乙（該處會辦）代償之行政處分。倘求之法。令別無根據。則其處分似係越權。惟乙如以省公署或財政廳爲被告。請求確認無代甲賠償公款責任。并不以直接糾正處分爲旨。則仍係民事確認性質之訴。司法衙門要難違法拒不受理。

●大清銀行欠人之款。應由法院受理。本院早有前例。

●查錄事對於卸任縣知事請求補發薪金。自以薪金會約定數額。且國家已將公費發足。而爲縣知事自身所拖欠者爲限。得提起民事訴訟。

【安徽】十一年六月  
統一七四二號

●警廳委任之秘書。主張奉委之時非名譽職。因支薪問題與該廳長齟齬。即以該廳長爲被告提起民事訴訟。司法衙門可否予以受理。院查官吏應否支薪。並非私權關係。則關於此之爭執。自非司法衙門所能予以受理。

【廣西】六年四月  
統六一三號

●甲乙二村。對於附近官有荒山。以歷管爲理由。互爭放牧。自係占有之訴。無論縣知事如何判斷。均應認爲普通司法案件。受理其上诉。

【浙江】七年八月  
統八四八號

●對於官產人民爭執爲其私有者。係屬私權關係。審判衙門自應予以受理。該管衙門應代表國家應訴。

【湖北】二年三月  
統七號

●選舉訴訟。准用現行民訴程序。由民庭審判。

【江西】五年十二月  
統五五七號

●省議會有議決省決算之權。惟省議會收支應否核銷。及核銷是否有效。事屬行政。應由該管官署依法辦理。至會計官員關於收支請求確認。無對於省議會支付賠償事務。係民事消極確認之訴。得依法受理。

【吉林】七年二月  
統七四六號  
【原七四二號】

●議員兼差。候補議員要其辭職未遂與訟。查此種情形。既不合於選舉訴訟。又非侵害私權之訴。審判衙門自不能予以受理。

【安徽】九年五月  
統二二八七號

●某縣修理縣志。內列某甲爲前清已革武舉。甲主張業經開復。請將志書更正。縣批以並未經開復爲理由。駁斥不准。此種情形。既與某甲之名譽有關。某甲自可對該縣修志之人提起民事訴訟。請求屏除其名譽上侵害。此項條理。與民法草案第五十一條所定之理由相同。



●因請求復族涉訟若兩造爭執不能自決並得據起民事訴訟（參照民律第四編第六章本號解釋）

## 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

●原告提出訴狀於法院後。審判長應速定言詞辯論日期令將訴狀與傳票一併送達於被告。並以傳票送達於原告。此本條第一項之所以設也。爲使被告得防禦其利益起見。須於訴狀之送達與言詞辯論日期留出就審期間。俾得深思熟慮。其期間之長短。視事件難易又距離之遠近而定。故本條列僅規定最少限度使審判長於此限度以上酌量定之。然若有急迫情形。或被告居住外國。或交通不便地方。則留較長期間。或被告居住甚近。亦得留較短期間。並非絕對以十日以上爲限。此本條第二項及第三項之所以設也。

## 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

●開始言詞辯論之傳票。除記載辯論日期及處所外。並應記載不到場之法定效果。例如第二〇三條規定。

遲誤訴訟行為者。不得爲該行為是也。此爲保護無法律知識者之利益而設。故向代理訴訟之律師爲送達者。自可毋庸記明也。

**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。

審判長若認有第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。

**釋** 審判長認爲應行共同訴訟者。應指示得爲共同訴訟。認有第三人可以參加者。應指示當事人告知。或指名。若預料第三人能爲從參加主參加時。並得以職權向該第三人通知。(第七七條)此本條第一第二項爲當事人利益而設。第三項爲第三人之利益而設。有時且可藉以減少訟累。

**第二百九十四條** 訴訟拘束自起訴始。

**釋** 訴訟提起。須使發生實體上及訴訟上種種效力。以保護當事人實體上或訴訟上之利益。而訴訟拘束一語。實爲此種種效力之總名。若用於民事訴訟法中最爲便益。故本條明示訴訟拘束效力之時期也。○又

訴訟拘束之實體上效力（如時效之中斷）應規定於民律中。其訴訟上效力應規定於民事訴訟法中。故設本條以下至第三百零一條之規定。

## 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

### 前項情形法院應以職權調查之

因訴訟提起後。須令各當事人於該訴訟終結前。不得更就同一事件提起訴訟。以避有彼此牴牾之裁判。并防止耗費勞力費用及時間。此本條之所以設也。

一造若就訴訟拘束中之訴訟事件更行起訴。則他造得提出訴訟拘束之抗辯。法院亦應以職權調查之。為係就訴訟拘束中之事件更行起訴者。則應認為不合法。毋庸為本案之辯論。逕為駁斥其訴之判決。蓋因一事不再理為訴訟法上之大原則也。

查民事當事人已向有管轄權之法院提起訴訟。或經判決確定。依訴訟拘束或一事不再理之原則。不許再行起訴。至就同一訴訟標的物對於案外之第三人（如案內未經起訴之人）起訴。是係另一訴訟。得予受理。

就已訴訟拘束之事件。另行起訴於他審判衙門。雖有未合。但自民國元年被上告人一造向地方審判廳續行訴訟。以後上告人一造即已到庭為本案辯論。並對於該廳所為第一審判決向原審上訴。迄未聲明管轄

〔吉林〕十年十月  
統一六二九號

〔債務〕五年十一月  
上二一七六號

錯誤之異議。是前在該初級審判廳提起之訴訟。已不啻合意撤銷而改受該地方審判廳之第一審審判。投諸當時通行之訴訟法。則尙非不能准許。

⑩債權人於第一審時已將起訴前應得利息計算明確。而於起訴後之利息請求權。並未表示保留之意旨者。即應認爲已默示拋棄之意思。該請求權即因之消滅。嗣後不得再行主張。

**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

⑪受訴法院之管轄因起訴時之情事定之。(參照第六條)起訴後若訴訟物之價額增減拋棄請求之一部履行債務之一部及被告住所之變更。均於受訴法院之管轄無礙。否則將因管轄權有無之問題。使本案訴訟之終結遲延矣。此本條之所以設也。

⑫訴訟物價額以起訴時之價額爲準。(第六條)故起訴以後縱有增減訴訟物價額之情事。或提起反訴。均於受訴審判衙門之管轄權無涉。

⑬民事訴訟條例第二百九十六條。係本諸訴訟開始之法院應行終結訴訟之原則以爲規定。故凡起訴以後。訴訟標的之價額增減。住址變更。或有其他情事。均於受訴法院之管轄無所影響。來函所述情形。既經當事人向一縣提起訴訟。(當時管轄權雖屬兩縣而依民事訴訟條例第三十三條第三十四條得向其一處起

〔債務〕四年五月  
抗一八九號

〔察哈〕十一年十月  
統一七八九號

〔債務〕四年六月  
上三三八二號

訴)發生訴訟拘束。無即由該縣終結。不得因訴訟進行中情事之變更。許其再向新治起訴。

●上級審判衙門以決定將案件發交下級審判衙門審判者。苟當事人於上訴期間內對之並無不服。則其決定即已確定。下級審判衙門自應受其拘束。即使管轄錯誤。亦應予以受理。

**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担当訴訟或依第三十一條規定起訴

●**釋**由訴訟物之讓與。古來立法例中有以使訴訟程序遲延為理由而禁止者。然此種禁止。實阻取引發達。而不利於有權利之人。故本條例仿照近世多數之立法例。許訴訟物之讓與。然因讓與而使訴訟受有影響。致有遲延之事。則不利於相對人甚大。故並規定雖有讓與。(不包含承繼問題)於該訴訟無涉。以保護相對人之利益。此第一項之所以設也。

本條第一項既以保護相對人之利益為宗旨。故讓受人若經相對人同意。得代讓與人担当訴訟。或提起主參加之訴。此本案第二項之所以設也。

**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

**釋** 訴訟之提起若合法則由此所生之訴訟上法律關係不得因當事人一造之行爲變更亦不得追加新訴。故當事人有就業經起訴之事項求判決之權利。蓋不許訴之變更或追加在防止害被告之利益。若被告有表同意不妨允許或訴之變更或追加不至礙被告之防禦或不使訴訟程序延滯者則不至害被告之利益亦不妨許其變更及追加以節約另行起訴之費用勞力及時間。此第一項之所以設也。○本條第一項所謂追加他訴於原告起訴以後應准其提起新訴合併於原有之訴以便合併裁判。參照本條例第六十四條及第二百八十八條之規定。

被告於言詞辯論日期不到場不能即視作於訴之變更或追加業經同意。然被告於言詞辯論日期到過對於訴之變更或追加不述異議而爲本案之言詞辯論則應視作默示同意。此第二項之所以設也。

## 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當事人之人爲當事人

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

**理由** 本條規定各款（一）不變更訴訟標的（參照第二百八十四條說明）而補充事實上之陳述。例如原告於訴狀內本記載貸款之請求。其後又補述貸款關係。非因交付現款於被告而發生。乃因對於被告之不法行爲有損害賠償請求權之更改而發生。是不變更訴訟標的。而更正事實上之演述。如更正記載於訴狀之計算錯誤是也。不變更訴訟標的。而補充法律上之演述。例如本僅於訴狀表示請求法定利息之意。此後加以補充因其爲商取引而請求照商習慣計算利息是。又不變更訴訟標的。而更正法律上之演述。例如本於訴狀表示其爲委任契約及其後改爲承攬契約是也。（二）擴張判決事項之聲明。例如初不求利息。後則請求之是也。又減縮判決事項之聲明。例如初請求原本及利息。後則專求原本是也。（三）因情事變更將最初聲明代以他項聲明。例如最初請求給付特定物及訴訟拘束。後因必不能給付。乃代以損害費之請求。或原告於訴訟拘束發生前。不知因特定物之消滅而能履行。故請求給付特定物及訴訟拘束發生後知其事由。乃代以損害費之請求是也。（四）追加爲當事人者。例如需役地。共有者之

一人對於供役地所有者提起確認地役權之訴。因必須合一確定之故。因而追加他共有者爲當事人是也。(五)法律關係之成立或不成立。與訴訟有因果關係。因而請求確定其法律關係者。例如原告請求貸金之利息。被告就貸金關係之有無有所爭執。因而當事人請求爲確定貸金關係之判決是也。○上述種種。不成爲訴之變更及追加。故原告得不經被告同意爲之也。

**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告之訴得行同種之訴訟程序者不得爲之

**理由** 訴之變更或追加。必受訴法院對於新訴有管轄權始得爲之。若對於新訴無管轄權。雖經被告同意。亦不得爲之也。但若其新訴爲併求確定法律關係之判決。而得以合意變更管轄者。雖受訴法院本無管轄權。仍得爲之。(參照本條例第三百另三條理由)

追加新訴。須與原有之訴得行同種訴訟程序者。始得爲之。若不得行同種訴訟程序者。不得追加也。例如原有之訴。依通常訴訟程序。而新訴須依特別訴訟程序。卽不得追加是。

**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



**理由** 准許訴之變更或追加之裁判。爲法院職權調查之事項。不許聲明不服。應以該裁判係因不礙被告之防禦及訴訟之終結而爲者爲限。否則對於被告未免太酷。

**第二百零二條** 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

**理由** 本訴爲原告對於被告所提起之訴訟。反訴則被告對於原告所提起之訴訟而併合於本訴者。夫民事訴訟以同等保護當事人之利益爲主。故被告亦得對於原告起訴。然應使併合於本訴同時審理。以節約費用勞力及時間。故本條例仿多數立法例。採用反訴之法。○被告提起反訴。應於傳票送達後辯論終結前爲之。故在傳票送達前不許提起反訴。因依第二九零條規定。本訴有時不經言詞辯論即應駁斥也。又在辯論終結後不許提起反訴。因此時已不能併合審理。

原告對於反訴不得更提起反訴。蓋恐訴訟程序之混雜及延滯也。

**第二百零三條** 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

**理由**反訴爲一種之訴。故本訴繫屬之法院。若於反訴無管轄權。則不得提起之。但其訴訟標的相牽涉。或得作抗辯主張。且得以合意變更管轄。具此條件時。雖法院無管轄權。亦得提起反訴。並未有事項上及時期上之限制也。

反訴須與本訴得行同種訴訟程序者。始得提起。若本訴依通常訴訟程序。而反訴須行特別訴訟程序者。不得提起也。

●反訴既與本訴相牽連。而法律上又無禁止併予受理之明文。則爲便利當事人起見。自以准予一併受理審判爲宜。至本訴屬地方管轄。而被告以初級管轄事件提起反訴者。便宜上即應由受理本訴之審判衙門併予受理。

●華洋訴訟。被告反訴。能否並爲審理。應查照四年上字二〇三五號判例辦理。

●民事訴訟之反訴。與本訴雖係各別之訴訟。然法律特許本訴之被告。在本訴繫屬第一審中。對於原告得以提起者。蓋以節省時間費用及程序。而藉以保護當事人兩造之利益也。故爲貫徹此項法意而言。即外國人依據條約爲民事被告。應不受我國之審判。而於反訴之時。解釋上不應以普通爲被告論。而應由我國審判衙門並予受理。（參看三年統字九七號解釋）此關於條約之解釋。姑置勿論。即外國人依條約所取得之

【財產】七年四月  
抗一二一號

【吉林】九年六月  
統一三四九號

【債務】四年十二月  
上二〇三五號

〔山東〕三年二月  
統九七號

〔東省〕十年四月  
統一五〇四號

權利。既為權利。自無不可以拋棄之理。故為民事被告。不受我國審判之外國人。自甘拋棄其權利。而受我國審判之時。我國審判衙門。就該事件。自發生受理之權。（參照第四七五條統字第一三〇九號解釋）

●德商來應呈訴華買辦欠債。華買辦主張德商欠伊債務尤多。查華買辦如係提起反訴。查明合於反訴法理。專就我國法律言之。自應一併由應受理。不能由德商主張另歸領事裁判。

●現住中國之俄僑兩造。曾在其本國境內司法衙門涉訟判決未確定之事件。一造復向我國審判衙門起訴。此種情形。應予受理。

### 第二百零四條 第二百四十條第二項規定於提起反訴準用之

●反訴為一種之訴。非僅為攻擊或防禦方法也。然當事人因重大過失。或以使訴訟終結延滯之意思提起。反訴者。則應不許其提起。而為駁斥之判決。惟尙得依第五一三條規定。在第二審提起之。

### 第二百零五條 訴之變更追加及提起反訴得於言詞辯論為之

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。於言詞辯論所為訴之變更追加。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。

●反訴無必於言詞辯論為之。而不得以書狀提起之理。故本條規定得於言詞辯論為之。訴之變更追加。亦

可任於言詞辯論或以書狀爲之。以書狀爲訴之變更追加。或提起反訴。當然適用關於起訴之規定。不待有明文也。惟於言詞辯論之係他造當事人不在場。應將辯論之筆錄送達。使他造當事人知有訴之變更追加或提起反訴之事。（第一四九條第一六一條）

**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

**訴訟拘束**。因該訴訟事件之確定判決及審判上和解等而消滅。此在法理上顯然可見。不必更有明文。又訴訟拘束。因原告就該訴訟事件拋棄請求審判之權而消滅。此因本條例仿多數立法例。採用不干涉審理主義。故原告若不欲請求判決。則不得使訴訟拘束存續也。此請求權之拋棄。名曰訴訟撤回。（參照第四五五條）其要件方法及效力應以法律規定。藉防止無益之爭也。○原告在被告爲言詞辯論前得隨意將訴訟撤回。此後非得被告之同意不可。不然。非僅蔑視被告之判決上權利保護請求權。且將使被告因日後提起該訴訟而不免受煩累矣。又判決確定以前。不問訴訟繫屬於何級。應許將訴訟撤回。使當事人得藉審判外之和解而完結其訴訟也。

【法部】九年八月  
統二三六九號

如以書狀撤回訴者。一經提出書狀於法院。即應認爲已生撤回之效力。至其書狀應將繕本送達於被告。當然適用本條例第一四五條之規定也。

查本案森林糾葛。既係福魯布列夫斯基在法庭爲原告起訴。即令其新領楊光輔名義之坎木票照。謂爲已回復其坎木權。或有出於誤會。而依據訴訟法則。自無不許當事人撤銷訴訟之理。惟被告（前行政訴訟之原告）楊光輔對之如有爭執。應由其另行起訴。

### 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

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

提起反訴後。本訴之訴訟拘束雖因和解與確定判決而消滅。然因其效力係向將來發生。故與反訴之存續上自無影響。（參照第二九六條）若本訴訟拘束。因撤回訴而消滅。則其效力遯及既往。此時反訴亦喪失其效力與否。不無疑義。本條例則以反訴爲一訴。非本訴之訴訟拘束之效力。故規定所提起之反訴。此後不因訴之撤回而喪失其效力。故設但書以明其旨。

●訴之撤回。應視與未經起訴相同。自無不得另行起訴之理。

【債務】七年八月  
統一九七號

### 第三百零八條 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

**釋** 撤回訴訟之原告担负訴訟費用。為第一百零四條之所規定。原告若不支付此費用。更提起該訴訟。則為保護被告利益起見。使得在訴訟費用償還前拒絕本案之辯論。

被告拒絕本案辯論後。法院得定相當期限（第一九四條）命原告賠償。若原告不於期限內賠償時。得依被告之聲明。以判決宣示原告已撤回其訴。因使事件得早日速結也。參照本條例第二百二十八條二項。

### 第二節 言詞辯論及其準備

**釋** 言詞辯論。當事人兩造屆期以言詞提出訴訟資料於法院為審判上程序之謂也。其中有義務的言詞辯論與任意的言詞辯論之分。義務的辯論。為審判時所必經由者（參照第二六二條）任意的辯論。可任諸法院之意見令其為之。無必要之義務也。（參照本條例第一編第三章第六節理由）然有對於複雜事件之訴訟。（第三一三條）若非加以調查。不能明確其關係。又或調查一疎。易致誤判。故法院於言詞辯論外。應行其準備之程序。

### 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

【釋】使當事人提出準備書狀。所以防訴訟之遲延。本條例既使原告於訴狀內記明準備辯論之事項。(第二八四條三項)對於被告亦應使其預行提出準備辯論之答辯狀。並定其提出時期。故特設本條之規定。

### 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

【釋】提出準備書狀之目的。在使相對人準備陳述。法院為指揮訴訟。故應將相對人非準備不能陳述之事項記明於書狀。於言詞辯論前提出於法院。至書記官應以其繕本送達於相對人。已有第四百四十五條之一般規定。

【釋】認定事實。應憑證據。故原告關於其所主張之訴訟原因應負立證責任。必原告所舉證據確能成立。而後被告就其所主張之抗辯事實始負立證責任。若原告不能舉證。或所舉證據經審判衙門依法調查不能得相當之信憑。而該審判衙門於職權上應盡調查之能事亦無欠缺者。則原告之主張即不能認為成立。不待被告舉出反證。審判衙門即可駁斥原告之請求。即被告是否舉出反證。及所舉反證是否屬實。均可毋庸置

【債務】六年一月  
上一七號

**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

**釋** 法院於言詞辯論日期開始後認爲準備尙未充足得以職權命辯論延期或續行並得定相當之期限。  
第一九四條 命當事人提出必要之準備書狀以使辯論之準備完全無誤此本條之所以設也。

原告關於請求原因應負立證之責。若原告並無立證方法或其立證方法不足以資證明且經審判衙門盡職權上調查能事亦不能得有原告利益之左證者則原告之請求即應認爲不成立。無論被告所主張之抗辯事實及其立證方法是否可信要應即予以駁斥。

**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

本條各欲行爲。本宜在言詞辯論爲之。但爲闡明訴訟關係。使辯論易於終結起見。認爲必要時。得命當事人本人到場。或命當事人提出所引用之圖表。表冊文書或其他物件。或命將提出之文書及其他物件。置於書記科。以備詳覽。或使受命受託推事調查證據。或傳喚證人鑑定人及調取證物。或命當事人提出證物。或實行鑑定及勘驗。參照第二四六條理由。

審理事實之審判衙門。應據言詞辯論所得之資料以爲判決基礎。故凡一切證據。無論由當事人提出。或由審判衙門依職權作用所得。均須使當事人爲言詞辯論。必其已盡攻擊防禦之能事。而可信爲確實者。始得據以判決。

凡當事人主張之攻擊防禦方法。苟認有相當之理由。則法院即應令當事人舉行證據方法爲之證明。並進而爲職權之調查。以期得事實之真象。

**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。

法院在本案之言詞辯論開始前。以調查訴訟要件及訴訟行爲要件之是否完備爲主。若訴訟要件不完備。則以原告之訴爲不合法而駁斥之。例如就原告之訴無審判權。或無管轄權。而以其不合法而駁斥之。

【田款】三年六月  
上四三九號

【房地】三年八月  
上六五四號

是也。又訴訟行為之要件之完備。是訴訟行為不能發生效力。例如在法定期間後聲請回復原狀。則其聲請無效。法院應以其不合法而駁斥之是也。本案之言詞辯論開始後。以調查原告請求之當否為主。如關於計算（例如交互計算）分割（例如其有財產之分割）或類此訴訟（例如有數次款項交涉之訴訟。如工事承攬等是）頗有爭執時。則應據準備程序。以明確其關係。不然。則調查失諸煩雜。而有誤判之慮。此本條之所以設也。

①審判衙門遇當事人於往來賬款額數有爭執。而賬款又涉繁瑣者。自應適用準備程序。命當事人各就其記載之賬款相互較對。遇有爭執。即使當事人充分盡其攻擊防禦之能事。然後再為適當之裁判。

### 第二百十四條 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

②由應用準備程序之訴訟事件。若令地方審判廳合議庭各推事共同調查。則難免過緩。故不如指定庭員人命其調查。以期迅速。此本條之所以設也。

### 第二百十五條 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

**理由** 準備程序應蒐集審判複雜事件（如計算事件財產分割事件等是）所必要之一切訴訟資料。記載於筆錄。以便於一見即可知其關係。故受命推事第一須記明其爲如何之請求。及主張如何攻擊或防禦之方法。第二須記明如何請求或如何攻擊及防禦方法或爭論與否。第三須記明關於成爭執之攻擊或防禦方法所有聲明及事實上關係。並當事者所表示之證據方法。所主張之證據抗辯。及對於證據方法並證據抗辯之陳述。蓋此等之事項。爲審判計。均不得不求其明確者也。故設本條以明其旨。

**第三百十六條** 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爲受訴法院所應調查者得命其提出或調取之

**理由** 受命推事施行準備程序不可不有法院或審判長之權限及其職務。而對於當事人引用之證物。受訴法院認爲應調查者。得以裁決命將證物提出或調取之。以便受訴法院日後得即調查。易於終結辯論。至該

裁決不當時。祇能向受訴法院提出異議。不得對之提起抗告。因其關於指揮訴訟之性質也。

**第三百十七條** 準備程序於本案或中間之爭點可為判決或證據裁決前應繼續行之

**釋** 準備程序乃欲極煩雜之訴訟（如計算之當否財產之分割）易於完結。故準備程序在本案爭點或中間爭點之判決或證據裁決以前不可不繼續行之。否則準備程序歸於徒勞。故設本條以明其旨。

**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請回復原狀

**釋** 當事人兩造若均於準備程序之日期到場。則受命推事應審問當事人兩造作成筆錄。以終結準備程序。若當事人之一造是日未到場。則受命推事不得即終結準備程序。應使得為必要之程序。故本條例特設本條規定。當事人之一造若不於準備程序日期到場。則受命推事先本諸到場當事人之陳述作成準備

程序筆錄。且另定日期。以該筆錄之繕本送達於未到場之當事人。而命其於新日期到場。若不到場之當事人於新日期仍不到場。則得視為記明於筆錄之事實而業已自認者。終結準備程序焉。

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

施行準備程序之日期亦爲本案言詞辯論之日期。若當事人兩造均不到場時。應適用本條例第二百三十四條之規定。

**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

**理由**受命推事在本案或中間爭點之判決或證據裁決前。如以爲既經續行準備程序。則應終結準備程序。提出筆錄於受訴法院。如以爲準備程序尙未充足。則應決定準備程序之續行。若以爲業已充足。則審判長應依第百八十八條以職權定言詞辯論日期傳喚當事人兩造。此爲訴訟進行所必要之程序。故設本條以明其旨。

**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。

**釋** 在言詞辯論時到場之各當事人應本諸筆錄陳述準備程序之結果。此因藉準備程序所確定之資料爲言詞辯論之基礎故也。

**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。

**釋** 準備程序乃欲以筆錄記明資料使計算事件財產分割事件等訴訟事件易於裁判故就應以筆錄記明之事實或書狀對於受命推事之審問不陳述或拒絕陳述（第二三八條）之當事人不得於準備程序完結後追補。然不以筆錄記明之請求攻擊或防禦方法等如聲明在準備程序完結後發生始知者則爲例外。得以言詞辯論時追補。不然則失諸過酷恐有害當事人之利益。故設本條以明其旨。不許追補之效力應否存續於第二審亦係立法之一問題。本條例則不使存續於第二審以免過酷之弊。又不許追補之效力以保護相對人之利益爲主無關公益。故若得相對人同意仍可追補也。

**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

【釋】未經委任律師代理之當事人。其法律知識或不免有所缺乏。審判長於此時不可不藉訴訟指揮之職權。向該當事人諭知訴訟行爲及遲誤訴訟行爲之效果。故設本條之規定。以爲保護缺乏法律知識之當事人也。

## 第三百二十三條 調查證據應依本章第二節規定行之

【釋】法院於原告之主張。在法律上爲失當者。或被告認諾原告之請求及自認原告所主張事實者。得即諭知終局判決以終結訴訟。若原告之主張在法律上並非失當。且被告對於原告所主張之事實有爭執時。則應調查各當事人所提出之證據。後爲終局判決以終結訴訟。而調查證據。爲訴訟上重要之程序。本條例應特別規定。故設本條以明其旨。

## 第三百二十四條 調查證據之結果應曉諭當事人令爲辯論

於受訴法院外調查證據者當事人應依筆錄陳述其結果

## 第三百二十五條 但書規定於前項情形準用之

【釋】本條例既使受訴法院得以職權調查筆錄及其附屬書狀所記明之事項。（見第二百九十四條）應與各當事人得於言詞辯論時。就調查證據之結果予以辯論之機會。藉以利用各攻擊及防禦之方法。此爲

本條第一項之規定。

其由受訴法院外調查證據。如受命推事受託推事所調查之證據。或於外國調查之證據。宜使當事人陳述其結果。有必事情形時。得朗誦筆錄代之。此爲本條第二項第三項之規定。

【債務】四年五月三十一號

⑥證據調查之結果。應使當事人得就此爲言詞辯論。故於言詞辯論終結後始行調查證據。卽爲判決者。顯非合法。

【廢目】三年七月十五九四號

⑦法院調查證據。應令當事人各就其結果爲本案全體事實上法律上之辯論。不得將所查證據秘不宣示。令當事人失其攻擊防禦之機會。

**第三百二十五條** 與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

【理由】推事非與於判決基礎之言詞辯論者不得與於判決。(第二六二條)故與於言詞辯論之推事如前後易人者應更新其辯論。惟當事人以前辯論筆錄所記之事項。仍屬有效。於必要時。得朗誦以前筆錄。作爲更新辯論。

⑧凡參與判決之推事。必係參與審理之推事。如審理與判決推事異人。則該判決自屬違法判決。

【廢地】三年七月十五七九號



同上

〔賬目〕三年十二月  
上一二六三號

〔債務〕三年一月  
上四號

〔債務〕三年五月  
抗四四號

●言詞辯論日期有數次。而參與審理之推事中。偶因事故不能無變更者。則應以最後更新審理日期所列席之推事爲參與判決之推事。

●非參與言詞辯論之推事。不得爲判決。故判決之評決以前。若推事有變更。即應更新審理。而不得本於從前所爲言詞辯論之結果。由新推事爲之判決。

●更新審理之範圍。應僅以關於係爭事實及其在法律上之辯論爲限。至當事人所爲之捨棄或承認。則無所謂更新。

●更新審理時。當事人以前所爲之訴訟行爲及審判衙門以前所爲之證據裁決或其他必要之處置。審判官仍應審查及之。蓋採用更新審理之用意。非謂未經裁判終結之案件以前履行程序盡屬無效。而在使以後更換之審判官。就重開言詞辯論或其他直接調查之結果。於案情事實更能得真確之心證也。

**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爲限。

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。

●應受判決事項之聲明。未經記入訴狀或準備書狀。或其聲明與前所朗讀之要點異者。即係於言詞辯論

爲訴之變更追加。或提起反訴等。本條例爲當事人之便利計。不限定必依書狀爲之。但須以筆錄使其明確。（參照第三百零五條三項）或以特別書狀使其明確。亦可應受判決事項以外之聲明及陳述。更無必以書狀使其明確之必要。

**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僞。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。

**釋義**自由心證主義者、對於法定證據而言。卽法院判斷事實之真僞時、別無證據規定以拘束之之謂也。其利益在能合乎實際之裁判。故本條例用爲原則。而設本條明示法院得根據辯論之意旨。及調查證據之結果。以自己所生之確信。判斷事實之真僞。○又自由心證主義若無復限制。恐使審判官流於專橫。故本條例以法定證據主義爲例外。例如公文書與私文書之證書（第四百條第四百零一條）若未遇反訴。則應推定其爲真實。審判官不能漫然判斷爲不真。此第一項但書之所以設也。

審判官判斷事實真僞之理由。應記明於判決。以免有不負責任之判斷。此第二項之所以設也。

○爲發見真實起見。審判衙門得體察當事人辯論之意旨。及證據調查之結果。以自由心證判斷事實上主張之真僞。

〔債務〕五年四月  
上二五二號

〔租款〕三年五月  
上三〇三號

同上

〔債務〕四年二月  
上八五號

〔債款〕九年二月  
上二三〇號

〔婚姻〕四年三月  
上二六一號

〔爭產〕三年十月  
上九五七號

〔債務〕三年九月  
上八四六號

① 審判衙門體察當事人辯論之意旨及證據調查之結果得本其所確信者以判斷事實關係之真偽。苟其所判並無違法之可言。即不容當事人憑空爭辯。而持爲上告證據。

② 所謂審判衙門之自由心證者。原指證據調查後所爲之心證而言。若審判衙門未爲相當之證據調查。則心證之根據已失。所爲法律上之判斷。決不能保其無誤。

③ 當事人兩造皆依證據立言。審理事實之審判衙門。苟於兩造指出之證據外。更無何種方法。足以辨別事實之真偽。則衡情採取其一。原屬職權內應爲之事。

④ 認定事實。應憑證據。至於證據之憑信力如何。則審理事實之審判衙門應於法律所許範圍內衡情認定。而不得任意取舍。（與四年上字二二六四號同）

⑤ 當事人審判上之自承。除有確切證據證明其爲錯誤。或有他項原因得以撤銷外。自有相當之拘束力。當事人雖堅不吐實。而審判衙門合前後供述。參觀互證。或蒐集他項方法。足以證明其事實關係之存在。因而衡情認定之者。苟非違法。即不容當事人以未經供認藉詞爭執。

⑥ 審理事實衙門應將心證所由得。即爲認定事實基礎之證憑。於判決理由內爲詳細之說明。不得僅表示斷定之意思。而不指明其心證所由得。

⑦ 審理事實衙門認定事實。若無合法調查之憑證爲之基礎。而當事人亦無適當之自由或承認時。則其認定

事實即屬無據。自不得不認爲違法。

【山地】七年十二月  
上一三〇九號

①民事判決固不受刑事判決之拘束。但刑事判決所確定之事實苟無錯誤。民事判決自可採用爲裁判之基礎。

【債務】七年十一月  
上一二九五號

①民事訴訟關於另案刑事判決所認定之事實。並非當然援用。其判斷之基礎事實。仍應依法認定。即審判衙門就刑事判決所取舍之各項證據。仍應依法衡情取舍。以盡相當釋明之能事。

【房屋】四年六月  
上一三八一號

①凡審判衙門採用證據以爲認定事實之基礎。除法令有特別規定外。必該證據自身之成立足可憑信。且對於係爭事實可以收完全證明之效用而後可。如相對人對於證據之成立猶有爭執。或其成立雖屬真確。而不能證明完全係爭事實者。則審判衙門自應命當事人更爲相當之證明。或以職權爲必要之處置。藉免瞻混而資印證。

【存款】三年九月  
抗一三〇號

①審理事實之法院。對於當事人提出之證據方法如何取舍。應於終局判決中將詳細理由宣示之。判斷未宣告前。其所爲判斷及理由若何。則應依法嚴守秘密。不得先行宣示。當事人亦不得以未宣示爲理由。向上級衙門聲明抗告。（與三年抗字一三七號同）

【遺產】五年二月  
上一四〇號

①事實之認定。應憑證據。而證據之蒐集。則除審判衙門爲釋明兩造詎爭關係。須盡其職權內應爲之能事外。當事人就其有利於己之主張。亦負有舉證之責任。故其主張事實若並無證據。或雖有證據。而並不能證明

其主張事實之存在者，則審判衙門衡情認定該當事人主張之非真正，自無不當。

### 第三節 證據

**釋**證據者，或指足以明白事實真否之原因而言，或指原因之結果，即裁判官之確信而言，或指以構成證據原因之各種手段而言。然在民事訴訟法上，僅統稱為證據而已。至證據方法，種類繁多，大別之可分為人證、鑑定、書證、勘驗及證據保全等。此等證據方法，有通則與特則二種。本節先規定通則。

#### 第一目 通則

**釋**本目題為通則。第三二八條至第三三五條設關於立證責任之規定。第三三六條至第三四七條設關於調查證據之規定。第三五〇條定調查證據與言詞辯論之關係。第三五一條設關於調查證據費用之規定。

#### 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

**釋**各當事人為主張有利於己之事實者，皆應負舉證之責任。在原告則證明其起訴原因，在被告則證明其應為抗辯。例如原告對於被告訴求千圓之支付，應證明其債權之存在，被告若抗辯所借千圓業經償還，應證明其償還之事實是也。然立證事實，非必須有爭執之事實，法院應以職權調查之事實。縱令當事者間並無爭執，亦須立證。此各國民訴法中多有立證責任之法則。在理論上最為正當。故設本條以明其旨。

【地基】八年六月  
上六六三號

①依現行法例。土地所有權歸屬之訟爭。當事人兩造均應負立證責任。如兩造均無確證。並經審判衙門行使職權為必要之調查。而仍不能得相當信憑者。即應維持占有現狀。為駁回原告請求之裁判。（參照書證款內三年上字一二四八號判例）

【田產】六年六月  
上三八二號

②原告關於請求原因應負立證之責。若原告並無立證方法。或其立證方法不足以資證明。且經審判衙門盡職權上調查能事。亦不能得有原告利益之左證者。則原告之請求即應認為不成立。無論被告所主張之抗辯事實及其立證方法是否可信。要應即予以駁斥。

【債務】十年六月  
上七七號

③依法自須原告人先就起訴原因提出相當之證明。

【欠款】三年十二月  
十一二七一號

④在原告於起訴原因應為證明。在被告則於抗辯事實應為證明。所謂舉證責任之分担。

同上

⑤原告於起訴原因已有相當之證明。而被告於抗辯事實並無證明方法。僅以空言爭執者。當然認定其抗辯事實之非真正。而應為被告不利益之裁判。

【家產】三年十二月  
上二二六九號

⑥原告於起訴原因本無確實證明方法。而相對人於反對主張則有確實反證。足以證明其反對主張事實之真正者。當然駁斥原告之請求。（與三年上字七二一號判例同）

【債務】五年一月  
上六號

⑦原告於起訴原因已有相當之證明。而被告於抗辯事實並無證明方法。僅以空言爭執者。當然認令其抗辯事實之非真正。而應為被告不利益之裁判。

【甘肅】九年九月  
統一四一九號

【山地】三年十月  
上八八三號

●查關於回復不動產所有權之訴之辦法。本院早有三年上字八八三號判例。

○凡回復不動產所有權之訴。依現行訴訟法例。自應先審究原告主張之是否真實及其請求是否合法。以爲斷。如果其主張之事實不能證明。或其請求並非合法。則被告之占有該不動產。雖不能證明其爲適當。亦應本於其占有之現狀。爲適當之推定。反之。若其主張事實能爲確切證明。而其請求又屬合法。則原告卽爲正當權利人。自應予以保護。

**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。

【釋】在法院已顯著之事實。例如法院推事據官報所已認知者是。法院在職權上已認知之事實。例如因他訴訟事件所已認知者是。凡此在性質無立證之必要。此本條之所以設也。

**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。

**理由**自認者乃承認相對人所主張不利於自己之事實係真實之行為也。審判上之自認乃當事人於言詞辯論或於受命推事受託推事前所爲者。其效力應使拘束法院與當事人。以免立證之煩。又在準備書狀中之自認亦爲審判上之自認。相對人亦可毋庸立證。蓋此事實可以認爲真實故也。（參照第四五六條理由）

於自認之陳述有所附加或限制者。應否視有自認及視爲自認之範圍如何。應使法院詳審一切情形定之。又如自認之撤銷及於自認效力之影響如何。亦應使法院隨時詳審一切情形定之。如自認之人果經證明其自認反於事實。並出於錯誤而撤銷之者。自應斷爲自認失其效力。

判當事人審判上之自承。除有確切證據證明其爲錯誤或有他項原因得以撤銷外。自有相當之拘束力。

判裁判上所爲不利於己之自承認。有相當拘束之效力。非經合法撤銷。審判衙門自可據爲判決之基礎。（與三年上字一二六七號判例同）

判當事人於裁判上已有合法之自承者。有拘束當事人及審判衙門之效力。除得相對人同意或證明出於錯誤者外。不得無故撤銷。

判當事人於裁判上所爲之承認。如係以相對人能有某種負擔及照某種約定爲條件者。若相對人始不甘服。則審判衙門卽不能以其承認爲判決之基礎。

【債務】九年二月  
上一三〇號

【乘酒】五年七月  
上一五八四號

【乘酒】四年十二月  
上一一四號

【乘酒】三年十二月  
上一二四四號



〔田產〕五年二月  
上六二號

〔債務〕六年十一月  
上六二號

①審判衙門發見當事人於他案訴訟曾爲合法之自認者若其自認之事項與本案係爭之事項係涉同一事物。審判衙門自可依據其於他案所爲之自認（即裁判外之自認）而爲本案之裁判。

②當事人於審判上明確自認之事實。有拘束該當事人之效力。不能率意撤銷。試辦章程內載凡上訴不准翻供及改變事實。立法之意。即基於此。

**第三百第三十一條** 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

理由各當事人對於他造所主張事實之陳述。不外自認。及爭執。兩者區別。此兩者之實用。在於立證之必要與否。有自認之事實。以不必立證爲通例。有爭執之事實。以必立證爲通例。當事人所不顯然爭執之事實。經審判長曉諭。而仍不爭執。並不能因他項陳述顯其爭執意思者。得作爲自認。若當事人雖不顯然爭執。而就其他陳述顯然有爭執之意思者。則不可視作自認。不然。則反於當事者之意思矣。因他項陳述而其爭執之意思明顯與否。由法院認定。例如原告對於被告起訴求償千圓之本利金。若被告爲答辯謂未借金錢。則於有本金償還義務之事實。固可認其有爭執。即於有利金償還義務之事實。亦可認其有爭執是也。

當事人對於他造主張之事實爲不知之陳述。或爲不記憶之陳述者。此種陳述。究應視爲自認。抑應視爲爭執。不可不詳審一切情形定之。故予法院以審定之權。

④當事人雖堅不吐實。而審判衙門合前後供述。參觀立證。或蒐集他項方法。足以證明其事實關係之存在。因而衡情認定之者。苟非違法。即不容當事人以未經供認藉詞爭執。

### 第三百三十一條 法律上推定之事實在有反證前毋庸舉證

⑤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。例如民律草案第一三八一條規定。妻之受胎時期在婚姻有效中。並夫於妻之受胎時期內曾與妻同居者。推定其爲嫡子是也。此種推定。有重要之效力。故毋庸舉證。然若有反證時。則其推定。自因反證事實之存在而失其效力。於此場合。仍應負舉證之責也。

⑥當事人所舉證據。難據以爲真正事實之認定者。則相對人雖否認之。而就其反對事實固已無證明之必要。故該相對人不於提出反證。或提出而不足以證明。以及審判衙門採用反證之有瑕疵。皆非所問。（按本號與三年上字二四五號判例同）

### 第三百三十二條 法院得依已明之他事實推定應證之事實之真偽

⑦某事實於他事實往往有互爲因果者。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

〔債務〕三年九月  
上八〇四號

〔婚姻〕四年三月  
上二六一號

結果事實之存在已明。亦自可推定其為原因之事實存在。又有某事實存在時他事實亦必隨之存在者。或有與他事實之存在不相容者。法院自得依已明之事實。本於自由心證判斷他事實之真偽。

### 第三百三十四條 習慣法自治法及外國之現行法為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為必要之調查

【釋】本國之現行法為審判官所應知者。故當事人毋庸證明。若習慣法自治法（例如自治團體制定之條例公約及規則）及外國之現行法。非審判官所應知。故使當事人負舉證之責任。

調查習慣法自治法及外國現行法。與調查事實不同。應令法院得自由調查。其調查範圍。不可以當事人提出之證據為限。故法院除自行調查外。遇有必要時。得咨託法部代為調查。

〔分處〕三年五月  
上七八〇號

① 不告不理。實為民事訴訟法上根本之大原則。即在審判衙門應以職權調查之事項（如牽涉法規之事項）亦應遵守。斷不能以其為職權調查事項之故。遽以職權為不告而理之處置。

〔債務〕三年九月  
上七五三號

② 締結契約。是否基於不法行為。為審判衙門職權上應逕行調查之事項。

〔遺產〕四年四月  
上二五四號

③ 採用習慣法則。須審查該習慣法則是否成立。即是否具備下開四種之條件。（一）法律無明文規定。（二）確於一定期間內就同一事項反覆為同一之行為。（三）該地方之人均共信為有拘束其行為之效力。（四）不違背公共秩序善良風俗。而審查第二第三條件。按諸訴訟法則。實與審理爭執事實問題同其秩

【債務】三年十二月  
上一二六六號

【債務】七年十一月  
上一四四九號

【債務】三年八月  
上一八一八號

【担保】十年五月  
上一六五四號

【編處】十年五月  
統一五三六號

【債務】三年四月  
上一九六號

【承保】三年八月  
上一六一七號

【賠償】六年十月  
上一四四五號

【担保】七年九月  
上一七五五號

①主張習慣者。除該習慣已經顯著。或為審判衙門所採用者外。應負舉證之責。

②按審判衙門認定習慣。須與調查事實同其程序。

③審判衙門認定習慣法則。與認定事實同。應以職權為種種之調查。始能據以認定。

④商店之經理人蓋印作保。裁判上數見不鮮。即其效力可否及於店東。並應調查該地方有特別習慣為斷。

⑤查商人破產。除先依地方特別倒號習慣辦理外。亦可適用破產條理。

⑥習慣法則之認定。必有習慣事實之存在。故除審判衙門於顯著之事實。及於職權上已認知其事實並相對

人有自白者外。應依據普通證據法則為之證明。

⑦審判衙門審查習慣事實。應與審查爭執事實同其程序。苟據當事人依法提出之證據。或就審判衙門職權調查之結果。以認定其事實之存在。及其存在之程序。自謂不得為違法。

⑧當事人主張之習慣事實。其相對人有所爭執者。審判衙門固應調查其孰為真實以為判斷。若習慣事實甚為明瞭。僅應審究其能否適用。自無更為調查之必要。

⑨當事人共認之習慣。苟無背公共之秩序。審判衙門固不待主張習慣利益之人再為證明。即可予以採用。

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

釋明者提出證據方法。使法院得生薄弱心證之行爲。即使其可信爲大概如此也。當事人釋明事實上之主張。得用可使法院信其真實之一切證據方法。但以其證據方法可以即時調查者爲限。

【債務】六年十一月  
上二四〇八號

蒐集證據不獨當事人有一定之責任。即審判衙門爲釋明事實關係之真相。亦應負相當之義務。

### 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

釋明由當事人所聲明之證據方法。如須全行調查。則徒費時間。而使訴訟淹滯。故設本條以明辦法。

【房屋】四年十月  
上二六四三號

證據調查。原由審理事實之審判衙門衡情裁量。苟其事實關係已鑿明確。則就當事人所聲請調查之證據認爲不必要者。亦自可毋庸爲之調查。

【社產】八年九月  
上二〇四七號

本案事實據明確之證據已足認定。則於僅供參考之旁證不復調查。按之證據法則並不違反。

【債務】四年十月  
上二四七二號

事實之認定。固以證據爲衡。但當事人提出之證據。苟於係爭事實已足證明。則縱有旁證方法。可資參攷。審判衙門依法捨棄。并無不合。

【債務】五年十月  
上二一八八號

經手之證人業已遠出。礙難傳訊。而其他人證物證又確鑿可據。則原審未待傳訊。即予裁判。亦不爲欠缺職權上應盡能事。

【婚姻】六年十月  
上二四〇二號

當事人請求傳喚之人證。其有顯然不能得預期之結果。或於釋明事實已顯然無傳訊之必要者。審判衙門

自可駁回其請求。

〔債務〕七年五月  
上四二五號

①證據之應調查與否。審判衙門得於法定範圍內衡情認定之。苟當事人提出之證據顯不足證明其主張事實之真正者。則審判衙門自可衡情不予調查。非當事人所可任意指摘。（按本號與三年上字一一六八號判例同）

〔山西〕八年十二月  
統一一六五號

②查現行法令。審判衙門有依據職權調查證據之義務。不得僅令當事人提證。案經詳予調查。尙無憑據。自可據以判決。

〔實地〕八年一月  
上八八號

③按現行法例。認定事實。應憑證據。至證據之憑信力若何。審判衙門於法律所許範圍內自有衡情裁判之權。苟其採證。並無違法。即不容當事人更以空言爭執。

〔田產〕五年十一月  
上九一二號

④田產之爭執。固應以契字爲有力之證據。惟契字所載不甚明瞭。或有特別情事。不能依據契字時。自得本於他項證據以爲認定。不得謂捨契字即無憑判斷。

〔田地〕五年十一月  
上〇八九號

⑤不動產之契據。通常雖爲該不動產所有權之重要證憑。然與所有權究非有不可分之關係。故捐施之人。雖未交契據。而依他項憑證。足證明其確未保留所有權者。仍不得視其所有權爲屬於原捐主。

〔地款〕三年六月  
上四二四號

⑥若就同一法律行爲之內容。當事人間互有爭執。而就其所提出之證據依法調查。並已盡職權上應盡能事。猶不能直接得知者。自不得不就一切事實之情形。推求當事人真意之所在。而爲之判斷。

〔家產〕三年九月  
上八三五號

〔地產〕七年三月  
上二九八號

〔選舉〕十年一月  
上四四號

同上

〔欠款〕三年十二月  
上二一三一號

〔營業〕三年九月  
上八五三號

〔款項〕三年十一月  
上二一〇九號

判 不動產所有權回復之訴。如不動產已爲他人占有者。主張所有權人應負舉證之責。若舉證人並不能提出適當之證明。而審判衙門就職權調查之結果。亦難得真確之心證者。除令維持原狀外。自不能爲他項之裁判。

判 事實之認定應以證據爲衡。而人證之信憑力。不足以敵物證。雖爲證據法上之原則。若其物證未盡可憑。則人證一項亦未始不足以爲判斷之資料。不能謂凡屬物證審判衙門即應予以採用。（與三年上字八五三號同）

判 民事案件應否當事人本人到庭。屬於事實審判衙門職權之認定。

判 報紙之紀事或評論。當然不能爲審判衙門認定事實之根據。

判 證據之取捨。固應由審理事實審判衙門衡情酌定。然當事人所聲明者。若係惟一證據。或與他種要證有互相證明之用者。仍應予以調查。不得率行捨棄。

判 證據力之強弱。固以該證據之形式實質是否完備爲衡。亦應視夫其相對人提出之證據如何。互相比較。以資判斷。

判 證據之調查。應先究其爲真爲假。將形式的證據力認定。然後再就此形式上真正之證據。覈其所載內容如何。以認定實質的證據力。必確有實質的證據力。乃能斷主證者之主張爲真實。

●審判衙門採爲認定事實之證據。必於爭訟事實有相當之證明力而後可。若一種事實因法律上其理由得主推定證據之效力者。亦必於現行法規有根據。卽爲法規所明認者而後可。審判衙門斷不能以單純論理爲臆測之根據。而卽以臆測就係爭事實爲推定之判斷。（按本號與三年上字八四三號判例同）

●當事人所提出之證物。無論於事項有無證明力。及發還之後是否易滋訟累。依現行法例斷無不經其同意。遽由審判衙門強制銷燬之辦法。

### 第三百三十七條 調查證據除本法有特別規定外於受訴法院之言詞辯論行之

●受訴法院調查證據。應於言詞辯論行之。此蓋採用證據結合主義也。然第三百十二條規定。法院認爲必要時。得於言詞辯論前調查證據。是爲對於本條之特別規定。故法院調查證據。除認爲必要時。得於辯論前調查外。通常皆須於言詞辯論行之。若因調查證據延展日期辯論。另有第三百五十條規定。

### 第三百三十八條 調查證據非於當事人辯論後卽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

●法院於當事人陳述後。能卽時調查證據者。得卽時調查之。例如當事人攜帶證書。或偕證人到場是也。此時不必爲證據裁決。若當事人陳述後不能卽時調查證據。或使受命推事受託推事調查。或應向外國調



查者。則須爲證據裁決。例如於新期日傳喚證人是也。蓋此際既使訴訟遲延。且需費用。故須爲證據裁決。以防輕率調查之弊。此即調查證據特別程序也。

證據裁決中應表明之事宜有三。(一)兩造當事人。(二)證據方法。(三)應證之事實。蓋同一事件。可爲多數之證據裁決。故應規定表明於證據裁決之事宜。以免彼此混同。

### 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。

**釋**證據裁決。乃係指揮訴訟之裁決。除法院得自行撤銷變更(第二七八條)外。當事人不得聲明不服。所以防訴訟之遲延。本條例第二百七十八條已有總括之規定。

當事人對於證據裁決。雖不得聲明不服。然得本於新辯論聲請變更證據裁決。所謂新辯論者。即於證據裁決後提出新攻擊及防禦方法。法院對於此種攻擊防禦須開言詞辯論。是爲新辯論。例如證據裁決後。當事人發見有力之證據是也。此時可不必實施特別程序。故許其聲請變更。是爲對於第一項之例外規定。

◎證據決定云者。乃審判衙門宣示實施調查證據之特別程序所爲之一種命令。

◎關於檢證之決定。乃審判衙門所行之訴訟指揮之一種。當事人不得聲明不服。

【債務】六年五月  
抗四四號

【存款】五年四月  
抗三五號

**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

**釋由** 證據調查應預定調查時期。(參照第一九四條)然若證人所在不明或證人在外國則調查時期即不能預定。訴訟不免有延滯之虞。故宜設相當規定。此本條之所以設也。

**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

**釋由** 調查證據使受命推事爲之者。應規定由何人指定。使受託推事爲之者。應規定由何人囑託。至調查日期及處所。亦應規定由何人核定。總以適於實際上之便利爲主。此本條之所以設也。

**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

**釋由** 調查證據實施特別程序時。亦與在言詞辯論時同。應作筆錄以證之。此筆錄亦與言詞辯論筆錄同。故應

準據關於言詞辯論筆錄之規定

**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該爭議爲裁判

**釋** 受命推事或受託推事爲調查證據之際關於發生之爭點無審判之權且非完結不得續行調查證據者則應中止調查證據通知其事由於法院俟其裁判後更續行調查證據例如關於拒絕證言當否之爭點是也故設本條以明其旨。

**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

**釋** 受命推事或受託推事爲調查證據較爲便利時（例如訊問證人之際知該證人移居於他法院所在地）自應通知其事由於受訴法院使更爲囑託之程序。然如此辦理徒需無益之費用及勞力且致訴訟延滯故規定受命推事或受託推事得直接囑託他法院調查證據此第一項之所以設也。

受命推事或受託推事若爲前項之囑託則應通知其事由於受訴法院使準備訴訟之進行又應通知當事人令於調查證據日期到場此第二項之所以設也。

〔地裁〕三年八月  
上七〇四號

〔選事〕十年一月  
上四四號

〔欠款〕六年五月  
上三三四號

〔爭地〕三年九月  
上七八二號

① 行政衙門越權審判所踐無效程序蒐集之訴訟資料（如證人之證言等但公證之公署書不在此限）當然不能徑予援用。非該管有權限之審判衙門重為合法之調查。不得以之為判決事實之基礎。

② 按現行訴訟法例。受訴衙門囑託有權限之審判衙門代為調查證據。非所不許。調查當事人有無鴉片烟癮。亦無必須受訴衙門自行調驗不得囑託之限制。

③ 審理事實衙門採用證言。應以直接訊問為原則。縱有不得已情形。亦應依據法律囑託有權限之審判衙門代行調查。若係證人以呈詞函件代當庭之陳述者。不得即採為認定事實之根據。

④ 審理事實衙門調查事實關係。或依據法則為直接之調查。或依一定之程序為調查之囑託。其採集之訴訟資料如非合法。而據以為判決事實之基礎者。即有破壞之原因。

### 第三百四十五條 受訴法院認為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為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  
〔釋〕調查證據之職務行為。既在受訴法院管轄區域外。自應囑託該管法院調查為原則。然有時因情事切迫。非速行調查證據方法不可。或遇有第三十三條之情形認為適當時。亦得於管轄區域外自行調查。以省

囑託之類。故設本條例外之規定。所以圖實際上之便利也。惟須通知其事。由於該管法院。以免爭議。其通知任以如何方法行之均可。

**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。將囑託委舉證人交付外國官廳。或不為囑託。命舉證人提出外國官廳關於調查證據之合法證書。

**第四** 依國際條約所定之法律。上共助外國代中國為訴訟行為者。得囑託外國該管官廳調查之。依國際條約中國之公使領事。得在外國調查證據者。亦得囑託駐紮該國之中國公使或領事調查之。

舉證人聲請自行交付囑託書者。得委其自行交付外國官廳。或不為囑託。命舉證人逕行提出外國官廳調查證據之合法證書。

**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。

**理由** 在外國管轄官廳所為之調查證據。若適合該國法律。則依處所支配行為之原則。當然為適法。固不待言。然即使違背該國法律。若不違背中國法律。而於事無害。亦應視為適法者。以免再為同樣之程序。此本條

之所以設也。

**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證據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

**釋** 調查證據時當事人雖未到場。除因其不到場不能調查者外。應即調查之。以防訴訟之延滯及證人鑑定人等之拖累。此第一項之所以設也。

因當事人不到場不能爲調查證據之全部或一部者。若不附條件而許調查證據之追復或補充。則將有使訴訟延滯之弊。故設第二項明示得爲調查證據追復或補充之條件也。

聲請回復原狀。規定於第二百零五條。蓋因不能預見或不可避之事故遲誤日期者。得聲請回復。以資救濟。然當事人不於調查證據時到場。與遲誤日期不同。若許其聲請回復原狀。則訴訟有延滯之處。故第三項明定不適用聲請回復原狀之規定也。

**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

**釋** 由證據調查。務臻明確。若調查後認爲尙未明瞭者。得參照第二五二條之規定。就其一部補充調查。或就全

部再行調查（第四四四條二項）以期裁判之正確也。

**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

**釋** 當事人於言詞辯論日期不到場者有時（調查證據終竣時）得卽判決（第四五七條）故言詞辯論

後若須調查證據因而延展日期者（第一九三條）應指定其爲辯論續行日期俾當事人注意。

若使受命推事或受託推事爲調查證據則視受訴法院之審判長能否預料調查證據之完結期以定續行言詞辯論之日期或不定之。若能預料調查證據之完結期則諭知證據裁決之際指定續行言詞辯論之日期以省略傳喚程序。若不能預料則於調查證據完結後定續行言詞辯論之日期。若在外國調查證據時往往不能預料其完結期故俟在外國調查完結後指定言詞辯論續行日期。

**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

**理由** 調查證據之費用。爲訴訟費用之一部。應由敗訴人負擔。非國庫所應支付。故應使當事人於所定期間內繳納。其逾期不繳納者。得不爲調查。但若當事人逾期繳納。不致延滯訴訟者。亦可許之。（參照第九十六條）

## 第二目 人證

**理由** 人證。乃依當事人以外之第三人在法院供述自己所實驗之事實而成之證據方法。其供述者稱曰證人。此證據方法。比諸書證通例。其信用力較爲薄弱。然實際上頗爲重要。故本條例仿多數之立法例規定人證焉。○本目第三五二條規定證人義務。第三五三條至第三五九條規定傳喚證人程序。第三六〇條至第三六三條規定訊問證人程序。第三六四條至第三六八條規定證人拒絕證言。第三六九條至第三七二條規定證人之具結。第三七三條至第三七九條規定訊問證人之權限。第三八〇條規定證人之捨棄。第三八一條規定證人之日費及旅費之請求權。

### 第三百五十二條 不問何人於他人之訴訟有爲證人之義務

**理由** 凡住居中國之人。不問其國籍如何。對於他人訴訟。均有爲證人之義務。將自己所實驗之事實。貢獻於法院。以資採擇。故除第三六四條所列情形外。不得拒絕證言。蓋求裁判之正確也。

●查試辦章程第六十八條。凡人皆有出頭審判衙門爲證人之義務。不問其是何職分。均應遵傳到庭作證。



●試辦章程等七十條但書所稱特別身分應就訊者係指因執行公之職務確有不能離去所在自行到庭之情形者而言。至該管衙門僅用傳喚該總商會會長為證人未經就訊言之自無不合况被傳到庭作證亦尚無恥辱可言。

●審理事實之衙門採用證言應以直接訊問為原則縱不得已亦應依據法律囑託有權限之審判衙門代行調查若係證人以呈詞函件代當庭之陳述者則審判衙門斷難以為認定事實之根據（按本號與三年上字八三三號判例同）

### 第三百五十三條 聲明人證應表明證人及訊問之事項

●**釋** 依人證而立證自己所主張事實之當事人應將其人證正確表示求為調查所謂將人證正確表示者乃表示證人之姓名住址等及應訊問之事項也（參照第二三七條）

### 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為訊問證人於闡明或確定訴訟關係為必要者得依職權命行訊問

●**釋** 訊問證人雖應依當事人之聲請行之然法院依當事人之陳述及調查證據之結果於闡明或確定訴訟關係認為有訊問證人之必要者雖無當事人之聲請亦得依職權命行訊問（試辦章程第六九條）

●蒐集證據不獨當事人有一定之責任即審判衙門為釋明事實關係亦應負相當之義務

【欠款】六年五月  
上三三四號

【債務】六年十一月  
上二四〇八號

事實之認定。須憑證據。而證據之蒐集則除當事人於證明自己主張負相當之舉證責任外。審判衙門亦不可不盡其職權上應爲之處置。故於調查當事人之證據能否證明其主張時。若其證據爲確實可信者。固可無事旁求。若猶有疑義。則不能不由該審判衙門另爲職權上之調查。以期案情臻於明瞭。

### 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

**釋**當事人若偕證人到場。法院即得訊問證人。自毋庸爲證據裁決及傳喚證人。若證人不偕當事人到場。即應爲證據裁決。傳喚證人於新日期到場。此傳喚程序極爲簡易。故應作製記明法律上一定事項之傳票。(參照第一九〇條)送達於證人。此第一項之所以設也。

若證人非預知訊問事項。不能供述者。審判長應以訊問事項預告證人。以免訴訟延滯。此第二項之所以

設也。

〔判案內所應傳訊之證人。若已由審判官於實施臨檢程序時當場訊取證言。即不必更令其到庭受訊。〕

**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。

〔理由〕以現役之軍人軍屬爲證人者。仍應用前條規定之傳票。依第一五五條第一七九條及其他關於送達之一般規定。向該管長官送達。一面並求該官長允許證人到場。若有窒礙不能到場時。應由該官長通知其事由於法院。蓋一面使該管長官有酌量之權。俾不致發生軍事上之窒礙。一面使法院知其不能到場。得依第三百六十二條規定辦理也。

**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。

〔理由〕傳喚在監人爲證人者。亦應用第三五五條規定之傳票。依第一五六條規定送達於該監獄長官。求其解送到場。若在監人礙難到場時。亦應由該監獄長官通知其事由於法院。

**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

**理由**依第三五五條規定傳喚證人。若證人無正當理由而不到場。則是違背第三五二條規定之義務。應加以相當之制裁。強令其盡此義務。否則不能達司法之目的。此第一第二兩項之所以設也。

應受罰鍰裁決之證人。得拘提到場。惟軍人或軍屬違反證人義務者。應囑託該管官長拘提之。蓋對於證人不到場時所加之制裁。並非刑罰之性質。雖應受制裁者爲現役之軍人軍屬。亦無妨由通常法院裁決。若委之軍事法院。殊多周折。惟勾攝之執行。則宜囑託該管官長爲之。

證人不到場。如有正當理由。得向法院聲明。其聲明之方法。得以書狀或用言詞。均無不可。

罰鍰之裁決。雖非刑罰。然於證人名譽上及財產上有利害關係。故許其抗告。在抗告未經裁決前。應停止其罰鍰之執行。

〔承繼〕四年十月  
上一六五三號

〔廣西〕五年十二月  
統五五四號

〔廣西〕六年三月  
統五九四號

判證人之義務。原爲一般人民所有。苟其無故不到。自可實行拘攝。

●試辦章程第七十一條之罰金。應由審判廳處罰。仍不到案。得行勾攝。

●查法文內若有得字。則處罰與否。任於審判官之自由。試辦第七十一條並不曰得處以三十元以下之罰金。而白處以三十元以下之罰金。則證人無故不遵傳到案。卽絕對須處罰。又此項罰金執行應歸審判廳。

**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

●理由證人受罰鍰及賠償之裁決。若辯明自己不到場。係有正當理由者。法院應撤銷其裁決。

受裁決之證人。除得以抗告聲明不服外。亦得以書狀或言詞聲請撤銷裁決。法院對於此聲請。應停止罰鍰之執行。

法院如認前項聲請爲有理由。應爲撤銷罰鍰及賠償之裁決。若認聲請爲無理由。應爲駁斥聲請之裁決。受罰鍰裁決之證人。對於駁斥聲請之裁決。得提起抗告。在抗告未經裁判前。亦應停止罰鍰之執行。

●試辦章程第七十二條之罰金。係秩序罰性質。依本院最近意見。應製作決定。如有不服。亦得聲明抗告。

〔續編〕九年一月  
統一九七號

**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

**釋** 大總統爲一國之元首應保持其尊嚴。故於其爲證人場合。不許法庭出票傳喚。應由受命推事或受託推事就其所在訊問之。

**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

**釋** 國務員。或地方最高行政長官。或國會議員。在開會中爲證人時。均應特設訊問方法。以免公務上之窒礙。證人雖不在受訴法院所在地。而在其管轄區域內之某處所者。自亦可使受命推事訊問之。且第三百四十五條並准受命推事在其所屬法院之管轄區域外訊問證人。

**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 因發現真實有當場訊問證人之必要者

〔繼承〕七年七月  
上四七四號

〔各省〕十一年九月  
大理院通函高審廳

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

〔理由〕本條規定或因爭點須證人前往指明。或因證人不能離去職務。或因有病及居住遠隔之地。若必令其到場直接訊問。既無實益。且多不便。故使受命推事或受託推事訊問之。所以減輕訟累也。

〔判〕訊問證人。固以審理該訴訟之審判衙門自行訊問為原則。惟因其到該審判衙門須多耗時日費用者。則為減輕訟累起見。得囑託其他有審判權之官吏訊問之。至試辦章程第七十條及第七十一條係關於證人義務之規定。並非不許囑託傳訊。

④（一）訊問證人及證人因疾病或其他事故不能到受訴法院者。應注意民事訴訟條例關於具結及受命推事或受託推事就訊各條。（按大理院原函見第二八四條本例）

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

關於免除官吏議員之秘密職務應規定簡易辦法俾得易於訊問而為正當之裁判此本條之所以設也

第三百六十四條 證人有左列各款之一者得拒絕證言

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

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

證人得拒絕證言者須有左列各款情形之一(一)當事人之配偶未婚配偶或親屬(刑律第八二條



及本條例施行條例第八條）若亦使爲證言。殊乖親屬容隱之義。故許其拒絕證言。但證人與當事人之親屬關係已經消滅。及與當事人有監護保佐之關係者。毋庸許其拒絕證言。致當事人失此證據方法。（二）證人所爲證言。若可使證人自己。生財產上之損害。或足使證人之配偶未婚配偶或親屬生財產上之損害。若令強作證言。未免戾於人情。故許其拒絕證言。（三）證人所爲證言。足使證人自己受刑事上訴速。或蒙恥辱。或足使證人之配偶未婚配偶。或親屬受刑事上訴追。或蒙恥辱。或足使證人之養親養子。或監護保佐關係之人受刑事上訴追。或蒙恥辱。若強令其爲證言。實戾於人情。故許其拒絕。刑事訴追及恥辱。較財產上之損失尤關重要。故雖婚親屬關係消滅後。亦得拒絕證言。（四）證人在職務上業務上負有秘密義務者。（刑律第一三三條第三六三條）若令其違反義務。殊非所宜。故亦許其拒絕證言。（五）證人洩漏職業上技術上之秘密。足以損職業技術之價值。故亦許其拒絕證言。審判長或推事應於訊問前告知證人。得拒絕證言。若於訊問後始知證人有可得拒絕之情形者。應於知有可得拒絕情形時告知之。（第三七九條）蓋恐爲證人所不知。故使審判長負告知之義務。藉以保護其利益也。

④ 訴訟通例。當事人親族。得拒絕證言。然並無不得爲證人之限制。

⑤ 試辦章程第七十七條之規定。係專指親族而言。而於親戚作證。並無限制之明文。則其證言。審理事實之審

【繼承】三年六月  
上五一號

【賠償】三年五月  
上五五號

判衙門因釋明事實關係。自可採取為證。

●依訴訟通例。關於拒絕證言之親屬。其範圍自不能與刑律總則文例之親屬範圍相同。查試辦章程頒行在新律施行以前。其第七十七條實本舊律親屬相為容隱條推闡而出。舊律此條雖因新刑律施行已失效力。然在訴訟法未頒行以前。凡舊律斟酌習慣之規定。為現行法所未備者。仍可以資參考。查舊律載。凡（一）同居「註云同為同財共居不限藉之同異雖無服者亦是按此項專指同宗言」若（二）大功以上親。「註云為另居大功以上親屬係服重按此項亦指同宗服重以其重於小功總麻也」及（三）外祖父母外孫妻之父母女婿孫之婦夫之兄弟及兄弟妻「註云係恩重按列舉各項正圖妻為夫族妻親外親各圖皆有之服輕情重放異餘親」有罪相為容隱。故工人為家長隱者。均勿論。此條除雇工人外親屬約分上列三項。**第二百六十五條** 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

**釋義** 證人雖爲當事人之配偶。未婚配偶或親屬。或因證言足致自己及其配偶未婚配偶或親屬生財產上之損害。然對於同居（即營共同生活者）或會同居人之出生死亡婚姻或其他身分上之關係。不得拒絕證言。○又對於因親屬關係婚姻所生之財產上事項。亦不許拒絕證言。因此等親屬之證言外。更無其他有力之證據故也。○又如曾爲證人而參與之法律行爲之成立或其要旨。亦不得拒絕證言。因既爲證人。即有應爲證言之義務也。○又如爲當事人之前權利人或代理人而就相爭之法律關係所爲之行爲。不得拒絕證言。因此爲前權利人或代理人之義務故也。

證人就其職務上業務上負有秘密義務。固得拒絕證言。但若其秘密責任已經免除者。即不得拒絕證言也。

〔地政〕三年九月  
上八〇九號

〔債務〕九年四月  
上三八〇號

〔繼承〕六年八月  
上三七九號

① 審判衙門係法採用證人之證言。以爲判斷之基礎者。其證人非確可以拒却之原因。則當事人不得濫指探證爲不當以爲不服之理由。

② 凡證言出於利害相反者所親信之人。其證言不得據爲確實。

③ 現行規例。所謂親屬不得爲證人者。係指當事人一造之親屬而言。若於當事人兩造皆爲親屬。自無不能爲證人之理。

【編產】四年十一月  
上二〇六四號

判謂各兄弟無證人資格。並非有據。當時兄弟分產。既無他人在場。捨此別無可以為證之人。自不得因其有利害關係。即拒絕其為證。

【編婚】三年六月  
上四一九號

判關於婚姻事件。審判衙門取族人或親戚之證言以為判決之基礎。要不得謂之違法。

【編產】四年十二月  
上二二五八號

判既為契內中人是當時兩造立契。即有用為證憑之意。自不得因其與一造同族。即不認其為證人。

【債務】三年七月  
上六一二號

判試辦章程第七十七條內雖載有與原告或被告為親屬者不得為證人等語。然當事人親屬所為事實上之陳述。並非概無信憑力。而有時自可據以為自由心證之資料。如當事人於為法律行為當時已使其為中證者。則事後當事人間關於該法律行為發生爭訟時。審判衙門據其陳述以認定事實。並不為違法。

**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

釋明訊問證人之事。有在受訴法院為之者。亦有在受命推事或受託推事面前為之者。而其設一定程序。使易行其拒絕證言之權。則一也。

拒絕證言之原因事實有極難釋明者。故本條例酌量規定。許其以具結代釋明。參照刑事訴訟條例第一百零八條。

證人若於訊問日期前拒絕證言。則不必於訊問日期到場。而法院書記官應向當事人通知其事。蓋使當事人得藉此通知為相當之準備也。

**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為抗告。抗告中應停止執行。

**釋** 當事人如以拒絕證言為有理由。則可視為捨棄人證。不必於法律上設特別程序。若以為並無理由。則當事人與證人間遂生爭點。應先行裁判。以便訴訟進行。此因證言應否拒絕。於訴訟有重大影響也。○受訴法院訊問證人時。由受訴法院審判者。由受命推事或受託推事訊問證人時。應以拒絕證言之紀錄送付受訴法院裁判。然必當事人到場。始有訊問之必要。若當事人不到場。自可逕行裁決也。○不到場之當事人。於裁決前。毋庸訊問之。免致因此延滯訴訟。

對於拒絕證言當否之裁決。得提起抗告。其抗告有停止執行之效力。

**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為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

**釋義**證人無正當理由而拒絕證言。應使法院得加相當之制裁。不然將不得爲正當之裁判。此本條之所以設也。

證人對於罰鍰之裁決。亦得抗告。並應於抗告中停止罰鍰之執行。參照第三五八條理由山。

**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

**釋義**審判長訊問證人之際。除有第三七一一條情形外。應先調查證人有無錯誤。再告知證人如陳述不實。刑律上有僞證罪之刑。並令其具結。然後令陳述訊問事項。但訊問證人應否令其具結。如有疑義。則於陳述後。明其疑義。再令具結。較爲便利。此程序實際上有使證人坦白陳述真實之效用。故本條例仿多數之立法例採用此法。

**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

證人應于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掌

釋由證人具結時只應以結文記明於筆錄蓋具結式若過於煩雜則有恐使訴訟延遲過於簡易則又害具結

之效用故設本條以明示認爲適當之方式參照刑訴條例第一百七條

**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

釋由本條第一項所揭之人本無具結能力故不得令其具結第二項各款所揭之人雖有具結能力然其地位

不能爲真實之陳述即令其具結亦不能達其目的故應令其結與否以由法院酌量辦理爲便

**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

**理由**具結。係證言義務之一種。無正當之理由而拒絕具結者。與無正當之理由而拒絕證言者同。故設本條對  
於拒絕具結之證人加以一定之制裁。以期履行證言義務之完全也。

### 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

**理由**若有多數證人。則應隔別訊問。以防附和雷同之弊。然各證人之供述。如互有齟齬。則使之對質。以定其真  
偽。故設本條明示以隔別訊問為原則。以對質為例外。

訊問證人。有在法院內者。有在其他處所者。在法院內訊問之證人。於日期終竣前。不得離去法院。在其他  
處所訊問之證人。於日期終竣前。不得離去訊問之處所。

### 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

**理由**審判長行訊問程序時。先問證人之姓名年齡身分職業及住址。確定證人不誤。次問關於證言信用之事  
項。例如問證人是否當事人一造之親友是也。終就本案之訊問事項使為陳述。此乃適當之順序。故設本  
條以明其旨。

### 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

**理由** 證人應連續陳述其事實所知之始末。審判長應使證人不待訊問而自爲陳述之。並不許使用書狀或筆記。不然則證人之陳述將爲審判長發問之範圍所限制。或失於情形不能發見真實之情況。然關於陳述數量或年月日。應許用書狀或筆書。以防誤解。故設本條以明其旨。

**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

**理由** 證人之陳述不明瞭或不足。爲使其明顯完全而發問。或因確知證人所得知之原因而發問。皆審判長之任務。以達訊問證人之目的。○又因使陪席推事得與審判長爲有同一之發問權。以補助審判長。若爲維持秩序起見。則使其先告明審判長足矣。不必得審判長之許可也。

① 審問證人如其陳述有不充足不明瞭時。審判衙門應爲必要之發問。若有特別情形。更可令當事人與之對質。以期得事實之真相。

**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

【實務】四年十二月  
十七日〇四號

### 關於發問之應否許可有異議者法院應就其異議爲裁判

**釋**證人之陳述明顯充足與否。於審判官之心證關係至鉅。故各當事人對於審判長若以爲應使當事人直接向證人發問。亦應許可之。此第一項之所以設也。

於許可發問與否有異議者。例如審判長拒絕依當事人聲請對於證人發問時。或許可直接發問後於當事人之問應否許可有爭論時。(是涉於訊問事項以外)法院應卽爲裁判以使訴訟進行。此屬於訴訟指揮不許聲明不服。此第二項之所以設也。

**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

**釋**訊問證人時。本應令當事人在場。然證人容或有因當事人面前。不免有所顧慮。而不便陳述者。審判長應斟酌情形。命當事人退庭。俾得據實陳述。但證人陳述後。應仍命當事人入庭。告以證人陳述事項。所以使當事人提出反證也。參照刑訴條例第二七二條第三項。

**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

**釋**受命推事或受託推事訊問證人時。有受訴法院或審判長訊問證人之職權。使得易於訊問證人。然關於

應否拒絕證言之裁判。則於訴訟事件。有重大影響。應使受訴法院爲之。故設本條以明其旨。

### 第三百八十條 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

**理由**原告被告聲明人證。乃因其利益而聲明者。自無不許捨棄之理。然應使相對人得爲其利益起見。於該證人到場時求訊問該證人。或求續行其訊問。以免此後聲明同一證人。而致訴訟之延滯。此本條之所以設也。

### 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

**理由**盡公法上義務之人。應給與法律上一定之日費及旅費。○惟爲迅速核定起見。故又規定請求之期限。○對於期限聲明之裁決。如有不服。得提起抗告。○證人所需旅費。如未核定數額時。得依證人聲請預支相當之額。皆所以保證證人之利益也。

## 第三目 鑑定

**理由** 鑑定者。乃由當事人以外之第三人受法院所指定之訴訟資料陳述意見之謂也。陳述意見之人。稱曰鑑定人。學者中有以鑑定人爲證人者。〔證據方法〕亦有以鑑定人爲補助審判官之智識者。蓋鑑定之事。自法院視之。則爲補助審判官之意見。自當事人觀之。則爲一種證據方法也。

### 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

**理由** 鑑定之與人證同。以當事人外第三人之陳述爲證據者。故關於人證之規定。於鑑定。亦準用之。然本目有別特規定者。不適用人證之規定也。

### 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

**理由** 鑑定人。乃有特別之智識而陳述意見者。若無此智識。即不宜爲鑑定人。外國法院有爲便利起見。預行委任鑑定人使負鑑定人義務者。本條則定有鑑定義務之人。以防不能得鑑定人之弊。此如第三五二條例外之規定。

### 第三百八十四條 聲請鑑定應表明鑑定之事項

**理由** 聲請鑑定與聲請人詳異。毋庸聲明鑑定人。而鑑定事項。則必須聲明。否則。鑑定之必要與否。不能斷定。〔

如鑑定證書之真偽是。此本條之所以說也。

### 第二百八十五條 法院因闡明或確定訴訟關係得依職權命行鑑定

【釋】鑑定通常依當事人之聲請爲之。然法院認爲必要時。雖無當事人之聲請。得依職權命行鑑定。（參照本條例第二四六條第三五四條理由）亦弁論主義之例外規定也。

【地政】五年八月  
上二六九號

【貨物】五年七月  
上五六四號

【五蘇】九年六月  
統一三四四號

【遺產】五年十一月  
上二〇二五號

【地政】三年二月  
上七一號

【婚姻】八年十月  
上二一三號

①凡以通常之智識技能。不能認定之事實。須依法令人鑑定。（按本號與三年上字九二三號判例同）

②審判衙門對於係爭事物。必於該事物之鑑別。非有特種之智識技能。不足以資認定者。方始有選任鑑定人之必要。否則無須實施鑑定。致徒延遲訴訟之進行。

③查親子認知案件。控告審探證係憑容貌時。自得命令明晰攝影附卷。送呈上告審備核。惟僅憑容貌判斷。有無血統關係。非十分明顯。亦應擇定專門家依法鑑定。

④鑑定。祇係一種調查證據之方法。審判衙門對於係爭之物。認爲有選任鑑定人鑑定之必要時。自可依法實施鑑定程序。若對於通常書據之真偽。認爲但自行核對筆迹已足爲判別時。則審判衙門爲程序簡便起見。自行核對筆迹。即以所得心證據爲判斷。而未予實施鑑定程序。亦難指爲違法。

⑤凡私證書之真偽。兩造有爭執者。除用鑑定人證等證據方法外。更應就筆迹及簽押核對。以判定其真偽。

⑥原審雖謂核訂約書內所署和字押。核與其當庭所寫之和字筆迹相符。然經本院詳審其當庭所寫之和字。

及他項約書內所署之和字。核與訂約書內之和字押。其用筆實有裕潤與枯澀之分。究竟如何相符。原審既未詳加釋明。亦未令有專門技能之人依法鑑定。遽認該訂約書內之押字屬實。殊難謂爲正當。

### 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

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

①依試辦章程第七十五條。民事鑑定人固得由兩造指名聲請。然當事人一造若不能指名。或不爲指名。或所指名之人不勝鑑定之任者。審判衙門自得以職權自行指定。或即他造當事人所指名之鑑定人執行鑑定職務。至其指名爲鑑定人之人。是否有相當學識經驗。足以勝鑑定之任。自應由該管審判衙門於職權上爲公平之認定。

②按選任鑑定人。但須被選任人就該鑑定事件有相當之學識經驗即爲合格。

### 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

**理由** 受訴法院之得使受命推事或受託推事依鑑定以調查證據（參照第三八二條準用第三六二條證人之規定）與推事據人證以調查證據無異。例如應就當場訊問鑑定人之類是也。遇有此類情形以選任人任鑑定人之事委之於受命推事或受託推事亦事之至便者。此本條之所以設也。

## 第三百八十八條 鑑定人雖不遵傳到場不得拘提

**理由** 無正當之理由而不到場之鑑定人固應與證人受同一制裁。然鑑定人可使他人代之。本非限於特定之人。故非若證人之可以拘提也。

## 第三百八十九條 鑑定人拒絕鑑定之理由雖不得為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

**理由** 鑑定如有第三六四條第一項情形可以拒絕之理由。若仍強令鑑定則戾於人情。故法院得斟酌情形。免除其鑑定義務。蓋鑑定人與證人異。得為鑑定人者。原不限於特定之人。故鑑定人拒絕鑑定時。雖其提出之理由係不得為拒絕證言之理由者。亦准法院斟酌情形。免除其鑑定之義務。

鑑定人由受命推事或受託推事選任者。其拒絕鑑定之理由是否正當。得逕由受命推事裁判。此與拒絕證言之裁判不同之點也。

**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。

**附註** 鑑定所以輔助審判官。非如單純之證據方法。當事人得以任意左右者也。如當事人之拒却鑑定人。漫無制限。則訴訟必因此遲滯。故設本條之規定。（參照第四二條至第四四條理由）

**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爲之。

拒却之原因及前條第二項但書之事實。應釋明之。

**附註** 聲請拒却鑑定人。無論用書狀或言詞。必向選任該鑑定人之法院或受命推事。抑受託推事爲之者。因其聲請之當否。得以迅速裁判之。此第一項之所以設也。

拒却之原因及前條第二項但書之事實。應爲釋明。亦爲避訴訟遲延之害。此第二項之所以設也。



**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。

以拒却爲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爲正當之裁決不得聲明不服但乃適用第五百五十三條及第五百六十七條規定。

**釋**當事人爲拒却鑑定之聲明應由選任鑑定人之法院或推事裁決之。

以拒却爲不當之裁決得於五日內抗告（見第四七條）其期間自裁決送達後起算。以拒却爲正當之裁決不許聲明不服。所以防訴訟之延滯也。然當事人對於推事以拒却爲正當之裁決雖不許提起抗告仍許其向受訴法院提出異議俾得受訴法院之裁判。所以保護其利益也。對於法院異議之裁決如有不服得爲抗告。此抗告係普通抗告。

**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。

**釋**鑑定須求其公正誠實。故必令鑑定人先具結記明之。並應準用第三六九條及第三七〇條之規定。

**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。

鑑定須說明者得命鑑定人到場說明。

**釋**鑑定後。法院得斟酌情形。命鑑定人具鑑定書。陳述鑑定意見。○如認鑑定書須鑑定人到場說明者。得命

其到場說明之。(第三九三條第三七四條)

### 第三百九十五條 鑑定人有數人得命其共同或各別陳述意見

**釋義** 選任數人作鑑定人者其數人之意見一致時則使其共同陳述意見實際上甚為便利若意見各執應令分別陳述但不能適用第三七三條規定之程序此因鑑定人之性質與證人有別也。

### 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

**釋義** 鑑定人實施鑑定不免需用資料如此項資料有在法院內者應告明鑑定人並准其利用。

鑑定人因實行鑑定時如認為應調取證物得聲請調取如認為應訊問證人或當事人得聲請訊問有時經法院或推事之許可鑑定人得對於證人或當事人自行發問蓋非如此不能達鑑定之目的。(刑訴條例第一二九條)

### 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

**釋義** 鑑定人與證人同應受法律上一定之日費旅費並得于日旅費外請求鑑定墊款及相當之報酬關於鑑

定所需費用。如藥費器械費等。如鑑定人聲請時。得預行支給相當之額。第三八一條第二項及第三項規定於鑑定人之各請求均應準用。故設本條第一項規定。所以保護鑑定人免受無窮之累。第二項規定。所以便鑑定人實施鑑定也。

**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。

定

**理由** 已往之事實。有非具特別之智識不能知者。訊問此項事實時。鑑定人與證人無異。故適用人證之規定。

**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

**理由** 鑑定人鑑定後。如鑑定事項有為相當之官署公署或法人所知者。法院得依職權囑託使其陳述鑑定意見。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。以求事實之真確。此乃調查證據程序之一種。而與以上所謂鑑定不同也。

**理由** 滴血一端。依現在醫學所發明。不能為斷出血統關係之確證。

#### 第四目 書證

**理由** 書證者。依證書之證據也。而證書有廣狹二義。廣義之證書。乃實際表著吾人之意思或思想之一切記載。

【譯知】四年十二月  
上三三六一號

也。文牘不必論矣。川域之界標。亦屬於證書之類。（見第四百三十條理由）狹義之證書。乃用文字表著吾人思想之一切文牘。不問其爲物質爲金石爲紙張。其文字不問其爲手書爲刻印。又是否豫爲證據而作者亦可不問。總以爲吾人所能解者卽爲本目之書證也。其證書如以製作者爲標準。可分爲公證書與私證書。訴訟上宜使其證據力不同。濫訴之弊及訴訟遲延之弊。借公證書之證據力足以避之。故本目有此區別也。

#### 第四百條 官吏或公吏於職務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公吏直接所知者爲限證其爲真實

**理由** 以上三款所舉證書。皆爲官吏公吏在其職權內依法定程式所製作者。苟無反證。自應認其有完全證據力。卽法院判斷證據力時。應受此等規定之拘束。不得行其自由心證之謂也。

**判例** 旗署之僕丁冊係屬公文書。苟無確實反證。自有完全之證據力。

**判例** 官吏公吏於職務上依法所製之文件。如係記明在官吏公吏前陳述之書狀。證其有此陳述。苟無反證。自應

【地政】六年九月  
上七六八號

【債務】六年五月  
上二五七號

〔債務〕六年五月  
上三八二號

〔債務〕三年五月  
上二〇七號

〔債務〕六年十一月  
上二一七五號

認其所記事項爲有完全之證據力。

①官文書之記載。如與他種之官文書彼此互異。顯相抵觸。則該官文書記載之不實。既有反證。即屬不足採用。  
②課稅官吏於職權上所作成之印契。在訴訟上雖有公正證書之效力。然稅契乃國家稅課之方法。而非私法關係成立及對抗第三人之要件。

③縣卷爲一種公文書。非常事人僅以空言指稱爲改造。即足顛覆其證明力。

**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

④私證書。苟爲相對人所不承認者。立證人不能不立證其爲真正證書。然經作成入簽名之書狀。其簽名如正確。則未有反證以前。可信當事者已爲書狀所揭之陳述。如因當事人不識字或係盲者。不必自行簽名。法院或公證人既爲認證之書狀亦同。故設本條以明其旨。

⑤按保證效力。恆發生於保證契約成立以後。其立約以前之事項。如未於約內特爲聲明。則非等有佐證。不能謂當然在擔保範圍以內。

⑥繼單上未經立繼人及證人等畫押。事所恆有。苟以證明確曾立有繼單。則自不能以繼單上立繼人及證人等未經畫押。即可認爲無效。

〔担保〕八年十二月  
上二四四號

〔繼承〕六年十月  
上九五三號

【債務】十年六月  
上七二八號

【哈爾濱】九年六月  
統一三三六號

【田產】四年五月  
上二八九號

【繼承】三年九月  
上八四六號

【莊價】三年九月  
上七七八號

【分產】三年七月  
上四九〇號

①於書立字據時。在場劃押作證。亦僅可證明該字據係屬真實。

②查印花稅法第一條。不過說明各種財物成交之契約簿據。欲以適法之憑證。須貼用印花而已。並非謂漏貼或雖貼而未蓋章畫押。其契即歸於無效。蓋不貼用或不依法貼用印花。僅應令其受公法上之制裁。不能影響於私法上之行為也。

③處分不動產之契據。必須報稅。乃當事人對於國家所負公法上義務與其處分之效力並無關係。至未經報稅蓋印之契據。在現行法上固不能認為公正證書。然提出作證之人。如對於相對人之爭執有合法證據。足證明其為真實者。仍不能不認為有相當之證據力。

④當事人關於其所引用之私證書。已有相當立證方法。足證明其為真實者。則相對人非有相當之反證。自不得徒以空言攻擊。

⑤書據雖未經立契人及中證人自行畫押。而由他種方面可以證明其書據之非偽造。則其書據仍可完全有效。

⑥該借據之方式是否與習慣相符。茲姑勿論。就令借據方式為習慣上所不經見。然祇當問借據之是否真實。借據若非虛偽。則不問其合於習慣上之方式與否。立據人即應負責。借貸關係。本非要式行為。即無借據。如果中證確實。亦為有效。豈有僅以借據不合方法。遽認為無效之理。

〔分產〕三年七月  
上五九九號

〔家產〕十二年十二月  
上二一九三號

〔欠款〕三年七月  
上五九八號

〔遺產〕七年八月  
上五九四號

●普通習慣。借貸事實之有無。固應以借券爲憑。惟因人之信用而不寫立借券者。亦事所恆有。倘有他項證據足以證明。自不得因無借券。而遽否認其借貸事實之存在。

●收據本承認其自己親筆寫立。苟非能證明其寫立時確係出於誘迫。即不容任意翻異。其是否爲自己起稿。抑係借他人代爲起稿。究不足爲有無誘迫之證明。

●當事人已經承認係爭字據爲真實。惟主張因特別情形不能以文字內容爲依據者。則應負證明有特種情形之責。

**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

●書狀不問其爲公證書爲私證書。凡有外形上之痕跡者。其證據力有無及其程度。應由審判官之自由心證斷之。實際上甚爲適當。此非可適用前二條之證據規定也。（參照第四〇八條理由）

●當事人自認執在手中之證書。經審判衙門認爲重要。命其交出。該當事抗不照交。或執有證書之當事人。因妨相對人使用起見。確有故意隱匿或毀壞證書情事者。審判衙門得認相對人關於該書證之主張爲真實。

**第四百零三條** 聲明書證應提出證書爲之

●立證人聲明其手中所執之書證。應提出於法院。一方所以使法院得判斷其有無證據力。一方所以使他

造當事人提出適當之防禦方法也。

●文契原本已經遺失。呈驗抄本。經證明確係從原本謄出者。審判衙門自可予以採用。

〔原地〕三年三月  
上一三八號

**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 證書爲他造之當事人所執之事由
- 五 他造當事人有提出證書義務之原因

●立證人爲自己利益起見。欲利用他造當事人所執之證書時。訴訟法上無禁止之理。故許其聲請法院命他造當事人提出。

他造當事人除第四百零七條所列證書外。無當然提出之義務。故立證人聲請法院命其提出時。其聲請書內應記明第一至第五各款所列事項。

**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

**釋**法院如認應證之事實重要。且認立證人之聲請爲正當時。應以裁決命其提出。蓋因他造當事人提出是項書狀。大都於自己有不利益。故必以裁決使其負提出義務。然後可生第四百零八條之效果也。

## 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

**釋**調查證書。應依當事人之聲請爲之。本爲前二條所規定。然法院依當事人之陳述。或調查他證據之結果。確知其證書爲他當事人所執者。得依職權以裁決命該當事人提出證據。以闡明或確定其訴訟之關係。但未能確知該當事人所執者。仍不得爲之也。

①當事人以相對人所持證書證明自己之主張。相對人並不承認所持屬實者。依審理事實之法則。可由立證之人更證明其所持之事實。審判衙門亦應審究其是否爲相對人所持。而爲相當之裁判。

②訴訟外之書狀。雖不能視爲當事人之自白。然審判衙門爲闡明係爭事實起見。得以職權調查其內容。如與本案有關係者。自可作爲一種證物。以資判斷。是故當事人對於訟爭之點。若不能舉出切實證明。則審判衙門即據訴訟外之呈訴以爲判決之基礎。亦無不可。

③當事人得請求相對人提出其所持證書。以證明自己之主張。若相對人就證書之所持與否有所爭執。自應

〔房〕四九十二月  
上三三九七號

〔家〕三年八月  
上六七二號

〔欠〕三年十二月  
上一三一三號

依審理事實之法則。由立證之人更證明其所持之事實。審判衙門亦應盡職權上應盡能事。審理是否為相對人所持有。而為相當之裁決。

審判衙門既認有調取賬簿核算之必要。即以職權行之。更不能因當事人一方之不請求。於未為職權上必要處置之先。而遽為該舉。證責任當事人不利之推定。

### 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為證據方法之文書
- 二 他造當事人依法律之規定得求交付或閱覽之文書
- 三 為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 商業賬簿

**理由** 相對手人無提出不利於己之書狀之義務。然本條第二款之書狀。例如債權之讓受人得求交付之債權證書是也。第三款例如受遺者得對於承繼人求其提出遺言書是也。第四款例如契約證書等類是也。使管有此等書狀之相對人負提出之義務。所以保護立證人之利益。故設本條以明其明。

賬簿為片面登載之書類。借據為雙方訂立之契約。該賬簿所載抵押物既為借據所未載。自非零有佐證。不

【補遺】三年三月  
上一三〇號

【執行】十年三月  
上一七四九號

【賬款】四年十月  
上一四四〇號

【債務】四年十月  
上一六五三號

【債務】四年八月  
上一八一六號

【偽造】五年十一月  
上一〇二五號

【家產】三年四月  
上一六九號

能謂賬簿之證明力轉較借據為強。

①商業賬簿在相當範圍內。雖可認明關係事實之存在。但究係一造所作成之書據。與兩造所共認之證據。其證據力依常情論。自應較為薄弱。

②依商事慣例。凡商業上債權債務之關係。概得以賬簿為憑。故該賬簿經審理事實之審判衙門依法查核。認為並無作偽之痕跡。而相對人又無較為確切之反證者。則當事人間關於債權債務之爭執。自可據以為斷。③凡商業賬簿。其登記或逐日（流水）或逐年（方賬）前後相貫。次序整然者。固不能概謂為不足信憑。然賬簿中又惟流水簿首尾緊相聯接。不易有偽造添寫情事。至於方賬則正相反。故凡提出方賬以為債權關係之證據者。應更有流水賬足供核對。或有其他可為印證之憑據。始能信其主張非偽。

④凡以商業賬簿為事實之證明者。必其記載詳明。首尾銜接。毫無改造捏寫之疑竇。方可引為判斷之基礎。若其記載錯亂。塗改模糊。且有撕去張頁者。審判衙門自難憑信。

⑤合夥貿易。雖不必盡有合同。而要能以能提出確實可信之賬簿。或其他證憑。足以證明有合夥關係者。始足置信。若既無合同可憑。而所呈賬簿又不能直接證明有合夥情事。亦無他種確切證憑。僅以空言爭執者。審判衙門自可斷定其事實之不存在。

**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

**釋**當事人不從提出書狀之命。無正當之理由者。可推定其爲不利益者無疑。故其不提出之影響於裁判。及應否認他造之主張爲正當。法院得依自由心證斷定之。所以爲不提出之制裁也。

〔遺產〕五年十月  
上九六八號

**判**凡立證人使用相對人所執書證。經審判衙門命其提出而不提出時。苟非該相對人已自認其執有之事實。或由立證人明其確有故匿不現等項情事。審判衙門即不得認立證人關於該書證之主張爲真實。

〔爭地〕三年八月  
上六七一號

**判**當事人應提出之證據而不能提出。其不提出之原因非出於故意或過失者。審判衙門不再令其提出。僅就其他證據得由心證以爲判斷。要不得謂爲違法。

〔贖房〕三年十二月  
上二四八號

**判**凡確定不動產所有權歸屬之訴爭。兩造若均無契據可憑。而審判衙門因調查其他憑證。對於原告之請求。並不能得何種之證明者。則除現時占有不動產之人維持現狀外。自難爲確定所有權歸屬之判斷。然此係適用證據法之結果。仍不可誤認爲承認占有爲取得所有權之一種也。

**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

爲證書第三人所執之事由及第三人有提出義務之原因應釋明之

【釋】舉證人擬使用之書狀。在第三人手中者。應使其在訴訟上可以使用。故設本條以定聲明第三人有此證據之程序。俾法院得依第四百零六條及第四百零八條及下列各條之規定辦理也。

**第四百十條** 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第三人提出證書或定舉證人提出證書之期限

【釋】法院認爲所證之事實重要。且聲明正當者。應以裁決命第三人提出。或確定第三人手中書狀提出之期限。否則舉證人無從使用。故設本條以規定之。此期限中訴訟程序之進行。亦當然停止。

**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

【釋】於訴訟事件有關係之證書。法院若知其爲證人所執者。得依職權命證人提出。蓋非如此。不能闡明或確定訴訟之關係也。

**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

【釋】第三人持有第四百零七條第二款至第四款所規定之書狀。亦與訴訟之相對人同使負提出其書狀之義務。以保護立證者之利益。故設本條以明示此旨。並明示聲明所載之事項。俾法院得爲適當之裁判。

**第四百十三條** 第三人任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

**釋義** 第三人任意提出書狀時。立證人對於第三人得提起以提出書狀爲目的之訴。(第二八七條)蓋第三人負此提出書狀之義務與否。非慎重審判不可。此第一項之所以設也。

本案之訴訟以前條之期限未滿以前進行爲通例。然其期限未滿以前。本案第一項之訴訟已結。或立證人延攔訴訟之提起。並訴訟之續行或判決執行時。使得聲明續行本案訴訟之程序。以免遲延。此第二項之所以設也。

**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爲適當時並得命爲強制處分

前項裁決得爲抗告抗告中應停止執行

**理由** 第三人執有證書。無正當之理由不從法院之命提出者。除舉證人得對之起訴及求強制執行使承發扣

押其證書外。法院更得科以罰鍰之制裁。惟第三人對於該裁決得提起抗告。在抗告中應停止其執行。

#### 第四百十五條 官署公署所保管或官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

官署公署或官吏若爲他造當事人應依使用他造所執證書之一般規定辦理。若爲第三人應依使用第二人所執證書之一般規定辦理。毋庸另爲規定。然法院有闡明或確定訴訟關係之責。自應有調取證書之權。故證書若爲官公署所保管。或官公吏所執掌。不問其有無提出之義務。法院得依職權調取之。

#### 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。其因此所需之費用應許其有請求法院支給之權。惟須於提出證書後十日以內聲明。所以便速結也。法院對於費用之請求應爲裁決。不服其裁決者。得爲抗告。又費用額未核定時。得依第三人聲請預支相當之額。

#### 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効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

**理由**公證書之原本。乃可信認之書狀。故須提出以聲明書證。又繕本雖非可信認者。然提出繕本。相對人別無異議時。原本固無庸提出也。

私證書之原本。認其成立與否。雖在相對人。而繕本則其性質上不能認其是否。惟對手人僅對於私證書之效力或解釋有爭論時。則提出繕本已足。毋庸提出原本也。

證書之原本或繕本。已在法院者。例如因他案呈驗是也。立證人得引用其證書以代提出。蓋為便利計也。

④私文書原本已經遺失。若果存有抄本。經證明確係原本謄出者。亦得為證。

**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。

**理由**舉證人或他造當事人或第三人。證人提出公證書或私證書。若僅提出繕本時。得命提出公證書或私證書之原本。其不能提出者。得命其釋明不能提出之事由。蓋既提出繕本。而不提出原本。自應使其釋明。以資審究也。

提出繕本之人。不從法院之命提出原本。或不釋明不能提出之事由時。法院應從第三二七條規定。依其自由心證斷定該繕本之證據力。



公正證書雖應推定其有相當之證據力。而相對人仍得舉出反證。且依該證書作成之情形有難於憑信者。審判衙門自應以職權為相當之調查。或命立證之人更舉出其他證據以資印證。

**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或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

理由 證書當提出於受訴法院為原則。(第三三七條)然亦有不能提出之情形。例如慮途中被盜。或紙質薄弱損其形體。或分量過重不便運送之類是也。法院當因聲請或以職權令其在受命推事或受託推事前提出。即直接調查證據主義之例外規定也。

為第一項之證據決定。同時因指定受命推事或受託推事所應明確記載之事項。如需證書全部。得命其添附繕本。祇需其一部分。得命其添附節本。其餘程序見第三四一條以下各規定。

**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證書

理由 他造當事人得為自己利益起見。引用舉證人第三人證人所提出之證書。故舉證人非有他造當事人之同意。不得捨棄其所提出之證書。此本條之所以設也。

#### 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

證書之眞僞有可疑者法院得求作成名義之官吏或公吏陳述其眞僞

**理由**在中國所作證書。按其程式及意旨。得認作公證書者。於無反證以前。應推定爲真正。(第三三二條)蓋此等書狀。實際上常係真正故也。然若於書狀之眞僞不能驟決。可命官吏或公吏陳述其眞僞。蓋得認爲公證書之證書。大都爲官吏公吏所簽名者。故使其陳述眞僞。亦簡易方法也。

#### 第四百二十二條 外國之公證書其眞僞法院應斟酌一切情形斷定之但經駐紮

該國之中國公使或領事證明者推定其爲真正

**理由**中國之審判官。不能盡知外國公證書之法制。故應斟酌各種情形判斷其眞僞。然駐紮該國之本國公使或領事已證明其爲真正者。自可與中國所作公證書一律辦理。此本條之所以設也。

#### 第四百二十三條 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

**理由**私證書以相對人不認其真正者爲限。由立證人證明。蓋私證書之信用。不能如公證書之確實。故設本條之規定。

●借券或揭單固足爲債權存在之有力證據。然債務人如能舉出確實反證。證明其債務已經清償者。則縱令

【繼承】四年四月  
上二六一號

【股本】三年一月  
上二一號

【遺產】三年四月  
上二三五號

【地畝】四年六月  
上三四九號

【田產】五年十一月  
上二〇二五號

該債券或揭單尙存於債權人之手，仍不能不認其債權已經消滅。

④ 族譜雖亦可爲身分關係之證明。然已經確定之身分關係，並不能因族譜漏載而有差異。

⑤ 股本詛爭。自應以賬單（紅賬紅單）爲重要之證憑。賬單所載不能明瞭者，若有他種確切證據，足以證明其主張之事實，則亦可認爲真實。

⑥ 承繼關係並不以繼書爲成立之要件。故繼書雖有時爲證明承繼事實之有力證據，然使有他項證據，足以證明承繼事實之確已存在者，則縱無確鑿之繼書，亦不能遽否認其成立。至其繼書既未可信其爲真實，而又無他項證據，足以證明其承繼事實者，應即否認其成立。（與六年上字七九〇號判例同）

⑦ 私證書之真實與否，當事人間有爭執者，呈出爲證之人，應更證明其爲真實。而審判衙門亦不可不盡相當釋明之義務。（按本號判例與四年上字五五〇號及三年上字一〇二三號三年上字一二六二號判例同）

⑧ 主張事實者，應負立證之責。而提出書據以證實其主張時，關於書據之真實，相對人有爭執者，亦仍應由提出書據之人更爲立證。若不能立證其爲真實，經審判衙門職權調查之結果，亦莫得相當之證憑者，則其書據即非可信。

#### 第四百二十四條 私證書之真僞得依核對筆跡證之

**釋** 私證書之真偽有可疑者。得核對筆跡。以資鑑別。然核對筆跡之性質爲勘驗。(檢證)亦通常證據方法也。茲既所謂得依核對者。自非不許其用其他證據方法也。至提出核對之筆跡。適用下節提出勘驗標的物之規定。

**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。

**釋** 無適當核對筆跡之書狀。法院得指定文字命作成證書之人書寫。作對照文件。

作成證書之人有不能到受訴法院。或到受訴法院須多需時日及費用等情形者。宜使其得在受命推事或受託推事前書寫供核對之文字。

作成證書人如係當事人。苟不從書寫文字之命。則依第四百零八條規定辦理。如係第三人。苟不從書寫文字之命。則依第四一四條規定辦理。

**釋** 核對筆跡。本無一定形式。令其默寫全文與否。一在審判官之裁量。而以足核對其真偽爲度。

**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

**釋** 供核對筆跡之書狀。應以其原本繕本或節本添附於筆錄。防爾後筆跡異同之爭。此本條之所以設也。

**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

**釋** 核對筆跡是否相符。受訴法院應按自由心證判斷之。(第三二七條)不必詢鑑定人之意見。然對照之際。如須有特別智識者。則不妨參酌鑑定人之意見以判斷之。此亦預防誤判之道。故設本條規定。(參照第三八五條理由)

**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官署者不在此限

**釋** 提出之證書。調查畢後本應發還。然法院如疑其爲偽造或變造者。則於訴訟未終結以前。應由書記科保管之。以防有湮滅變更之患。但應交付他官署者。則交付之。例如因刑事訴訟。應交付檢察廳是也。

**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

**釋** 當事人有不正行爲。則以相對人之主張爲正當而制裁之。故設本條之規定。並參照第二三九條之理由。

#### 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

**釋** 本條所謂文書外之物件者。例如紀念碑界標等。雖無文字之記載。而亦足傳吾人之意思或思想。極與證書相類。若用以爲證據方法。自宜準用關於證書之規定。

#### 第五目 勘驗

**釋** 勘驗者（即檢證）乃審判官依實驗察得訴訟上事實之證據方法也。此證據方法得認明當事人所主張事實當否之一切動作。爲證據調查。亦即所謂勘驗標的也。（人及動產不動產）當事人主張事實之當否。非勘驗不能深悉。故本條例從多數之立法例規定本目。○又勘驗與書證不同。書證係以書狀之內容爲證據。勘驗則以書狀之形式如何爲證據也。

#### 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

**釋** 法院爲明悉訴訟關係起見。得以職權命行勘驗。（見後條）然若法院不行此職權。應使當事人得聲請勘驗。以保全其利益。惟勘驗之標的物。有不能提出於法院者。例如不動產之類。故本條規定聲請程序。祇須表明勘驗之標的物及應勘驗之事項而已。

#### 第四百三十二條 法院因闡明或確定訴訟關係依職權命行勘驗

**釋** 命行勘驗。除當事人聲請外。法院得依職權爲之。無論爲闡明訴訟關係。或爲確定訴訟關係。皆得依職權

〔房產〕八年十月  
上二二三號

命行勘驗。參照第二四六條及第三三八條理由。

①原審並未依法親行履勘。僅飭吏調查呈報。該項報告於法自難採用。

**第四百三十三條** 因標之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推事行之

②因職權或聲請命行勘驗。遇有勘驗標之物不能提出於法院。或提出有重大窒礙者。得命受命推事或受託推事就標之物之所在地勘驗之。於實際上甚為便利。此本條之所以設也。

〔分產〕三年二月  
上四七號

③控告審遇有應施行不動產之檢證時。如係檢證物坐落遼遠。並該審認為無逕自派員檢證之必要者。自得囑託該管審判衙門代為檢證。反是。即應由該審指定受命推事實施程序。（按本號與六年上字三九五號判例同）

④案經判決送達後。控訴人以履勘不實。於上告期間內聲請覆勘。其他之一方亦具表示不同意。查判後覆勘。自非合法。惟可令當事人具呈上告審判衙門聲明。上告審如認原審以前所踐程序本有不合。自可發還更為審判。

**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

⑤受訴法院為證據裁決時。尚不知有使鑑定人參與勘驗之必要。及受命推事或受託推事實地履勘。始覺

〔湖南〕七年十一月  
統八八三號

非依鑑定不能得勘驗之結果。此事往往有之。故本條規定受命推事或受託推事雖無受訴法院之命。於履勘時得自行選任鑑定人。是於實際上甚為便利。○至受訴法院得委受命推事或受託推事選任鑑定人者。已有第三八七條之規定。

#### 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

**理由** 勘驗之後。應視勘驗標之性質。或用圖畫。或用像片。附入訴訟筆錄。如卷宗內已附有圖畫或像片者。得以與勘驗之標的物核對。視其是否相符。證明其旨。以備查考。

#### 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

**理由** 本條例既認證言鑑定。及提出證書之義務。自宜並認提出勘驗標的物。及容受勘驗之義務。故特設本條之規定。

### 第六目 證據保全

**理由** 證據保全者。訴訟未繫屬或訴訟已繫屬而未達證據調查程度以前。恐其滅失或礙難使用之證據方法之調查程序也。此種辦法。實際上最為有益。故本條例從多數之立法例。規定本目。以圖實際上之便利也。

#### 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

**理由**證據方法有滅失之虞者。例如證人患重病之類。礙難使用之虞者。例如證書溼透污損。逾時不能辨識之類。有他造當事人同意者。例如因船舶衝撞。當事人彼此確定其損害程度之類。以上三者均有保全之必要。故許其聲請。○書證須保全時。僅依確認證書真偽之訴。或依證據保全程序之訊問證人及勘驗等。有時恐不能達其保全之目的。故本條例並認書證之保全程序。

當事人向他造當事人因爲主張權利之目的物之疵累。須於訴訟前確定時。自宜用鑑定勘驗等法。確定其疵累之有無。及其程度之如何。俾證據得以保全。訴訟不致困難。此本條之所以設也。

④請求保全證據之條件。則應以該證據方法。有不即調查。即將紛失。或難以使用之虞。或經相對人同意。始得

請求予以調查。

●現行規例。凡係唯一之證據或於該案有重要關係。即於判斷有直接影響之證據。控告審並未予以調查。而上告審認為違法。應發還更為審判者。則為當事人利益計。自不得不認其可利用保全證據程序。以便上告審或為發還判決時。原控告審得有所憑依。而無坐誤之弊。

**第四百三十八條** 聲請證據保全於起訴後向受訴法院為之於起訴前向受訊問人居所地或證物所在地之初級審判廳為之

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

●證據保全。為證據調查之法院。在起訴後則歸受訴法院。在起訴前則歸管轄受訊問人居所或勘驗標的所在地之初級審判廳。如起訴後事機迫切。亦得歸該初級審判廳為之。於證據保全。至為便利。此本條之所以設也。

●施行保全程序之機關於起訴前。則由管轄受訊證人居所或檢證物所在地之初級廳為之。於起訴後則由該第一審受訴審判衙門為之。其有急迫情形者。亦得聲請上述初級廳為之。若係控告審未於調查之該案惟一或重要證據。而有急速調查之必要者。自不得不由上述初級廳實施保全程序。又其調查之程序。自應先以決定裁判。其聲請如認為正當。命為調查證據者。則適用一般證據法則。實施調查證明於記錄而保管

之俾備採用。

●查監察員「依選舉法第十六條」兼選舉人者。以選舉人之資格起訴。方爲合法。至證據保全之聲請。無論應否准許。自應依法裁判。惟照來電情形。一方設以保全。使證據不至滅失。再爲裁判。亦無不可。

**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 應調查證據之事項

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**。無論用書狀或言詞。若非將要件一一表明。不足以防濫用之弊。○其有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。應釋明之。

**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

【釋】對於聲請證據保全之裁判甚屬簡易故得不經言詞辯論而爲裁決。(第二七四條)

命證據調查之裁決須明示所證事實及證據方法使當事人得知證據保全之範圍。

駁斥證據保全聲請之裁決於聲請人有害關係故許其提起抗告命調查證據之裁決在聲請人既如願以償在他造當事人亦不能反對調查故均無許其聲明不服之理由也。

●證據保全程序應先以決定裁判保全之聲請如認聲請爲正當命爲證據調查者即適用一般證據法則實施調查記明記錄而保管之以備採用然不能即以之拘束審理事實審判衙門強其必採用也。

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

【釋】證據保全爲證據調查之際法院應以職權定調查之日期後(第一八八條第三四一條)應傳喚聲請

人除有急迫情形得僅傳喚聲請人陳述外並應傳喚他造當事人且於調查日期前應將聲請書或筆錄繕本及裁決送達於他造當事人俾得防禦其利益。

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

**釋** 調查證據日期不及傳喚他造當事人者。應由法院選任特別代理人以保護他造當事人之權利。

法院爲他造當事人選任特別代理人。與爲無訴訟能力人選任特別代理人無異。故選任之程序。代理人之權限及費用。均適用爲無訴訟能力人選任特別代理人之規定。

## 第四百四十二條 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

**釋** 因證據保全而爲之證據調查。亦證據調查之一種。故須依調查證據之通則及人證鑑定勘驗之法則爲之。然此種調查係爲後日立證之用。法院應保存之。以免增減變更等弊。訴訟之繫屬於法院者。須從本條之規定。或因受訴法院之囑託。或因當事者之聲請。以所保存之筆錄交付受訴法院。作爲紀錄之一部分。此本條之所以設也。

## 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補充或再行調查證據

**釋** 各當事人於訴訟爲自己之利益。得聲明證據方法。或引用相對人之證據方法。故因證據保全爲證據調查之結果。當事人得於訴訟上利用之。或求閱覽。或求給與繕本。

當事人利用證據保全所調查之證據。如認為尙未充分。得聲請補充。或再行調查。受訴法院亦得依職權命補充或再行調查。(第三四九條)

#### 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

因證據保全實施調查證據所需之費用。應作為訴訟費用之一部。俟裁判訴訟費用時。參照第九七條以下之規定定其應行負擔之數額。

#### 第四節 和解

和解者。乃以兩造當事人之合意於訴訟繫屬中互相讓步。以止息其訴訟。或訴訟之某爭點終結之方法。是即謂之訴訟上之和解也。然有訴訟外之和解。係民法上之和解與本節之和解不同也。(參照第四九三條第四九四條規定)

#### 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

法院不問訴訟繫屬於第一審第二審第三審。苟其尙未脫離。即得於言詞辯論試行和解。故為和解計。得再開已閉之言詞辯論。(第二五二條)又為訴訟行為之受命推事或受託推事。雖本無試行和解之職權。然於必要時。法院不妨另為此種命令或囑託試行和解。蓋因訴訟或各種爭點。藉和解而終結。(第四

四九條）不僅爲兩造之利益，亦國家之利益也。

④ 查民事訴訟受訴審判衙門，不問訴訟程序如何，本得以職權試行和解，誠以訟爭事項，依和解而終結，於時日勞力及費用均可節省。匪特利益於兩造當事人，實亦國家之利益。惟訴訟事件，率有毋庸具訟，或原可互相讓步之處，但因負氣相持，或由彼此誤會，不肯相讓，致非窮歷審級，經年累月，不得終結。甚者因此蕩產破家。小者亦至失時廢業。其中證人等無端受累者，更屬不少。各級審判官縱使所判各得其平，而揆之必使無訟之訓，究有未安。倘能於廉得案情之後，多方勸告，情喻理解，俾得兩相合意，互爲體諒，以息訟端。在審判官僅費唇舌之勞，在訴訟人實省無窮之累。仰該廳處即傳諭所屬管理民事各推事及承審員，務本此意，各盡其職，切實勵行。並於訴訟記錄內將勸告情形，及兩造當事人自願息爭之意，思表示詳晰記載，以備查核。本部卽於此課殿最焉。其共勉之。惟勸諭之時，審判官切勿自行發表裁判意見，致蹈違法之嫌。又和解以當事人自相合意爲成立要件。如有疊經勸告，仍不自願和息者，應卽仍予依法裁判，尤不得稍涉強迫，轉滋訟端。

【債務】十一年六月  
抗一五八號

⑤ 一造因不受利益之結果，亦不得就和解前之法律關係更行主張。此本院判決迭經說明。

### 第四百四十七條 因試行和解得命當事人本人到場

⑥ 法院爲和解所必要起見，得命當事人本人到場。蓋非訊問本人，不能推知其真意也。故試行和解，不得對

於代理人爲之。因第八十五條但書規定。代理人無和解之權。此本條所以規定得命本人到場也。然若代理人受有特別委任時。或係爲商業上之經理人者。不在此限。

**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。

**第四百四十九條** 和解成立於言詞辯論時者。應記明於言詞辯論筆錄。和解成立於受命或受託推事前者。應由書記官作

和解筆錄。(第二五三條以下)蓋欲爲強制執行之債務名義。則非記載於筆錄不可也。

此種筆錄。與言詞辯論筆錄之目的同。故準用關於言詞辯論筆錄之規定。

**第四百四十九條** 和解成立者。訴訟或該爭點即時終結。

和解有終結訴訟或其爭點之效果。所謂即時終結者。謂和解一經成立。其效果即時發生也。

按民事訴訟事件一經合法和解。即屬終結。除有無效或撤銷原因外。不得聲請續審。

**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。



〔田產〕四年九月  
上五六八號

〔婚姻〕六年五月  
抗一六一號

〔房產〕四年十月  
上二一三一號

關於訴訟標的之和解。有無與既判力相類之效力。既就同一訴訟標的。是否不得更行起訴。在未設明文規定之立法例。學者頗多爭論。本條例特爲定明。不得更行起訴。若更行起訴。法院應依職權駁斥之。蓋必如是。始克舉保護私權之實益。且可減少法院之事務也。至和解之無效及撤銷問題。規定於再審程序編內。和解之執行力。規定於強制執行法中。

① 訴訟案件由當事人具狀和解者。如有疑義。審判衙門得傳集兩造與利害關係人及中證人等訊問其事實。以杜異日之爭端。如發見當事人未經和解。仍應續行本案之審判。其於和解終結後。因和解契約有無效或撤銷原因。經當事人爭執者。亦應由和解時該訴訟所繫屬之審判衙門續行舊訴訟程序。就原因之有無予以審判。如有原因。或先以中間判決宣言無效或撤銷。候該判決確定後。更續行本案之審理。或與本案同時爲之判斷。如無原因。即應爲駁回之終局判決。

② 民事案件經和解終結後。當事人若向原案所繫屬之審判衙門主張和解無效。或有應行撤銷之事由。請求繼續審判者。該審判衙門應就當事人所主張無效或撤銷之原因調查辯論。或先於本案行之。或與本案合併行之。如其果能成立。則應併爲本案之審判。其原因不能成立者。亦應以判決之形式駁回其聲請。

③ 民事訴訟須以當事人之意思爲主。若果當事人因審判上或審判外之和解契約。以致訴訟終結者。即均應受和解契約之拘束。苟非有他項原因。則縱使當事人之一造因和解受有不利利益之結果。亦不得就和解前

之法律關係再行主張。

【正統】十年五月  
統一五三三號

雖異涉訟協定。嗣後如有不堪同居之情事發生。證明屬實。則妻聽離。具狀和解在案。其為條件附和。解。至無容疑。嗣因條件完成。發生移送執行。與重予裁判之程序法上疑義。此種情形。如係審判上之和解條件成就。自可請求執行。至關於條件成就與否有所爭執。則不論審判上或審判外之和解。均須訴經裁判。

【債務】三年十月  
上二〇〇二號

凡訴訟上之爭執。如因審判上或審判外之和解而終結者。各當事人均應受該和解契約之拘束。倘非該契約有無效或撤銷之原因。即不得捨置該契約而更主張和解之法律關係。(與四年上字一〇九二號同)

【安徽】六年十二月  
統七一〇號

查歷來成例。凡主張審判上和。解係有無效或可以撤銷之原因者。得逕向原銷案衙門聲請繼續審判。該衙門於未審判本案之先。並應就其主張之無效或可以撤銷之原因。予以調查。如認為所稱不實。即可判決駁回。無容再就本案審判。當事人對於此項判決。亦當然可照常例上訴。至審判上和。解之成立。並無必須裁判之明文。私權處分。本應尊重當事人意思之自由。亦無應經裁判之法律。兩造和解請求撤案。縣知事傳集到庭。於點名單上下一堂諭。註准予和解等字樣。該項批諭。當係代替記明筆錄之意。提起抗告。自可駁斥。並指令按照上開事例辦理。

【分產】十一年十月  
上二三三六號

原判認定兩造之和。解為無效。准予繼續審判。自屬中間判決。此項中間判決。並不在視作終局判決之列。茲上訴人對之獨立提起上訴。殊難認為合法。

【債務】十一年四月  
上四五七號

【緩遠】十一年六月  
統一七四七號

【浙江】十年八月  
法部指一〇三三五號

①按主張審判上和解有無效或撤銷之原因者。祇應依法向原和解當時該訴訟所繫屬之審判衙門聲請續審。若該管審判衙門未予銷案。而僅由其他審判衙門批准者。自應仍以未經依法終結論。本案被告上告人既主張於控告後始與上告人發生和解之事實。雖曾經縣公署批准。至收該和解狀轉送原廳。而此等審判上和和解果否成立。自應由原廳審認。姑無論該上告人於八年八月在縣抄呈雙方合同之時早已狀稱有暫行找款。如果案經發還更審。應請悉數追還等語。而原廳未就此點審究。亦未准予銷案。遽認原縣有銷案之權。並謂上告人祇應向縣聲請續審不得仍為控告人。其訴訟法上見解顯有未合。

②當庭和解。載在筆錄。惟補具和解狀時。漏敘一部。嗣執行期間。一方根據和解狀。狡稱一部和解。互相爭執。此種情形。如當庭和解確係當事人親自到庭。而和解筆錄又經交給當事人閱看。或朗讀與當事人知悉。由當事人為甘愿之表示。其後和解狀之漏敘一部。確係單純遺漏。別無其他情節者。自應以筆錄為準。認其和解合法成立。否則為當事人關於和解之成立或內容有所爭執。自應由當事人向和解時訴訟所繫屬之審判衙門請求更行審判可也。

③據稱民事和解案件所應發給之證憑擬請援用以前調處證書等情。查既係和解案件。應改稱為和解證書較為妥協。此項和解證書應作成原本由推事書記官各署名蓋章。并作成正本對於訴訟當事人以送達方法行之。茲核定和解證書格式附後。

某廳和解證書 年 字第 號

原告 姓名 住址 職業 年歲

被告 姓名 住址 職業 年歲

右當事人因 糾葛涉訟一案經本廳勸令當事人雙方於中華民國 年 月 日

當庭和解業已允協某某對於某某應 此證

某廳某庭

推事某某

書記官某某

中華民國

應 印  
年 月

日本證書交某某收執

注一 本案和解成立該訴訟即完全了結除有無效或撤銷之事由外當事人不得事後翻異  
意二 如有不履行本證書所載之義務原告或被告得提出本證書向本廳執行處請求執行

### 第五節 判決

**釋** 法院關於民事訴訟之職務。以裁判為重要。除本條例第一編第三章第七節中已有總括之規定外。特設

本節關於第一審程序之通常判決與確定判決及假執行宣示判決之規定。

#### 第四百五十一條 訴訟可爲裁判時法院應爲終局判決合併辯論之數宗訴訟

其一可爲裁判時亦同

裁判之時機已至。法院須以全部之終局判決完結繫屬之訴訟。使不至於延滯。其由法院命合併辯論之數個訴訟中。若一個已至裁判時機。亦應判決。以資終結。

初審判決內對於某部分諭令邀中清算。雖有未合。究係判決。

判決與執行。係屬兩事。執行之目的。判決中毋庸預爲指定。

核算數目。卽審理程序之一部。不得誘諸執行機關而遽爲判斷。

債權人關於利息債權之請求。本可預行計算。若涉訟之始。雖僅計算至起訴當時爲止。而在第一審訴訟進行中。復將其後應得之數續行聲明者。自與上訴審擴張請求不同。（見控告節本號判例）並無可以限止之理由。

民事審判中發見刑事案件者。審判衙門自係以告發者之資格用公函送交同級檢察廳起訴。若檢察廳認爲該案件。無第一審管轄權時。則由檢察廳輕送有管轄權之檢察廳起訴。若檢察廳爲不起訴之處分。則審判衙門民庭祇能就民事案件之爭點裁判。不得判及罪刑。

院例民事審判與私訴異。解決同問題之刑事判決。僅供參考。無庸受其拘束。

〔安徽〕八年五月  
統一〇〇一號

〔債務〕四年十二月  
上一九一六號

〔墊款〕三年三月  
上一〇八號

〔拖欠〕三年九月  
上一八三〇號

〔雲南〕二年十二月  
統九〇號

〔貴州〕六年十二月  
統七〇八號

〔浙江〕八年八月  
統一〇四八號

原告之請求以所有為理由。向占有或占有不明確之人告爭時。如不能證明確係有權。則占有人之取得占有。無論是否正當。應仍聽其維持現狀。判將原告請求駁回為已足。無庸確認占有之合法。及再問被告有無占有之事實。此問題早有判例。（參照八年上字第六六三號及九一九號各判例）至占有事項係別一問題。依訴訟法則占有之訴與本權之訴不相牽連。兩造自可就占有事項另行告爭。

〔地誌〕八年六月  
上六六三號

依現行法例。土地所有權歸屬之詎爭。當事人兩造均負立證責任。如兩造均無確證。並經審判衙門行使職權為必要之調查。而仍不能相當信憑者。即應維持占有現狀。（此係適用證據法之結果。不可誤認占有為取得所有權之一種）

〔占有〕八年八月  
上九一九號

對於該地既非所有權。即其占有雖久。而時效制度。在民律未頒布以前。無可援用。自不得以占有多年之故。認其取得時效即已成就。有人乃以占有多年。請求確認所有權。判令永遠營業。殊難謂為正當。

同上

按現行法例。凡主張所有權。或他項權利對於現在占有人。請求交出所占有之物者。應由告爭人提出確實憑證。以證明其主張之真實。如果告爭人不能切當之證明。則現在占有人即無提出反證之義務。故無論其能否舉出有權占有之證據。仍應聽其維持占有現狀。

查民事案件。除附帶私訴外。本不能與刑事案件混合審判。惟現在縣知事原兼有審判民刑事案件之職權。偶因程序錯誤。自非根本無效。但既經該廳決定令縣更審。如果相對人經合法送達決定之後。以一事不再

〔安徽〕八年十二月  
統一一六七號

理爲由請求更改決定。自可准予更改。否則仍應依照決定更爲審判。

④審判衙門之判斷。必須以法令爲根據。反乎現行法例而斟酌利害以爲取捨。實非審判衙門職權所應及。如果債務人財產實不能清償。或非展緩其清償。而債務人資力即難恢復。一般債權人亦將同受損失。則在執行衙門固可斟酌情形。量予猶預。

**第四百五十一條** 訴訟標的之一部或以一訴主張之數項標的其一可爲裁判時  
法院得爲一部終局判決。本訴或反訴可爲裁判時亦同。

〔理由〕訴訟標的之一部。其裁判之時機已至者。或以一訴而主張之數項標的。其一之裁判時機已至者。（第六四條第二八八條）得就其裁判時機已成熟之部分爲終局判決。以完結訴訟之一部。然爲一部判決反有不適於事件之情況者。例如訴訟標的之他部。其裁判時機不久即可成熟之類。故本條前段以爲一部判決與否。憑裁判官自行酌定。○又本訴及反訴合併審理者。如其中之一裁判時機已至。即可爲一部判決。俾訴訟得以從速完結。此後段之所以設也。至一部判決仍係一終局判決。與全部之終局判決無異。自可上訴。（第四九五條）

**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。

**釋** 程序法上及實體法上之各攻擊或防禦方法（參照第二四九條理由）若至可以裁判時。應由法院為中間判決。以防止訴訟錯雜。例如就起訴之是否合法。及訴之是否變更等有爭點。或是否償還及免除等有爭點。則得以中間判決裁判之。（認定起訴不合法或債務已償還者則自應為終局判決）此本條之所以設也。

●當事人主張各種獨立之攻擊或防禦方法。可提前裁判者。審判衙門得為中間判決。此項中間判決。為便利當事人免訴訟拖延起見。不能視為與終局判決同。雖屬違法。亦應於終局判決後有不服時。依法上訴。不得於未經終局判決以前。遽行聲明不服。

**第四百五十四條** 請求之原因及數額俱有爭執。法院以其原因為正當者。得為中

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為辯論

以請求之原因為正當之中間判決。經廢棄者。關於數額所為之判決。當然失其效力

**釋** 以請求之原因及數額有爭執者。得先就其原因裁判之。若無訴之原因。則應為駁斥請求之終局判決。而



訴訟由此終結。若有訴之原因（爲正當者）則其裁判乃中間判決。而訴訟可歸於簡易。例如提起損害

賠償請求之訴時。就損害之原因及其數額有爭執者是也。

以訴之原因爲正當之判決。雖爲中間判決。而關於上訴。則視作終局判決。（第四九五條）又此種中間判決確定後。而有再審原因者。應准提起再審之訴。此際亦視與終局判決同。以原因爲正當之中間判決。在未確定前。若經當事人聲請。得就其數額之爭執爲辯論。所以免訴訟之延滯也。

以原因爲正當之中間判決。經上訴審判決廢棄原判時。則第一審所爲之數額判決失其效力。蓋原因不存在。自無數額之可言也。

④按對於中間判決獨立提起上訴。應以該中間判決關於上訴視作終局判決者。爲限始得爲之。

⑤本院在民事訴訟條例施行前。歷來判例所認關於上訴視作終局判決之中間判決。不過兩種。一爲認妨訴抗辯爲無理由時。一爲當事人於請求之原因及數額皆有爭執。而認請求之原因爲正當時。其餘中間判決則不在視作終局判決之列。當事人如有不服。祇能於終局判決後。合併提起上訴。斷無可以獨立上訴之理。⑥本件原判認定兩造之和解爲無效。准予繼續審判。自屬中間判決。此項中間判決。按照上開說明。並不在視作終局判決之列。茲上訴人對之獨立提起上訴。殊難認爲合法。

⑦中間判決關於上訴視作終局判決者。當事人如有不服。本可於法定期間內依法聲明上訴。若未上訴即爲

【分產】十一年十月  
上一三三六號  
同上

同上

【債務】四年十一月  
上一三三二號

確定。

【委費】三年五月  
上三四八號

第一審衙門所爲之裁判。實質上確已具備終局判決之條件者。縱或因誤解法律。致誤用裁判名稱。仍應以終局判決論。至當事人若對於此項裁判。苟於上訴期內已聲明不服之意旨。亦不問當事人是否誤用上訴名稱。即應以聲明控告論。

【債務】三年十一月  
上二二〇號

凡遇請求之原因及數額同有爭執時。審判衙門雖得先就其原因加以裁判。若以請求原因爲正當者。則爲中間判決。此種中間判決可視爲終局判決之性質而許其上訴。

【承繼】三年十二月  
上二一六〇號

審判衙門對於當事人提出之請求原因及數額。得先就其原因爲中間判決。其以請求原因爲正當之中間判決。關於上訴與終局判決同。此外認妨訴抗辯爲無理由之中間判決亦可同論。至其他關於訴訟程序之中間判決。概在不得獨立上訴之列。

**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

原告於言詞辯論捨棄其關於訴訟標的之主張者。法院得因被告之聲明或以職權就其捨棄而爲駁斥

原告請求之判決（拋棄判決）以完結訴訟。（參照第三三〇條第三三一條）又查各國多數之立法

例。凡爲捨棄判決。必須由被告聲明。本條則不拘泥此形式也。

【債權】三年八月  
上七二六號

凡債權之已經證明其適法成立者。除當事人有捨棄之意思表示得據以為判斷基礎外。審判衙門不能蔑視當事人間固有之契約。任意判令其一方捨棄應得利益之全部或一部。

**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。法院應本於認諾為被告敗訴之判決。

前條所謂捨棄與本條所謂認諾者。乃指捨棄或認諾關於訴訟上主張而言。非捨棄訴訟標的。或認諾訴訟標的之謂也。○被告於言詞辯論時以原告之請求為有理由者。法院因職權或據原告之聲請。以判決諭知被告敗訴。使訴訟終結。其理與前條同。

被告對於原告之請求已有合法之承認者。不問其事實關係如何。審判衙門應本於承認為被告敗訴之判決。

【債款】三年四月  
上一九五號

【債權】三年七月  
上五五六號

當事人若於訴訟中對於相對人主張之債權為全部或一部之承認者。則審判衙門可毋庸審查其真正事實及法律上有無理由。當然於相對人之請求為承認當事人全部或一部敗訴之判決。

**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。由其一造辯論而為判決。

前項判決應斟酌以前辯論及調查證據之結果。並未到場人準備狀書之陳述。

### 未到場人以前聲明之證據方法其必要者應調查之

【理由】當事人之一造於辯論日期不到場時。法院仍由到場之一造照常辯論（參照本條例第二三五條以下）而為判決。所有以前辯論及調查證據之結果。並未到場人準備書狀之陳述。亦均應斟酌之。未到場人以前聲明之證據方法。其必要者。於判決前並應為之調查。若該判決不利於未到場人時。未到場人祇得對之聲請回復原狀。（參照本條例第二百零五條以下）或提起上訴。蓋本條例不採缺席判決制度。故毋庸許其聲明窒礙也。

【債務】四年十二月  
上二四四五號

① 缺席判決與通常判決之區別。應以該判決基礎是否本於當事人缺席之結果為斷。故雖僅由當事人一造或該一造所指為共同被告中之一人（毋庸一致確定之共同訴訟當事人）到場。而其所為判決並非本於缺席當事人法律上應得之懈怠結果。申言之。即其判決或於缺席當事人為有利益。並未令其蒙受因懈怠所生之不利。或係本於缺席以前曾經到場時之辯論。或雖未經到場。而審理仍照常規不為缺席被告或被上訴人推定自認者。其裁判無論於實質上是否正當。於形式上均應視為通常判決。一經當事人合法聲明上訴。該管審判衙門應即受理為實體上之判斷。

② 按訴訟法例。原告就其主張事實不能有合法之證明者。應受敗訴之判決。故在原告經傳喚不到之時。亦得本於此項法則逕為通常判決。蓋有此種情形。縱令原告到案辯論。在法律上仍不能得有利益之判決。

【承繼】七年十月  
上九六三號

【債務】七年十一月  
上二〇二號

【江蘇】十年六月  
統一五四八號

【安徽】六年三月  
統五九八號

①審判衙門因當事人之一造不出席爲言詞辯論。仍調查證據認定事實。始予裁判者。則該裁判並非本於缺席之效果。此種裁判。許缺席當事人聲明窒礙。亦許聲明上訴。惟已經聲明上訴。則不許再行聲明窒礙。以免訴訟之延滯。

②查本院七年上字第一一零二號判例。係因當事人一造未於言詞辯論日期出席。卽不能不許其聲明窒礙。又因原審已調查證據合法認定事實。並非本於缺席之效果而爲裁判。故便宜上又不能不許其上訴。與統字第五九八號第七三一號解釋本是一貫。蓋該兩號解釋。不過示明缺席判決與通常判決之區別。不合法之通常判決。便宜上亦應許其上訴。並非謂只能上訴。不能聲明窒礙。

③查形式上缺席之判決。固應准其聲明障礙。爲缺席人於障礙期內未經聲明者。自應認爲確定。惟應注意者（甲）據判例凡向他審判衙門或檢察衙門監督司法行政衙門於期間內聲明不服之旨者。認其有合法之聲明窒礙。（乙）縣判本係通常判決之一種。（例如當事人一造雖不能到場。仍係依據法理或其已到場時之辯論或憑證判斷。並非本於缺席效果者。）而其形式上則誤爲缺席判決時。仍可依照通常判決之上訴程序准其逕行上訴。（丙）宣示缺席判決之要件未備。（一造未受合法傳喚或審判衙門已知其因天災或其他不可避之變故不得到場時）而僅傳一造到庭聽其片面之詞。遽行判決者。有時（以上二例）可認爲有重大瑕疵之通常判決。無論其形式是否爲缺席判決。仍可依通常判決之上訴程序受理其

上訴。(丁)對於確定之缺席判決。仍適用回復原狀及再審之程序。

【浙江】六年十二月  
統七三一號

●統字五九八號解釋第一條注意乙項內列舉通常判決之例有三種。(一)當事人一造雖不到場仍係依據法理判斷者。(二)或依據當事人已到場時之辯論判斷者。(三)或依據憑證判斷等項均非本於缺席之效果而為裁判。縱原判誤稱缺席判決。仍不外通常判決之一種。(此例與十年上字第四四號判例同)概言之通常判決。必本於兩造辯論(證據調查及其事實上法律之理由實行攻擊防禦或其對答之陳述)之結果者而後可。反是。雖因其判斷並未本於當事人一造不到場之效果。而仍可視為通常判決。便宜上許其上訴。但不得即謂為合法。對於此種不合法之通常判決。如在控告審衙門應查明其是否於廢棄原判後。仍應發還第一審更審之件。(控告審得發還第一審更審之例係有限制茲不具論)如並非應行發還更審。即應本於控告審為第一審辯論再開之特質。(繼續辯論主義)自行依法令兩造辯論為之裁判。如在上告審除因法律問題有時或逕予改判或駁回上告外。應將原案發還控告審更為合法審判。此為訴訟法則至當之條理。

●第一審缺席判決內容如係本於兩造辯論或一造審訊之結果。並非因原告缺席即予駁斥。或被缺席推定自白者。則仍應以不合法之通常判決論。上訴審判衙門即可受理上訴。反是。若純係本於缺席效果而為之判決。尚應由縣酌量准其回復聲明窒礙權准其聲明窒礙。更就原案重開審理。(參照第二〇五條)

【湖南】七年十二月  
統九一〇號

〔廣務〕七年五月  
上二八八號

〔湖北〕九年五月  
統二九七號

〔湖北〕二年三月  
統一一號

〔選舉〕十年一月  
上四四號

〔奉天〕四年十月  
統三五一號

〔江蘇〕十年七月  
統一五六〇號

●當事人於審判衙門辯論終結時。雖未到庭。然其前次如曾經到案辯論。審判衙門本於其所為辯論並參合前後供證以為對席判決。按之法律。並無不合。

●查當選訴訟。被告迭傳不到。自可準用民訴程序為缺席或新缺席判決。但有代理人出庭。而所調查之證據均不足為斷定事實存否之心證。仍應傳訊本人時。（參照本院五年上字第五三六號判例）如本人並無正當事故不到。自可認對造主張為真實為通常判決。惟該省如已準行京師拘押民事被告人規則。尙可援用該則第一條辦理。

●選舉訴訟。依現行民訴法例。應為缺席判決時。自可照辦。

●按現行法例。審判衙門並非本於當事人缺席之效果所為之判決。則縱係缺席判決。當事人敗訴。仍應認為通常判決。本案當事人於辯論終結前曾經到庭。終結之日雖缺席未到。而原判所為之裁判。仍係根據調查所得之證據認定。自係通常判決。

●原告於言詞辯論日期不到場。依被告之聲請為駁回請求之缺席判決。原告復聲請窒礙。被告又不到場。復依原告之聲請為被告敗訴之缺席判決。被告復聲明窒礙。原被告兩造均不到。查新缺席判決。須連接二次不到。此案原告於第二次辯論日期既已到場。祇應宣示缺席判決。惟仍可嚴加諭飭。

●查聲明窒礙。係因一造未經到庭辯論。為保全其審級上之利益。於原審衙門為之。與上訴之向上級審聲明

者不同。○終審衙門用言詞審理即不能無缺席情形。自不能不有聲明窒礙之方法。以資救濟。○至選舉訴訟依選舉法祇限制其上訴。並未限制其聲明窒礙。其餘已詳本院統字一五四八號解釋矣。（按來函略稱關於選舉訴訟疑義第一（子）參衆兩院議員選舉訴訟不得上訴故對於此項訴訟所謂第一審之審判亦即爲終審審判况尙未見有缺席判決又不得聲明窒礙一經宣判即爲確定現如敗訴缺席當事人對於審判衙門依據法理憑證及當事人已到場時之辯論而爲之通常判決聲明窒礙是否違法（丑）參衆兩院選舉訴訟既不許上訴即不得有窒礙之聲明如缺席當事人對於此種訴訟之通常判決聲明窒礙究與二年統字第六七號解釋有牴牾否第二（丙）依照二年統字第六八號解釋聲明窒礙原審衙門並不先事調查而對於通常判決之聲明窒礙遽予決定照准時其決定是否與二年統字第六八號解釋衝突（丁）又七年上字第一一零二號判例許缺席當事人聲明窒礙亦許聲明上訴如敗訴當事人對於通常判決聲明窒礙而原審衙門根據此項判詞決定照准時其決定是否與六年第五九八號第七三一號等解釋及四年上字第二四四五號五年上字第四四七號等判例衝突）

（一）查通常判決應本於兩造辯論之結果。若當事人一造於辯論終結之日（終結後再閉辯論即應以最後辯論日期爲辯論終結之日）未經到場辯論。而審判衙門本他一造之聲請予以不利益之判決。即爲缺席判決。○惟本院歷來判例因我國審判廳情形。認通常判決之範圍。不能不爲擴大。故凡依據法理或憑證



或當事人曾經到場時之辯論以爲裁判者。雖不必即認爲合法。而應以通常判決論。○此種不合法之通常判決。爲當事人省訟累計。應許其聲明上訴。若該當事人爲保持其審級之利益。向原審衙門聲明窒礙。亦不能不爲准許。蓋以該當事人未經到場。或到場而未辯論。或辯論而有未盡。（是否無可辯論爲事實問題）即不能謂一審級已完全經過。此就是時審判應情形觀察。尙無變更之必要。至本院七年上字二八八號判例所謂按之法律。並無不合者。係指審判衙門本於其所爲辯論並參合前後供證得爲通常判決而言。其通常判決之是否合法。能否聲明窒礙。尙屬另一問題。本院七年上字一一零二號判例與二八八號判例蓋係各就一方面立言。並非如來函所稱有迥乎不同之點。（按來函稱查統字第一五六零號解釋內載「（上略）並未限制其聲明窒礙其餘已詳本院統字第一五四八號解釋」等語又查統字第一五四八號解釋內載「不合法之通常判決（中略）並非謂只能上訴不能聲明窒礙」等語是以上兩號解釋例所稱得以聲明窒礙之通常判決係以不合法之通常判決爲限又查統字第七三一號解釋內載有「概言之通常判決必本於兩造辯論之結果者而後可」等語更查七年上字第二八八號判例內載「當事人於審判衙門辯論終結時雖未到案然其前次如曾經到案辯論審判衙門本於其所爲辯論並參合前後供證以爲對席判決按之法律並無不合」等語則此項對席判決既已參合前後供證即不得謂非本於兩造辯論之結果當然亦得列入於上述第七三一號解釋例所稱而後可者之列因第七三一號解釋首段文內原有「此

所謂通常判決固不必即認為合法」等語而「固不必」字樣原係相對之詞顯然表明非概括的意義觀於第七三一號解釋原文中段仍有「實係無可辯論者不在此限」等語可資參證故此類之通常判決雖不必皆可認為合法亦不必皆可認為不合法要之合於七年上字第二八八號判例情形者即斷然係按之法理並無不合之對席判決而非不合法之通常判決至七年上字第一一零二號判例係因當事人之一造不出席為言詞辯論與上開七年上字第二八八號判例情形當事人曾經到案辯論者迥乎不同自不在上列範圍之內今如衆院選舉訴訟案內兩造當事人屢經對席陳述惟於辯論已終結後原審決定辯論再開之日其一造始於此次開庭之時不出席其不出席之一造係縣知事之初選監督委有代理人其不出席之原因殆以陳述已盡實係無可辯論之故原審因原案已完全具備統字第五九八號解釋第一條注意乙項內列舉通常判決之三種事例逕予判決而於判決理由文內記明「被告等此次雖經傳未到但依照統字第五九八號及七三一號解釋仍得以通常判決行之」等語則依照上述情形該判文所稱之通常判決是符合於七年上字第二八八號事例抑係合於七年上字第一一零二號事例而為不合法之通常判決）

同上

●（二）聲明窒礙合法。原審衙門應即回復缺席以前之程度（聲明窒礙與因濡滯不變期間聲請回復原狀係各別程序來函所稱回復原狀似指回復缺席前之程度言）重開審理。自毋庸分別決定。○至辯論之範圍應斟酌案情不宜有所限制。○再本件關於不合法之通常判決與聲明窒礙。迭經本院解釋不生疑問

【京會】十年十二月  
統一六五八號

（按來函稱照准聲明窒礙與決定回復原狀在程序上是否為兩個事項今如衆院選舉訴訟案內原審備為照准聲明窒礙之決定而並未為回復原狀之決定時其程序是否尙嫌欠缺如原案曾經對席辯論則於重開審理時應否適用繼續辯論主義如應適用繼續辯論主義時其辯論之範圍是否以缺席以後未經辯論者為限）

（一）查統字第一五二三號解釋關於參衆兩議院議員選舉訴訟之不得上訴亦不得聲明窒礙一經判決即為確定現如審判衙門依據合法手續及當事人已到場時之辯論而為此項訴訟之通常判決時當事人之一造因敗訴而聲明上訴或聲明窒礙是否合法（二）復查統字第六七號解釋云云倘對於合法傳喚已經辯論及經過其他合法手續之終審判決有一種之不服聲明則終審衙門是否得由此種聲明自行撤銷其判決更為審理（三）再查統字第一五四八號解釋不合法之通常判決便宜上亦應許其上訴並非謂只能上訴不能聲明窒礙云云依照統字第一五二三號之解釋則此項解釋當然指普通訴訟而言至選舉訴訟既不許其上訴對於合法之通常判決是否許其聲明窒礙對於終審判決之聲明窒礙是否亦適用上訴期間查以上所述各點希查照本院統字第一五四八第一五六零第一六五七及第六七一號解釋足資解決。

查審判衙門對於無確鑿證據之原告雖「為選舉訴訟」於被告未經到場自得為駁回之判決。

【山東】十年九月  
統一五九四號

【黑省】六年十二月  
統七二五號

【浙江】六年十二月  
統七三一號

同上

【山東】十年八月  
統一五七八號

●被告未到案。經審判衙門審查原告請求理由並不正當。或調查原告提出證據並非確鑿可信者。可為駁回請求之通常判決。

●對於無確切憑證之原告。雖於被告未到場之時。亦得為駁回之判決。此種判決自亦通常判決之一種。應准敗訴人一律依法上訴。尤應注意者即試辦章程既有第三十九條第二款規定。凡在審判廳如於被告或被上訴人不到場時。欲依據條理而為缺席判決。除應備條理上必須各要件外。仍應其原告或上訴人一面提出之證據。(即因對造缺席可不問其提出之反證如何)依審判衙門調查結果所得之心證為確鑿可信者而後可。否則與法律上無理由者同。其辦法仍應以通常判決駁回其請求或上訴。

●查原告或上訴人缺席時。除應再予依法送達傳票予以警告外。對於原告或上訴人所持之理由及憑證並無必須調查之明文。亦尚無准許為被告或被上訴人敗訴之例。

●查選舉訴訟。既應准用民訴程序。如果被告人屢傳不到。原告請求結案。經審判官查明原告證據可信者。自可即時判決。(按來函以選舉訴訟內容有應以被告鴉片烟罪成立與否為先決問題被告不敢到案者)

(參照第二四六條統字一六六一號解釋)

**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 可認爲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爲必要之證明者

四 到場之當事人所提出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

**釋**當事人一造不到場。他造雖得聲請由其一造辯論而爲判決。然若有左列各款情形之一。法院應以裁決駁斥聲請蓋不到場之當事人未於相當時期受合法傳喚及因天災或其他不可避之事故而不到場。不能推測其有捨棄請求或捨棄防禦之意思也。又如法院應以職權調查事項。雖一造不到場。他造當事人亦應爲必要之證明。若不爲證明而遽予裁判。則不免違法矣。又已到場之當事人。其聲明或陳述未於相當時期通知不到場之當事人。則就其聲明或陳述不得推定不到場之當事人捨棄其防禦權。此等情形皆失其一造辯論判決之根據。故應爲駁斥聲請之裁決。並延展辯論日期。法院定辯論新日期後。仍應傳喚未到場之當事人。

**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。

人

【釋】駁斥聲請之裁決。於聲請人有利害關係。應使得提起抗告。惟爲迅速確定起見。特定較短之抗告期限。（第五五五條）若抗告結果。裁決被廢棄時。法院得不指定新日期。逕行判決。然亦得斟酌情形。零定新日期。而爲判決。但此新日期。不得傳喚未到場之當事人。

#### 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

【釋】當事人於言詞辯論日期。雖到場而不爲辯論者。不得爲終局訴訟。然當事人若爲辯論。則雖不完全。亦得有終局訴訟權。故設本條規定。不爲辯論與不到案之結果無異也。參照第二〇二條之規定。但應注意第八〇條第一二五條三項第三〇八條一項各規定。

①審判衙門對於到場不爲辯論之當事人。雖得依其相對人之主張爲缺席判決。但所謂不爲辯論者。自指當事人拒絕辯論而言。至當事人陳述不完全。或不明瞭時。自不得即謂之不爲辯論。蓋審判衙門對於當事人陳述之未分明或未充足者。本應隨時詰問。俾其係爭事實。臻於明顯。苟非當事人表示甘受不利益之裁判。已拋棄其辯論權者。自不能許審判衙門濫爲缺席判決。

#### 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

【釋】本條例係採用不干涉審理主義。故法院不得就當事人未經聲明之事項爲判決。然如第一〇九條訴訟

【欠款】六年三月  
上二二六號

【租款】三年五月  
上二二〇三號

【債務】八年十二月  
上二四二〇號

【察田】三年十二月  
上九六七號

【債務】三年四月  
抗六六號

【法部】十年十二月  
抗一六五五號

費用之裁判。則作為例外。雖當事人未聲明。亦得因職權而為判決。此本條所以明定例外特別規定也。

● 審判衙門對於民事案件。應以當事人請求之事項為判斷之範圍。而當事人之請求事項。則除有特別情形外。應以在第一審言詞辯論終結前所聲明者為準。若當事人所持之請求理由。審判衙門不能認為完全成立。而予以一部勝訴之判斷。則此項判斷結果。雖與當事人原來之請求目的不符。然仍在其請求範圍以內。自不能謂其所判斷者。即係未經當事人聲明之事項。

● 民事訴訟僅於公益之事件。常用干涉審理。若純粹財產上之爭執。審判衙門依不告不理主義判斷權利關係。當悉本於當事人之請求。決不容以職權參雜其間。

● 按當事人所不主張之利益。審判衙門不應過事干涉。本於干涉所為之裁判。係屬訴外之裁判。不得謂為合法。

● 判決確定之案。另生糾葛。其審判亦僅限於所糾葛之部分。不得變更原判。

● 司法衙門或依法行使司法權公署之裁判。必本於訴訟當事人之請求。（除有特別規定外）並對於該當事人而為之。反是。即為案外裁判。其裁判無論具備法定形式與否。對於未爭訟之事項及未爭訟之人予以裁判。即於其成立之條件全然缺乏。法律上自無效力之可言。

● 三年抗字六六號判例。司法衙門或依法行使司法權公署對於未爭訟之事項予以裁判。即於其成立之條

件全然缺乏。法律上自無效力之可言。是案外裁判。既屬無效。雖經確定。不發生執行力。該管衙門毋庸予以

執行。

① 審判衙門對於訴訟事件、應就當事人所主張之範圍內爲之審判。而不能逾越請求之限度以外。

② 無論訴訟在如何程度。審判衙門不能以當事人所不主張之利益而歸於當事人。

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

理由 凡判決應依職權宣示假執行者。如下列各款之規定。第一。承認判決。乃被告承認原告請求以後之判決。

(參照第四五六條)故雖宣示假執行。亦不致害被告之利益。第二。命履行扶養義務之判決。爲保護債權者之利益。須宣示假執行。然以起訴前之六個月分及訴訟中償還期日已屆之部分爲限者。蓋保護扶

〔祭田〕三年十月  
上九六五號

〔贈款〕三年七月  
上五七四號



養義務者之利益也。第三。就本條例第二條所揭載各款事件諭知之判決。其宣示假執行之法意。亦不外欲其事件之從速終結而已。第四。金額或價額。不過五十圓。而被告諭知敗訴之判決。其事甚微。即許其假執行。於當事人亦不至有重大不得復回之損害。故雖宣示假執行。尙屬無礙。此本條之所以設也。

**第四百六十三條** 債權人釋明在判決確定前不爲執行恐受難於抵償或難於計算之損害者。法院應依其聲請宣示假執行。

債權人呈明在執行前可供担保而求宣示假執行者。法院應定相當之担保額。宣示供担保後得爲假執行。

**釋** 難於抵償之損害。雖並非不能抵償。亦必屬於不易抵償者。難於計算之損害。雖並非不能確知其範圍之損害。然亦必係不易確知其範圍者。故債權人若釋明在判決確定以前。不爲執行。恐受此等損害時。得因其聲請宣示執行。蓋爲保護債權人之利益計而設此規定也。○又債權人於執行前呈明担保時。則因假執行而使担保債務人所應受之損害賠償。故以許其假執行爲當。

**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

**理由**本條例爲保護債權人利益計得宣示假執行然於債務人對於假執行之防禦權無明文規定則不足以保護債務人之利益殊失平允故特設本條若債務人聲明恐因假執行致受不能回復之損害時則宣示不准假執行以保護債務人之利益

債務人爲預防損害起見得聲請法院命債權人預供損害之担保始許假執行又債務人爲免除損害起見得聲請法院准其自行預供担保或提存標的物而免假執行皆所以保護債務人之利益也

#### 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

關於假執行之裁判應記明於判決主文

**理由**關於假執行之聲請必須於言詞辯論以前爲之蓋以宣示假執行爲訴訟之一部分而與該案件同爲言詞辯論之目的也○又假執行之裁判應記明於判決主文蓋非如此不生執行名義也

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

**理由**法院應以職權宣示假執行之際其裁判若有遺漏或忽視假執行之聲請者則係有遺漏之判決應依第

二七三條規定以判決補充之。

#### 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

**釋** 假執行因諭知撤銷本案判決或撤銷假執行宣示之判決而失其效力不必待其判決確定否則恐害及相對人之利益蓋假執行之基礎既失裁判上不必更費何種程序也。

宣示假執行之本案判決既經廢棄或變更時原告所執行者原屬尙未確定之判決故不問其有無故意過失對於被告因假執行或因免假執行而給付之物須負返還及損害賠償之義務因之被告得向原告請求返還及賠償損害蓋預防濫用假執行故設此規定以保護被告之利益也至被告之請求返還及賠償得向訴訟繫屬之法院聲明之例如訴訟已繫屬於第二審則向第二審法院聲明所以免另行起訴之勞力及費用也至所謂訴訟聲明其性質爲反訴不過例外准其在上訴審提起而已其訴訟拘束由何時發生應從一般之規定（參照第二九四條及第三零五條）毋庸視作由給付時發生。

凡宣示假執行之本案判決既經廢棄或變更時其先爲原告執行者原屬尙未確定之判決故爲保護被告

〔債務〕四年九月  
上六九九號

之利益預防濫用假執行起見。原告對於被告因假執行或因免假執行所給付之物及所受之損害須負返還及賠償之義務。而被告之此項請求權固得於繫屬之訴訟以單純聲請主張之亦得從新起訴。

**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

**釋義** 判決所命之給付其性質必須長時期始能履行。法院得酌定相當之履行期限。或雖非必須長時期履行而經原告同意時。法院亦得酌定相當之履行期限。

給付判決經原告同意時。法院亦得依職權斟酌情形定分次履行之期限。但被告履行遲誤一次期限者。其第二次期限雖未到來亦視與到來同。所以為遲誤之制裁也。

履行期限既經酌定。其期限起算點亦應規定。其不宣示假執行者。則自判決確定後起算。其宣示假執行者。則自假執行判決之送達時起算。並參照第一九六條之規定。

**第四百六十九條** 法院因就訴訟無管轄權為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

**釋** 法院因原告所提出之訴訟無土地管轄權而為駁斥之判決時若必使其更向有土地管轄權之法院起訴殊非體恤原告之意故為節省原告之勞力時日起見於為駁斥判決後應依原告之聲請移送於有管轄權之法院以為原告之利益計也。

前項判決既經確定該訴訟應視作自起訴時業已繫屬於受移送之法院蓋謂訴訟拘束不必俟移送而發生也。

忽視第一項聲請應視為遺漏依第二七三條規定以判決補充之。

**第四百七十條** 法院因就訴訟無事物管轄權而為駁斥之判決已確定者該判決羈束訴訟後所繫屬之法院

**釋** 甲法院因無事物管轄權而為駁斥之判決其判決若已確定時有羈束以後訴訟所繫屬之乙法院之效

力。嗣後乙法院不得再爲甲法院有管轄權之裁判。否則管轄問題紛爭無已時。而本案之裁判不免遲緩矣。

【山東】十一年二月  
統一六七一號

〔註〕查管轄錯誤。而本案判決已經確定者。自非另有合法之再審原因。無從救濟。惟來函所述情形。甲與乙爲繼承及財產涉訟。經該縣合併判決。甲不服向地方廳上訴。經該廳判決。審定後。甲以管轄違請回復原狀。如果承繼部分未經地審廳裁判。自可由高審廳受理控訴。

〔註〕判決確定有拘束力。既經高等廳認爲上告案件。發還原地審廳更審。如當事人並無不服。即使管轄錯誤。亦無由該地方廳復以決定送高等廳爲第二審審理。

【湖南】七年九月  
統一八六〇號

**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。以其主張抵銷之額爲限。不得更行主張。

前二項情形。法院應依職權調查之。

〔註〕判決實質上確定者。即法院不得就同一事件更爲判決之謂。（法院羈束力）如有更行起訴者。法院應以職權駁斥之。夫權利狀態。久不確定。於取引上大有窒礙。而國家之利益亦因此受損。故判決之實質上

確定力。即因確定其不確實之權利狀態而生。使法院不得就一事再理也。此效力之範圍。在以訴或反訴所主張之請求已經裁判者爲限。以防止無益之爭論。例如根據所有權提起請求返還物件之訴者。則就返還物件之請求生實體上確定力。而於所有權本體則否。又如請求利息之訴。就支付利息之請求生實質上確定力。而於債權本體則否。

確定判決於以訴或反訴所主張之請求已經裁判者。有既判力。故關於各攻擊及防禦之方法無既判力也。然就抵銷抗辯中所主張之反對請求裁判其成立或不成立者。應以主張抵銷之數額爲限。使其有既判力。以副當事人之意思。例如甲對於乙訴求返還一千圓之借款。乙稱對於甲有五百圓之債權主張抵銷。而法院裁判被告之債權成立時。其裁判有既判力。此後乙對於甲若就其五百圓之債權起訴。甲得提出既判力之抗辯。又甲對於乙訴求返還五百圓之借款。乙稱對於甲有一千圓之債權主張抵銷。而法院裁判被告之債權不成立時。其裁判以主張抵銷之數額五百圓爲限。有既判力。此後如乙對於甲就其一千圓之債權起訴。甲得提出五百圓之額有既判力之抗辯。

當事人得提出既判力之抗辯。（一事不再理）此不必有明文規定者。而法院於判決之是否確定。可因職權調查。則須以法律定之。此本條之所以設也。

●統字第一〇四八號第一例解釋。查第一次縣判既未併判。則甲賣與丙父乙之財產。自仍由丙承受。丁與甲

【浙江】八年十一月  
統一五號

間之判決。自無拘束丙之效力。

〔浙江〕八年八月  
統一〇四八號

甲婦因其夫在日欠乙之債。將夫遺產立契賣與乙爲業。嗣甲依該地坐產招夫之慣例。招乙爲後夫。並以其子丙立爲前夫嗣子。後乙病故。有與甲前夫同宗之丁與丙告爭。縣判不許以丙爲嗣。未幾甲與丁又因搬取什物涉訟。經原縣堂諭着甲將賣乙之產改歸前夫原戶承糧。其賣約即行作廢。閱十餘年。丙復執契爭產。此種情形。丙於判令不得爲甲前夫承嗣時。如並判明賣乙之產。仍應作爲甲前夫財產。而甲前夫財產丙不得承受。則丙當時既未經不服。卽已確定。無論甲乙之判決有無拘束丙之效力。丙自無再行爭執之理。

〔房產〕三年四月  
上一九九號

前清府州縣及各級審判廳判斷案件。均以批詞牌示爲之。並無送達判決之程序。此項批詞與判決同一性質。同一效力。一經確定。當事人卽不得再聲明不服。

〔浙江〕八年二月  
統九三二號

查審判衙門判決設定抵押權。固非合法。惟債權人既已確定。要不能謂爲無效。來函所稱確定判決如係指定債務人甲所有某處之房屋（特定）查封被抵。自可認乙就該房屋有優先受償之權。丙縱善意買受。其權利仍舊存在。丙若不提出與乙債權相當之款消滅其權利。乙仍可請求查封拍賣。如係汎言准將甲所有之房屋查封備抵（不特定）則乙除依廢罷訴權訴丙外。別無救濟方法。自應查明原卷分別辦理。

有甲長子乙。以甲祖會借地於丙祖。向丙爲返地之訴。受敗訴判決確定後。甲次子丁又以同一事實及同一目的向丙起訴。此種情形。甲長子乙以前爲訴訟時。如可認其已代理甲或丁（共有人）者。則判決確定後。

〔山東〕八年十一月  
統一一二〇號



〔法西〕八年十二月  
執一六三號

〔選舉〕八年九月  
執三九七號

丁自應受其拘束。其後之起訴。依一事不再理之原則。審判衙門不能復予受理。

●訴訟法原則。判決不能拘束當事人及其承繼以外之人。丙另對乙起訴。自非一事再理。（參照第七七條本號解釋）

●所謂一事再理。係指同一當事人。就業已決之同一事件。而為同一之請求。審判衙門重予審理而言。

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。

●判決有形式上確定力及實體上確定力之別。形式上確定力。即對於判決不許聲明不服之謂。夫判決以訴訟之終結為主旨。若無形式上確定力。則訴訟無終結之期。故設本條以定形式上發生確定力之時期。但於上訴期限以內提起上訴。不問是否具備其他上訴合法之條件。即有阻止判決確定之效力。（第五百條）

不得上訴之判決。如第五三一條及第五三二條之規定。不宣告之判決。如不經言詞辯論之判決。是此種判決。如經宣告。即於宣告時確定。如不宣告。即於送達時確定。

●凡當事人對於審判衙門之判決。確曾於合法上訴期內。以書狀向上訴衙門或審判衙門表示不服之意旨。

〔債務〕三年十二月  
上三二六號

民 訴

第二編 第一審程序

第一章 地方審判廳訴訟程序

第五節 判決

三八九

〔債務〕六年三月  
抗一九〇號

〔安撫〕十年九月  
抗一五九三號

〔遺產〕六年五月  
抗一五六號

〔財產〕八年八月  
抗三七〇號

者無論該書狀是否有上訴字樣均以聲明上訴論

於上訴期間內已向原審衙門聲明不服原判之旨未經原審衙門明白批示上訴方法及上訴處所致逾上訴期間者仍應認為上訴期間內已有合法之聲明該管上級審判衙門於當事人續行聲明時應即予以受理

(三) 當事人於法定期間內提出訴狀而誤向其他審檢或監督司法行政衙門投遞者「雖係選舉訴訟」亦可認為有效。(參照本院六年抗字一五六號判例)

當事人對於縣知事之判決若於上訴期間內誤向其他審判檢察或監督司法行政衙門聲明不服原判之旨經該衙門明白批示其上訴處所者即應於與上訴期間相等之期間內依法上訴否則但於相當期間內具狀上訴者均應為期間內已有合法之聲明予以受理

凡抗告案件一經本院裁判即屬確定除具備再審條件得請求更正外不得再行聲明不服

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經提起

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

**理由**利害關係人若易得判決確定之證據方法。在實際甚為有益。故設本條以明其旨。

判決之確定與否。得據訴訟記錄調查之。而此種記錄。保存於第一審法院。故由該法院收存。若提起上訴。則移送上級法院。

第一審法院若未於合法期間內接收中間證明書。聲明未經提起上訴。則不能付與判決確定之證明書。此因上訴應即提起於上訴審法院。不經由第一審法院故也。

**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為當事人之承繼

人者及為當事人或其承繼人占有請求之標的物者亦有效力

**理由**判決據當事人之言詞辯論對於當事人為之。故對於當事人外之第三人無其效力。然對於訴訟拘束後當事人之承繼人（一般承繼人及特別承繼人）或為當事人或當事人或承繼人管有請求物之人。應亦有確定判決之效力。使不至因同一情形。屢行訴訟。此本條之所以設也。

**判**凡判決無拘束訴外人之效力。故就同一標的物。審判衙門於此案已認為甲有抵押權。而於彼案復認為乙有抵押權者。則甲乙之間。就其爭執祇可另案請求確認。而不得逕就前案為再審之訴。

**判**審判衙門之判決雖屬違法。而在上級審判衙門依法撤銷以前。本不失其效力。惟法律以明文規定。或其性

【田產】四年十一月  
上二八六號

【承繼】三年十月  
上九〇〇號

民 訴

第二編 第一審程序

第一章 地方審判廳訴訟程序

第五節 判決 三九一

【舊法】三年七月  
上五八六號

【領地】三年十二月  
上二二二二號

【山西】八年五月  
統九八六號

質上應當然為無效者。則自始即不發生效力。

①案經判決確定者。其確定之部分。有拘束審判衙門及該當事人之效力。

②凡確定判決僅應有拘束該案當事人相互間之效力。對於案外之人。固無拘束力之可言。即案內共同當事人。一造之其相互間之關係。亦不必受其拘束。若其後共同當事人之一造相互間另成訴訟。固可援用前所確定之判決以為攻擊防禦之方法。但不得即視為再審之訴。

③判決之效力與判決之能否強制執行。本不應合為一談。婚姻案件雖不能強制執行（參照督促程序章統字第五百十號第五百十一號解釋）然判決之效力固應存在。

### 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 依中國法外國法院無管轄權者

二 敗訴之一造為中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中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 無國際相互之担保者

## 法院調查相互之担保得徵司法部意見該意見有羈束法院之效力

**釋**外國法院之確定判決。若與內國法院之確定判決有同一之效力。則一事件可不必反覆裁判。然不得因此損害內國及內國人之利益。故設本條規定。不能有同一效力之時焉。

第一。依中國法律外國法院無管轄者。例如專屬中國法院訴訟事件。在外國法院裁判之。則為蔑視中國之管轄法規。其判決不得與本國判決有同一之效力。第二。敗訴之被告為中國人。其人於受訴法院所屬國內。因未送達訴訟開始所必有之傳喚或命令而不應訴者。例如外國法院不使中國人知訴訟之開始而諭知敗訴時。中國應不認其判決有效力。此須送達於本人。以保護中國人敗訴者之利益也。又或依中國法律上之輔助。已有合法送達而不應訴者。應與在該國內已向本人送達一律辦理。第三。認外國法院判決之效力。則背公共秩序或善良風俗者。例如外國法院之判決準販賣人身。或命其他無道德之行爲。或有背內國法之本旨者。則不得認其判決有效力。第四。按照條約。外國法院所屬國無與本條規定相等之條件担保中國法院判決之效力者。則中國亦不應認其判決之效力也。

**釋**有領事裁判權國民人民甲爲原告。請求將華籍被告乙之財產假扣押。經決定照准後。依法執行。乃有華籍之第三人丙提起異議之訴。聲稱被封之財產係伊所有。以前案之債權人甲及債務人乙爲共同被告。請求撤封此案情形。債務人乙爲執行異議訴訟被告之一。既係中國人。審判衙門自未便不予受理。至外國人之債

【江蘇】九年五月  
統一三〇九號

權人主張條約上權利。不允應訴。固難相強。惟如果情願應訴。藉防乙丙間之勾串時。則依照本院關於對條約國人反訴之成例。認其拋棄條約上權利為有效。亦可受理併判。

〔直隸〕九年五月  
統一三一〇號

查關於華洋訴訟執行異議之管轄。本院已有統字一三〇九號解釋。至外國審判衙門之裁判。在本國非當然有執行效力。自不受其拘束。此各國民訴立法例所同認。所詢情形。外國人甲訴追中國人乙債務案。經判決確定強制執行。由甲指出乙在中國地所有之不動產。實行查封。而第三之中國人丙對於該不動產主張所有權。以甲為被告提出異議之訴。除丙已對乙提起執行異議之訴。可候其判決確定再行辦理外。祇可令甲另對丙在中國審判衙門提起確認丙無所有權之訴。茲可查照前項解釋辦理。並另參照第三零三條統字九七號解釋。

外國審判衙門之判決。其效力本不及於中國。惟當事人以外國審判衙門之確定判決向中國審判衙門請求執行。經中國審判衙門認其判決具備適當之條件。可以准其執行者。方得本其判決而為命令執行之判決。如當事人不依外國確定判決請求為執行判決。自願在中國審判衙門另案起訴。則中國審判衙門自不得遽認外國確定判決為有一事不得再理之效力。將其請求駁回。

## 第二章 初級審判廳訴訟程序

初級審判廳以裁判簡易或應迅速之事件為主。故其訴訟程序。亦應概從簡捷。因設此章以規定之。

〔債務〕四年九月  
七七三號

**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

**釋**地方審判廳之訴訟程序規定甚詳。故可準用於初級審判廳。然初級審判廳為獨任制。與地方審判廳之編制不同。關於地方審判廳之規定。有時不適用於初級審判廳。故本條明定除特別規定。（民事簡易庭程序暫行條例）及編制有不同（縣司法公署及承審制）者外準用地方審判廳訴訟程序之規定。

**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為之

**釋**初級審判廳所審判之事件。概係簡易事件。關於起訴方法。亦以簡便為宜。故本條規定除以書狀起訴外。並許以言詞起訴。又起訴以外之聲明及陳述。亦應准以言詞為之。以期簡便。

**第四百七十八條** 以言詞起訴除由律師為訴訟代理人者外於推事前為之。前項情形推事就當事人應陳述之事項及其陳述之疵累應為必要之指示。但經指示後當事人仍求將其陳述記明筆錄者不得拒絕之。

**釋**由律師以外之人以言詞起訴者。必須於推事前為之。以便不明法律者可受推事之指示。至由律師起訴者（第一四八條）則祇在書記官前行之。故設本條規定。

**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

**釋** 以言詞起訴應由書記官作成筆錄（第一四八條）連同言詞辯論日期之傳票一併送達被告（第二九一條一項）俾得準備。

初級審判廳所審判之事件固宜簡易為主尤應迅速審判故就審期間不可過久此本條之所以設也參照第二九一條二項。

**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

**釋** 言詞辯論日期之傳票應記明必要事項並準用第二九二條之規定俾當事人有所準備即當事人以證書證明其請求者記明應攜帶證書原本訴訟標的須勘驗者應記明勘驗之標的物當事人舉有證人者記明應偕證人到場（參照第三一二條）皆所以使辯論得速終結也。

**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

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

**第四百八十二條** 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

【釋】初級審判廳所審判之事件既極簡易。故應以簡易方法使當事人受審判。而保護其利益。又應參照第二五三條以下之規定。

**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

【釋】價額未逾五十元之訴訟。係輕微案件。務宜從速辦結。以免拖累。故適用以下數條簡易程序之規定。

**第四百八十四條** 定日期及期限時應注意令訴訟得速終結

【釋】簡易事件。既以迅速終結爲主。故定日期及期限。亦應注意令速終結。不宜過長。致訴訟延滯。

**第四百八十五條** 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

**釋**由簡易事件之審判程序亦以簡易爲宜。故特設本條規定應受判決事項之聲明及陳述毋庸記明筆錄。但法院認爲必要者仍應適用第二五四條之規定也。

**第四百八十六條** 傳喚證人或鑑定人得不送達傳票依法院認爲便宜之方法行之

前項情形證人或鑑定人若不遵傳到場仍應送達傳票

**釋**由傳喚證人或鑑定人若有較簡捷之方法應准通融辦理。毋庸送達傳票。如以言詞傳喚是也。但對於抗不到場之人仍須以傳票喚之。俾得適用第三五八條第三八二條之規定。然在送達傳票前不宜遽行適用。

**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以外書狀或言詞陳述但以逆料其陳述可信用者爲限

**釋**由逆料證人或鑑定人之陳述可信用者無妨使其於辯論外以書狀或言詞陳述。並可不令具結。例如以電語向有信用之商店詢其商品之價額是也。

**第四百八十八條** 法院應於言詞辯論隨時勸諭和解

**釋**圖和解爲終結訴訟之一方法。在初級審判廳行之尤易收效。故第四四六條規定得於言詞辯論試行和解。而本條則規定應於言詞辯論隨時勸諭和解。蓋謂苟可以和解。必須隨時勸諭也。因期迅速終結。故設此種規定。

**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。

**釋**圖簡易案件之言詞辯論亦以迅速終結爲主。故本條規定應以一次終結。並即時宣告判決。然如有特別情形者（第一九三條第二六三條二項）仍不受此制限也。

**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。

**釋**圖作製簡易事件之判詞。可從簡略。凡事實理由得祇記明其要領。以期容易作成。此爲對於第二六六條之特別規定也。○又推事作製判決原本。限於宣告判決後三日內交付書記官。以便早日送達。此爲對於第二六八條第一項之特別規定也。

**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。

**釋**圖作製判決正本。得僅錄載判決要旨。毋庸錄載事實理由。所以圖簡便也。但當事人有特別聲明時。仍須將

事實理由之要領一併錄載。

**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

**釋** 本節規定簡易程序僅適用於未逾五十元之輕微案件。若起訴時之金額或價額未逾五十元。而其後因訴之變更致其金額或價額逾五十元者。雖仍屬初級審判廳管轄。然不能適用簡易程序。應依初級審判廳通常程序行之。○若追加之新訴或提起反訴。其金額或價額在五十元以上。雖原有之訴未逾五十元。然苟與新訴或反訴合併辯論時。亦應依通常程序行之。不得謂原有之訴未逾五十元。仍適用簡易程序也。

**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

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

**第四百九十四條** 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

**釋**起訴前之和解。爲審判外之和解。前章第四節規定。不能當然適用。但第四四七條關於因和解命本人到場之規定。第四四八條第二項第三項關於和解筆錄之規定。第四五〇條關於和解後不得更行起訴之規定。宜使準用於起訴前之和解。此第一項之所以設也。

和解不成立時。原告得依第四七八條規定即時起訴。又兩造亦得依第四八二條規定爲言詞辯論。此第二項之所以設也。

關於和解之費用。應視作訴訟費用之一部。據負擔訴訟費用之原則。由敗訴人負擔之。此第三項之所以

設也。

他造當事人雖受傳喚。而於和解日期不到場。不妨推測其有不欲和解之意思。視與和解不成同。若聲請人或當事人兩造於和解日期不到場。不妨推測爲無和解之必要。視與自行撤回和解之聲請同。此第四項之所以設也。

### 第三編 上訴審程序

**釋**按担保裁判之正當。並統一法律之解釋。此當事人之利益。亦國家之利益也。故上訴制度。爲法院編制法所採用。而本條例亦特就上訴審程序別設一編以規定之。○又上訴者。乃聲明不服以要求廢棄裁判或變更裁判之方法也。其程序分爲第二審第三審兩種。第二審程序者。乃對於未確定之第一審終局判決。或可視作此種判決之中間判決。聲明不服。第二審法院。由此而就事實之認定與法則之適用。調查該判決之是否正當也。第三審程序者。乃對於未確定之第二審終局判決。或可視作此種判決之中間判決。聲明不服。第三審法院。由此而就法則之適用。調查該判決之是否正當也。是以上述兩種。同爲對於未確定之判決。向上級法院聲明不服之方法。亦即所謂上訴審之程序也。

凡當事人於合法上訴期間內。向原審衙門聲明不服。原判之旨者。若經原審衙門違法駁斥。不予移送。該當事人固應迅予相當期間內。逕行上訴。以資救濟。不得謂在原審一經聲明。卽不論如何。任意遷延。仍可認爲已有合法之上訴。然所謂任意遷延者。係指答在當事人。例如原審衙門業經明白批示其上訴處所。而不迅於與上訴期間相當期間內。向該管上訴衙門補具訴狀聲明上訴者而言。（與三年抗字九四號判例同）

民事上訴。按照現行章程。設有一定期間。原爲防止訴訟進行淹滯起見。邇來民事上訴人。於上訴期內。率僅具狀聲明不服。並不附具理由。經該管廳縣一再令催。仍不補綴。致令本案審判因此遲延。殊與立法意旨相

【債移】六年四月  
抗二八五號

【各省】十年五月  
洲五三六號

背。嗣後如查明上訴人聲明不服而未附具理由者。應即發給通知。限令於七日內補具。一面彙齊全案卷宗。俟其補具理由到日。立時將送上級法院辦理。倘該上訴人屆期仍不補具。即將全卷送由上級法院逕予審判。以免留滯。而杜弊端。其案經附具理由。仍應查照八年四月第二五一號訓令（見本書第五〇五條）切實奉行。力求敏捷。毋稍壓擱。

〔山地〕六年二月  
抗一四九號

〔田產〕三年三月  
上二一九號

●當事人不服審判衙門之判決。誤於上訴期間內聲請再審。或於上訴期間經過後聲請再審。而已於上訴期間內聲明不服原判之旨者。則均不應認為再審之訴。仍視為通常上訴案件。由該管上級審判衙門予以受理審判。

●地方衙門因當事人之誤告。負有指令向該管轄審判廳投訴之義務。若不為指令。而逕發還原審。或擅予提案審訊。無論訊結與否。其有令當事人空過上訴合法期間者。自無令當事人失去上訴之理。故為貫徹法意。顧念當事人之利益起見。應認該當事人對於該地方官廳所為之上訴。與在該管轄審判廳聲明上訴者有同一之効力。不過該當事人向地方官廳所為之聲明。須在原審判決後合法上訴期間以內。且其遲誤實出於地方官廳之違背上開義務。其咎並不在該當事人而後可。

●對於法院或縣知事裁決。因不知程序。誤向將軍或巡按使署聲明不服。經其指示。即來司法衙門投狀。或有各衙門送廳者。為當事人便利計。認為於上訴期內已有合法聲明。（按本號解釋與六年抗字一五六號及



【浙江】二年六月  
統三二號

【浙江】二年四月  
統七九號  
【統八四號同】

【債務】四年二月  
統二八號

七年上字一四一七號判例同)

●調卷與訴訟確定本無關係。法院因案調卷。現行法規並無時期限制。無論知為確定與否。均屬可行。無庸舉示理由。下級衙門自不能無故拒絕。

●對高等應第二審判決上告到院案件。逕由原審判應送院。對地方應判決上訴高等應者。仍由地方應轉送高等應。惟當事人於上訴期內向兩廳中一廳聲明不服者。認為期間內合法上訴。判決前應征收之訴訟費用。因訴訟法上受訴衙門為審判應。應由審判廳征收。

●凡案非經第一審及第二審判決。並對於第二審之判決聲明上告者。上告審即不能受理。而為本案之判斷。蓋第三審制度。法有明文。故非有特別規定。決不能奪當事人審級之利益。

## 第一章 第二審程序

●**理由**第二審程序者。乃當事人對於第一審法院未確定之判決聲明不服之方法也。第一審法院與第二審法院之關係。學者間見解不同。或曰第二審法院祇調查第一審法院果能據當事人所提出之訴訟資料而為正當之判斷與否。(攻擊方法)或曰第二審法院可不問第一審法院之判決如何而作為新事件以審理之。(覆審)或曰第二審法院乃續行接著公第一審判決之言詞辯論。並許訴訟資料之補充及變更之。以調查該判決之是否正當云。(續審)綜此三說。第一說不許當事人於第二審提出新訴訟資料。

於保護當事人之利益上不無缺點。第二說則採用覆審制度。於第一審法院所有之訴訟資料絕不利用。殊非節省費用勞力等之道。第三說則能免去第一第二所有缺點。於立法政策最爲適宜。故本條例採用續審之學說。而特設詳細之規定。

⑤查控訴事件。除法律上有特別規定或有特別情形（如第二六二條三年統字第一七一號解釋所指示者）外。應由控訴法院指定言詞辯論日期。傳喚兩造到庭辯論。而爲裁判。來函所述情形。（當事人曾在法定期內聲明上訴）如果該上級法院就本案內容任意以批示駁斥。自屬不生效力。惟經批示後既歷有數年。始行遞狀聲請受理上訴。究竟對於初審判決已否捨棄上訴權。尙應由法院依法調查認定。

⑥第一審審判衙門判斷當事人實體上之請求是否有理。應本於言詞辯論之結果以判決行之。其有誤以他種形式裁判者。苟係經過言詞辯論。其實質與判決無異。則與當事人節省訴訟勞費計。仍應認爲有違式之判決。雖當事人係以抗告聲明不服。應以控告論。

⑦原告人甲不服第一審判決控訴。經上級衙門以批却下。對於此項駁斥批示。並未提起抗告。第一審衙門卽照原判決執行在案。迨至民國時。原告人甲復訴請求另案審判。經原第一審衙門以一事不再理決定駁回其請求。該原告人抗告。原上級衙門認該案於前清時曾經依法控告。雖被批駁。應仍有效。決定撤銷原批。視爲控訴受理等語。查原告人前於控訴審判衙門所爲駁斥控訴之批示。既未抗告。並服執行。自不能不認原

〔浙江〕十一年六月  
統一七四六號

〔債務〕四年二月  
抗一三七號

〔廣西〕四年五月  
統一三三號

判爲確定。且前清時原有以批却下控訴之辦法。自不應視爲控訴受理。至控告審所爲受理之決定。於合法送達後。如當事人聲明不服。得爲更正。

〔陝西〕四年十一月  
統三五二號

未經第一審審判案件。向第二審衙門聲明時。例不受理。所稱判決駁回。理由中誤指爲行政訴訟等情。該判決仍祇能認爲駁斥不合法。上訴之裁判。雖經確定。若再上訴。自可一面駁回。指示向第一審管轄衙門另訴。仍依通常程序辦理。

〔外部〕五年三月  
統四二三號

縣判未用正式判決。依四年五月十二日司法部飭。〔略謂上訴審判衙門受理各上訴案件。尤不應專指形式之違誤率。邇發還〕無庸發還。卽由第二審依法辦理。

〔法部〕五年八月  
統四八一號

控告審爲事實審。有接續審理之性質。控告程序。不啻爲第一審辯論之再開。殊與上告程序不同。初級卷宗遺失。如審知第一審業已判決。自可依照通常程序予以進行。無庸發還第一審更審。至證據如因附卷一併遺失。卽行設法另行蒐集他證。重新審究。或并向原審人員訊明當日提出各證之情形及內容。藉資參考。

〔陝西〕十年一月  
統一四七〇號

查縣知事於受理訴訟案件所爲批論。其內容既涉及事實。可以認爲已有一定之裁斷。縱判決形式有所遺誤。亦應有效。若於實體上之裁判未經傳訊當事人依法辯論者。無論批論內容如何。決不能謂已經第一審判決。（參照統字第三二第四八二第六一八等號解釋）

〔黑省〕二年六月  
統三二二號

在部令發生效力前。各縣卷內如有足以表示其判決之批論。不問其形式若何。均認爲已經判決。不必發還。

(按司法部一二八號訓令略稱縣判案件須依式作成判詞後經變更可參照統字三二號四八二號解釋

【法部】五年九月  
統四八二號

縣知事判案。但有一定之裁斷。無論以何形式。苟經法定諭知程序。其理由縱極簡略。均應認為第一審裁判業已成立。控告審判衙門即應進行控告審程序。不得謂為無效。輒予發還。其是否具備詳明之理由。或其他形式。皆不應認為裁判成立之要件。

【安徽】六年十二月  
統七三〇號

縣署判決後。當事人於上訴期間請求復審。應將卷狀送廳核辦。並由縣一面令其補具上訴狀赴廳聽審。至為便利。似可通融辦理。至舊案如縣批明上訴處所。該民踰與上訴相當期間。仍不上訴。本院判例認為原判確定。如並未批明。空泛駁斥。該民實不知上訴處所者。從寬辦理。

【河南】七年五月  
統七八一號

查案卷焚燬。固為重開審判之原因。但控告衙門為事實審之續審。如第一審之裁判尚有判詞可稽。自可繼續審理。無庸發縣重判。

【哈爾濱】七年八月  
統八五〇年

甲乙兩造因賬務糾葛。經縣判決牌示在案。而甲造於上訴期間經過後。又在縣署請求傳訊原案內原有證人。其所指定證人為甲造之胞兄弟。於法不能取得證人資格。縣署又准傳訊。將前判決略為變更。甲造於後之判決上訴期間內上訴。查前判既已確定。自應本於一事不再理之原則。判決維持前判之效力。如果乙造之流水簿足為甲可受利益裁判之書狀。可指令向原縣依法聲請再審。(按本案第二審調閱縣卷查

【奉天】二年二月  
統五號

【天津】二年十二月  
統七四號

【浙江】二年六月  
統八五號

【浙江】八年十一月  
統一三六號

【續也】六年六月  
上七八〇號

乙造所呈流水底賬尙短甲造錢四百十九文)

【解】府不能爲縣案控告審。

【解】民事訴訟未經各州縣判斷控告者。作爲控告不合法以決定駁回。決定之內容令仍候各該州縣判斷後方能控告。

【解】浙省改組前。地方及縣法院。既非按照法院編制法組織。所有以前地方及縣法院審判案件。應即比照現行法例道府州縣判案辦理。均以經第一審論。

【解】當事人一經對於縣判聲明不服。依本例成例。本可認爲有合法之上訴聲明。應請查照辦理。又依縣知事審理訴訟章程於實體上之裁判。不能以批爲之。否則。其聲明不服辦法。概應照控訴規定辦理。不能認爲抗告。  
(按來函略稱當事人對於縣知事批示不於上訴期間內聲明抗告後又以同一意旨具訴縣知事批以仍照前批辦理當事人對於後批在期間內聲明抗告能否認爲合法如不認爲合法設該批已涉及實體上之裁判當事人將有何法救濟)

【解】民事訴訟之原告與被告。應以當事人在第一審時所居之地位爲準。無論訴訟至如何程度。均不得有所變更。更其因審級及當事人訴訟行爲之關係。有時稱之爲控告人與被告。或上告人與被上告人。而於該當事人之係訴訟原告抑係被告。初無關涉。至控告審判決後。由被告原告人聲明上告。而經上告審發還更審者。

並不得即易被控告人爲控告人。

【陝西】五年十二月  
統五五八號

【釋】甲縣判決之承繼案件。更經乙（鄰）縣爲第二審判決確定。如在鄰縣上訴制度未經更定以前。自係管轄錯誤。其判決並非當然無效。既經確定。除具備再審條件外。別無救濟辦法。

第四百九十五條 對於第一審之終局判決或視作終局判決之中間判決得上訴

於管轄第二審之法院

【釋】上訴之方法及其名稱。已於前註所說明。又本條所謂上訴。係不服第一審判決而提起。由第二審法院進行訴訟者。是爲第二審程序。惟此種上訴之提起。原則上要對於第一審之終局判決爲之。例外於第一審之中間判決可視爲終局判決者亦得提起上訴。參照第四五四條。

【分處】十一年十月  
上一三三六號

同上

【判】按對於中間判決獨立提起上訴。應以該中間判決關於上訴視作終局判決者爲限始得爲之。

【判】本院在民事訴訟條例施行前。歷來判例所認關於上訴視作終局判決之中間判決。不過兩種。一爲認妨訴抗辯爲無理由時。一爲當事人於請求之原因及數額皆有爭執。而認請求之原因爲正當時。其餘中間判決。則不在視作終局判決之列。當事人如有不服。祇能於終局判決後合併提起上訴。斷無可以獨立上訴之理。【判】本件原判認定兩造之和解爲無效。准予繼續審判。自屬中間判決。此項中間判決。按照上開說明。並不在視作終局判決之別。茲上訴人對之獨立提起上訴。殊難認爲合法。

同上

〔債務〕六年四月  
上二八七號

同上

①控告非對於第一審之終局判決。或可視為終局判決之中間判決。不得爲之。

②第一審就訟爭事件正在繼續審理中。並非已有得對之爲控告之判決。而當事人遽行控告者。控告審衙門即應依職權調查。認控告爲不合法而駁回之。該訟爭事件仍應由第一審依法審判。方足全當事人審級之利益。

〔財產〕三年十二月  
上二一〇六號

③以請求原因爲正當之中間判決關於上訴視與終局判決同。此外認妨訴抗辯爲無理由。及控告審留保行使防衛權與證書訴訟之留保判決。亦可同論。

同上

④關於訴訟之程序中間判決。概在不得獨立上訴之列。即對於此項判決有不服時。應於終局判決宣告後合併聲明。

同上

⑤審判衙門本應爲一部判決。而誤稱爲中間判決。且不在許可獨立上訴之列者。關於上訴自應與不許獨立上訴之中間判決同論。認當事人得與終局判決同時聲明上訴。不得認其對該中間判決有逾期確定之效力。（按本號判例即三年上字一一六〇號）

**第四百九十六條** 前條判決前之裁決牽涉該判決者併受第二審法院之審判但

依本法不得聲明不服或得以抗告聲明不服之裁判不在此限

〔釋義〕第一審終局判決前所爲之裁判。乃爲終局判決之準備而行之。故對於此種裁判。應使與終局判決同得

聲明不服。以受第二審法院之判斷。而保護當事人之利益。然法律上不許聲明不服之裁判。則不得與終局判決同時聲明不服。故自不得受第二審法院之判斷。否則與不許聲明不服之法意背馳。又得以抗告聲明不服之裁判。不必使與對於終局判決同時聲明不服。故設本條以明其旨。

**第四百九十七條** 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務管轄為理由而上訴。

**理由**對於地方審判廳之判決。若以應由初級審判廳之事物管轄為理由而聲明不服。於實際上毫無利益。此本條之所以設也。

**附**當事人對於不利益之判決。始得聲明上訴。如果判決實為該當事人之利益。則無論是否適法。均無該當事人聲明不服之餘地。

**第四百九十八條** 當事人於第一審判決宣告或送達後。不問有無他造同意得捨棄上訴權。

於宣告判決時。以言詞捨棄上訴權者。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。

**理由**當事人於判決宣告或送達後。提起上訴前。不問有無他造當事人之同意。得捨棄上訴權。蓋上訴。乃為保



護上訴人之利益而設。爲當事人一種權利也。故當事人得自由捨棄之。但經提起上訴之後。須參照第五

二六條之規定。

以書狀捨棄上訴權者。一經提出書狀於法院。卽應使生捨棄之效力。至其書狀應將繕本依第一四五條之規定送達於他造當事人。若以言詞捨棄上訴權者。其言詞固應記明於言詞辯論筆錄。然苟捨棄時。他造當事人不在場。應將記明捨棄之筆錄送達於他造當事人。使知有捨棄事實。至其捨棄於言詞聲明時。發生效力與書狀之提出固無以異也。

② 訴訟人在縣知事衙門所具之遵斷甘結。不能卽認其對於原判業已輸服而有捨棄上訴權之效力。故曾經具結之案件。當事人仍不妨爲上訴。惟當事人於訴訟判決後。除已具結遵斷表示心服外。並已遵判履行義務行使權者。則不得不認爲確已有捨棄上訴權之意思。卽不能仍聽其從後翻異。

③ 當事人宣告判決後。表示拋棄上訴權之意思者。卽喪失上訴權利。苟再聲明上訴。應認爲不合法予以駁斥。

**第四百九十九條** 除本章有特別規定外。地方審判廳第一審程序之規定於第二審程序準用之。

〔釋〕地方審判廳第一審訴訟程序。準用於各審之訴訟程序。此本條例之主義也。故第二審程序自可準用第一審程序。然若本章於第二審程序有特別規定者。應據特別規定辦理。此本條之所以設也。

〔婚姻〕五年十月  
上二〇二號

〔債務〕四年一月  
上二八號

**第五百條** 提起上訴應於第一審判決送達後二十日之不變期限內爲之但第一

審判決宣告後送達前之上訴亦有效力

**釋** 上訴。應使當事人於所送達之判決正本深思熟慮。並妥爲準備。而後提起之。不然。恐當事人徒激於感情。無益之上訴。致受不利。故本條例酌定相當之上訴期限。苟在判決宣告之後。雖尙未送達。亦應准當事人提起上訴。以期便利。

●當事人在法定上訴期間聲明不服之旨。其後在相當期間內復經補具上訴狀者。無論其初係用何種名稱。均應認爲已有合法之上訴。

●甲乙涉訟。經縣判決。甲於上訴期內向縣訴請改判。縣批以案經判決。祇可依法上訴。甲迨經過數月。始行控訴。此種情形。希查照本院八年統字第一〇八號解釋的情形辦理。

●統字一一〇八號解釋所謂相當期間。應參酌當事人所在地與上訴審判衙門所在地距離之遠近。交通之便否。及其他一切具體情事定之。

●訴訟當事人對於縣署判決。誤向省署或道署聲明不服。經奉批令赴原縣聲明上訴。又訴訟當事人不服縣署判決。誤用抗告程式。經原縣批駁。令其依法控訴。各該訴訟當事人於相當期間內補據聲明者。均爲有效。其相當期間。應視當事人道途距離並各種情形而定。若遷延過久者。自可認爲捨棄上訴。（按判例概以二

【湖北】八年十月  
統一一〇八號

【安徽】九年五月  
統一二七七號

同上

【廣西】八年十二月  
統一一五二號

【法部】八年十二月  
統一六六號

十日爲補充期間經解釋爲事實。上諸多窒礙改爲相當期間參照統字一二七七號解釋。

關於控訴期間之起算點。本院前雖有統字第四百號之解釋。嗣因民事庭會議認爲顯與法文有背。故將前解釋變更。惟上訴期起算日期。各級審似以統一爲宜。應請貴部具案呈明修正。

**第五百零一條** 遲誤第一審判決前之辯論日期於上訴前聲請回復原狀而被駁

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

【理由】當事人遲誤日期時所爲之判決。本條例既准聲請回復原狀。亦准提起上訴。二者得同時或先後爲之。若當事人先僅聲請回復原狀。而被駁斥。雖在已逾上訴期限後。尙應許其上訴。以保護其利益。故設本條規定。

經過上訴期間之上訴。因聲明窒礙之原因。准予受理。相對人如其受理爲不當。即應聲明抗告。若竟毫無異議。甘心應訴。及至敗訴。始以此爲不服之理由。斷難認爲正當。（本號留爲參考）

**第五百零二條** 提起上訴應以上訴狀表明左列各款事項。提出於原第一審法院或第二審法院爲之

一 當事人

二 第一審判決及對於該判決上訴之陳述

【法部】三年十二月  
統一一九一號

### 三 對於第一審判決不服之程度及求如何廢棄或變更之聲明

上訴狀內應併記明新事實及證據方法並其他準備言詞辯論之事項

**釋**提起上訴。本條例不採送達主義。且准向第一審法院提出上訴狀。與現時辦法同。其上訴狀所應記載之事項。本條特為明揭。俾資遵守。

**判**凡第一二審判決後。當事人於上訴期間內。曾向原判決審判衙門呈遞書狀。表示不服該判決之旨者。無論其形式如何。均以合法上訴論。原判決審判衙門對於此項書狀。有為駁斥之裁判者。除係受有上訴審判衙門之委託者外。於上訴之效力。並無何等影響。

**第五百零三條** 對於初級審判廳之判決。提起上訴。得於原第一審法院以言詞為之。

第四百七十八條規定於前項情形準用之。

**釋**依第四七七條之規定。在初級審判廳之起訴。既得以言詞為之。而對於初級審判廳之判決。提起上訴。亦得準用第四七八條之規定。以言詞為之。所以期簡便也。

**第五百零四條** 向原第一審法院提起上訴。若逾上訴期限者。第一審法院應以裁決駁斥之。

〔浙江〕三年三月  
統一四號

〔債務〕八年十二月  
抗四七號

〔田產〕三年四月  
抗一二號

**理由**當事人在第一審法院提起上訴若已逾第五〇〇條規定之不變期限當然在應行駁斥之列。如必送交上訴審法院審查駁斥勢必多費時日。故本條規定逕由第一審法院以裁決駁斥之不必經言詞辯論亦所以圖簡便也。

〔解〕接受被裁地初各應案件。關於上訴期間自被裁各應停止之日起。至該管衙門接受之前一日止。自可釋為意外事故。適用試辦章程第六十五條但書辦理。

〔決〕按民事當事人逾期聲請回復原狀者。依法應以逾期原因確係由於天災或意外事變為限。若僅因身罹疾病。尚非絕對不能為訴訟行為。當然不在此例。

〔決〕試辦章程第六十五條。凡逾上訴期限而不上訴者。其原判詞即為確定。但因天災或意外事變之窒礙民事准向審判廳聲明。查無虛偽。仍許上訴。故逾上訴期間之當事人以疾病為理由。為回復原狀之聲請者。審判衙門應予調查其疾病是否屬實。及有無可委任他人為訴訟行為之事實。為該聲請應行准否之判斷。

**第五百零五條** 向原第一審法院提起上訴未逾上訴期限者第一審法院書記官應速將上訴狀或代上訴狀之筆錄送達於被上訴人

各當事人之上訴期限均滿或均提起上訴後第一審法院書記官應速將上訴狀或代上訴狀之筆錄及被上訴人提出之書狀連同訴訟卷宗送交第二審法院

## 應送交第二審法院之卷宗若爲續行第一審之辯論所需者應自備該卷宗之繕本或節本

當事人在不變期限內向原第一審法院提起上訴。如以書狀提出者。應由第一審法院書記官將書狀送達於他造當事人。如以言詞提出者。應將筆錄送達於他造當事人。

如當事人之上訴期限均滿。或均提起上訴。應將書狀或筆錄連同卷宗送交上訴審法院。

第二審法院進行訴訟程序。本爲續行第一審之辯論。故送交第二審法院之卷宗。如爲續行辯論所必需。應自備卷宗之繕本或節本。所以備不時之需也。

法院審理訴訟。務求敏捷。在未經判決以前。調查證據。慎重研訊。需日較多。或非得已。逮既經判決以後。當事人如聲明不服。提起上訴。原審衙門自應立時轉送上級法院辦理。以免人民拖累之苦。乃邇來外省各廳。對於上訴案件。往往任意延擱。或竟遲至數月一年之久。尙未轉送。當事人雖具呈催促。亦復置若罔聞。以致來部呈控。請予查究之事。迭見不鮮。殊於法院威信。所關匪細。茲用嚴申誥戒。嗣後對於人民上訴案件。應責成承辦之法官書記官限日轉送。勿得延宕。其有聲明上訴。而程序或未完備者。亦應即時限令補呈。該廳長檢察官負有監督之責。應隨時查察。如仍有壓擱情形。卽行呈部酌予相當處分。毋稍寬徇。以免叢脞。而杜流弊。

## 第五百零六條 上訴向管轄第二審之法院提起者法院書記官應速求第一審法

## 院之書記官送交訴訟卷宗

### 前條第三項規定於前項情形準用之

【釋】訴訟筆錄係保存第一審法院。故提起上訴時。第二審法院書記官應迅速要求第一審法院書記官送付訴訟筆錄。使訴訟之進行不致遲延。

### 第五百零七條 上訴是否合於程式未逾期限及為法律上所應准許法院應依職

#### 權調查之

【釋】當事人提起上訴。是否合於第五〇二條之程式。是否經過第五〇〇條之不變期限。是否為本條例所不許聲明不服。均應以職權調查之。其認為不合法者。則應駁斥（參照第五一七條理由）蓋不合法之上訴。雖予進行。亦無益。故設本條以明其旨。

【釋】凡未經第一審判決案件。高等審判廳於法不能受理。如或已經受理。因職權調查之結果。認該案尙未經第一審合法之判決者。仍應俟該管審判衙門為第一審之判決。而不能遽為第二審之判決。第一審衙門於當事人之請求遺漏未判者。應由當事人自向原審衙門請求補充判決。不得以之為上訴理由。如有上訴。即非合法。

【釋】在司法籌備處聲明上訴。仍應以有合法聲明論。惟籌備裁撤多年。並未向廳補訴。是否有意捨棄。可審究情

【丞總】五年二月  
上四五八號

【安徽】八年七月  
統一〇三五號

形分別判斷。

第五百零八條 審判長於定言詞辯論日期前認有左列各款情形之一者應不定

日期求法院之判決

- 一 上訴不合程式或已逾期限或法律上不應准許者但其情形可以補正者  
審判長應定期限先命補正
- 二 該法院無第二審管轄權者
- 三 上訴主張第一審於應依職權調查之事項忽於調查而有理由者
- 四 第一審言詞辯論日期未到場之當事人以並無遲誤為理由對於所受判決上訴而有理由者
- 五 對於不關本案之判決上訴者
- 六 聲請回復原狀之當事人對於駁斥聲請之判決上訴者
- 七 審判長認第一審之訴訟程序有重要之疵累應將事件發還或駁斥原告之訴者

法院於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上訴無第一項各款情形或法院認為應開言詞辯論者應定言詞辯論日期



〔財產〕七年一月  
上七號

〔山京〕十二年二月  
統一七九八號

**第四** 本條第一項第一款（參照第二〇八條）及第二款情形。其上訴爲不合法。應予駁斥。第三款至第五款及第七款（第五二一條）情形。或應將事件發回第一審法院。或應以訴爲不合法而駁斥之。第六款情形。或應發回事件。或應駁斥上訴。此等問題。較爲簡單。若其情形在指定日期以前發見。已甚明顯者。自可逕行判決。免開言詞辯論。但法院認有命行言詞辯論之必要時。仍得傳當事人到場辯論。

●控告審以第一審所踐程序有重大之疵累爲理由。撤銷原判及所踐程序而發還第一審衙門者。大率以第一審之審判法律上不能完全有效。若不發還。勢不克保全當事人審級之利益者爲限。要不許率爾援用。此爲控告與上告不同之點。（本號與三年上字九八號判例同）

●查上訴程式未備。（如上訴未繳訟費及未表明理由之類）依民事訴訟條例第五百零八條第五百四十九條。原應由上訴法院審判長限期補正。不生無效問題。縱或囑託原審衙門辦理。亦應將送達證連同卷宗。卽行申送。至補正期限已滿。該當事人仍未遵行。卽由法院爲駁斥上訴之判決。

**第五百零九條** 對於一部判決上訴或第二百七十三條之補充程序現繫屬於第一審法院者。得依聲請變更或延展上訴之言詞辯論日期。至他部判決或補充判決確定。或有上訴到第二審法院爲止。

於言詞辯論日期被上訴人之上訴期限未滿。或其上訴未到第二審法院者。應依

聲請變更或延展上訴之言詞辯論日期至期滿或其上訴到第二審法院爲止

**理由**聲請補充判決之程序。現繫屬於第一審法院者。得依聲請變更或延展辯論日期。以便對於補充判決之上訴可以合併辯論。至對於最初判決之上訴。仍應於上訴期限內爲之。不因補充判決而受影響。又對於一部判決上訴者。亦許聲請變更或延展辯論日期。

上訴審之言詞辯論日期。如在被上訴人之上訴期間未滿時。或被上訴人已在第一審法院聲明上訴。其上訴未到第二審法院時。斯時第二審法院應依被上訴人之聲明將言詞辯論日期延展至被上訴人之上訴期滿爲止。其被上訴人已在第一審法院聲明上訴。尙未到第二審法院者。亦應延展至第二審法院爲止。使被上訴人有提起上訴附帶上訴或防禦之準備。且使得與上訴人所提起之上訴合併辯論也。

〔合夥〕三年十二月  
上一二五八號

〔租產〕三年九月  
上一七九一號

〔債務〕四年六月  
上一七九號

①對於本判決已有合法之控告者。則在繫屬控告審中對於補充判決聲明上訴。雖係逾期。亦應予以受理。

②同一訴訟中凡未經第一審判決之係爭事項。應仍由第一審爲之補充判決。而控告審不容越級受理。

③凡不服第一審判決已向第二審聲明控告或附帶控告。而控告審判決誤認其一部或全部未經聲明不服。遺漏未予判決者。該當事人應仍向原審衙門聲請補充判決。不得對於此項未判決之部分逕向上級審聲明上訴。

**第五百十條** 因遲誤第一審判決前之言詞辯論日期當事人有向第一審法院聲

請回復原狀者應依聲請或依職權變更或延展上訴之言詞辯論日期至回復原狀程序終結爲止

前項情形准許回復原狀者關於該部分原判決之上訴視與已撤回同若第二審法院已爲判決者當然失其效力

**釋**當事人遲誤言詞辯論日期對於第一審之判決既得提起上訴亦得聲請回復原狀。(第二〇五條以下)故既提起上訴後若仍向第一審法院聲請回復原狀時上訴審法院應依聲請或依職權變更或延展上訴審之辯論日期至回復原狀程序終結後再開辯論此不僅適用於被上訴人聲請回復原狀之時於上訴人聲請回復原狀者亦適用之因上訴人對於同一判決得以上及聲請回復原狀之兩種方法聲明不服故也。

第一審法院對於回復原狀之聲請有駁斥者有准許者若第一審法院駁斥其聲請時當然由第二審法院開始言詞辯論此毋庸明文規定者若第一審法院認聲請爲有理由准許回復原狀時應仍由第一審法院回復判決前之狀態關於其提起之上訴無使其存在之理故應視與已經撤回上訴同倘第二審法院已爲判決時其判決應使失其效力蓋此時既應由第一審法院進行訴訟自不能認第二審法院之判決爲有效也。

〔安徽〕六年十月  
統六九二號

〔婚姻〕七年六月  
上四五五號

●縣知事違法駁斥上訴之批諭。係屬越權行為。當然不生效力。上級審判衙門自可逕行受理其上訴。至聲明窒礙。縣知事本有裁判權限。其駁斥如有違法。自可照本院統字第五九八號解釋（見第四五七條）辦理。

●當事人合法聲明控告後。除因控告人受合法之傳喚。故意延不到庭。得註銷其控告外。不能不俟其到庭。僅聽被告一人一面之陳述而即為控告人不利之判決。

### 第五百十一條 當事人在第二審應於上訴聲明之範圍內更爲訴訟之辯論

●第二審法院有調查第一審判決之職權。但行此職權時。不得逾上訴人不服之程度。否則違反不干涉審理之原則。又上訴爲續行第一審已終結之辯論。故當事人應於上訴聲明之範圍內更爲訴訟辯論。且爲明示前審判決之當否。限於必要不可不演述第一審所辯論之結果。此本條之所以設也。

●受理上訴之審判衙門。收受當事人之上訴狀後。應查其是否合法。如係合法。即應定言詞辯論日期傳喚兩造到場互爲辯論。而就本案爲之判斷。蓋其認爭有無理。由係屬實質上之問題。若於收受上訴狀後並不傳喚兩造到場開始言詞辯論。遽就實質指駁。謂爲不應受理。即屬違法。

●查控訴審於合法委任律師。不通知其到庭辯論。即行判決。固屬不合。但對於該判決如有不服之處。可以上訴救濟。不得遽謂爲無效。

### 第五百十二條 當事人因使上訴之聲明及所不服之裁判之當否明顯於其必要

〔債務〕三年十二月  
抗一六三號

〔廣西〕十年四月  
統一五〇八號

之限度應陳述第一審之辯論及裁判

審判長應注意令當事人爲正確完全之陳述於有必要情形時得令庭員或書記官朗誦第一審判決筆錄或其他卷內文書代之

**釋**使當事人陳述第一審之辯論及陳述第一審之裁判。則其上訴有無理由。及原審裁判之是否正當。較易明顯。故於必要之限度使其陳述。審判長尤應注意使當事人之陳述務臻正確完全。倘其陳述與第一卷筆錄或其他卷內文書有歧異時。得將筆錄或文書朗誦。使其明瞭後再爲陳述。

**第五百十三條** 訴訟之變更追加或提起反訴非經他造當事人同意不得爲之但第二百九十九條第二款及第三款情形不在此限

**釋**審級制度。不必反於當事人之意思而維持之。故本條例定爲若經他造同意。在第二審亦得爲訴之變更追加及提起反訴。且新請求或其他法律關係。若並非以新訴或反訴主張而僅作爲攻擊防禦方法者。雖無他造之同意。亦准其提出。彼抵銷抗辯。卽其一例也。

●當事人於第二審主張違約金。若非變更訴之原因。例如在第一審僅因解除契約等涉訟至第二審主張違約金之類。卽非別一訴訟。應予准許。

●查民事上訴人僅就附帶主張或原主張之一部提起上訴者。依本院判例自應徵收上訴訟費。惟來函所述

〔吉林〕十一年十一月  
統一七八八號

〔東省〕十二年四月  
統一八〇七號

情形。上訴人對原判駁斥請求遲延利息部分係自起訴之日起至執行終了之日止。既無明確之標準可以核計。祇得依民事訴訟條例第五條之規定辦理。

### 第五百十四條 當事人得提出新攻擊或防禦方法

【釋】第二審之辯論。不過在第二審法院再開第一審之辯論。故當事人於第一審所未主張之攻擊或防禦方法。亦得提出。以伸張或防禦其權利。此本條之所以設也。

●控告審雖以審究第一審判決之當否為目的。而其為審理事實之審判衙門。則與第一審同。故論其性質純為第一審言詞辯論之接續。除不得變更訴之原因及為一般的新請求外。當事人在第一審所未主張之攻擊防禦方法。如新事實（不為訴之原因之事實）新證據等。皆得提出。而在第一審未經辯論未予裁決之爭點。控告審判衙門亦得命其辯論而為裁判。

### 第五百十五條 在第一審就事實或證據所未為或曾拒絕之陳述得於第二審追復之

【理由】當事人在第一審就事實或證據所未陳述或曾拒絕陳述者。應使其得於第二審追復之。以完全保護其利益。此亦續審性質所生之當然結果。

●上告之案件經上告審發還後。其當事人尙得於法律許可之範圍內在第二審擴張其請求。或為附帶控告。

【增訂】六年八月  
上五六八號

【附錄】五年十一月  
法二二七二號

【遺產】六年十月  
上二四七號

故該第二審更審之範圍。決不以發還之事項爲限。

○當事人事實上之陳述。卽在控告審亦許爲補充更正。試辦章程所謂上訴不得改變事實者。係指民事訴訟當事人自白之事實而言。若僅事實上之陳述。甯得因其更正而遽加駁回。

### 第五百十六條 在第一審所爲之自認於第二審亦有效力

○**釋**當事人在第一審審判時之自認。以無法律上有效之撤銷爲限。在第二審亦有其效力。此亦續審性質所生之結果也。

【欠款】五年九月  
上八三〇號

○債權人關於利息債權之請求。本可預行計算。而在第一審時已確示數額有明晰之請求者。則其對於此外應得之利息。固可視爲已有捨棄之意思表示。於訴訟上當然發生效力。不得更於上訴審中任意擴張其請求。(與三年上字八〇三號判例同)

【遺失】

○債權人在第一審若絕未提及一層。並無一部分之請求。或其他情事足認爲已就他部分或全部捨棄者。則在第二審當然得就利息爲請求之擴張聲明。

【瑛山】四年十月  
上二二七號

○依試辦章程第六十二條當事人在第一審所爲審判上之自認於控告審亦有效力

【遺產】六年十月  
上二二六二號

○當事人於審判上明確自認之事實。有拘束該當事人之效力。不能率意撤銷。試辦章程內載凡上訴不准翻異及改變事實。立法之意。卽基於此。

**第五百十七條** 第二審法院認上訴爲不合法或無理由者應爲駁斥上訴之判決

**釋** 第二審法院認上訴爲不合法或無理由者均應以判決駁斥之俾終結其訴訟也。

**第五百十八條** 第二審法院認上訴爲有理由者以當事人求變更之部分爲限應爲變更第一審判決

**釋** 第二審法院認上訴爲有理由者得以判決變更第一審之判決。然第二審法院止能於要求變更之範圍內有終結其訴訟之權。此爲不干涉審判主義之結果。

**釋** 控告審衙門審查第一審判決之是否正當應以當事人聲明不服之部分爲限。其兩造不爭之點毋庸予以干涉。

**釋** 當事人對於第一審之判決得爲全部或一部之控告。爲一部控告時其餘部分之第一審判決自可認爲確定。控告審毋庸予以審判。

**第五百十九條** 因定上訴有無理由雖未經第一審辯論或裁判之爭點若依上訴

之聲明認爲必要者應爲辯論及裁判

**釋** 第二審法院於上訴人聲明不服之範圍內有調查第一審判決當否之職權。故未曾爲第一審判決之目的者概不得裁判。固當然之理由。然曾爲第一審判決目的之請求。則因提起上訴移於上訴審而爲其辯

〔債務〕四年十月  
上九六六號

〔債務〕三年一月  
上二六號



【屋地】七年五月  
上五二二號

論及審判之目的。關於其目的之一切訴訟資料。其曾在第一審提出與否。或有曾經提出第一審判斷與否。皆非所問。概得爲上訴審之辯論目的。或裁判目的者也。例如被告提出第一抗辯及第二抗辯。第一審法院認第一抗辯爲有理由。對於原告諭知敗訴。而原告提起上訴時。第二審法院依第一之抗辯認原告之請求爲無理由。再據第二抗辯以判決原告請求之當否等類是也。故設本條以明其旨。

查現行法例。當事人之爭點未經第一審裁判者。除在控告審可以擴張之新請求及抵銷抗辨外。不得逕由控告審受理裁判。

## 第五百二十條 若有左列各款情形之一應將事件發回原第一審法院

- 一 對於無關本案之判決上訴而有理由者
- 二 第一審言詞辯論日期未到場之當事人以並無遲誤爲理由對於所受判決上訴而有理由者
- 三 聲請回復原狀之當事人對於駁斥聲請之判決上訴而有理由者
- 四 請求之原因及數額俱有爭執時對於以原因爲不當之判決上訴而有理由者

理由上訴法院認上訴爲不合或無理由。則以判決駁斥之。其認爲有理由。則以判決變更第一審判決。此原則

也。然欲使當事人得以享審級制度之利益。則應設例外規定。以判決將該事件發回第一審法院審判。茲分款述之如下。○第一款例如第一審法院以無管轄權為理由而為駁斥其訴之判決。若原告提起上訴。第二審法院認上訴為有理由者。應以判決將該事件發回第一審法院審判。○第二款例如原告於第一審言詞辯論日期不到場。第一審法院依被告之聲請由被告一造辯論而為判決。若原告對於該判決以並未遲誤日期為理由提起上訴。第二審法院認其上訴為有理由時。亦應以判決將該事件發回第一審法院。○第三款例如當事人對於遲誤言詞辯論日期之判決聲請回復原狀。第一審法院對於其聲請而為駁斥之判決。若當事人提起上訴。第二審法院認為有理由時。應將該事件發回第一審法院。○第四款例如原告提起損害賠償之訴。並請求確定其賠償額。第一審法院先認請求之原因為不當。而為駁斥請求之判決。若原告不服判決提起上訴。第二審法院認上訴為理由時。應將該事件發回第一審法院。○

●發回重審案件。控告人屢傳不到。又控訴人初傳到案。以後屢傳不到。自可依注銷控訴。惟注銷控訴之判決。應認為缺席判決。

**第五百二十一條** 第一審之訴訟程序有重要之疵累者得廢棄第一審判決及訴訟程序有疵累之部分將該事件發回原第一審法院但以因維持審級制度認為

必要時爲限

前項情形若經兩造合意第二審法院應就事件自爲判決

【釋】第一審訴訟程序有重要之疵累。爲維持審級制度起見。得由第二審法院廢棄第一審判決及其程序有疵累之部分發回第一審法院更爲裁判。其非因維持審級制度所必要者。不許率行發回。所以免拖延之弊也。

訴訟程序有重要疵累。雖得發回第一審法院。但若兩造合意毋庸發回時。第二審法院應該事件自爲判決。不得再行發回。因審級制度不必反乎當事人之意思而維持之也。○若當事人於第二審言詞辯論日期不到場者。準用第四五七條至第四六〇條之規定。（見第四九九條）至第一審辯論及調查證據之結果。第二審應斟酌之。

●案未經過第一審判決。由高等審判廳受理判決。嗣因當事人以雖上訴至大理院。仍不能享受三審之利益。聲明不服。高等審判廳即將原判作爲第一審判決。而爲控訴審之受理。此種情形。當時高等審判廳既已作爲第二審案件受理其控告。如果現在尙未經高等應判決。即未便令其違向院聲明上告。仍由高等廳查照控告審查明第一審所踐程序有重大疵累時。得將案發還第一審之法庭迅即依法判決。

●控告審案件。如確係當事人兩造均明晰自認。於係爭事實已屬毫無爭執。祇關於法律上之見解有所不同。

【廣東】五年十月  
統五二三號

【法部】三年九月  
統一七一號

其

審

審判廳 上訴程序 第七章 第一審程序

四三一

〔附錄〕四年十二月  
三〇三五號

〔附錄〕五年一月  
上七號

並經控告審判衙門詢查其情形確實者，則雖在控告審，准其以書面審理，亦無不可。（第五〇八條）

① 第一審訴訟程序有重大疵累，控告審衙門得將其疵累部分發回者，必其踐行之程序有影響於判決之效力者始可。若僅於係爭事實調查草率，或認定謬誤者，自不能以重大疵累論。逕予發還，以使訴訟之進行愈加遲緩，而失控告審續行審理事實之法意。

② 控告審衙門以第一審所踐程序有重大之疵累為理由撤銷原判及所踐程序而發還第一審衙門者，大率以第一審之審判法律上不能完全有效，若不發還，勢不克保令當事人審級之利益者為限。要不許率爾擅用。此為控告審與上告審不同之點。

### 第五百二十二條 判決書內應記之事實得引用第一審判決

〔釋〕第二審法院製作判詞時，其應記明之事實若與第一審判決所認定之事實相符，應使其得以引用，以省勞力。此本條之所以設也。

### 第五百二十三條 第二審法院應依聲請先就關於假執行之上訴為辯論及裁決

### 第五百零九條及第五百十條第一項規定於前項情形不適用之

〔釋〕對於附有假執行宣示之第一審判決提起上訴，於其假執行之宣示有不服者，應由第二審法院依當事人之聲請先就假執行之上訴為辯論及裁判，以求迅速終結也。第二審法院調查第一審宣示假執行

是否具備法定要件以判定其當否。與調查本案判決之當否無關。故不適用第五〇九條及第五一〇條第一項變更或延展言詞辯論日期之規定。又如法遺漏假執行之宣示。或忽視關於假執行之聲請者。可依第四六六條向第一審法院聲請補充判決。除有次條情形外。不應使第二審法院就第一審判決爲假執行之宣示。

**第五百二十四條** 第一審判決未宣示假執行或宣示附條件之假執行者其未經聲明不服之部分第二審法院應於言詞辯論中依聲請以裁決宣示假執行爲前項裁決後其未經聲明不服部分至有不服之聲明者法院應依聲請或依職權撤銷該裁決

**釋** 上訴有阻止判決確定之效力。故不依上訴聲明不服之部分。亦生不得執行之結果。此第一項規定以無聲明不服部分爲限。得爲假執行之宣示。以保護勝訴者之利益。又所謂或宣示附條件之假執行者。參照第四六三條二項及第四六六條二項之規定。

第一審判決後。因擴張上訴之聲明及附帶上訴。從前無聲明不服之部分變爲聲明不服部分。則其前提要件已歸消滅。故應依聲請或依職權撤銷宣示假執行之裁決。

查假執行聲請。於控訴審亦得爲之。惟假執行之審判。依法應記明於判決主文。則上訴既經撤銷。該項聲請自毋庸予以受理。

〔吉林〕二十一年二月  
統二六七〇號

### 第五百二十五條 第二審法院關於假執行之裁判不得聲明不服

**釋**對於第二審法院所爲假執行之裁判。不問其爲判決爲裁決。一律禁止聲明不服。以省無益之爭。此本條之所以設也。

**第五百二十六條** 上訴人於言詞辯論終結前得將上訴撤回但被上訴人已爲附帶上訴者應得其同意

撤回上訴者喪失其上訴權

於言詞辯論所爲上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

**釋**上訴權乃爲保護當事人之利益而設。故當事人提起上訴後。在上訴審言詞辯論終結前。不問何時。得將上訴自行撤回。但若被上訴人已提起附帶上訴時。則上訴人之撤回上訴。與被上訴人之附帶上訴。有利害關係。故須得被上訴人之同意。若被上訴人未爲附帶上訴。不問其以爲言詞辯論與否。撤回上訴一事。毫不害其利益。故本條例定爲除有附帶上訴外。毋庸經其同意。但撤回上訴。須於言詞辯論終結前爲之。上訴撤回。生喪失上訴權之效力。故當事人撤回上訴後。不得再提起上訴。然此亦指撤回合法之上訴而言。若撤回不合法之上訴。更提起合法之上訴。當然不喪失其上訴權。蓋此種撤回。不得視爲有捨棄上訴之意思也。

【山西】八年十二月  
統一一六五號

以書狀撤回上訴者。一經提出書狀於法院。即生撤回之效力。至其書狀應依第一四五條將繕本送達於他造當事人。此毋庸明文規定者。若在辯論時以言詞撤回上訴。應將撤回記明於言詞辯論筆錄。如果他造當事人不在場。應將筆錄送達於他造當事人。使其知有撤回之事由。至上訴審費用。依第一〇四條。由撤回上訴者負擔。

●民事控訴人於控訴審進行中呈遞限狀。請限四十日找尋證據。如找不到。情願撤銷控訴等語。限滿證據仍未找到。該控訴人亦不提出何種聲明。經控訴審判衙門依據限狀以決定將其上訴狀註銷。控訴人不服。提起抗告。查此種撤銷上訴。本於當事人之聲請。自非缺席裁判性質。至撤銷上訴之行爲。現行法令雖無不許附帶條件之明文。惟察核所稱限狀辭句。似係聲明其尙有憑據。以明其控訴之非無理由。不能遽視爲附條件之撤銷上訴。應即受理抗告斟酌辦理。又查現行法令。審判衙門有依據職權調查證據之義務。不得僅令當事人提證。案經詳予調查。尙無憑證。自可據以判決。不得希圖省事。勒令當事人撤銷上訴。（參照第五〇七條）

【樞綱】五年六月  
上八四一號

【山東】九年七月  
統一一三六四號

●聲明上訴之後。業經合法撤銷者。除該撤銷行爲有失效原因外。上訴審衙門不得再行受理。  
●查當事人撤銷上訴。原判毋庸再予裁判。惟依法不許撤銷之上訴。或因上訴人缺席撤銷其上訴。或不繳訟費視同撤銷者。則均應以決定行之。

④（一）繫屬本院事件當事人向原第二審法院或第一審法院呈遞和解狀者應查明有無蓋具指模或畫押蓋章或親筆簽名如有欠缺應即令其補正其遞狀撤回上訴或抗告者亦同（按大理院原函見第二八四條本例）

第五百二十七條 被上訴人於言詞辯論日期之傳票送達後言詞辯論終結前得

爲附帶上訴

附帶上訴雖在被上訴人之上訴期限已滿或曾捨棄上訴權或撤回上訴後亦得爲之

於言詞辯論所爲之附帶上訴應記明於言詞辯論筆錄若他造當事人不在場應將筆錄送達

附帶上訴不受不變期限之限制故於上訴當言詞辯論日期傳票送達後言詞辯論終結前無論何時得提起之但應注意第五一三條之規定

對於被上訴人不可因其令上訴期已過及捨棄上訴而喪失附帶上訴之權利否則必至蔑視設附帶上訴以保護被上訴人利益之法意故設第二項明示被上訴人得隨時提起附帶上訴也

被上訴人提起附帶上訴在言詞辯論時提起者應記明於筆錄若他造當事人不在場應將筆錄送達使



【債務】三年六月  
上三七九號

【浙江】八年七月  
統一〇三九號

其知有提起附帶上訴之事由。並參照第三〇二條及第三〇五條之理由。

④被上訴人之附帶上訴。在末次言詞辯論之終結以前。無論何時。均可以主張。並不限用書面。

⑤民事當事人既將甲乙兩項爭執合併一訴。關於甲項控訴人縱無不服。被控訴人要可提出附帶控訴。亦無逾期可言。

## 第五百二十八條 若有左列各款情形之一附帶上訴失其效力

一 上訴因不合法被駁斥者

二 上訴經撤回者

雖有前項各款情形若附帶上訴在上訴期限內提起者視與獨立之上訴同

【釋】附帶上訴在上訴期限經過後提起者。與上訴同其運命。故若上訴因不合法（例如被上訴人以前曾捨棄其上訴權或僅對於第一審關於負擔認費之裁判聲明不服）而被駁斥。或經撤回。則附帶上訴亦失其效力。○然若附帶上訴在上訴期限內提起者。則可視為獨立之上訴。故雖上訴因不合法而被駁斥或經撤回。而附帶上訴之效力。依然存續。其進行之程序。仍適用關於上訴一切之規定。

⑥獨立上訴與附帶上訴之區別。並非僅以聲明上訴者之先後為標準。而以聲明在後之一造是否知他造之先經上訴而始附帶聲明為斷。原判對於上告人之獨立上訴。因其聲明在後。認為附帶控告。固有未當。特於

【債務】四年十二月  
上二二三一號

判決之結果既無關係。亦不能即據為廢棄原判之理由。

【湖南】七年十二月  
九一〇號

●第一審之被告人為第二審之控訴人。屆第一次辯論日期控訴人不到案。而被控訴人即係第一審之原告人曾經具狀聲明附帶控訴。當庭稟請結案。此種情形。自應先依試辦章程第六十七條規定撤銷控訴人之控訴。如被告訴人之附帶控訴不在法定期間內。即應准予駁回。如在期間內。則可認為獨立控告。

【債務】三年十二月  
二二六號

●被上訴人聲明附帶上訴。雖逾合法上訴期間。而上訴人所為之上訴。非因不合法駁回或自行撤銷者。該附帶上訴仍不失其效力。

【婚姻】七年一月  
七號

●上訴人自請註銷上訴者。其非上訴期間內之附帶上訴。固當失其效力。若係合法之上訴。而因上訴人於言詞辯論或續行辯論日期受有合法傳喚兩次不到而被撤銷。既應認為缺席裁判。則被上訴人之附帶上訴（無論是否上訴期間內之附帶上訴）除因與上訴人有同一情形併予撤銷外。斷不因上訴人被撤銷上訴而即行失效。

**第五百二十九條** 上訴因判決而終結者第二審法院書記官應於判決確定後速

將判決正本附入卷宗送交第一審法院

前項規定於上訴之非因判決而終結者準用之

【釋】上訴因諭知判決而終結者。其確定後宜以全部訴訟紀錄送交第一審法院。使其保存。而判決原本則應

保存於第二審法院。故宜以正本附於紀錄。令其因此而知上訴審判決之內容。蓋因付與判決確定之證明書及確定訴訟費用額之裁判有實益故也。

上訴因撤回及和解而終結者。亦應以全部訴訟紀錄送交第一審法院。令其保存。

## 第二章 第三審程序

**釋**第三審程序者。當事人對於第二審之未確定判決以違背法令為理由聲明不服之方法也。蓋使當事人就同一事件得受第一審及第二審法院之審判。固已足達保護權利之目的。其對於第二審之判決。本無庸許其聲明不服。致使權利永無確定之一日。即公益亦不免受其妨害。然固有使當事人受法律上正當判決之利益。及國家統一法令解釋之利益。則不得不特設例外。對於第二審法院之判決。限於以違背法令為理由者。使當事人更得向第三審法院聲明不服。此本條例之所以特認第三審之上訴制度也。故第三審程序即謂法律上之第二審程序。專就法律上之問題。調查其第二審法院判決之當否。而不涉及事實上之問題也。因第三審程序非續行第二審法院之辯論。乃第二審法院所為判決期之延長。是以第二審法院所確定之事實。即可以為第三審法院裁判之標準也。

**第五百三十條** 對於第二審之終局判決或視作終局判決之中間判決得上訴於管轄第三審之法院

**釋**不服第二審法院之判決。以違背法令為理由提起上訴。由第三審法院審查第二審判決之是否合法。是為第三審程序。此種上訴。原則上要對於第二審之終局判決為之。例外於第二審之中間判決可視為終局判決者亦得提起上訴。其餘參照本編之理由。

〔房產〕六年七月  
上七三二號

**判**凡當事人對於第二審終局判決或可視為終局判決之中間判決。在上告期間曾以書狀表示不服之意旨者。無論該書狀內是否有上告字樣。抑或因誤解法例自稱為抗告或聲請再審。均應以合法聲明上告論。

〔地款〕六年六月  
抗一五三號

**決**當事人對於第二審終局判決或可視為終局判決之中間判決聲明不服。而誤稱為抗告者。審判衙門自應本於當事人之意思表示為基礎。認該抗告為上告。即由該管上告審衙門查係在上告期內聲明。即予受理。  
(與三年上字四〇一號同)

**第五百三十一條** 對於財產權上訴訟之第二審判決若因上訴所應受之利益不逾百圓者不得上訴

計算前項利益準用第五條至第十三條規定

**釋**關於財產權上之訴訟。若不限定款項數目。概許當事人不服第二審判決提起上訴。恐反於經濟上有損。殊非當事人與國家之利益。故設本條之規定。尤所以減輕當事人之訟累也。

**釋**本條例第五百三十一條第一項所謂利益。係指訴訟標的而言。不包含訴訟費用。現於第二項所載計算前

〔浙江〕十一年八月  
裁一七七五號

〔浙江〕十二年二月  
統一七九三號

項利益準用第五條至第十三條規定。甚屬明顯。

〔釋〕關於計算上訴所應受之利益。若原被告兩造不平均時。（如原告計算利益不逾百元在被告所受利益不止百元）應視被告一造有無提起反訴。如被告有反訴。並就其反訴之部分向第三審法院提起上訴。即應按照其反訴標的之價額貼用印紙。否則。無論其抗辯若何。祇以原告之訴訟標的為準。

同上

〔釋〕附帶主張既不計算其價額。（第七條二項）則上訴時。自不應與主訴部分合計。

〔浙江〕十二年二月  
統一七九七號

〔釋〕財產權之訴訟。其交易價額確係值一百餘元。原告人依照百元未滿繳納審判費起訴。被告並未覺察。原審又不依法調查。第一審判決原告之請求駁回。第二審上訴又駁斥。惟其第二審判決形式上雖駁斥上訴。而理由實於被上訴人權利大有影響。被上訴人於第三審應否准其上訴。見本院統字第一七九六號解釋。希為參照。

〔華天〕十二年二月  
統一七九六號

〔釋〕查民事訴訟標的之價額。既經第一審核定。當事人並未曾聲明異議。即屬確定。第三審法院無更行變更之餘地。（參照本年統字第一八一六號解釋）

〔浙江〕十二年五月  
統一八一六號

〔釋〕查民訴條例第五百三十一條既明定計算上訴利益準用第五條至第十三條規定。則第三審法院就訟爭財產自有審查核定之職權。至本院統字第一七九六號解釋係指第一審之核定已經確定。當事人曾有聲明異議之機會而不為聲明者而言。並非謂第三審法院關於計算上訴利益不得再行審查核定。

【直隸】十二年二月  
統一七九五號

查民事訴訟條例第五百三十一條係關於第三審程序之規定。不因縣知事審理訴訟暫行章程之存廢而有差異。鄰縣所為第二審判決。當然包括在內。

**第五百三十二條** 對於第一審判決或其一部未經向第二審法院上訴或附帶上訴之當事人對於維持該判決之第二審判決不得上訴

【理由】當事人之一造對於第一審判決既未聲明不服。迨他造提起上訴。經第二審判決維持原判。其結果與第一審判決同。則在第一審判決後未經聲明不服之當事人不得對於第二審判決再提起上訴。

【浙江】十一年八月  
統一七七五號

查本條例第五百三十二條所定。在前此法令雖無明文。而本院已早著為判例。（見本院四年上字第一九一六第五二九等號）希即查照辦理。

【債務】四年八月  
上二一九一六號

【理由】當事人對於第一審判決業經捨棄控告權者。對於控告審維持第一審判決之判決不得聲明上告或附帶上告。

【遺產】四年五月  
上五二九號

被控告人對於第一審判決並未聲明附帶控告。而控告審亦祇為駁回控告之判決者。該被控告人對於控告審之判決即無聲明上告或附帶上告之餘地。

**第五百三十三條** 對於第二審判決上訴非以其裁判違背法令為理由不得為之

【理由】第三審為法律審。故非以第二審判決違背法令為理由不得提起上訴。

〔債務〕十年六月  
上七七號

〔山塘〕四年一月  
上六號

〔爭產〕六年四月  
上二四〇號

●上告審惟以審究第二審判決是否違法為職責。

●上告乃不服控告審判衙門裁判而請求上告審衙門糾正違法之方法。故上告理由應以不服原判及原判不當之理由為限。若訴訟當事人對於該裁判並無不服之意思。或雖有不服。而原判決於實體及訴訟法則並無違背。於職權上應盡能事亦不得謂為未盡。當事人不過因控告審判決後確定前發現可受利益裁判之書狀。足以證明原判認定事實之基礎業有錯誤者。該當事人自可依照再審程序。俟控告審判決確定後。逕向原判決衙門請求再審。以資救濟。而不得即以之為上告理由。

●上告審係以審究第二審判決是否違背法令為職責。故第二審判決苟已將事實適法認定。而所斷又與實體法則並無違背者。則當事人即不能憑空言攻擊原判為不當而持為上告證據。（按本號與四年上字一九八號四年上字二三五號三年上字一一九號等判例同）

### 第五百三十四條 不適用法則或適用不當之裁判為違背法令

●對於第二審違背法令之判決。得提起上訴。然不明示何種裁判為違背法令。則將生無益之爭論。此本條之所以設也。

法則謂國法之全體。即指公法私法成文法習慣法等而言。故外國法及習慣並不包括在內。但據國際私法之原則。應適用外國法為裁判而不適用之者。亦為違背中國法令。

第五百三十五條 有左列各款情形之一者其裁判當然以違背法令論

- 一 判決法院之編制不合法者
- 二 應自行迴避之推事參與裁判者
- 三 推事經當事人聲請迴避已有以聲請爲正當之裁決而仍參與裁判者
- 四 法院於權限或管轄之有無辨別不當者
- 五 當事人於訴訟未經合法代理者
- 六 違背言詞辯論公開之規定而爲裁判者
- 七 裁判不備理由者

理由有本條各款情形之一者。毋庸證明其疵累有致判決不當之因果關係。亦不許爲反證。於法律上當然視其判決爲不當。

第三審案件遇有此種情形。(一二兩審因程式未備所爲駁斥其訴或上訴之判決該當事人如有不服)僅得於具備再審條件時。提起再審之訴。以爲救濟。其餘已見本院統字第一七八三號解釋。(見第二〇八條)即希參照。

事物管轄之合意管轄規定既已廢止。而現行事例又取一般職權主義。(審查管轄有無錯誤自應逕以職

【湖北】十一年十二月  
統一七八四號

【安徽】六年五月  
統一六二七號



〔浙江〕八平三月  
統九五四號

〔安徽〕九年五月  
統二二八八號

〔陝西〕九年六月  
統一三四二號

〔浙江〕九年五月  
統二二九四號

權行之。故在上告審攻警管轄錯誤。如認為有理由。則高等審判廳自應撤銷地方審判廳之第二審判決。更爲第二審之審判。（按來函略稱案經第一審判決原告人逕向地方廳控訴被告人對於管轄亦無異議。乃於第二審判決後在上告審始爲管轄錯誤之聲明。）

●事物管轄之合意管轄既經廢止。自不能以曾在控告審未經主張。卽不許以管轄錯誤爲上告理由。（按來函稱有尼與僧爭管寺院經第一審判歸僧住尼控訴經地廳判歸尼管理僧以住持爭執第二解應由高廳管轄今地廳判決係屬管轄錯誤爲上告理由。）

●高等廳以前發還地方廳更爲第二審審判。經判決後。復行上告之填山案件。若既爲上告審判決。在前後判自應受其拘束。惟依編制法經過變更成例程序。固非不許其後之判例與前有異。然爲威信起見。非不得已時。而以仍前判旨爲宜。

●查終審判決。縱使違背法令。除具備再審原因得請求再審外。別無救濟之途。惟高等審判廳就他案執行上告審職務。關於其法令上之見解。而得依法院編制法第三十二條第三十七條規定變更成例。自行糾正。案經上告審判決確定。除以編制不合法聲請再審外。自非當然無效。上告審見解如與發還判決不同時。應依編制法變更成例辦法辦理（參照第五四五條統字第一三〇二號解釋）

**第五百三十六條** 提起上訴應於第二審判決送達後二十日之不變期限內爲之

### 但第二審判決宣告後送達前之上訴亦有效力

**釋** 本條規定與第五〇〇條規定同。自可參照該條規定之理由。

凡民事上告於本院之期間。自送達之翌日起為二十日。若以牌示為公示送達者。自公示後第八日起算亦為二十日。如逾期尙未聲明上訴。原判決即為確定。不得據通常訴訟程序。再行聲明不服。

### 第五百三十七條 提起上訴應以上訴狀表明左列各款事項提出於原第二審法院或第三審法院為之

#### 一 當事人

二 第二審判決及對於該判決上訴之陳述

三 對於第二審判決不服之程度及求如何廢棄或變更之聲明

四 上訴之理由及關於上訴理由之證據方法

上訴狀內應併記明依第五百三十一條規定得為上訴之利益

**釋** 本條規定與第五〇二條規定之理由同。惟增入第四款將上訴理由及關於上訴理由之證據方法列為

上訴狀內必須記載之事項。

本條例第五三一條規定。因上訴所受利益不逾百圓者。不得上訴。故本條第二項規定上訴狀內應記明

贈價四年六月  
五三〇號

【浙江】十一年八月  
統一七七六號

上訴所得受之利益。以便審核。

●依民訴條例第五百三十七條其關於民事第三審上訴狀應表明之事項倘有欠缺。而依第五百四十九條準用第五百零八條。限令補正之權。屬諸第三審法院審判長。然查第一百七十三條第二項。法院書記官應將送達證書附卷。倘其時第二審原判送達證尙未據初級審判廳書記官送交。則訴訟卷宗顯未完備。以致第三審法院無從審查上訴期間。似又未能速送。現不服第二審判決上訴之案件。如上訴程式既不完備。而囑託第一審送達判決之送達證書亦未據送交第二審法院。此種情形。應由第二審法院書記官從速催取送達證書後。將上訴狀連同訴訟卷宗送院核辦。

●不服高審廳第二審判決聲明上告後。請求撤回。應送院核辦。

●聲明上告後。該案件即已繫屬於上告審。故有提出和解狀者。自應迅予送由上告審核辦。

●凡聲明上告案件。未詳敘理由者。應定一相當期間。令其補呈理由書。如過期尙未補呈。除通知對手人仍可具狀陳述外。即請先檢齊該卷送院。

●當事人在各省高等審判廳呈遞上訴狀。對於本院請求審理者。若查其上訴不合法。即由高等審判廳以決定駁回。此項辦法。迭經本院通告通咨在案。惟京師高等審判廳。則在此項通告通咨辦法除外之列。

●得提起上告之人。除有特別規定許可者（如從參加人）外。應以第二審當事人或其受繼訴訟之人為限。

【湖南】九年六月  
統一三三四號

【湖南】七年十二月  
統一九一〇號

【廣東】三年七月  
統一四四號

【職款】七年三月  
抗一一三號

【債務】七年二月  
上六一六號

民 訴

第三編 上訴審程序

第二章 第三審程序

四四七

### 第五百三十八條 上訴之聲明不得變更或擴張之

【釋】當事人不服第二審之判決爲上訴之聲明後不得變更或擴張其聲明者恐有妨礙訴訟之終結也。

【債務】五年十月  
上八二六號

【債務】五年七月  
上四四七號

【繼承】五年八月  
上四六〇號

【擔保】八年十二月  
上四四四號

① 於上告審更爲新事實及新證據之主張。即於法顯有未合。自應一併予以駁斥。

② 當事人於本訴訟應有之權利。在第一審或第二審自行捨棄或併未主張者。在上告審不得更行擴張請求。

③ 習慣法之成立。以習慣事實爲基礎。故於上告審始主張習慣法者。除該習慣業經顯著或審判上曾經引用者外。應以主張新事實論。認爲不合法。

④ 查上告人在一二審並未據請求利息。忽於上告審提出新請求。於法殊屬不合。惟發還後於原審爲擴張之請求。本非法所不許。而逕向上告審提出。自屬不能合法。

### 第五百三十九條 被上訴人得於上訴狀送達後十五日內提出答辯狀

被上訴人不得爲附帶上訴

【釋】答辯狀提出過遲。或附帶上訴。均足致訴訟之延滯。故設本條之規定。亦欲使訴訟得速終結也。

【各審】十一年九月  
大理院通函高審廳

⑤ (一) 當事人轉由原應向本院提起上訴。具有理由者。應由原應代爲責令當事人提出繕本。並將繕本送交被上訴人依期答辯。(依本條例第五百三十九條第一項) 掣回送達證書附卷後。即將卷宗送院。被上訴人依期提出答辯與否。可以不問。其由本院裁決令當事人補具上訴理由。而上訴人向原應提出理由書。

者亦同（按大理院原函見第二八四條本例）

〔釋〕查上告審未經通知被告上告人答辯。即行判決。自屬不合。惟一般違法判決。一經確定。除合於再審條件。得聲請再審外。別無救濟之法。（參照第五六八條統字第四一六號解釋）

〔釋〕上告審未取答辯。遽行審判。似未便認其與他種違法判決獨異。如以此等辦法。有損人民利益。自可請由司法部訓令該管廳嗣後務宜注意。限期取具答辯後。再行審判。

### 第五百四十條 第三審之判決不經言詞辯論爲之

法院認爲必要時得於判決前命當事人以書狀或以言詞陳述並得命行言詞辯論

〔理由〕第三審專審查法律問題。通常無行言詞辯論之必要。故本條例定爲得以書狀審理行之。且以此爲原則。我國現時辦法亦同。

### 第五百四十一條 第三審法院應於上訴聲明之範圍內調查之

第二審法院調查第二審之裁判有無違背法令不受上訴理由之拘束

〔理由〕第三審法院應專就當事人所聲明之範圍內調查裁判。此適用不干涉審理法則之結果也。然仍得自由調查其有無違背法令。並不爲當事人之主張所拘束。蓋認違背法令之裁判爲有效。則有妨害公益也。

●本院辦理民事上告案件。凡提出上告聲明書。經催告後。仍不能提出意旨書者。爲便利起見。仍經以職權調查原判有無違法（實體法及程序法）予以判決。

●查上告審發見控告逾期之案件。如不能僅就原卷解決時。自應查明控告之受理是否果不合法。此項調查。乃以調查原控告審是否違背訴訟程序爲範圍。並不及於本案事實。故雖上告審亦得爲之。既無庸進行撤銷原判令控告審更爲調查。亦爲難遽予改判。惟既經上告審改判駁回控告後。當事人若另行聲請回復原狀。即應由控告審判衙門調查。如果係有理由者。尙可另予受理。（按來函略稱有案經上告審審查控告逾期撤銷原判維持第一審判決當事人奉到上告審判詞後。即具狀聲明當日向第二審上訴逾期障礙原因。此種案件可否發交原審衙門調查抑逕由上告審予以駁回。或上告審發見逾期時。即應發交原審衙門補行調查再予判決。）

### 第五百四十二條 第三審法院應以第二審判決確定之事實爲判決基礎

以違背訴訟程序之規定爲上訴理由時。所舉定其違背之事實。及以違背法令確定事實遺漏事實。或認作主張事實爲上訴理由時。所舉之該事實。第三審法院得斟酌之。

●第三審爲法律審。乃調查第二審判決違背法令與否。故上訴之理由。若以第二審之確定事實不適用法

【地政】三年三月  
上二五號

【營業】三年二月  
上二八號

則或適用不當者。則第三審法院必以第二審判決中所確定之事實爲其判決之基礎。若其上訴理由在於違背訴訟程序之法則。或違背事實關係確定時之法令者。則當事人自應就該理由主張事實。且爲之立證。第三審法院亦應調查證據斟酌其事實而裁判之。此本條之所以設也。

④原審認定判決基礎事實時。若有違背證據法則情形。或將當事人合法提出之事實遺漏未理。或對於未提出之事實誤爲業已提出。又或於審判衙門因釋明訴訟關係於事實陳述證據調查應爲職權上之處置有所欠缺。致事實關係不明瞭者。須將案發回原審更爲審判。（本號與下二號判決留爲參考）

⑤當事人提出書證。業經原審認定其真實採爲判決基礎。而僅因遺漏其中之某部分。致將當事人該部分之請求予以駁斥者。如上告審查此項證書爲當事人之請求確有根據。而原審所由駁斥者。係出於一時之疎漏。則爲當事人便利計。上告審即可據此控告審認定書證中遺漏之部分予以判斷。毋庸發還原審衙門更爲審判。

**第五百四十三條** 第二審之裁判依其理由雖屬違背法令而依其他理由爲正當者應爲駁斥上訴之判決

【釋義】第二審裁判之理由雖屬違背法令而據其他理由係屬允當者。縱使予以變更。於上訴人仍無實益。自應依其他理由維持原判。而爲駁斥上訴之判決。

●控告審原理由雖有不合。上告審依其他理由認為判決主文無變更之必要時。仍應維持其原判。

### 第五百四十四條 認上訴爲有理由者就該部分應廢棄原判決

因違背訴訟程序之規定廢棄原判決者應併廢棄其違背之訴訟程序部分

●理由第三審法院若認上訴爲有理由。則於其聲明不服之部分爲限。廢棄第二審之判決。其因違背訴訟程序之規定而廢棄該判決者。則其訴訟程序有疵累之部分。亦應廢棄。

### 第五百四十五條 廢棄原判決者應將事件發回原第二審法院或發交其他同級法院

受發回或發交之法院應以第三審法院爲廢棄理由之法律上判斷爲其判決之基礎

●理由上訴之宗旨。非僅欲廢棄原判決。並欲就該事件爲正當之判決也。故第三審法院將前判決廢棄時。有將該事件發回原第二審法院使更爲審判者。或有因維持裁判之公平及其他情形認爲有更換法院之必要。應將該事件發交與原第二審法院同級之法院使爲審判者。但第三審法院無判斷事實之職權。故廢棄原判決。以發還或發交爲原則。其有自行裁判爲例外耳。（後條第一項）

上級法院發還發交案件。下級法院應受上級法院法律上見解之拘束。故應以第三審法院爲廢棄理由



〔四川〕七年七月  
統八〇九號

〔直隸〕九年五月  
統一三〇二號

〔房屋〕七年六月  
上一五六號

〔山地〕四年六月  
上一九三號

〔浙江〕六年五月  
統六二三號

之法律上判斷爲其判決之基礎。

● 查上告審發還更審之案。關於該案法律上之見解。依法院編制法下級審判衙門自應受其拘束。

● 查案經上告審判決。除於再行審判時。自依編制法變更成例外。下級審自應於法院範圍內受其拘束。

● 上告審判衙門廢棄前審判決。將該事件發還原審判衙門使再爲審判者。其原審判衙門自當爲上告審判衙門法律上之意見所羈束。必以該意見爲基礎而裁判之。

● 上告審無審理事實之職權。故原審認定判決基礎事實。若因欠缺其職權內應爲之處置。致事實關係不明瞭者。即應發還原審更爲審判。而原審亦應即從上告審所指示之點進爲調查。如原審仍不從爲調查。則上告審仍難爲法律上正當之裁判。自應再行發還更審。

● 上告審非審理事實之衙門。自不能認定事實。（並非法律上判斷）下級審亦不受該項判斷（判定確有其事）之拘束。

### 第五百四十六條 左列各款情形第三審法院應就事件自爲判決

一 因其於確定之事實不適用法則或適用不當廢棄原判決而事件已可爲裁判者

二 因事件不屬法院之權限或管轄而廢棄原判決者

## 第三審法院就事件爲判決若應適用第五百二十條規定者應將事件發回第一審法院

**釋**第三審法院認第二審判決所確定之事實可爲審判者毋庸將事件發回。應以判決代已經廢棄之第二審判決。此本條之所以設也。

因確定之事實以不適用法則。或適用不當。致廢棄前判決者。若就該事件可以裁判。則可逕行裁判。例如在第二審所確定之事實屬於買賣關係。而第二審竟不適用買賣之法則以行裁判。則第三審法院自應廢棄該判決。更爲適用買賣法則之審判。又第二審對於不關本案判決之上訴認爲無理。由而駁斥。嗣由第三審法院廢棄該判決。以判決將該事件發回於第一審。自毋庸更爲發回第二審之判決也。又因不屬於法院權限或管轄而廢棄判決者。自應將該上訴駁斥。逕由第三審法院自爲裁判。亦不必以判決發回也。

**判**查現行法例。地方管轄案件以本院爲終審。當事人就此等案件聲明上告。應由本院受理。(中略)乃原判就本案爲上告審審判。亦屬違法。(中略)應將原判及高等分庭所爲之第二審審判併予撤銷。

**查**本院六年上字第一四五八號判例。祇謂地方管轄案高等審判應不能受理爲上告審審判。並未謂高等應亦不能撤銷其原判更爲第二審審判。

〔財產〕六年十一月  
上二四五八號

〔浙江〕七年十二月  
統九一八號

【浙江】七年二月  
統七五三號

【原七四九號】

查司法部第二六七號飭文內載。千元以下控告案件業經判決。在上訴期間內或由院發還更審者。仍准上告於大理院。其尙未判決業經控告到廳者。即在各該廳另庭受理上告等語。惟分廳並無另庭。又不能依編制法第五一條代理者。自可依照該法第五二條由本廳代理審判。惟未經部定有案者。仍應經部核准。報院備案。

【山西】九年三月  
統二四三號

查該廳（高等廳）收受上告（千元以下案件）當時本應判由該廳自行受理為第二審審判。乃誤令另行控告。本有未合。現在此項判決。雖經確定。仍應該廳適用四年三月二日司法部二六七號部飭。分別受理控告及上告。

【各省】四年三月  
法部通飭高審廳

此項金額或價額為一千元以下。並將初級案件統歸高等本廳為終審。以利訴訟進行。業於十二月二十五日呈准。並條示辦法於後。（一）嗣後民事初級管轄案件。由地方廳受理第一審。即由該廳另以資深推事三人組織合議庭為第二審。由縣知事受理第一審者。歸高等分庭或道署承審員為第二審。統以各該省高等本廳為終審。（二）嗣後千元以下案件。向高等本廳控告者。按照前款分別移送。（一）千元以下控告案件業經判決。在上訴期間內或由院發還更審者。仍准上告於大理院。其尙未判決業經控告到廳者。即在該廳另庭受理上告。（二）關於事物之合意管轄廢止。（一）已設高等分庭或道署已設有承審專員地方鄰縣上訴制廢止。（二）高等分庭管轄權限暫行條例第二條第一項第二款訴訟物價額一千元以

下及十一字以及同條第二項當然失效。(一)嗣後判決文後應附註上訴處所。上訴期間。及其起算點。有在途日期者。並詳註其日期。

【債務】九年一月  
上二號

① 訴訟價額在千元以下。於第一審判決後。逕向原高等廳控告。但既經原廳為第二審判決。如有不服。依法祇應向原廳聲明請求另庭受理。不得上告於大理院。(參照統字一三五八號解釋)

【浙江】九年七月  
統一三五八號

② 本院統字第九〇一號解釋例及九年上字第二號之判例均尙未變更。該兩例原屬並行不悖。蓋判例所云。乃指高審廳自己誤受理初級管轄案件之控告者而言。若因別有關於管轄之確定裁判受其拘束。受理控告。則其上告審亦自應以同一理由。由本院受理審判。

【債務】三年三月  
上一六四號

③ 查下級審所踐程序雖與訴訟法則顯相抵觸。而當事人關於係爭事項。根本上已可認為毫無爭執者。則該案訴訟自不能仍聽其繼續存在。故在上告審可無庸適用通常發還或發交之原則。即將該案訴訟予以終結。即便銷案。

**第五百四十七條** 為發回或發交之判決者。第三審法院書記官應速將判決正本附入卷宗。送交受發回或發交之法院。

【釋】第三審法院為發回或發交之判決者。應使受發回或發交之法院更為言詞辯論及裁判。故第三審法院書記官應速將判決正本附入卷宗。送交受發回或發交之法院。

第五百四十八條 意圖妨礙訴訟終結而對於第二審判決上訴者第三審法院得

以裁決科上訴人以五百圓以下之罰鍰

爲顯然無益之上訴者第三審法院得以裁決對於上訴狀內簽名之律師科以五

百圓以下之罰鍰

【釋】當事人因妨礙訴訟之終結濫用上訴權其提起上訴毫無理由者應科以相當之秩序罰以防止其弊害

爲顯然無益之上訴與濫用上訴權無異上訴狀內簽名之律師亦應科以罰鍰以示制裁

【遺產】四年六月一  
上二七五號

①現行法制訴訟得經三審苟非違法決無限制上告之理而是否爲無益之上告須本於判決之結果而定非相對人所得先事揣測（本號留爲參考）

【江蘇】十一年八月  
統二七六八號

②查民事訴訟條例第五百四十八條及五百六十六條規定應由法院就當事人或其代理律師之行爲參酌各該案情形認定裁判自無抽象標準之可言

第五百四十九條 除本章有特別規定外第二審程序之規定於第三審程序準用

之

【釋】第三審程序大都與第二審程序同故關於第二審程序之規定可適用於第三審然本章有特別規定者

仍應適用特定規定

【浙江】十一年六月  
統一七五七號

同上

●查民事訴訟條例第五四九條既云準用。即應將被準用之條文加以必要之變更而用之。

●第三審爲專審法律之法院。自無於判決書中須列事實之理。

## 第四編 抗告程序

**釋**抗告程序者。乃對於下級法院或審判長所爲之裁判聲明不服。抗告法院由此而就事實之認定與法則之適用調查該裁判之是否正當也。其立法之意旨。亦爲擔保裁判之正當。並統一法律之解釋。又爲當事人及國家之利益。此與前編上訴審程序略同。而本條例將抗告獨立一編者。尤以其審級上之制度及聲明不服之方法。適與上訴審程序編相對峙也。惟本編所謂抗告者。係對於判決外之裁判所爲之上訴也。夫對於終局判決及可視爲終局判決之中間判決。或爲判決之前提之裁決。而欲聲明不服。固上有上訴之法在。然對於其餘之裁決。既不能以上訴之法聲明不服。則當事人及第三人於此若有屈抑。將如之何。以是之故。自不能不特設一抗告之法。以便其聲明不服。不但此也。卽對於特別之裁決。本可以上訴之法聲明不服者。而欲使訴訟之事歸於簡捷。則亦不如設抗告之特別法。使不必更由上訴以聲明不服。此本條例所由以抗告爲聲明不服之特別法而採取之也。至何種裁判稱爲裁決。詳見第二六一條理由。

**第五百五十條** 對於裁決得爲抗告。但本條例有反對之規定者不在此限。

**釋**本條例所採之主義。以裁決皆得不經言詞辯論。凡當事人不服裁決者。皆得提起抗告爲原則。但有不許抗告者。爲例外之規定也。

民事抗告。試辦章程有規定者。自可適用。否則斟酌條理。採用民法法意亦可。

〔湖北〕二年一月  
統七七號

〔田產〕四年四月  
抗二六一號

〔湖北〕四年四月  
抗二二七號

〔繼承〕六年三月  
抗一四六號

〔坐產〕六年三月  
抗一四七號

●抗告應以對於審判衙門之決定或命令得依抗告程序聲明不服者爲限。始得提起之。若審判衙門並無何等之決定命令。或係不應許可抗告之決定命令。當事人均不得依抗告程序聲明不服。

●抗告爲對於特定之決定或命令不服上訴之方法。自非向上級審判衙門不得爲之。又按終審衙門之裁判。除有特別情形（例如再審）外。不許當事人再聲明不服。

●抗告乃對於審判衙門所爲之決定命令聲明不服之方法。至於審判長就訴訟案件表示其個人之意見。固屬於法不合。然於該案件則并非發生何種效力。自毋庸許其抗告。

●抗告乃當事人不服審判衙門之裁判。（決定命令或批示）請求救濟之方法。苟非案內之當事人。或雖爲案內之當事人。而未經受有審判者。因尙無不利益可言。自毋庸違許其抗告。

**第五百五十一條** 訴訟程序進行中所爲之裁決除本條例有特別規定外不得抗告

〔釋〕訴訟程序以迅速進行爲主。凡在程序進行中所爲之裁決。如均許抗告。足致訴訟之滯滯。故規定不得抗告。然若本條例有特別規定許其抗告者。則仍得提起也。

**第五百五十二條** 訴訟事件終審法院及第四百八十三條事件之第二審法院所爲裁決不得抗告但第一百十一條之抗告及由證人鑑定人或執有證物之第二人



爲抗告者不在此限

**理由** 高等審判廳居於終審法院地位所爲之裁決。不應使向大理院抗告。又第四八三條事件之第二審判決。依第五三一條規定。既不許上訴。則該第二審法院所爲之裁決。自以不許抗告爲宜。但對於第三人所下之裁決。仍應准其抗告。以保護其利益。故設本條之規定也。

〔財產〕八年八月  
抗三七〇號

凡抗告案件。一經本院裁判。卽屬確定。除具備再審條件得請求更正外。不得再行聲明不服。

### 第五百五十三條 受命推事或受託推事所爲之裁決不得抗告

**理由** 對於受命推事或受託推事之裁決。如有不服。不妨先向受訴法院提出異議。不必於異議前逕行抗告。此因受訴法院若將受命推事受託推事之裁決自行更改。則自無所用其抗告也。

### 第五百五十四條 抗告由直接上級法院裁決

抗告法院之裁決以抗告爲不合法而駁斥之。或以抗告爲有理由而變更原裁決者。對於該裁決得再爲抗告。

就再抗告所爲之裁決不得更爲抗告

**理由** 抗告乃對於判決以外之裁判聲明不服之方法。故抗告時。上級法院應就下級法院之裁判。按照抗告人所指情節。以查核其當否而判斷之。所謂上級法院者。指原法院或該審判長所屬之法院有直轄之權而

言。蓋如此。則於審判上最爲便利。此第一項之所以設也。○對於抗告法院之裁決。有許再行抗告者。有不許再抗告者。若抗告法院以其抗告爲不合法而駁斥。或以裁決變更前審之裁判。則應使抗告人得更爲抗告。若抗告法院所爲之裁判與前審之裁判同其內容。則不必使抗告人再行抗告。如准許之。不獨保護抗告人之利益失之過厚。且徒令訴訟遲延莫決矣。此第二項之所以設也。○對於再抗告之裁判。應禁止再行抗告。以防濫訴之遲延。此第三項之所以設也。

○當事人提出不合法之抗告。仍經由上訴衙門裁判。

○千元以下之民事案件。第一審知事於第二次堂諭判決後。復經第三次復審。未書堂判。但於訴狀後批明照二次堂諭辦理。隨照第二次堂諭作成正式判詞。該判詞已否送達。卷內雖無由查悉。但當事人控訴時已黏有堂諭及第三人批語。迨上告審判決後。忽稱發見第一審無第三次堂諭判詞。亦未送達。認爲未經第一審終局判決。請求發回縣署更爲第一審審判。經高等廳一再駁回。該當事人遂聲明抗告於院。查該件抗告。自無理由。惟並非抗告不合法。亦非必停止執行。仍希送院核判。

○按民事訴訟條例第五百五十四條第二項規定。抗告法院之裁決以抗告爲不合法而駁斥。或以抗告爲有理由而變更原裁決者。對於該裁決得再爲抗告。依此規定。是對於抗告法院之裁決以抗告爲無理而駁斥之者。自不許再爲抗告。

〔江蘇〕十年六月  
統一五四四號  
〔四川〕七年八月  
統八二六號

〔債務〕十一年六月  
抗一五八號

【安徽】六年十二月  
統七二一號

●決定書內當事人欄中雖不列抗告人之相對人而送達決定正本仍須一律送達。蓋因決定如不利於相對人時仍許相對人對之爲再抗告故也。

**第五百五十五條** 提起抗告除本法有特別規定外應於裁決送達後十日之不變期限內爲之但送達前之抗告亦有效力

若有再審之原因雖逾前項期限得於提起再審之訴之不變期限內提起抗告

●**釋**本條例不設即時抗告與通常抗告之區別。凡提起抗告者除有第四七條等特別規定外均須於裁決送達後（第二七六條）十日內爲之。以便事件得早結束。但若於送達前提起抗告亦有效力。因使當事人之便利也。

法院所爲之裁決。如具有第五六八條再審之原因。雖已逾抗告期限。得依第五七三條規定。於三十日內提起抗告。

●查普通抗告期限。在民事訴訟條例（第五五五條）既有明文規定。則凡執行規則（第十條）等特別法令之未定期限者。於該條例施行後自應適用該條例辦理。

●民事抗告於本院之期間。自送達判詞之翌日起爲二十日。逾期。原裁判始行確定。若未經依法送達。於送達後當事人已於上訴期間內誤向其他審判衙門聲明不服原裁判之旨。未經該衙門明白批示其上訴處所。

【婚姻】六年六月  
抗一五四號

【京師】十二年十二月  
統一七八二號

致不免於延誤者。則其後向該管上訴審衙門投狀稍遲。不得遽指爲不合。

**第五百五十六條** 提起抗告應向爲裁決之原法院或原審判長所屬法院提出抗告狀爲之。

關於現繫屬或曾繫屬於初級審判廳之事件或關於訴訟救助提起抗告及由證人鑑定人或執有證物之第三人提起抗告者得以言詞爲之。

**釋** 抗告亦爲聲明不服之方法。故應提出抗告狀。其所以必向爲裁決之原法院或原審判長所屬之法院提出者。意在使原法院得迅速更正也。至第二項所列案件。均甚簡易。故准以言詞提起。又其中所謂執有證物之第三人者。因有第四百另九第四百十四第四百十六及第四百三十六等條各規定故也。

**第五百五十七條** 提起抗告若有急迫情形亦得徑向抗告法院提出抗告狀

前項情形若抗告法院認爲並非急迫應將抗告事件送交爲裁決之原法院或審判長並通知抗告人

向抗告法院提出抗告狀在不變期限內者雖認爲並非情形急迫仍有遵守期限之效力

**釋** 本條所謂情事急迫者。例如因避執行開始之時是也。遇此情形。應使即向抗告法院提起抗告。以便從速

審判。而保護抗告人之利益也。

### 第五百五十八條 抗告得提出新事實及證據方法

**釋**抗告亦爲上訴方法之一種。故抗告人及他造當事人得將原審未提出之事實及證據方法於抗告時提出。此亦保護其利益之意也。

**第五百五十九條** 原法院或審判長認抗告爲有理由者應更正原裁決但以不受該裁決之羈束者爲限

提起抗告已逾期限或係對於不得抗告之裁決抗告者原法院或審判長應駁斥之

原法院或審判長不爲前二項裁決者應添具理由書速將抗告事件送交抗告法院若認爲必要時並將訴訟卷宗送交

應送交抗告法院之卷宗若爲下級審之訴訟程序所需者應自備該卷宗之繕本或節本

**釋**原法院接收抗告狀後。如認抗告爲有理由。應將原裁決更正。以省手續。惟得自行更正者。以關於指揮訴訟或本法有特別規定者爲限。（參照第二七八條）否則原法院即受裁決之拘束。不許自行更正。必須

### 送交抗告法院核辦。

原法院如認抗告爲不合法。如逾期或係不許抗告者。應徑行駁回。亦所以省手續也。

原法院對於抗告不爲更正之裁決。又不爲駁斥之裁決。此際應添具理由書。送交抗告法院。如認爲必要時。並應送交卷宗。

原法院送交卷宗時。如因訴訟程序尙須需用者。應自備卷宗之繕本或節本。所以免臨時調取之煩也。

④(一) 抗告或再抗告事件。應注意民事訴訟條例第五百五十九條。(按大理院原函見第二八四條本例)當事人向原審判衙門或原審判長所屬之審判衙門提出抗告狀者。該審判衙門或審判長苟認該抗告爲合法。且有理由。應以決定更爲原裁判。苟認爲不合法或無理由。應添具意見書。將抗告事件送交抗告審判衙門。

### 第五百六十條 抗告法院得求送交訴訟卷宗

抗告法院於裁判抗告事件時。如欲調閱訴訟卷宗。以資考查。應向收存卷宗之原法院調取。蓋因原法院未送交卷宗。自應許抗告法院有調取之權也。

### 第五百六十一條 抗告除本法有特別規定外無停止執行之效力

原法院或審判長得於抗告法院之裁決前停止原裁決之執行

〔各省〕十一年九月  
大理院通函高審廳  
〔顧產〕四年三月  
抗四七號

抗告法院得於裁決前停止原裁決之執行或爲其他必要之處分

〔釋〕抗告有停止執行之效力。以本條例有特別規定爲限。即第一二二條及第二三九條等規定是也。然恐於保護未能周密。故於第二項規定原法院或審判長得於抗告裁決前停止原裁決之執行。又於第三項規定抗告法院亦得於裁決前停止執行。或爲其他必要之處分。蓋出於保護周密之意也。

〔附註〕三年七月  
於一四六號

〔釋〕抗告不能停止假扣押之執行。

**第五百六十二條** 抗告是否合於程式未逾期限及爲法律所應准許法院應依職權調查之

〔釋〕抗告法院應調查抗告之當否。如以爲不適法。應駁斥抗告。故抗告是否合於程式。是否遵守期限及是否爲法律所准許。均屬於職權調查事項。

**第五百六十三條** 抗告法院認抗告爲不合法或無理由者應爲駁斥抗告之裁決

認抗告爲有理由者應廢棄原裁決自爲裁決或命原法院或審判長更爲裁決

〔釋〕抗告不合法或無理由。抗告法院應以裁決駁斥之。若認抗告爲有理由。則應廢棄原裁決而自爲裁決。如以爲由原法院或原審判長更行裁決較爲便利者。則可命其更爲裁決。

〔釋〕如向大理院爲不合法之抗告。可以囑託原廳逕予駁回。已於三年十月六日咨行司法部有案。

〔陝西〕四年六月  
統一七三號

**第五百六十四條** 關於捨棄上訴權及撤回上訴之規定於抗告準用之

**釋** 抗告亦上訴權之一。自無不許捨棄或撤回之理。抗告之捨棄及撤回。與捨棄上訴撤回上訴同。故準用捨棄上訴撤回上訴之規定。

**第五百六十五條** 抗告法院爲裁決後書記官應速將裁決正本附入卷宗送交原法院或原審判長所屬法院

前項規定於抗告事件之非因裁決而終結者準用之

**釋** 抗告法院裁決後。應將裁決正本附入卷宗送交原法院。或原審判長所屬法院。蓋使其知裁決之內容也。其非因裁決而終結者。例如撤回抗告等。亦應送交。使知有撤回事由。

**第五百六十六條** 意圖妨礙訴訟終結而爲再抗告者再抗告法院得以裁決科抗告人以五百圓以下之罰鍰

爲顯然無益之再抗告者再抗告法院得以裁決對於抗告狀內簽名之律師科以五百圓以下之罰鍰

**釋** 抗告不已。則訴訟遲延不結。本條之設。所以防健訟也。參照第五百四十八條理由。

**第五百六十七條** 對於受命推事或受託推事所爲之裁決得向受訴法院提出異



議受訴法院關於前項異議之裁決得依本編規定抗告

前二項規定於法院書記官之處分準用之

**釋**對於受命推事或受託推事之裁決不得抗告。爲第五五三條所明定。然恐當事人不服其裁決者。別無救濟之途。故本條規定得向受訴法院提出異議。由受訴法院裁決之。不服其裁決者。仍得提起抗告。對於書記官之處分亦同。

**釋**查本院判決例。凡參與辯論人若以審判長所發指揮訴訟之命令。或審判長及陪席推事之發問爲違法有所不服者。應自向該審判衙門聲述異議。卽由該審判衙門以決定裁判之。不許遽聲明抗告。至對於審判衙門因指揮訴訟所爲分離并合限制或中止辯論之決定如有不服。亦祇能逕向審判衙門聲請其自行依法撤銷。又證據決定。審判衙門得自行撤銷或變更。當事人亦可聲請其撤銷。并本於新辯論聲請其變更。惟均不許遽行抗告。

〔法部〕三年九月  
號一七一號

---

說  
第四編 抗告程序

## 第五編 再審程序

按判決僅有裁判之外觀。而無法律上之效力。不必設除去其效力之權利保護方法。例如對於無當事能力之人所爲之判決是也。又對於法律上有效之確定判決。若爲公益上起見。應使當事人此後不得爭執其當否。藉以確定其權利之狀態。不然。則將滅殺確定判決之效用矣。然對於違背重要訴訟法規之確定判決。及侵害當事者權利之確定判決。則應屬例外。採用除去其效力之權利保護方法。以保護當事人之利益。故本條例仿多數立法例。認此項權利保護方法。而設本編再審之程序。對於確定判決有不服之當事人。求權利保護之方法。卽再審之被告。亦得獨立而提起再審之訴也。

確定判決之效力。原不應輕易動搖。然對於違背重要法規之確定判決。非有再審制度。無以保護正當之利益。（與五年上字八八三號判決例同）

查民事案件一經判決確定。除合於再審條件准其請求再審外。自無無端翻案之理。民訴律關於再審之規定。早經本院認爲條理准予採用。其以言詞起訴者。可令補具狀詞。當事人對於裁判聲明不服者。亦得不拘於所用之名稱。就其實質分別予以受理。此均本院早有先例。

**第五百六十八條** 有左列各款情形之一者。得以再審之訴對於確定之終局判決。或視作終局判決之中間判決聲明不服。

〔編註〕三年十二月  
上二二八號

〔京師〕七年九月  
統八五七號

- 一 判決法院之編制不合法者
- 二 應自行迴避之推事參與裁判者但已依迴避之聲請或上訴主張迴避之原因而無效者不在此限
- 三 推事經當事人聲請迴避已有以聲請為正當之裁決而仍參與裁判者
- 四 當事人於訴訟未經合法代理者
- 五 當事人知他造之居住而指為居住不明將其牽入訴訟者但他造已追認其訴訟程序者不在此限
- 六 參與裁判之推事關於訴訟對當事人違背職務犯刑事上之罪者
- 七 當事人之代理人或他造當事人或其代理人關於訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者
- 八 為判決基礎之證書係偽造或變造者
- 九 證人鑑定人或通譯就為判決基礎之證言鑑定或通譯被處偽證之刑者
- 十 為判決基礎之刑事上判決依其他確定判決廢棄者
- 十一 當事人發見同一訴訟標的在前之確定判決或和解或得使用之者

十二 當事人發見未經斟酌之證據或得使用之者但以若經斟酌可受較有利

### 益之裁判者爲限

**理由**再審之訴。乃對於確定之終局判決及其他可視作終局判決之中間判決（參照第四五四條及第五九四條）聲明不服之方法。故應指定其原因。使確定判決不致輕易動搖。此本條所以限定再審之訴之原因也。第一款至第十二款所列情形。或爲違重要訴訟法規。或爲害及當事人之權利。故須使得以再審之訴聲明不服。又第十二款所謂之證據。既須爲新發見。或係先不能使用而現能使用。並須當事人並無過失。不能於前訴訟程序主張。（參照後條）有此種種限制。雖屬證書以外之證據方法。無妨准其援爲再審之理由。

【田產】三年三月  
抗一九二號

【湖北】五年六月  
統四五六號

【廣東】六年三月  
統五七九號

【浙江】七年九月  
統八五九號

判判決審判衙門不依法律編制者。受確定判決之當事人得提起再審之訴。所謂不依法律編制。係指列席推事不合法定員數。與非基本辯論臨席之推事而爲判決之類。

再審原因所謂發見可受利益之裁判之書狀者。自指一切公私書狀而言。並不限於他案他裁判之書狀。

凡民事案件判決確定後。發見事實錯誤。得行再審者。即指因新發見或得使用可受利益之書狀。或有其他使裁判基礎事實足以動搖之案件者而言。

凡一切以文字記號。足供證明用之物。皆謂之書狀。均可據以請求再審。至人證則顯非書狀。自不能據爲再

審之原因以防流弊。

【湖北】八年二月  
統九三一號

查石檻牆腳本體。即係一種記號。（按來函略稱統字第八百五十九號函所謂文字記號是否係指石檻牆腳上必有文字或記號者而言抑石檻牆腳之本體即係一種記號）

【選舉】八年十二月  
警一八八號

聲請再審。不能援引事後之證言以爲論據。又證明書如在前訴訟程序中曾經提出。由審判衙門審核含棄。並非新發見可受利益裁判之書狀。顯與聲請再審之條件不合。

【江蘇】十年一月  
統一四七二號

所稱當事人就同一事件發見已受之判決者。應以有二確定判決爲前提。來函所稱情形。（經第一審判決後雙方均具結遵判並先後狀請照判執行旋因執行上稍有爭執後由一方提起控訴而控訴審竟將原判撤銷另行改判上告審亦維持控告審之判決）第一審判決既經控訴審撤銷改判。其判決已不存在。即與請求再審之條件不合。自以上告審所維持之控訴審判決爲有效。

【廣西】八年五月  
統一〇〇七號

照縣知事兼理訴訟章程。縣知事一事不能二判。來函情形。（一案經前任兩知事判決現兩造各執一判請求執行）得由原審依當事人聲請再審判決。回復初次縣判。

【選舉】八年九月  
抗三九七號

所謂一事再審。係指同一當事人就業已解決之同一事件而爲同一之請求審判衙門重予審理而言。

【直隸】四年二月  
統二一七號

請求再審。必須具備一定條件始得許可。法例所關。不得以事涉外人稍存遷就。

【湖北】九年十月  
統一四三二號

甲乙二人因土地訟爭。經前清縣署堂諭判決歸乙所有。民國二年甲復以前項訟爭地向初級審判廳具訴。

【債務】六年五月  
上四二五號

【東省】十一年四月  
統一七〇八號

【田產】七年一月  
聲二〇號

【法部】五年三月  
統四一六號

【東省】十一年十二月  
統一七九〇號

該廳根據前清堂諭以判決駁回請求。甲又聲明控訴。經地審廳變更原判。改判各管訟爭地二分之一。此後雙方均未上告。現因甲請執行。乙不遵從。雙方又由第一審而涉訟於第二審。此種情形。本院早有六年上字第四二五號判例。

判當事人就同一事件。發見已受之判決者。得據以提起再審之訴。

有因不特定物滅失涉訟者。判決償還金錢代價時。業已確定。惟判還代價與價不符。被告原以同種類不特定物給付執行不允。可否提起再審。查判決確定後。非有該特區已施行之民事訴訟條例第五百六十八條情形。不得提起再審之訴。

凡當事人對於確定判決以發見可受利益裁判之書狀為理由聲請再審者。若其書狀係成立在前判決確定後始行現出者。固應以新發現論。即或在前訴訟程序中已經呈驗。而查據原判及筆錄顯未經原判衙門加以審核者。亦不能僅以曾經提出之故。遽斥為非新書證。而認其聲請再審為不合法。

上告案件未經將上告狀送達被告。人取具答辯。以辦事程序論。誠屬疏漏。然以此即作為再審原因。則恐訴訟當事人轉藉為拖延訴訟之計。於審理中延不答辯。判決後又復藉口請求再審。實於訴訟進行大有阻礙。似不應認此為再審原因。

查民事訴訟條例所定證據為人證鑑定書證勘驗四種。該第五百六十八條第十二款既泛言發見未經辯

酌之證據。當然包括人證在內。惟再審法院應注意該款但書及第五百六十九條第一項。以防濫訴之弊。

**第五百六十九條** 前條第一款第三款及第六款至第十二款情形若非當事人並

無過失不能於前訴訟程序主張再審之理由者不得提起再審之訴

前條第六款至第九款情形若非宣告有罪之判決確定或其刑事訴訟非因證據不足以外之理由不能開始或續行者不得提起再審之訴

**釋**前條第一款第三款及第六款至第十二款所揭情形爲再審原因時。必須當事人並無過失不能於前訴訟程序主張者始得提起再審之訴。○又前條第六款至第九款所揭情形爲再審原因時。必其確定判決係宣告有罪或其刑律案件之不能開始或續行。並非因證據不足以外之理由者。始得提起再審之訴。

**判**凡以判決基礎書狀係假造爲再審理由者。若假造之刑事訴訟不能開始施行。係因證據不足以外之事由。仍得請求再審。

**參**凡參與審判之推事。若關於該案訴訟違背職務上之義務。而有刑事犯罪者。以受有有罪之確定判決。或因證據不充足以外之事由。不得爲刑事訴訟之開始與實行者爲限。得爲民事請求再審之原因。其所謂證據不充足以外之事由。不得爲刑事訴訟之開始與實行云者。當指犯人身故或因大赦與時效等情事。致刑事

〔存款〕三年三月  
上一五九號

〔爭繼〕三年四月  
抗五一號



〔浙江〕九年五月  
統二八五號

〔債務〕四年四月  
上二九三二號

〔山地〕六年二月  
抗一八號

〔離婚〕八年三月  
上二二二九號

〔吉林〕六年五月  
統六一九號

訴訟不能開始或實行者而言。若因證據不充足。檢察官不能起訴。或受無罪之判決者。皆在除外之列。蓋以示民事確定判定之不易動搖。而杜濫訴之弊也。（按本號與六年聲字第一六號定例同）

⑧控訴審受諭知新缺席判決之當事人。因確係濡滯日期。經上告審駁回上告後。提出新證據聲請再審。能否參照民訴草案六〇八號認為不合法。查因當事人過失不許提起再理之法理。本院早經酌予變通。希查照四年上字一九三二號判例辦理。

⑨現行訴訟法例。關於蒐集證據。本取職權主義。則民事訴訟律草案所謂因當事人過失不能依前訴訟程序主張再審理由者。不得提起再審之訴云云。條理上亦自不能援用。

⑩因該書狀出於當事人自己之過失。不於前訴訟程序中主張而駁斥再審之訴者。應以再審衙門會具體命其呈出。而該當事人因過失未經呈出者為限。蓋蒐集證據。在現行法上不獨當事人有應盡之責任。審判衙門尤負有相當之職責。故於請求再審之件。亦未便以過失專責諸當事人。

⑪查民事訴訟法例。以判決基礎之書狀係假造為聲請再審理由者。必先有刑事確定判定。或因證據不足以外之事。由致刑事訴訟不能開始實行者始得為之。

⑫引律錯誤。或解釋例之裁判不能請求再審。在刑事對於違法判決。雖得提起非常上告。民事通常案件。則不之許。

〔田產〕六年四月  
抗二三八號

同上

〔吉林〕三年三月  
統一一五號

●凡以判決基礎之書狀係偽造爲再審理由者。須偽造之人已受有罪之確定判決。或因證據不充足以外之事由不得爲刑事訴訟之開始與實行者爲限。其所謂證據不充足以外之事由云者。係指犯人身故或因大赦與時效等情事而言。

●凡發見可受利益裁判之書狀得以請求再審。必以判決後始行發見。或雖發見在先。而因相對人之詐術致使不能提出。或因其他事實上之重大障礙而不提出者爲限。始得認爲有再審之原因。

第五百七十條 判決前該法院或下級法院所爲之裁判有再審之理由者得本此理由對於判決提起再審之訴但以判決係本於該裁判而爲者爲限

●有不服聲請之判決前。如就爲該判決之法院或下級法院所爲之裁判（中間裁判）有再審之理由。雖不得依再審之訴獨對此聲明不服。然其裁判若與確定判決有因果關係者。則應許其提起再審之訴。以保護當事人之利益。此本條之所以設也。

●再審確定之案。復備再審理由時。仍准再審。

第五百七十一條 再審之訴專屬爲判決之原法院管轄若有左列各款情形之一者專屬原第二審法院管轄

一 對於同一事件之第一審及第二審判決同時聲明不服者

## 一一 對於第三審法院之判決本於第五百六十八條第八款至第十二款理由 聲明不服者

再審之訴須使專屬法院管轄。此因由於再審之訴訟事件不獨理論上係依有聲明不服之確定判決而終結之事件一部。且此兩者實互相關聯。故使專屬管轄甚為便利。然就同一事件對於第一審法院或第二審法院之判決同時有不服之聲明者。例如第二審法院以其上訴不合法而為駁斥之判決者。其判決及第一審之判決有再審之原因。且對於此兩判決提起再審之訴。則應使專屬於第二審法院之管轄。以免上級審及下級審同時裁判再審之訴。又對於第三審法院之判決依第五六八條第八款至第十二款所揭之理由而提起之再審之訴。須就其正當與否為事實上之調查。自應使專屬於第二審法院之管轄。故設本條以明其旨。

案經第一審判決後。當事人一造聲明上訴因迭傳未到。由第二審法院以決定撤銷上訴確定在案。現該當事人一造以發見可受利益裁決之書狀聲請再審。此種情形。既未經第二審法院判決。自應適用民訴條例第五百七十一條前段規定。專屬為第一審判決之原法院管轄。

查民事再審條理。再審合法案件。如依法應分別繫屬於第一審或第二審（按本號後段係對於第四五七條所為之判決）

【江四】十二年五月  
統一八一二號

【江蘇】十年二月  
統一四八〇號

【詞處】三年一月  
呈一號

【吉林】六年五月  
統六一九號

【山西】九年六月  
統一三四五號

【款項】九年八月  
聲一一二號

【安徽】九年五月  
統一二八八號

同上

【湖南】七年九月  
統八六〇號

【房風】四年一月  
聲六號

凡具備法律上正當條件提起再審之訴者。應向原審判衙門爲之。若係對於上告審衙門之判決以關於判決基礎事實之條件聲請再審者。則應逕向原控告審判衙門爲之。

對於控告審會經裁判之件聲請再審。雖並第一審裁判亦有不服。應由原控告審判衙門管轄審判。

對於同一案件之第一審及第二審裁判同時請求再審。與對於上告審之判決以涉及本案判決基礎事實爲條件請求再審時。均專屬控告審管轄。此外則歸原審判衙門管轄。（按來函略稱查民事條理再審之訴專屬原審判衙門管轄依統字第六一九號解釋有一疑問例如第一審判決確定控訴人於確定後向第二審聲明控訴由第二審認爲不適法即予決定駁回嗣後聲請再審應否歸控訴審管轄）

對於控告審確定部分聲請再審。應向審判衙門爲之。不得因其他部分經過上告向上告審聲請。

以發見新書據聲請再審。應向原確定判決之第二審衙門爲之。以前管轄錯誤。不能再開。（按來函略稱經高等廳爲終審判決確定之坎山案件現因發見新證據請求再審應歸何級管轄）

聲請再審案件。認爲合法受理者。判決書內所列當事人名詞應寫再審原告人再審被告人字樣。爲明瞭起見。於再審原被告之下加印原案控告人被告告人等字尤妥。

再審應向原判決衙門提起者。固不問該原判是否合法。

凡對於本院所爲之終審判決聲請再審者。若據再審人所提出之再審原因其再審之訴應歸原控告審管

轄者。本院爲訴訟進行迅速及當事人便利起見。查其提出再審原因實係合乎再審法定條件。則逕予發交原控告審調查裁判。若其所提出之再審原因依法應屬本院管轄。則並不因一方當事人之聲請遽予發交原控告審審判。其所提出之再審原因係合法者。卽由本院依法爲再審。有無理由或並爲本案之判決。

### 第五百七十二條 訴訟程序之通常規定除本編有特別規定外於再審之訴訟程序準用之

**釋**再審之訴爲一個訴訟程序。雖管轄法院爲上級法院時。亦應從第一審之訴訟程序爲之。而不於關於提起上訴之法則爲據。若再審之訴之管轄爲初級審判廳時。則該訴從初級審判廳之訴訟程序提起。若爲地方審判廳及上級審。則從地方審判廳之訴訟程序提起之。然再審之訴。其宗旨在廢棄終局判決。而以正當之判決極與上訴相類。故關於程序亦應行闕於上訴之法則。並應有三三之特則。因設本條明示再審之訴。以據第一審之訴訟程序爲原則。而本章又別有例外之規定也。

### 第五百七十三條 再審之訴應於三十日之不變期限內提起

前項期限自判決確定時起算。但當事人於判決確定後始知再審理由或得主張之者。自其知再審理由或得主張時起算。

除以第五百六十八條第四款或第五款情形爲理由者外。若判決確定後已逾五

年者不得提起再審之訴

於期限內提起再審之訴因管轄錯誤被駁斥後當事人自駁斥之判決送達時起於十日內再向管轄法院提起者視與遵守期限同

**釋**再審之訴。其目的在廢棄確定判決而代以他判決。故須定其提起期間於不害當事人利益之範圍內。以保確定判決之安全。此本條之所以設也。

再審之訴應於三十日之不變期間內提起之。此期間應自判決確定之日起算。蓋判決確定前知再審之理由得以上訴主張之。故不必自判決確定前起算再審之期間也。然當事人若於判決確定後始知再審之理由。則自其已知之日起算再審期間。不然。則不能完全保護當事人之利益也。○若判決確定後經過五年。而當事人仍不知再審之理由。則不許再提起再審之訴。所以保確定判決之安全也。然此五年期間之規定。於第五六八條第四款第五款情形不適用之。○又提起再審之訴。每易管轄錯誤。且不能預以管轄法院告知當事人。(參照第二六九條第二項)故不得不設此規定。以保護當事人之利益。

**第五百七十四條** 提起再審之訴應以訴狀表明左列各款事項提出於管轄法院為之

一 當事人

二 聲明不服之判決及對於該判決提起再審之訴之陳述

三 求於如何程度廢棄原判決及就本案求爲如何判決之聲明

四 再審之理由及關於再審理由並遵守不變期限之證據方法

再審訴狀內應併記明準備本案言詞辯論之事項

〔釋〕再審之訴狀。或代訴狀之筆錄。（參照初級審判應訴訟程序）應與通常訴狀（參照第一四二條第二八四條理由）或上訴狀（參照第五〇二條理由）相同。須記載其必要事項及準備事項。一面使生起訴之效力。一面即準備訴訟。此本條之所以設也。

〔釋〕再審係一種訴之性質。故提起再審之人即爲原告。而其對造則爲被告。與原案之原告被告無須一致。（參照九年統字一二八八號第二例）

第五百七十五條 提起再審之訴未逾不變期限之事實應釋明之

〔釋〕不變期間滿了前。提起再審之訴之事實。再審原告惟釋明之足矣。不必證明也。蓋因加以釋明。已足使人信任。此本條之所以設也。

第五百七十六條 再審之訴是否合於程式未逾期限及爲法律上所應准許並其有無再審之理由。法院應依職權調查之

【勞逸】五年五月  
三三七一號

【山地】五年九月  
上八五二號

【房風】六年一月  
抗三一號

有無再審理由。應依職權調查之。蓋因動搖確定判決。於公益有害也。

●當事人因確定判決違反真正之事實。致權利被侵害者。苟具備法律上一定條件。雖得提起再審之訴。惟（一）須再審之聲明合法。（二）再審如已合法。其再審之原因尙應確實存在。（三）再審原因確實存在。然後審判衙門得就關於本案聲明不服之點。依法定程序以定該確定判決應如何廢棄。以示民事確定判決之不易動搖。而杜濫訴之弊也。

●再審程序應分三段。（甲）審判衙門受理再審之訴。應先查其聲請再審之原因形式上是否合法。（乙）認爲合法後。更應就再審有無理由（即實質上再審原因之存否）加以審究。（丙）若查明再審爲無理。由。則爲駁斥再審之訴之終局判決。若以再審爲有理由。乃重就本案爲辯論及判決。

●當事人對於確定判決聲請再審。其以發見可受利益裁判之書狀爲理由。而不能提出該書狀之原本或繕本（補呈原本）或雖提出。而顯然不足爲可受利益裁判之書狀時。自應認其聲請爲不合法。逕以決定駁回。若係以使用相對人或第三人所持之書狀爲理由。并就該書狀之持有已陳明相當之證明方法者。審判衙門自應盡相當之處置。而後裁判。不容因其未能自行提出。遽行駁斥聲請。所以減省訴訟（請求持有人交出書狀之類）之煩。而於當事人亦爲便利者也。

第五百七十七條 審判長於定言詞辯論日期前認再審之訴爲不合法或顯無再



審理由者應不定日期求法院以判決駁斥再審之訴

前項情形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

**釋**再審之訴。顯無再審理由者。得不經言詞辯論。以判決駁斥之。以免他造受到案之拖累。如認有訊問當事人之必要。得命其以書狀陳述。或以言詞陳述。俾求事實之明瞭。

### 第五百七十八條 本案之辯論及裁判以有再審理由之部分爲限

本案之辯論應與再審之訴是否合法及有無再審理由之辯論同時行之。但法院得命先爲關於再審之訴是否合法及有無再審理由之辯論

**釋**本案之辯論及裁判之範圍。須依不干涉審理主義之原則。而以其不服理由之部分爲限。故不服之理由。若涉於訴訟之全部。則就其全部更爲辯論及裁判。若存於訴訟之一部。則就其部分更爲辯論及裁判。例如提起本案之訴時。已有代理之欠缺。則廢棄訴訟程序全部。且爲撤銷其訴之終局判決。若就證據調查之一部。當事人無合法之代理。則廢棄其一部。專就有不服理由之部分更爲辯論及審判之範圍。而其他訴訟程序之效力。則使存續是也。因設第一項以明其旨。

應否許其再審及關於本案之辯論。應合併之。藉可以省略訴訟程序故也。故被告不得在有關於應否許

其再審或再審理由當否之裁判前於本案之辯論。然法院若以爲在本案辯論前應就再審之理由及應許與否爲辯論。得先命其辯論。此第二項之所以設也。

【田產】七年十一月  
上二四九〇號

○當事人對於確定判決以發見可受利益裁判之書狀爲理由聲請再審者。經審判衙門依法調查。認爲再審原因存在時。始應進而就本案認爭之點再開辯論。否則。徑以終局判決駁回。毋庸爲本案之辯論。對於合法提起再審之訴。爲省略程序計。雖亦得將應否准許再審之辯論與本案辯論同時爲之。但合併辯論與否。仍得由審判衙門自由酌定。

【繼產】七年五月  
上三九五號

○再審之訴係以關於訴訟程序或關於判決基礎之重大疵累爲理由。而對於確定判決聲明不服之方法。再審審判衙門惟以有不服理由之部分爲限。得更爲本案之辯論及裁判。

【養子】三年五月  
抗七四號

○再審之訴。審判衙門得本案辯論前就再審理由及應否許其再審命當事人先行辯論。而爲省略訴訟程序計。此二者之辯論。亦得同時爲之。然無論分離或合併。而再審之應否許可。要必於辯論後始得裁判本案。

### 第五百七十九條 管轄再審之訴之第三審法院因定再審之訴是否合法及有無再審理由於必要時應審判所爭之事實

【釋】第三審法院以原則言。不過有調查前審判決是否違法之職權。然關於再審理由及應許與否。則不可無例外。俾得判斷所爭執之事實。並爲判斷時所必要之證據調查。以使訴訟進行容易。故設本條以明其旨。

【債務】三年二月  
第一號

【哈爾濱】九年六月  
第一三四三號

## 第五百八十條 關於再審之訴之判決得依通常規定上訴

理由再審之程序。不外再施行訴訟程序。故本於再審之訴所諭知之判決。不問以再審之訴爲不合法或無理。由而駁斥之判決。或就本案所爲之判決。應與以再審之訴聲請不服之判決同視。故爲此審判之法院。若爲第三審法院。雖不得對該判決爲上訴。若係其他法院。則得對該判決爲上訴。以完全保護當事人之利益。此本條之所以設也。

●控告審判衙門就再審之訴所爲判決。無論其爲不合法或無理由所駁回再審請求之判決。或就本案所爲之判決。應予以再審之訴聲明不服之判決同視。得對於該判決爲上告。以完全保護當事人之利益。

●查縣署再審判決。無論有無理由。如經當事人聲明不服。自應仍照普通控訴案件受理。依法判決。

## 第五百八十一條 關於再審之訴之判決於起訴前第二人以善意取得之權利無

### 影響

理由再審之判決。若使其效力及於提起再審之訴前。以善意取得利權之第三人。則將害善意第三人之利益。而妨取引之安全。故設本條以明其旨。

## 第五百八十二條 對於訴訟上之和解聲明不服準用本編規定

理由關於訴訟上之和解或其程序有重大之疵累者。亦應許當事人聲明不服。其聲明不服辦法。準用本編程

序之規定。

●關於業經捨棄上訴權之訟爭部分復行聲請再審於法不能謂合。

【債移】四年三月  
抗一八九號

## 第六編 特別訴訟程序

**釋**特別訴訟程序對通常訴訟程序而言。乃為保護權利迅速執行起見。依簡易程序而為裁判。在實際上極為有益。故本條例仿多數之立法例。除破產程序另有獨立法規外。如證書訴訟程序。督促程序。保全訴訟程序。公示催告程序。均依簡易程序裁判之。以保護當事人之利益。又人事訴訟。其性質有關公益。須適於實體的真實之裁判。本於職權訴訟進行主義及干涉審理主義之特別程序。亦為必要之事件。故亦定為特別訴訟程序也。

### 第一章 證書訴訟程序

**釋**證書訴訟程序之設。凡給付代替物或有價證券之一定數量之財產上請求。得依書狀證明其原因者。使債權人得迅速實行其權利。故關於當事人證明事實之證據方法。皆以書狀為限也。按此項係為財產上之請求。其存在較他項確實。基於票據之請求亦然。以書狀限制其證據方法。債權人乃可迅速實行其權利。此本條例所以採此證書訴訟程序也。

**第五百八十三條** 請求給付可代替物或有價證券之一定數量若能以證書證其請求之原因事實者得提起證書訴訟

**釋**凡給付代替物一定數量之請求。或有價證券一定數量之請求。若得藉書狀證明其原因。則可據證書訴

【編要】三年十二月  
二一六八號

認起訴。使得迅速實行其權利。此本條之所以設也。

①以票據爲一種證據方法。並非票據訴訟者。則當事人主張票據上之權利。雖非合法。而其普通債務訴訟。仍不能不予以受理。

### 第五百八十四條 訴狀內應記明提起證書訴訟之陳述

【釋】依證書訴訟起訴者。應於訴狀中記明以證書訴訟起訴之陳述。使受訴法院知原告之意思。此本條之所以設也。

### 第五百八十五條 請求原因事實之證書應將原本或繕本附於訴狀或言詞辯論

#### 日期前送達之準備書狀

【釋】證書訴訟。以得依書狀證明其請求原因爲要件。故當事人應於訴狀內添具證明請求原因之書狀。但因當事人不添具書狀。卽以其不合法而駁斥其訴。未免失諸嚴酷。故於言詞辯論前所送達之準備書狀內。添附證明請求原因之書狀。卽視與附於訴狀者同。此本條之所以設也。

### 第五百八十六條 若訴訟係本於票據爲請求者得留較短之就審期間

【釋】本於票據之請求而起訴者。自票據性質以言。應使該訴訟迅速終結。參照第二九一條及第四七九條。

### 第五百八十七條 第五百八十三條所揭以外關於請求之事實及證書之真僞僅

## 得以證書爲證據方法

【釋】證書訴訟之特質。在使當事人之攻擊及防禦方法。一以書證爲限。故非請求原因之事實（例如被告之抗辯事實或原告之再抗辯）及書狀之真僞。惟得以書證證之。不得以人證證之。但被告已經自認。或無爭執者。則不必更藉書證證明。

## 第五百八十八條 聲明書據非提出證書不得爲之

【釋】當事人聲明書證。以提出證書爲必要。（參照第四百零三條以下）若舉證人所聲明之書證非即時所能提出。則與迅速實行權利之本旨不符。故聲明書證。惟於提出書狀時許之。至引用受訴法院所現存之訴訟記錄。以聲明書證。則其爲證書訴訟之所許。雖無明文。亦可知之。此本條之所以設也。

## 第五百八十九條 被告不得提起反訴

【釋】證書訴訟。若許提起反訴。則不成其爲簡易程序。將使債權人不能迅速實行其權利。此本條之所以設也。

## 第五百九十條 原告於第一審言詞辯論終結前得將證書訴訟停止使繫屬於通常訴訟程序

【釋】原告依證書訴訟起訴後。若知要件欠缺。得於第一審之言詞辯論終結前。不經被告承諾。而停罷證書訴訟。使訴訟繫屬於通常程序。必如此。乃不至因證書訴訟之非法而被駁斥。並可節省復行起訴之勞力。

費用時間。此本條之所以設也。

**第五百九十一條** 證書訴訟之要件不備或原告不依合法之證據方法盡其舉證責任者應認證書訴訟爲不應准許駁斥原告之訴

**釋義** 受訴法院應以職權調查證書訴訟之要件。若認其要件欠缺（如原告不提出書證證明請求原因）應以其不合法而以判決駁斥之。若訴狀中未記明以證書訴訟起訴之陳述。則不成爲駁斥其訴之原因。蓋以此際可依通常訴訟程序爲審判故也。又證書訴訟原告負以證書證明其請求原因之責。若原告不盡其舉證責任。亦應認爲不合法而以判決駁斥之也。

**第五百九十二條** 被告不依合法之證據方法盡其舉證責任者應認其抗辯非在證書訴訟所應准許而駁斥之

**釋義** 排斥原告主張之抗辯事實。被告應於證書訴訟依合法之證據方法（第五八七條第五八八條）以證之。若不爲此立證。則其抗辯非證書訴訟所應許駁斥之。並表示其旨於判決理由中。使知更得於通常訴訟主張抗辯。此本條之所以設也。

**第五百九十三條** 法院爲被告敗訴之判決者應依職權宣示假執行

**釋義** 證書訴訟之特質。在使債權人得迅速實行其權利。故對於證書訴訟之被告（即債務人）諭知敗訴時。



應即因職權爲假執行之宣示使債權人迅速實行其權利。此本條之所以設也。

**第五百九十四條** 被告爭執原告之請求而受敗訴之判決者法院應爲被告保留

其得於通常訴訟程序行使之權利

判決中未記明保留被告權利者準用第二百七十三條規定

保留被告權利之判決關於上訴再審及強制執行視與終局判決同

**釋義** 被告若認諾原告之請求。則證書訴訟要件即不完備。亦應爲認諾之判決。此按諸通常訴訟程序之法則。

乃顯然可見者。若原告之請求視爲有理由。而被告依然爭執。則應爲被告敗訴之判決並應使被告得於

此後通常訴訟行使其抗辯權。此第一項之所以設也。

行使權利之留保關係有判決之效力。故應記明於判決主文。若有遺漏。則因追加裁判之聲請以補充之。

此第二項之所以設也。

雖有保留被告行使權利之判決。而訴訟不因此終結。故該判決乃中間判決。非終局判決也。然因使原告

得迅速實行其權利。故關於強制執行。視與終局判決同。又因使被告得爲上訴或再審。亦視與終局判決

同。(第四五四條)此第三項之所以設也。

**第五百九十五條** 保留被告權利之判決確定後其訴訟繫屬於通常訴訟程序

於通常訴訟程序以原告之請求爲有理由者法院應爲維持前判決之裁判若以其請求爲無理由者應廢棄前判決爲駁斥原告之訴及關於訴訟總費用之裁判若經被告聲明並應命原告返還被告本於前判決所爲之給付及賠償被告因執行前判決所受之損害

**理由**留保判決。既經確定。則證書訴訟。由是終結。而該事件即繫屬於通常訴訟程序。故於證書訴訟判爲有理由之原告請求。究竟是否正當。應依通常訴訟程序以確定之。此程序稱曰嗣後程序。蓋即證書訴訟續行之義也。學者中有謂嗣後程序。由諭知留保判決時開始。不必待該判決之確定者。然就理論上以言。嗣後程序。爲留保判決之效力。應自其確定時開始。况就實際言之。嗣後程序若謂留保判決之上訴程序同時併行。未免不便。並因上訴之結果。有不必更行嗣後程序者。故訴訟之繫屬於通常訴訟程序。應自留保判決確定後爲始。此第一項之所以設也。

依嗣後程序審理。若以原告請求爲正當。逕爲（不留保被告之行使權利）維持前判決之判決。若以原告請求無理由。則應廢棄前判決爲駁斥原告請求之判決。若被告因防止本於前判決之執行。已任意對於原告有給付。或因強制執行對於原告不任意有給付者。並應使被告得依簡捷方法而受返還。關於被告所受損害之賠償者亦然。此第二項之所以設也。

## 第二章 督促程序

**釋**因督促程序者。乃關於以給付代替物一定數量（一定金額之支付有價證券一定數量之給付等）爲目的之財產權上請求。屬於初級審判廳之事物管轄案件。因債權人之聲請對於債務人發支付命令。令其於一定期間內應繳清債務及程序費用。或則聲明異議。或抗不爲之。而將發執行命令之特別訴訟也。此項財產上之請求。甚爲簡單。當事人之間。往往無爭執。故爲債權人得迅速執行計。應依較通常訴訟簡便之程序。使債權人得執行命令。（有執行力之債務民義）此本條例所以設督促程序。不就債權請求爲當否之調查。而依其聲請發支付命令。使得實行其權利也。（通常訴訟依言詞審理及兩造審理之法則）

督促程序依書狀審理及一造審理之法則）

**第五百九十六條** 請求給付可代替物或有價證券之一定數量其通常訴訟應屬

初級審判廳之事物管轄者債權人得聲請法院依督促程序發支付命令

**釋**關於以給付代替物或有價證券之一定數量爲目的之請求事件。皆屬簡單。故應使得依督促程序主張其請求。以保全債權人之權利。然若以其請求之通常訴訟不屬於初級之事物管轄者。不應許行簡易之督促程序。卽行此種程序。亦難達其目的。故本條例以應屬於初級管轄爲條件也。

**第五百九十七條** 督促程序若依聲請之意旨該聲請人應爲反對給付或支付命

令之送達應於外國或依公示送達爲之者不得行之

**理由** 依聲請之旨、聲請人應爲反對給付者、則不能迅速執行、故不必許行督促程序。又支付命令、須於外國爲送達。或須依公示送達者、勢必多費時日。雖行督促程序、並無實益。故設本條以明其旨。

第五百九十八條 支付命令之聲請專屬債務人普通審判籍所在地之初級審判

廳管轄

**理由** 本條例限定督促程序、僅得由債務人普通審判籍所在地之初級審判廳管轄。

第五百九十九條 支付命令之聲請得以書狀或言詞爲之、其聲請應表明左列各款事項

- 一 當事人
- 二 請求之標的並其數量及請求之原因事實
- 三 求發支付命令之陳述
- 四 法院

**理由** 支付命令之聲請、得以書狀或言詞爲之。然其聲請應與訴狀有同一之內容。因支付命令或執行命令、與判決有同一之效力也。其須以求支付命令之聲明、代求判決之聲明、則又爲當然之事。故設本條以明其

## 第六百條 支付命令之聲請自聲請始發生訴訟拘束

【釋】支付命令之聲請與提出訴狀同。自聲請時即發生訴訟拘束。所以保護債權人之利益也。參照第二八四條第二九四條。

## 第六百零一條 法院應不訊問債務人就支付命令之聲請爲裁決

【釋】督促程序之設。在依簡明程序保護債權人之利益。故法院就支付命令之聲請爲裁決時。祇能調查合法要件及債權人之主張在法律上有無理由爲已足。不許於裁決前訊問債務人。否則督促程序將失其爲簡易程序之特質矣。（債務人之利益依聲明異議權而保護之足矣）此本條之所以設也。

## 第六百零二條 支付命令之聲請不合第五百九十六條至第五百九十九條規定或依聲請之意旨其請求本無理由或現無理由者法院應爲駁斥聲請之裁判

就請求之一部不得發支付命令者亦應駁斥支付命令之聲請

### 前二項裁決不得聲明不服

【釋】支付命令之聲請若不合。或其請求徵諸支付命令聲請之意旨自體在法律上無理由者（例如請求於法律上不存在時或請求之期限未到期）則應以裁決駁斥支付命令之聲請。又不得單就請求之一

部發支付命令者（例如得就主請求發支付命令不得就從請求發支付命令時）則須駁斥支付命令之聲請。禁其就有理由之請求一部發支付命令。以防本於同一原因之請求一部屬於甲訴訟一部屬於乙訴訟。致有裁判牴牾之弊。此第一項及第二項之所以設也。

對於駁斥支付命令聲請之裁決。不得聲明不服。蓋債權人不妨因此項裁決更爲支付命令之聲請或起訴。此第三項之所以設也。

### 第六百零三條 支付命令應記明左列各款事項

一 第五百九十九條第一款第二款及第四款所揭事項

二 若債務人圖免強制執行應於支付命令送達後十五日內向債權人清償

請求並賠償所揭定額之程序費用否則應向發支付命令之法院以書狀或

言詞提出異議

**理由** 法院若以支付命令之聲請認爲合法。且有法律上理由者。應發支付命令。其命令內除記載當事人請求之標的數量請求之原因事實及發支付命令之法院外。並應記載債務人清償期限及費用。否則應向發支付命令之法院以書狀或言詞提出異議。

### 第六百零四條 第六百六十九條規定於支付命令之送達準用之

支付命令送達於債務人後，法院書記官應通知債權人。

發支付命令後三個月內不能送達於債務人者，支付命令及訴訟拘束失其效力。  
駁斥支付命令之聲請之裁決，毋庸送達於債務人。

**釋**由第一六九條規定送達訴狀之方法。於送達支付命令準用之。為送達後，應由書記官通知債權人。若支付命令無從送達，逾三個月，支付命令失其效力。又法院如認支付命令之聲請為無理由，以裁決駁斥者，其裁決毋庸送達於債務人。蓋與債務人無利害關係也。

**第六百零五條** 債務人對於支付命令得不附理由，向發該命令之法院提出異議，債務人於適當之時期就請求之一部提出異議者，其效力及於請求全部。  
法院書記官應依債務人之聲請，付與適當時期提出異議之證明書。

駁斥異議之裁決得為抗告。

**釋**由債務人得於支付命令記明之期間內，對於該命令以書狀或言詞聲明異議。雖債務人僅對於一部提出異議，而其效力及於支付命令之全部。此為支付命令之特質。至債務人提出異議書狀之繕本者，依第四百四十五條規定，應送達於債權人。若異議合法時，且應傳喚債權人為訴訟之辯論。債權人一受傳喚，自知已有合法之異議，更毋庸將此事通知之也。提出異議，必逾第六百零七條之不變期限後，始應駁斥之。

至因其有其他不合法情形。而為駁斥之裁決。則係當然之事。又提出異議合法。債務人得聲請法院書記官付與證明書。以保護其利益。即法院不得宣示支付命令之執行。及應視債權人支付命令之聲請與起訴同。後已另有規定。(第六〇八條)本條例不使督促程序依異議之提出當然終結。而定為法院於為訴訟之判決時。須就支付命令宣示維持或廢棄之。又法院認異議為不合法。應以裁決駁斥之。債務人對於駁斥異議之裁決。得提起抗告。

**第六百零六條** 支付命令所揭期限已滿後發該命令之法院應依債權人之聲請

宣示支付命令得為強制執行但宣示前經債務人提出異議者不在此限  
前項聲請得以書狀或言詞為之

宣示強制執行之裁決應併記明債權人所計算至該裁決送達為止之程序費用  
命債務人賠償

**駁斥第一項聲請之裁決得為抗告**

**理由**債務人經過期限不為清償及賠償時。債權人得以書狀或言詞聲請強制執行。法院對於此聲請。應為宣示強制執行之裁決。但若債務人於宣示強制執行前。對於支付命令提出異議時。則不得為強制執行之宣示。蓋此際應依通常程序而審判也。參照第六〇八條。



宣示強制執行之裁決。除記載支付命令內所載費用外。更應記明該裁決送達前之程序費用。以省略確定費用額之程序。

法院若以宣示強制執行之聲請爲不合法。應以裁決駁斥之。債權人對於此裁決得提起抗告。

**第六百零七條** 宣示強制執行之裁決送達後十五日內。債務人仍得提出異議。前項期限爲不變期限。提出異議逾此期限者。法院應以裁決駁斥之。

送達債務人之裁決正本內。應記明第一項期限。

**釋由** 宣示強制執行之裁決送達後十五日內。債務人尙得對於支付命令提出異議。（不用聲明窒礙名目）若提出異議。逾此期限。卽應認爲不合法。以裁決駁斥之。

法院爲宣示強制執行之裁決後。應於送達債務人之裁決正本內。記明債務人得提出異議之期限。

**第六百零八條** 債務人對於支付命令于適當之時期提出異議者。視債權人支付命令之聲請與起訴同。

法院應於訴訟之判決。宣示維持支付命令或廢棄之。

**釋由** 債務人對於支付命令於適當時期內提出異議。此時應按照通常訴訟程序而爲裁判。故對於債權人支付命令之聲請。視與起訴同。以便依通常程序進行訴訟。參照第六百條。

法院依通常程序進行訴訟時。如認債權人之請求爲有理由。應於判決內宣示維持支付命令。若認爲無理由。應於判決內宣示廢棄支付命令。

**第六百零九條** 前條情形督促程序費用視作債權人起訴後關於訴訟所生之費用

**釋** 債務人若聲明合法之異議。則督促程序及此後訴訟。應視作一體。故督促程序之費用。亦應視作此後訴訟費用之一部。從關於訴訟費用之通則。而確定負擔之人。

**第六百十條** 債權人於支付命令所揭之期限已滿後三個月內不爲宣示強制執行之聲請者。支付命令及訴訟拘束失其效力。其於適當之時期所爲宣示強制執行之聲請被駁斥者亦同。

**釋** 債權人不於聲明異議期間完竣後三個月內爲宣示強制執行之聲請。則支付命令及訴訟拘束之效力。作爲在送達支付命令之時業已喪失。而使訴訟終結。其在適當時期爲宣示強制執行之聲請。因無管轄權或無代理權等事由而被駁斥者亦同。此本條之所以設也。

**第六百十一條** 支付命令於第六百零七條之期限內未經提出異議。或該期限內提出之異議被駁斥者。與確定判決有同一之效力。

原

书

缺

页

原  
书  
缺  
页

原

书

缺

页

原

书

缺

页

原

书

缺

页

原  
书  
缺  
页



原  
书  
缺  
页

原

书

缺

页

原

书

缺

页

原  
书  
缺  
页

原

书

缺

页

原

书

缺

页

原

书

缺

页

原  
书  
缺  
页



原  
书  
缺  
页

原

书

缺

页

示催告當然完結時（例如提出求宣示失權之證書時）或公示催告之訴訟要件欠缺時（違背程序）或實體要件欠缺時（法律上不許公示催告時）應以裁決駁斥除權判決之聲請。又呈報之宗旨。僅限制公示催告人所主張之權利時（例如聲請應受限制之他物權時）不得蔑視其限制而為除權判決。如聲明之宗旨。在爭執以公示催告所主張之理由時（例如關於無記明證券之公示催告）呈報人聲明為真正所有者之旨時。不得於公示催告程序裁判此類之爭執。故應斟酌情形。關於已經呈報之權利在裁判確定以前。中止公示催告程序。或於除權判決留保其權利。以保護呈報人之權利。此本條之所  
以設也。

**第六百四十五條** 公示催告聲請人不於言詞辯論日期到場或到場不為辯論者

法院應依其聲請定新日期

前項聲請自有遲誤時起逾三個月後不得為之

聲請人遲誤新日期者不得聲請更指定新日期但得聲請回復原狀

法院接受除權判決之聲請後。指定言詞辯論日期。若聲請人遲誤此日期者。得於三個月內聲請定新日期。倘於限內不為定新日期之聲請。公示催告程序當然終結。其於呈報權利期限已滿後三個月內不聲請除權判決者亦同。（見第六四一條）

法院依聲請指定新日期後。若聲請人仍遲誤日期時。此後不得再聲請指定新日期。所以爲遲誤之制裁也。然爲保護聲請人利益。依第三項仍許聲請回復原狀。

### 第六百四十六條 法院得依相當之方法將除權判決之要旨布告之

**釋義** 法院調查之結果。認除權判決之聲請爲合法。且有理由者。須宣示因不聲明權利所生不利益之結果而爲裁判。而其裁判之形式則爲判決。其內容因使利害關係人知悉。故應用相當之方法（其方法由法院依其意見定之）布告之。

### 第六百四十七條 對於除權判決不得上訴

若有左列各款情形之一。得以公示催告聲請人爲被告提起不服除權判決之訴。

- 一 法律不許行公示催告程序者
- 二 未爲公示催告之布告。或未以法律所定之方法爲布告者
- 三 不遵守公示催告之布告期間者
- 四 爲除權判決之推事應迴避者
- 五 雖經呈報權利而違背法律未於判決斟酌之者
- 六 有第五百六十八條第六款至第十款之再審理由者

**理由**對於除權判決須依聲請公示催告人之聲請爲之。故聲請人無聲明不服之理。而在相對人如不服除權判決。苟有第二項第一款至第六款情形之一。自可提起不服除權判決之訴。亦無許其上訴之必要。此本條之所以設也。

**第六百四十八條** 不服除權判決之訴由爲公示催告之法院所在地之地方審判

廳管轄

**理由**不服除權判決之訴訟。不拘訴訟標的之價格如何。屬管轄行公示催告法院所在地之地方審判廳管轄。以昭鄭重。此本條之所以設也。

**第六百四十九條** 不服除權判決之訴應於三十日之不變期限內提起

前項期限自原告知除權判決時起算。但依前條第四款或第六款所揭理由提起不服除權判決之訴。原告於知除權判決時不知其理由者。自知其理由時起算。若宣告除權判決後已逾五年者。不得提起不服除權判決之訴。

**理由**法律關係久不確定。大害公益。故不服除權判決之訴。不得以一定之日期爲限。此第一項之所以設也。原告知除權判決時。得即時發見不服之理由。故期限自原告知除權判決時起算。然依前條第四款或第六款所揭之理由起訴者。如原告知除權判決不知其理由。須自知其理由之時起算。以保護原告之利益。

但除權判決宣告後五年。假使原告不知不服之理由。亦不得提起不服之訴。因其害除權判決之安全故也。此第二項之所以設也。

**第六百五十條** 第五百七十三條第四項及第五百七十四條至第五百七十七條規定於不服除權判決之訴準用之

**釋義** 不服除權判決之訴與再審之訴相似。故關於第五七三條第四項及第五七四條至第五七七條再審程序之規定準用之。

**第六百五十一條** 對於除權判決所附之限制或保留得為抗告

**釋義** 附制限或保留之除權判決。就理論上言之。與駁斥除權判決之聲請無異。故許其提起抗告。參照抗告程序編之規定。

**第六百五十二條** 法院得合併數宗公示催告程序

**釋義** 法院雖於本條例第二百四十八條所規定之要件不存在時。亦得合併一聲請人所為之數種公示催告程序。以省時節費。此本條之所以設也。

**第六百五十三條** 宣示亡失之證券無效之公示僅告程序適用第六百五十四條至第六百六十七條規定

**第五** 票據及他項證券被盜或遺失者如不正之占有人主張權利則有礙正當權利人之利益此本條之所以設也。(本條之證券乃廣義之證券以外尚包含債權證書)

**第六百五十四條** 公示催告由證券所載履行地之法院管轄若未載履行地者由證券發行人普通審判籍所在地之法院管轄無此審判籍者由發行人發行時普通審判籍所在地之法院管轄

**第六** 宣言證券無效之聲請應專屬管轄證券所載履行地之法院管轄者蓋可據證券容易認識管轄故也。但無此審判籍者則歸發行人普通審判籍所在地之法院管轄。若並無此審判籍則以歸發行當時發行人之普通審判籍所在地之法院管轄。蓋均可以認有在此等地方履行之意思故也。

**第六百五十五條** 無記名證券或祇由裏書人簽名以爲裏書之指示證券得由最後之執有人爲公示催告之聲請

前項以外之證券得由能據證券主張權利之人爲公示催告之聲請

**第六** 無記名證券或僅由裏書人簽名以爲裏書之證券及其他證券得主張權利人可爲公示催告之聲請。以其爲利害關係人故也。

**第六百五十六條** 聲請人應提出證券繕本或開示證券要旨及足以辨認證券之

### 必要事項並釋明證券亡失及有聲請權之原因事項

【釋】聲請宣示證券無效之公示催告者，不可不聲敘足以證其聲請為正當之必要事實。而其應聲敘之事實及方法，須有法律規定。實際上乃無窒礙。此本條之所以設也。

**第六百五十七條** 公示催告應記明命執有證券人於期限內呈報權利及提出證券並告以若不呈報權利及提出證券即應宣示證券無效

【釋】宣示證券無效之公示催告，須表明達其目的之適當事項。固屬當然之事。此本條之所以設也。

**第六百五十八條** 公示催告除粘貼於法院之牌示處外應登載新聞紙若無相當之新聞紙可登載者登載中央或地方公報

為公示催告之法院所在地有交易所者並應將公示催告粘貼於交易所

【釋】呈報證券上權利之公示催告，應以較嚴密之方法布告之，以期達公示催告之法意也。

**第六百五十九條** 呈報權利之期限自公示催告最後登載新聞紙或公報之日起應有六個月以上

【釋】公示催告期限定為六個月以上，所以保護持有證券者之利益也。

**第六百六十條** 執有證券人於呈報權利之期限內呈報權利並提出證券者法院



應將其事由通知聲請人並於相當期限內使聲請人閱覽證券

若經執有證券人聲請法院應指定提出證券之日期使聲請人於該日期閱覽證券

**理由**證券之真偽。或是否本物。此等爭點。自不得於公示催告程序中判定之。然證券之持有人提出證券於法

院時。應於相當之期間內令聲請人閱覽證券。若不提出證券。則應於因提出所指定之日期令聲請人閱覽證券。蓋聲請人因此可免無益之爭論也。

### 第六百六十一條 除權判決應宣示證券無效

除權判決之要旨法院應依職權以相當之方法布告之

證券無效之宣示因不服除權判決之訴經以判決撤銷者為公示催告之法院於該判決確定後應依聲請以相當之方法布告之

**理由**宣示證券無效之除權判決。或其判決經撤銷者。不可不使利害關係人周知。故應以相當之方法布告之。惟布告除權判決之撤銷。應依聲請為之。

### 第六百六十二條 有除權判決後聲請人對於依證券負義務之人得主張證券上之

權利

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

**釋**以除權判決宣示證券無效與爲公示催告聲請人喪失證書之持有生同一之效力故受除權判決之公示催告聲請人對於因證券担負義務人得主張證券之權利此第一項之所以設也

證券担負義務人對於受除權判決之公示催告聲請人不得不爲清償故以後除權判決雖撤銷而其效力依然存續但請償人於清償之當時已知除權判決之撤銷者毋庸保護此第二項之所以設也

**第六百六十三條** 因宣示無記名證券之無效聲請公示催告法院准許其聲請者應依聲請不經言詞辯論對於發行人爲禁止支付之命令

前項命令應附記已開始公示催告之事由

**釋**喪失無記名證券人對於發行證券人不得主張證券之權利故亦不得依假扣押及假處分保全其權利之執行是以因保護喪失無記名證券人之利益令其得對於發行人聲請發禁止支付之命令發此命令之法院應附記其已開始公示催告之事由

**第六百六十四條** 聲請禁止支付之命令得以書狀或言詞爲之

駁斥前項聲請之裁決得爲抗告

**釋**喪失無記名證券人得以書狀或言詞聲請發禁止支付之命令。法院駁斥其聲請時得爲抗告。

**第六百六十五條** 禁止支付之命令應從公示催告之布告規定布告之

**釋**禁止支付之命令應布告之。俾利害關係人知悉。此本條之所以設也。

**第六百六十六條** 公示催告程序因提出證券或其他原因未爲除權判決而終結

者法院應依職權以裁決撤銷禁止支付之命令

經提出證券者前項裁決應依第六百六十條規定許公示催告聲請人閱覽證券後爲之

**釋**公示催告程序依提出喪失之證券或撤回公示催告之聲請等而完結時則禁止支付命令不必存續。故

法院須以職權爲撤銷此命令之裁決。而因提出證券致公示催告程序完結時。法院須於許公示催告之

聲請人閱覽證券後爲撤銷禁止支付命令之裁決。否則不免有輕率之虞。此本條之所以設也。

**第六百六十七條** 禁止支付命令之撤銷應依布告禁止支付命令之方法布告之

**釋**撤銷已公告之禁止支付命令須公告其裁決。以除妨害無記名證券流通之害。此項裁決得爲抗告。

## 第五章 人事訴訟程序

**釋**人事訴訟者謂關於婚姻事件嗣續事件親子關係事件禁治產及準禁治產事件宣示亡故事等裁判。

之程序也。此等人事訴訟係爲民事訴訟之一種。而以列爲特別訴訟者。因其與公益上之關係較爲密切。種種程序。應比較通常訴訟程序爲鄭重。自不得不特設規定也。

⑨（一）人事訴訟事件。依民事訴訟條例第五章有一定之範圍。本院前此判例解釋例。有與該章規定不符者。（如關於宗譜墳墓等事件及訟事財產而以確認身分爲前提與確認妻妾異姓子或嫡庶子身分等依人事訴訟程序辦理之類）應卽變更。（按大理院原函見第二八四條本例）

## 第一節 婚姻事件程序

**理由** 婚姻事件者。總稱離婚撤銷婚姻或無效或確認婚姻之成立與不成立以及夫婦同居等之目的之事件而言也。婚姻之於訴訟法上維持與否。實與公益有重大之關係。此本條例所以仿多數立法例設關於婚姻事件之特別訴訟程序也。然婚姻事件於公益上既有重要之關係。故法院於審判時。欲使其適合於事實之真相。不得不承認職權訴訟進行主義及干涉審判主義。且使得檢察官之參與。以維持公益也。

**第六百六十八條** 婚姻無效撤銷婚姻與確認婚姻成立或不成立及婚姻或夫妻同居之訴專屬夫之普通審判籍所在地或其亡故時普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

夫於中國無住址或住址不明者以其最後之住址視爲其住址無最後之住址或

【陝西】十二年五月  
統一八一三號

最後之住址不明者以司法部命令所指定之地視爲其地址

關於婚姻事件之訴。審判必須慎重。故使專屬於地方審判廳之管轄。又以便於審判之故。應使屬於夫之普通審判籍所在地之法院管轄之爲當。（參照土地管轄節各條理由）此本條之所以設也。

前夫甲以妻乙後夫丙爲被告提起婚姻訴訟。請確認自己與乙婚姻之成立及乙丙間婚姻之無效。此種情形。依民事訴訟條例第六百六十八條第六百六十九條。自應專屬丙之普通審判籍所在地之法院管轄。

### 第六百六十九條 由夫或妻起訴者以其配偶人爲被告

由第三人起訴者以夫及妻爲被告夫或妻有亡故者以其生存人爲被告

婚姻事件訴訟之相對人。亦實際上所必不可少者。故設本條之規定。

第三人關於他人婚姻所得提起之訴訟。並不限於撤銷婚姻之訴。

婚姻事件有撤銷原因者。除當事人及其直系尊親屬與同居最近親屬暨代表公益之檢察官得訴請撤銷外。其餘族人不得妄行干涉。（參照七年上字第六八一號判例（見第六九一條）及四年抗字第四一四

號定例（見第六八一條）

第六百七十條 婚姻事件夫或妻雖不能獨立以法律行爲負義務者亦有訴訟能力但夫或妻若於禁治產人應由其監護人代爲訴訟行爲係禁治產人之配偶人

【婚姻】七年十月  
上二五二七號

爲監護人者就夫妻間之訴訟由其監督監護人代爲訴訟行爲

不能獨立以法律行爲負義務之夫或妻爲訴訟行爲者受訴法院之審判長應依聲請選任律師爲其訴訟代理人於認爲必要時並得依職權爲之選任或命其自行選任

前項情形審判長得命給與律師相當之報酬

選任訴訟代理人之裁決並應送達於該訴訟代理人

**釋** 婚姻關係乃專屬於夫妻之法律關係。故其能力及代理不可無特別規定。本條例規定婚姻事件其夫若妻得不待代理人之同意（於妻則不待其夫之同意）自爲訴訟行爲。（參照第五四條）以期無害於專屬之法律關係。且足以豫防反夫若妻之意思。而濫用同意權之流弊。然以保護事實上不能獨立爲法律行爲之夫若妻。亦不得不別定適宜之方法。故本條第二項規定以選任律師爲訴訟代理人之制爲當。夫若妻爲禁治產人時。因保護其利益。故使依監護人爲訴訟行爲。但禁治產人之監護人如係配偶人時。則以利益相反之故。應使依監督監護人代爲其訴訟行爲。

**第六百七十一條** 婚姻事件之辯論檢察官應蒞場陳述意見

檢察官得於受命推事或受託推事行審理時蒞場陳述意見

## 檢察官因維持婚姻得提出事實及證據方法

事件及日期應通知檢察官蒞場者應將其姓名及所爲之聲明記筆錄

① 關於婚姻事件之辯論。應使檢察官蒞場陳述意見。且因維持婚姻故。並使以職權提出所調查之新事實及證據方法。以杜濫行解銷婚姻之弊。皆所以維公益也。

〔家務〕三年八月  
上六七一號

〔身分〕三年九月  
上七二九號

〔總則〕三年九月  
統一六一號

〔繼承〕四年十二月  
上二四二〇號

② 設置監護人係親屬事件。非經檢察官蒞庭。其判決即爲無效。

③ 親屬事件之判決應作無效者。指檢察官未經蒞庭參與者而言。至檢察官之陳述意見。本不過備審判官之採用。而不能以拘束審判官。故經檢察官陳述意見。而竟不爲採用者。亦不得謂爲違法。故原判決書中未經該檢察官署名。形式上雖屬不合。然實質上原判仍應爲有效。

④ 檢察官遇有審判官請求蒞庭案件。苟係名義上以該嘗試辦章程第一百十一條各款爲詞者。即其實質上實非適法。檢察官儘可於開庭時陳述意見。無庸事前拒絕。免生公務上意見之衝突。

⑤ 關於親族之事件。應由檢察官蒞庭陳述意見。若兩造雖係親族。而其爭點僅爲財產關係。並非身分上之爭執者。即無檢察官陳述意見之必要。

第六百七十二條 婚姻無效撤銷婚姻與確認婚姻成立或不成立及離婚並夫妻

同居之訴得合併提起。或於第一審或第二審之言詞辯論終結前爲訴之變更。追

### 加或提起反訴

非婚姻事件之訴以扶養之請求交付子女之請求反還財禮或奩物之請求及由訴之原因事實所生損害賠償之請求爲限得與前項所揭之訴合併提起或於其訴訟程序以新訴或反訴主張之

**釋** 第一項之婚姻事件應提起之訴皆可合併於一訴訟者所以維持公益也並參照第二九八條

第二項所列舉之請求許其合併於前項之訴提起或以新訴反訴主張之因此等請求亦以合併審判同時解決爲便也

### 第六百七十三條

婚姻無效撤銷婚姻或離婚之訴因無理由被駁斥者受此判決之原告不得本於當初由訴之合併變更或追加所得主張之事實提起獨立之訴以反訴提起前項所揭之訴因無理由被駁斥者受此判決之被告不得本於當初得作反訴原因主張之事實提起獨立之訴

**釋** 關於原告撤銷婚姻或離婚之訴因實體法上之理由受廢棄其請求之判決時嗣後不得本於依據變更追加合併訴所得主張之事實更提起撤銷婚姻之訴或離婚之訴者益以屢次提起關於婚姻之訴非所以維持公益故也其被告以反訴而提起撤銷婚姻或離婚之訴據實體法上之理由而受廢棄其請求



【湖廣】九年六月  
統一三三四號

之判決者亦然。此本條之所以規定也。

⑤ 孀婦甲於爭產案聲明守志後。又復自行改嫁。夫兄乙雖不能強其不嫁。然如財產及主婚權有關。自應許乙再行告爭。不能謂爲一事再理。如果原判內已判明甲若不能守志。應不准管有家產者。自應照判執行。毋庸另案再理。

【滬外】三年五月  
上三一五號

⑥ 離婚之訴以無理由經判決駁斥者。如其後再發生可爲請求離婚原因之事實。仍應許其提起。

### 第六百七十四條 關於認諾效力之規定於婚姻事件不適用之

關於審判上自認及不爭執事實之效力之規定在撤銷婚姻離婚或夫妻同居之訴於撤銷婚姻離婚或拒絕同居之原因事實不適用之。在婚姻無效或確認婚姻成立或不成立之訴於婚姻無效或不成立及婚姻有效或成立之原因事實不適用之。

⑦ 婚姻事件爲維持公益起見。其裁判必求其真實。故關於認諾之規定及審判上自認或不爭執之規定皆不適用。（參照第七〇二條理由）必如是。而後公益上適合於真正權利狀態之情形乃能使之顯然。當事人如有第四〇八條及第四二九條之情形。法院亦得依職權進行之。

【浙江】六年十二月  
統七三一號

⑧ 人事訴訟對於原告或上訴人因其受合法傳喚而不到場得爲缺席判決。在對於被告或被上訴人則因人

● 事訴訟程序完全採用職權主義。無所謂自白。更無所謂推定自白。故得依據職權於一造受合法傳喚而不到場之時。就到場之一造爲片面審理。此種裁判。當然認爲通常判決。

● 人事訴訟固不能因當事人一造之不到案推定其爲自白。但審判衙門如以職權調查證據確鑿。則雖一造不到。仍得判決。此種判決。仍屬通常判決。祇許上訴。不許聲明窒礙。

● 人事訴訟本不得僅本於自承之效力以認定事實。惟有他項佐證或經依法查明其自承實有可信之理由者。始得作爲證據。予以採用。

● 人事訴訟之被告人。或在第一審爲被告之被控告人。於最初之言詞辯論日期不到場者。應另定日期傳喚之。如被告人或被控告人於另定日期仍不到場。則審判衙門除仍准延展日期外。得據原告人或控告人所提出及以職權所調查之訴訟資料爲通常判決。而不得適用關於推定自認之法則。即行缺席判決。

● 人事訴訟對於被告人被上訴人。不許缺席判決。本院早有先例。（參照四年上字八〇八號判例）如兩造均不到案。復不能試行和解。應認爲休止暫行停止進行。

● 人事訴訟被上訴人。匿避難傳。得依法例行補充及公示送達傳喚。再不到庭。即依職權調查憑證爲一造審理之通常判決。

● 人事訴訟縱令訴訟人屢傳不到。事實審判衙門亦應以職權逕行就事實爲調查。或更設法嚴傳該當事人

【華大】四年八月  
統三〇二號

【繼產】五年十一月  
上二四三七號

【婚姻】四年九月  
上八〇八號

【湖南】七年十二月  
統九一〇號

【安徽】六年十二月  
統七三〇號

【承繼】七年四月  
上二五〇號

到庭辯論以期發見真實

**第六百七十五條** 法院因維持婚姻或確定婚姻是否無效或不成立得依職權調查證據並斟酌當事人所未提出之事實

前項調查證據之結果及事實應於判決前訊問當事人

**釋** 撤銷婚姻離婚或夫妻同居爲目的之訴如本於不法之原因者公益上自無撤銷婚姻或離婚拒絕同居之理故爲維持婚姻起見採用職權訴訟進行主義及干涉審判之主義使法院審判時務與真正事實相適合此本條之所以設也

**第六百七十六條** 法院得命當事人本人到場就當事人或檢察官所提出之事實訊問當事人不能到場或在遠方者得使受命推事或受託推事訊問之

第三百五十八條及第三百五十九條規定於不到場當事人準用之

**釋** 爲鞫問真情起見自應使法院詢問當事人本人若本人不到場得受第三五八條第三五九條關於證人不到場之規定辦理

**第六百七十七條** 離婚之訴及夫妻同居之訴法院應於言詞辯論隨時勸諭和解  
**釋** 夫妻提起離婚及同居之訴往往激於一時之憤法院若能勸諭和解未必絕無和諧之望故應於言詞辯

論隨時爲之。

**第六百七十八條** 離婚之訴及夫妻同居之訴。法院認當事人有和諧之望者。得於一年以下之期限內。命中止訴訟程序。但以一次爲限。

**釋** 法院認爲有和諧之望者。得以職權中止離婚訴訟及同居訴訟。蓋維持婚姻。卽以重公益也。然使訴訟遷延時日。毫無限制。亦非所宜。故必使於不至過於遲延之範圍內。許其中止訴訟。此本條之所以設也。

**第六百七十九條** 法院得依聲請。命扶養或監護子女及其他假處分。

**釋** 本條爲保護當事人利益起見。法院得據聲請於訴訟繫屬中。命爲扶養或監護其子或別居等假處分。至此等假處分。須按照假處分規定辦理。自不待論。固不必更設明文也。

**第六百八十條** 夫或妻於判決確定前死亡者。關於本案視與訴訟終結同。但以夫及妻爲被告之訴訟。祇夫或妻亡故者不在此限。

**釋** 夫或妻之一造亡故時。則訴訟之目的欠缺。故本案訴訟自應視作已經完結。唯担负訴訟費用裁判。仍不妨進行耳。至若由第三人爲原告。對於夫及妻之訴訟。是以夫及妻爲被告。縱使夫妻中一人亡故。尙許對於生存之一人起訴。（參照第六六九條二項）自無視同訴訟終結之理。

**第六百八十一條** 婚姻事件之原告。於判決確定前死亡者。有權提起同一訴訟之

【婚姻】四年五月  
抗四一四號

## 他人得於其亡故後六個月內承受訴訟

【理由】起訴之原告亡故後。准有權提起同一訴訟之他人承受其訴訟。可以節省程序。即夫或妻為原告時亦然。故設本條之規定。

●凡不法成立之婚姻。該婚姻當事人之親屬得提起撤銷之訴。至所謂親屬之範圍。依本院向來解釋限於三種。(一)同居親。(二)大功以上之親。(三)外祖父母外孫妻之父母女婿孫之婦夫之兄弟及兄弟之妻。  
**第六百八十二條** 就婚姻無效撤銷婚姻及確認婚姻成立或不成立之訴所為之判決於夫妻生存時確定者對於第三人亦有效力

以重婚為理由提起撤銷婚姻之訴因無理由被駁斥者其判決以當事人之前配偶人已參加訴訟為限對之始有效力

【理由】就撤銷婚姻之訴或確認婚姻成立不成立之訴所宣告之判決。不問該判決係承認原告之請求。抑係廢棄原告之請求。對於第三人皆有確定之效力。務使婚姻關係必不致有對於甲有效而對於乙無效之結果。蓋此種結果。於婚姻關係之本質。大有妨礙故也。

然以重婚為理由而提起撤銷婚姻之訴。因前婚不成立之故。而廢棄其請求之判決時。其確定力對於未曾參加訴訟之當事人之前配偶人。應使其不發生效力。俾得於後婚訴求無效。否則未免失之過酷矣。此

第二項之所以設也。

〔河南〕七年十二月  
統九一四號

●某乙有女已許某甲爲妻。後因無力養育。又將此女憑媒許某丙爲妻。某丙並不知此女前已定婚。迎娶後。某甲回家呈追。此種情形。依律自應判歸前夫。惟仍未能強制執行。故此類案件。自應體會律意。勸諭前夫。如果不強女相從。卽爲倍追財禮。令從後夫。否則。雖經判決。既未必貫徹所期。而財禮又不可復得。在前夫反爲無益。兩全之道。要在權宜。（參照統字五一號解釋）

第六百八十三條 檢察官所得提起之訴適用第六百八十四條至第六百八十八條規定

●**理由**檢察官據民律規定所得提起訴訟之特則。宜以明文規定之。以免無益之爭論。此本條之所以設也。

●**查**檢察官主張婚姻無效或撤銷。必須依法起訴。若僅於上訴審陳述意見。既不能認爲起訴。審判衙門自不能認爲獨立請求予以裁判。若謂在未設審檢廳之處。倘亦須依法起訴。此種違法婚姻。卽屬無人告爭。律例規定。必致成爲虛設。則據本院七年上字第一五二七號（見第六六九條）及四年抗字第四一四號判例（見第六八一條）婚姻之無效撤銷。除檢察官外。尙有當事人及一定範圍內之親屬可以主張。原不致此等律例於具文。現在未設審檢廳之處。檢察官不能爲此起訴。乃事實上不得已之事。豈容牽就。遽視檢察官上訴審之陳述與起訴有同一之效力。

〔湖北〕九年七月  
統一二六一號

第六百八十四條 訴之合併變更追加或提起反訴非檢察官所得提起之訴不得爲之

〔釋〕檢察官變更訴訟或併合訴訟或追加及提起反訴之權限亦應以明文規定以免無益之爭論此本條之所以設也。

第六百八十五條 雖係他人提起之訴檢察官得爲聲明及上訴並其他訴訟行爲但夫或妻亡故者不在此限

〔釋〕檢察官所得自行提起之訴雖他人提起時亦應使其得參與訴訟而有當事人之權利以與公益上使檢察官得以起訴之法意相合此本條所以規定檢察官得爲聲明及上訴並其他訴訟行爲也但夫或妻既有一人亡故則有害公益之婚姻已不存在自無仍使檢察官干涉之必要故又設但書之規定。

〔查〕人事訴訟事件檢察官得爲上訴並希參照法院編制法第九十條及公布之民訴法第六編第五章第六百八十六條 檢察官提起上訴者應以前審之各當事人爲被上訴人

當事人中之一人提起上訴者應以前審之其他當事人及爲當事人之檢察官爲被上訴人

〔釋〕檢察官對於已經提起婚姻訴訟之判決爲上訴審判決之效力欲使其及於一切當事人則非使各當事

〔總則〕十年七月  
統一五七三號

人皆參與該訴訟不可。此本條之所設也。

**第六百八十七條** 檢察官起訴後夫或妻亡故者關於本案視與訴訟終結同

釋由本條理由與第六八五條但書之理由同。

**第六百八十八條** 檢察官敗訴者訴訟費用由國庫負擔

釋由訴訟費用檢察官敗訴時則由國庫負擔。檢察官如勝訴時則由敗訴人負擔。徵諸負擔訴訟費用之法則。

亦屬如是。

## 第二節 嗣續事件程序

釋由本節所揭訴訟皆與公益有重大之關係。故本條例亦設於特別程序之規定。

判所謂嗣續事件。自係指現行法上立嫡子違法律例所載關於身分之繼承而言。至若遺產之繼承並非以身分應否繼承為先決問題者。則純為財產權之爭執。不得謂為嗣續事件。

**第六百八十九條** 立嗣無效撤銷立嗣與確認立嗣成立或不成立及棄繼或歸宗

之訴專屬所後之親普通審判籍所在地或其亡故時普通審判籍所在地之地方

審判廳管轄

釋由嗣續之訴為人事訴訟之一種。列入特別程序之規定。其審判自應慎重。此管轄亦須明定也。



●分析遺產及遺囑授產等訴訟。如並不以解決身分爲前提。卽未便依人事訴訟規定其管轄。亦無庸由檢察官蒞庭。至其以解決身分爲前提之案。無論係由原告併行陳訴。或由被告以之爲反訴或抗辯。均應認其於財產爭執外有人事上之爭執。

### 第六百九十條 所後之親雖俱生存得祇由嗣父爲原告或以爲被告

理由 嗣子雖與所後之父及母兩皆發生親子關係。然依我國向例。立嗣廢繼以及撤銷立嗣等行爲。卽嗣父與嗣母俱生存時。亦概由嗣父一人爲之。而其效力當然及於嗣母。故本條例特爲定明本節訴訟得祇由嗣父爲原告或以爲被告。

### 第六百九十一條 所後之親或嗣子無意思能力者應由其法定代理人代爲訴訟

行爲所後之親與嗣子間之訴訟。若所後之親爲嗣子之監護人者。應由監督監護人代嗣子爲訴訟行爲。若所後之親爲行親權人者。受訴法院之審判長應依利害關係人之聲請爲嗣子選任特別代理人。

### 第六十二條第二項至第四項規定於前項特別代理人及其選任準用之

理由 本條規定於所後之親或嗣子心神喪失已受禁治產之宣告。或未受此宣告以及年幼尙不能解事理者。適用之。其立法理由與第六七〇條第一項但書同。

【承繼】七年六月  
上六八一號

【爭繼】七年十一月  
上二〇七一號

【湖南】八年五月  
統九九一號

【遺產】四年十一月  
上二二四九號

【安徽】八年十一月  
統一三三五號

判 不合法之承繼。惟有承繼權之人或其直系宗親始有告爭權。

判 不合法之承繼。非有應繼權人不得告爭。原為防止健訟起見。因非於承繼有利害關係之人。無許令告爭之實益故也。至擇繼人本人就其所為不合法之擇繼主張無效。依法並無不合。

有甲私邀同宗之乙丙各將自己名字刊立木主。置於祠堂神龕之上。經同宗丁等查悉。責其有違族規。應即取消。甲等不理。此案情形。因違反族規涉訟者。若與權利義務有關。應予受理。族人使用祠堂。若照族規定有辦法。（明文或慣例）應准被拒絕使用之人或族長管理祠堂人或代表族衆訴請裁判。其他族人若有直接利害關係亦同。此等事件。與確認身分若無關涉。不得謂為人事訴訟。

### 第六百九十二條 除本節有特別規定外。婚姻事件程序之規定。於嗣續事件程序

準用之。

嗣續事件與婚姻事件。同有關於公益。故除本節特別規定外。準用婚姻事件程序之規定。

因管理遺產糾葛。而以已否歸宗為先決問題之訴。亦屬嗣續事件。應經檢察官之參與。如未經其參與而為判決。本屬當然無效。惟案經提起上告。依試辦章程第一百十一條之但書。上告審判衙門自得諮詢同級檢察官之意見。仍予受理之。

告爭墳墓。係請判認與屍體之身分上關係。院例應詢檢察官意見。（按來電略稱甲乙兩姓告爭墳山甲指

山內古墓係葬其祖某子乙則謂其祖某丑而甲與子及乙與丑間之身分關係並無爭執此項案件檢察官有無陳述意見之必要）

◎關於坟墓及墓內屍棺之爭執。純係通常民事。不得認為人事訴訟。大理院亦係同一解釋。

### 第三節 親子關係事件程序

釋由 親子關係事件。即係子之否認認知及撤銷認知或無效或親權財產權之喪失以及撤銷失權等之訴訟事件是也。此等事件。關於人之身分。其於公益上之關係蓋與婚姻事件無異。故應設特別規定。以維持公益。此所以設本節之規定也。

第六百九十三條 不認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴及就母再婚後所生子女確定其父之訴專屬子女之普通審判籍所在地或其亡故時普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

釋由 本條之訴。亦與公益有重大之關係。參照第六百六十八條理由。

第六百九十四條 不認子女之訴若子女於判決確定前亡故者關於本案視與訴訟終結同

釋由 提起否認子女之訴。若其子女在訴訟進行中亡故。則該案之目的既已欠缺。自不得不視該訴訟為既經

完結。

第六百九十五條 認領子女或認領無效之訴若父或母於判決確定前亡故者關於本案視與訴訟終結同

【釋】關係認領或認領無效之訴其父或母於判決確定前亡故時則訴訟之目的已缺自應以完結訴訟論。

○查甲對乙認知之訴既已得錢和解銷案。自不許其再行告爭。乙丙婚姻是否有效。本可不問。應從丑說「丑說謂前判雖未將丁認定明確然已甲認爭之點則在於丁維時甲已具結領錢又未聲明上訴是甲已默認丁爲丙子矣况婚書未載明乙有無懷孕迄今數年之久案早確定以云再審而已與乙之訴狀并非民訴律第六百十二條左列各項事宜（本條例第五七四條）甲亦非對於前判不服若遽將前判變更際此民情刁狡則凡判決確定之案勢必紛至沓來援例請求更殊與司法上信用大有妨礙今乙名既已刊登元支譜牒計惟有將錯就錯強制執行勒甲交丁與己令原支下屆修譜將丁名補行登載并治甲刑律第三百四十九條第一項之略誘罪庶乙可從子而終情法兩得其平」解決。惟甲應否科略誘罪尙應另究。（按來函略稱某族分天地元黃四支譜牒各自修纂字派則均相同甲本支派於光緒三十一年將休妻嫁與元支派丙翌年乙生子甲丙均無異議宣統元年丙病故乙卽孀居爲丁聘戊童養爲媳民國四年丁滿九齡適元支續修譜牒將丁名刊載待發譜時甲謂丁係伊子往譜局阻其刊載丙兄已與乙遂以卡譜絕嗣控縣而譜局

【湖南】九年二月  
統一一三三號

因此將丁名摘除重刊刷散經縣集訊判令已出錢三十千交甲另娶各具切結案究竟丁係何人之子則未認定明確本年九月間丁偕往親家赴宴甲邀衆在途將丁乙攔住乙比逃回告知已已復以奪子掠婦背判絕嗣訴縣甲乙冒認亂倫辯訴經縣訊據乙婦供稱嫁至丙家生此兒子曾刊譜上又經判決不願被奪云云甲供稱乙至丙家係屬遺腹我譜牒並無丁名丁供與甲意略同

**第六百九十六條** 撤銷認領之訴應爲被告之父或母亡故者以檢察官爲被告若亡故在判決確定前者由檢察官承受訴訟

**釋**認領子女對於子女及雙方之親屬等於身分上或財產上有至鉅之關係倘其認領不當雖在認領人亡故後亦應使利害關係人得達撤銷認領之目的故設本條規定

**第六百九十七條** 就母再婚後所生子女確定其父之訴母之配偶人及前配偶人互爲其被告

由子女或母起訴者以母之配偶人及前配偶人爲被告若其一人亡故者以生存人爲被告

第一項情形應爲被告之配偶人或前配偶人亡故第二項情形配偶人及前配偶人俱亡故者以檢察官爲被告若亡故在判決確定前者由檢察官承受訴訟

**釋**因就母再婚後所生子女於血統有所爭執若由母之配偶人提起確定其父之訴則以前配偶人爲被告若

由前配偶人起訴。則以母之配偶人爲被告。若由母起訴或由子女起訴者。則以母之配偶人及前配偶人爲共同被告。倘母之配偶人或前配偶人一人亡故時。則僅以生存之一人爲被告。○由母之配偶人起訴而應爲被告之前配偶人亡故時。或由前配偶人起訴而應爲被告之配偶人亡故時。此際應以檢察官爲被告。其由母或子女起訴而應爲共同被告之配偶人及前配偶人均已亡故時亦同。又起訴後判決確定前被告亡故時。其訴訟亦由檢察官承受。蓋以檢察官代表公益也。

**第六百九十八條** 宣示行親權人失其親權或財產管理權與撤銷失權之訴專屬行親權人或曾行親權之人普通審判籍所在地之地方審判廳管轄

釋本條理由與第六百六十八條理由同。

**第六百九十九條** 撤銷失權之訴以現行親權或財產管理權之人或監護人爲被告

釋撤銷失權訴訟之被告。須以明文規定之。以省無益之爭論。亦實際上所不可缺者也。

**第七百條** 宣示失權或撤銷失權之訴若子女或行親權人或曾行親權之人於判決確定前亡故者關於本案視與訴訟終結同

釋本條所揭各種訴訟。若子女或行親權人或曾行親權人亡故。則訴訟之目的既已欠缺。自應以既經完結

**第七百零一條** 本節所揭訴訟檢察官得提出事實及證據方法

釋本節所揭訴訟均關係公益。檢察官有代表公益之權。故許其提出事實及證據方法。

**第七百零二條** 關於認諾之效力及關於審判上自認並不爭執事實之效力之規定於本節所揭訴訟不適用之

釋認諾如第四五六條之規定是。自認如第三一八條第二項及第三三〇條之規定是。不爭執如第三三一條之規定是。此種規定於親子關係事件不適用之。蓋事關公益與私益不同也。（參照第六七四條理由）

**第七百零三條** 本節所揭訴訟法院得依職權調查證據並斟酌當事人所未提出之事實但就調查證據之結果及該事實應於裁判前訊問當事人

釋親子事件。關係公益。應採用職權訴訟進行主義及干涉審判主義。故許法院依職權調查證據。並斟酌當事人未提出之事實。以期裁判與真正事實相適合。此本條前段之所以設也。然恐調查之證據及事實有錯誤。仍應於裁判前訊問當事人。使其陳述或提出反證。此本條但書之所以設也。

以上三條之適用。在婚姻事件。皆有限制。在本節事件。則無限制。故特逐條揭出。

**第七百零四條** 第六百六十八條第二項第六百七十條第六百七十一條第一項

第二項及第四項第六百七十二條第二項第六百七十六條第六百七十九條第六百八十一條第六百八十二條第一項第六百八十八條及第六百九十一條規定於本章所揭訴訟準用之

第六百七十二條第一項及第六百七十三條規定於認領無效或撤銷認領之訴及宣示失權或撤銷失權之訴準用之

第六百八十四條至第六百八十六條規定於宣示失權之訴準用之

**理由** 親子事件其公益上之關係與婚姻事件嗣續事件同。凡得以準用之法則。本條特明揭之。

#### 第四節 禁治產及準禁治產事件程序

**理由** 民律有爲保護精神不完全者（如心神喪失與耗弱或聾啞盲及浪費等人）之利益。故設定禁治產及準禁治產事件之程序。此等程序對於人之能力範圍。爲人事訴訟之一種。因與公益有關。須採用干涉審理主義及職權進行主義。此本節程序之所由特別規定也。

第七百零五條 禁治產之聲請專屬應禁治產人普通審判籍所在地之初級審判

廳管轄

第六百六十八條第二項規定於前項審判籍準用之



【釋】禁治產事件簡而少爭。不宜使當事人糜費。故第一項規定簡便之程序。

禁治產人於中國無住址或住址不明。應擴張管轄。以保全其利益。

**第七百零六條 禁治產之聲請得以書狀或言詞爲之其聲請應表明原因事實及**

**證據方法**

【釋】何人有聲請禁治產之權。爲民律所規定。至聲請之方式。或以書狀或以言詞。均得爲之。其聲請應將原因事實及證據方法（如證明喪失精神常度之診斷書等）一併附呈。庶實際上較爲便利。此本條之所以設也。

**第七百零七條 法院得於禁治產之程序開始前命聲請人提出診斷書**

【釋】禁治產程序爲維持公益起見。應採用干涉審理主義。故法院不爲當事人之聲請所拘束。凡確定禁治產原因所必要之行爲。皆得爲之。故於程序開始前。得命提出診斷書。若聲請無理。應駁斥之。

**第七百零八條 禁治產之程序不得公行**

【釋】禁治產程序「裁決送達前」若公行之。則禁治產之狀態爲衆目所共觀。殊有流弊。此本條之所以設也。

**第七百零九條 檢察官於他人聲請禁治產時亦得爲聲明及行其他訴訟程序並於日期蒞場陳述意見**

事件及日期應通知檢察官。檢察官蒞場者應將其姓名及所爲之聲明記明筆錄。

**理由** 禁治產事件關係公益。應由檢察官爲當事人或陳述意見而參與該事件。以保護受禁治產宣告者之利益。（參照第六七一條）故本條明示檢察官於檢察官以外之人聲請禁治產時亦得爲訴訟進行之聲請。並於日期蒞場陳述意見及行其他必要程序。此本條之所以設也。

**第七百十條** 法院應斟酌聲請人所表明之事實及證據方法依職權爲必要之調

查

調查費用若聲請人未預納者由國庫墊付

**理由** 禁治產程序採用干涉審理主義及職權訴訟進行主義。故法院應斟酌聲請人所表明之事實及證據方法依職權就禁治產之原因爲必要之調查。例如訊問證人及鑑定人是也。調查所需之費用依通例由聲請人豫納。然禁治產之宣告事關公益。若聲請人無力繳納。應由國庫墊付。庶使禁治產程序可以進行。此本條之所以設也。

**第七百十一條** 法院應於鑑定人前訊問應禁治產之人。但有礙難訊問之情形或

恐有害其人健康者不在此限

前項訊問得使受託推事爲之

**第七百一十條** 調查禁治產原因之法。莫善於由法院命鑑定人在場。而訊問應受禁治產宣告之人。蓋可因此審察其人  
之陳述及舉動。而判定其有無禁治產之原因。故本條明示得為訊問時。應向本人訊問也。

**第七百一十一條** 法院非就應禁治產人之心神狀況訊問鑑定人後不得為禁治產  
之宣示

**第七百一十二條** 確定禁治產原因之有無。實際上頗為困難。故審判前應訊問鑑定人。此本條之所以設也。

**第七百一十三條** 關於禁治產聲請之程序費用若宣示禁治產者由禁治產人負擔  
除前項情形外程序費用由聲請人負擔但檢察官為聲請者由國庫負擔

**第七百一十四條** 宣示禁治產。因保護受宣告人之利益而設。故其費用應由禁治產人負擔。若並未宣示。則應據担负訴訟  
費用之法則。由聲請人或國庫負擔之。聲請人既有時不免負担費用。往往有故意不為聲請者。故各國立  
法例有以聲請人過失時為限。使担负費用之規定。然適足以發生濫行聲請之弊。較之故意不為聲請者。  
其害尤甚。故本條例不採用之。

**第七百一十五條** 法院於為禁治產之宣示前因保護應禁治產人之身體或財產得  
命必要之處分於已宣示禁治產後認其處分為必要時亦同  
**第七百一十六條** 第六百三十條第三項規定於前項情形準用之

**理由** 法院於為禁治產之宣示前或宣示後。如認為須保護禁治產人之身體或財產。得為必要之處分。例如命禁治產人入相當病院。或命相當之人保管其財產是也。

為保護禁治產人之不動產。法院若以裁決禁止設定移轉或變更時。得將禁止之裁決囑託登記所登記於不動產登記簿。

### 第七百十五條 駁斥禁治產聲請之裁決應送達於聲請人及檢察官

**理由** 法院若以禁治產之聲請為不合法。(例如法院無管轄權或聲請人無聲請權之類)或無理由者。即應為駁斥禁治產聲請之裁決。此項裁決應以職權送達(第一四九條)於聲請人及檢察官。蓋使其得提起抗告也。

### 第七百十六條 聲請人及檢察官對於駁斥禁治產聲請之裁決得為抗告

#### 第七百零七條至第七百十條規定於抗告法院之程序準用之

**理由** 對於駁斥禁治產聲請之裁決。聲請人有利害關係。應使其得為抗告。又以其有關公益。故檢察官亦得提起抗告。

抗告法院接受抗告後。應實施第七〇七條至第七一〇條所規定之程序。以保全禁治人之利益。

### 第七百十七條 宣示禁治產之裁決應附理由

前項裁決應送達於聲請人檢察官及禁治產人之法定代理人或依法律應為監護人之人

**理由**宣示禁治產之裁決。足以發生重大之效力。故應附以理由。並參照第二七〇條。

宣示禁治產之裁決。應送達於聲請人。使其確知聲請之結果。又應送達於檢察官。使得為公益上一切之行為。又應送達於法定代理人。或依法律應為監護人之人（所稱監護人係指宣示禁治產後應置之監護人而言）使其能知注意保護禁治產人之方法也。

**第七百十八條** 宣示禁治產之裁決自禁治產人之法定代理人或依法律應為監護人之人受送達時發生效力。若無法定代理人或依法律應為監護人之人者。自檢察官受送達時發生效力。

**理由**宣示禁治產之裁決。既應向多數關係人送達。而其效力應於何時發生。不可無明文規定。以防止無益之爭論。此本條之所以設也。

**第七百十九條** 宣示禁治產之裁決送達後。法院應依相當之方法。將其要旨布告之。

**理由**宣示禁治產之裁決。使受宣示者為無能力人。應將裁決要旨布告之。使第三人不至受意外之損害。至其

布告。應由法院依其認為相當之方法行之。參照第六四六條。

### 第七百二十條 宣示禁治產之裁決不得抗告

依民法規定得聲請禁治產之人對於禁治產之宣示得提起不服之訴

**釋** 宣示禁治產之裁決。不得以抗告聲明不服。然禁治產之宣示若有不當。應許有聲請權之人提起不服之訴。俾得鄭重審理。此本案之所以設也。

### 第七百二十一條 不服禁治產宣示之訴專屬就禁治產之聲請曾為判決之初級審判廳所在地之地方審判廳管轄

**釋** 聲請禁治產之人對於禁治產之宣示。提起不服之訴。專屬於曾就該聲請為裁判之初級審判廳所在地之地方審判廳管轄。使審判可以慎重。此本條之所以設也。

### 第七百二十二條 不服禁治產宣示之訴以聲請禁治產人為被告

由聲請禁治產人起訴或其人亡故者以檢察官為被告若其亡故在判決確定前者由檢察官承受訴訟

若由檢察官起訴者以禁治產人之法定代理人為被告

**釋** 由不服禁治產宣示之訴。如由聲請禁治產之人提起者。則以該聲請人為被告。蓋以其必能洞悉禁治產之

原因故也。若由該聲請人起訴，則以檢察官爲被告。蓋以檢察官代表公益故也。

由聲請禁治產之人提起不服之訴，而應爲被告之該聲請人亡故時，則亦以檢察官爲被告。若該聲請人於起訴後判決確定前亡故者，亦應由檢察官承受訴訟。又由檢察官提起不服之訴時，則以禁治產人之法定代理人爲被告。皆所以確定禁治產宣示之是否正當也。

### 第七百二十三條 不服禁治產宣示之訴應於三十日之不變期限內提起

前項期限對於禁治產人自其知禁治產宣示時起算，對於他人自該裁決發生效力時起算。

**釋** 不服禁治產宣示之訴，若許其隨時提起，則其宣示將永久不能確定，不免妨害公益。故本條規定不變期限，並明定其起算時期。

### 第七百二十四條 不服禁治產宣示之訴受該宣示人有訴訟能力

第六百七十條第二項至第四項規定於受禁治產宣示之人爲訴訟行爲者準用之。

**釋** 禁治產人關於禁治產宣示之訴有訴訟能力，故得自爲訴訟行爲，亦得委任訴訟代理。然事實上若不能起訴及爲其他訴訟行爲，或有不能爲訴訟委任之窒礙時，應使受訴訟法院之審判長於起訴前或起訴

之際因禁治產人之聲請選任律師爲其訴訟代理人。或依職權逕爲選任或命禁治產人自行選任。此被選任之訴訟代理人與依訴訟救助所選任之律師。其性質相同。此本條之所以設也。

**第七百二十五條** 不服禁治產宣示之訴不得合併提起他訴亦不得於其訴訟程序提起新訴或反訴

**釋** 不服宣示禁治產之訴。若與程序不同之訴合併提起。或追加新訴（參照第六七二條）或提起反訴。絕無節省費用勞力之利益。此本條之所以設也。

**第七百二十六條** 受禁治產宣示之人於判決確定前亡故者關於本案視與訴訟終結同

**釋** 受禁治產宣示之人。於提起不服之訴以前亡故時。則因目的欠缺之故。當然不得提起。如在提起後判決確定前亡故時。則仍據同一理由於本案訴訟以已經完結論。此亦當然之理也。

**第七百二十七條** 第六百七十一條第一項第二項及第四項第六百八十一條第六百八十八條第七百零二條及第七百零三條規定於不服禁治產宣示之訴準用之

**第七百一十一條及第七百一十二條** 規定於不服禁治產宣示之訴準用之但在初級



審判廳所行之鑑定若受訴法院認為確當者毋庸更命鑑定

**理由**不服禁治產宣示之訴。其公益上之關係與婚姻事件嗣續事件同。凡得以準用之法則。本條特明揭定。

**第七百二十八條** 法院不服禁治產宣示之訴為有理由者應撤銷宣示禁治產之裁決

前項情形法院於判決確定前因保護禁治產人之身體或財產得命必要之處分

**理由**不服禁治產宣示之訴。乃以斷定禁治產宣示之當否為目的。故法院調查後。如認為有理由。應撤銷宣示禁治產之裁決。此當然之理也。而此判決乃於確定後始發生效力。故法院於其確定以前。得因保護禁治產人之身體財產。施以必要之處分。以保全禁治產人之利益。此本條之所以設也。

**第七百二十九條** 在撤銷禁治產宣示前監護人所為之行爲仍不失其效力

在撤銷禁治產宣示前禁治產人所為之行爲不得本於宣示禁治產之裁決而撤銷之

**理由**禁治產之宣示既經撤銷。則與未宣示同。禁治產人在撤銷宣示前所為之行爲。均完全有效。不得本於禁治產之宣示而撤銷之。然此法理。若併行於監護人所為之行爲。則將害第三人之利益。而礙交易之安全。此本條之所以設也。

**第七百三十條** 撤銷禁治產宣示之判決確定後應由第一審受訴法院依布告禁治產宣示之方法布告之

**釋** 撤銷禁治產宣示之判決確定後。爲保護被宣示禁治產人之利益。應由第一審受訴法院布告之。至其布告方法。則依第七一九條布告禁治產宣示之規定。

**第七百三十一條** 依民法規定得聲請禁治產之人於禁治產之原因消滅後得聲請撤銷禁治產

**釋** 禁治產之原因消滅後。則其宣示自無存續之理。故須使有聲請權之人得依簡易程序聲請撤銷禁治產之宣示。以維公益。此本條之所以設也。

**第七百三十二條** 撤銷禁治產之聲請專屬禁治產人普通審判籍所在地之初級審廳管轄

前項聲請若禁治產人在中國無普通審判籍者得向就禁治產之聲請曾爲裁判之初級審判廳爲之

**釋** 撤銷禁治產之聲請。以簡便無所爭執爲通例。故須使當事人得不需費用。據簡易程序行之。此第一項之所以設也。

聲請時若禁治產人並無普通審判籍。則使得向曾爲裁決之初級審判廳聲請之。以擴張管轄。且保全禁治產人之利益。此第二項之所以設也。

**第七百三十三條** 第七百零六條至第七百十二條規定於撤銷禁治產之聲請準用之

**第七百三十四條** 關於撤銷禁治產之聲請。應準用禁治產聲請之規定。蓋禁治產宣示之應撤銷與否。與應宣示禁治產與否。皆有關公益。故關於禁治產程序之規定。於撤銷禁治產宣示之聲請準用之。

**第七百三十五條** 關於撤銷禁治產之聲請之程序費用。若撤銷禁治產者由禁治產人負擔。除前項情形外。程序費用由聲請人負擔。但檢察官爲聲請者。由國庫負擔。

**第七百三十六條** 撤銷禁治產之裁判。應送達於聲請人、檢察官及禁治產人。前項裁決。檢察官得爲抗告。抗告中應停止執行。

**第七百三十七條** 第一項及第七百三十條規定於第一項裁決準用之。

**第七百三十八條** 撤銷禁治產之裁決。應由法院以職權送達於聲請人及禁治產人。使得確知其事實。並應送達於檢察官。

如檢察官認其撤銷爲違反公益得提起抗告。在抗告未裁判以前應停止其執行。

撤銷禁止治產之裁決應附以理由。並應由第一審受訴法院依布告禁止治產宣示之方法布告之。

**第七百三十六條** 駁斥撤銷禁止治產之聲請之裁決應送達於聲請人

得聲請撤銷禁止治產之人對於駁斥聲請之裁決得提起不服之訴

第七百二十一條第七百二十二條第七百二十四條至第七百二十八條第七百

二十九條第一項及第七百三十條規定於前項之訴準用之

撤銷禁止治產之聲請因不合法被駁斥者聲請人得爲抗告

**釋**對於撤銷禁止治產之聲請。以裁決駁斥者。法院應以職權將該裁決送達於聲請人。使確知所以駁斥之故。

而便提起不服之訴。期受慎重審判。此第一項之所以設也。

撤銷禁止治產之聲請。因實體上之理由被駁斥者。應許其以訴聲明不服。至其因訴訟上之理由被駁斥者。

則宜准其以抗告聲明不服。此第二項第四項之所以設也。

對於駁斥撤銷禁止治產聲請之裁決提起不服之訴。與提起不服禁止治產宣示之訴同。故準用下服禁止治產實

示之訴之規定。此第三項之所以設也。

**第七百三十七條** 準禁止治產事件之程序準用本節規定

第七百零七條第七百一十一條及第七百一十二條規定於以浪費爲準禁治產之理由者不適用之。

**釋** 準禁治產事件程序。與禁治產程序相類。故得準用禁治產程序之規定。但以浪費爲準禁治產原因時。則第七〇七條命提出診斷書之規定。第七一一條於鑑定人前訊問禁治產人之規定。第七一二條訊問禁治產人心神狀況之規定。性質上當然不能適用。故設本條以明其旨。

〔浙江〕八年一月  
統九二二號

**釋** 查准禁治產宣告制度。現在既尙無明文規定。縱依習慣准其立案。亦僅足爲公之證明。並無創設利之效力。（參照本院七年統字第九百十二號解釋）故如有證據足以證明。並非浪費。其立案自難依據。且查來函所敘情形。似甲之負債。在其母請求宣告准禁治產之前。又無溯及既往撤銷其負債行爲之理。（參照民律總則第二章第二節本號解釋）

〔總釋〕七年十二月  
統九二二號

**釋** 查統字第二百二十八號解釋。（見民律總則第二章第二節）所稱審判衙門可酌用准禁治產條理予以立案等語。係指各該地方關於保護心神耗弱人等或浪費子弟向有呈請司法衙門立案之慣例者。亦可由該地方審判廳爲布告立案。此項布告不過公示證明該聲請人所述被保護人有應受保護及由何人以何人爲保護之事實。審廳接受此項聲請。自應訊明聲請人保護人被保護人及其他利害關係人。並認所請均屬實情。並查核保護人及應受保護之事項是否合於法律或習慣法則之所認。然後爲之公證。而以布告形

式表示意思。究其效力。不過一種公之證明。並非如確定裁判可以執行。即與各國良法。準禁治產之制。不能盡合。關係人如以所證為不合事實法理。自可依照常例以訴訟（確認之訴）或抗辯主張自己應有完全處分財產之能力。或不認自稱保護有合法之資格。或取得資格之事實。審判衙門查明所稱屬實。則依公證書得舉反證之例。仍應判歸勝訴。檢察官固有維持公益之責。惟在準禁治產制度有明文採用之先。對於此等證明方法。似尚無須參與。此種辦法。係因法無明文。參酌舊慣。權宜處置。如果實際並無此等慣例。則但認事實上之保護人為合法。被保護人未得同意。其負擔義務之行。為仍準撤銷。即足貫徹保護上開人等之本旨。至於精神病入須由其保護人代為法律行為。否則全然無效。如有慣例。亦准立案。其理由與上述各節正同。

【浙江】九年十月  
統二四二七號

●甲浪費無度。其母乙遞狀聲請宣告準禁治產。此種案件。應屬於地方管轄。抑屬初級管轄。應查照四年二二八及七年九一二兩號解釋辦理。立案普通自應在縣為之。

【浙江】八年十月  
統二一〇五號

●現行法雖無宣示準禁治產之制。惟依據習慣得為限制能力之立案。（參照統字九三號解釋）

### 第七百三十八條 以浪費為準禁治產之理由者。法院得酌量情形中止訴訟程序。

【編註】以浪費為準禁治產之原因時。法院如認為有悛改之望者。不必遽行宣示準禁治產。得酌量情形中止其程序。以終結其訴訟。（參照第二二五條理由。）

## 第五節 宣示亡故事件程序

**釋**按宣示亡故事件程序與公示催告程序不同之點甚多。自其適用職權主義及使檢察官參與程序之點言之極與人事訴訟章各節程序相近。故本條例將此節程序定入於本章之內。

**第七百三十九條** 宣示亡故事件程序除本節有特別規定外準用第六百三十六條至第六百五十條規定

**釋**宣示亡故事件程序與公示催告程序其中相同之點亦多。故除本節特別規定外準用第六百三十六條至第六百五十條公示催告程序之規定。

**第七百四十條** 宣示亡故之聲請專屬失蹤人住所地之初級審判廳管轄

**第六百六十八條**第二項規定於前項審判籍準用之

**釋**宣示亡故事件之管轄專屬失蹤人住所地之初級審判廳。蓋為調查裁判之便利計也。

失蹤人於中國無住址或住址不明者以其最後之住址視為其住址。若無最後住址或最後之住址不明者以司法部命令所指定之地視為其住址。

**第七百四十一條** 宣示亡故之聲請應表明其原因事實及證據方法

**釋**由宣示亡故足以發生重大之效力。故聲請人應於聲請時表明其原因事實及證據方法。以便易於調查。若

【吉林】十年八月  
統一五八五號

法院爲裁判時。非俟此種事實已經證明後。不得爲之也。參照第七〇六條及第七四六條。

●無領事裁判權國人甲。欠無領事裁判權國人乙債務。未及償還。旋即離哈。出外辦事。一年未歸。傳聞甲在外國身遇危難。已經死亡。乙久待不至。遂訴請有管轄權之法院判甲償債。但甲在哈。既乏親屬。亦無承繼人或代理人。此種情形。甲雖哈總及一年。卽爲死亡宣告。亦尙不合條件。現在祇能依利害關人之聲請。或以職權爲甲選定財產管理人。暫爲保存行爲。希參照本院統字七九四號解釋。（見民例承繼編第四章）

【東省】十一年二月  
統一六七七號

●查宣示亡故。實體法雖無規定。而該俄僑失踪。爲時既不甚久。揆諸多數立法例所定年限。尙不足推定其已亡故。至失踪人未經依法宣示亡故以前。其所委任管理財產之委任關係。自無消滅之理。如果管理不當。確有事實可憑者。利害關係人亦可請求法院另任管理人。以資救濟。而選任及調查之權。應屬法院民事庭。以昭慎重。不當歸監護處辦理。又宣示失踪與宣示亡故。立法例雖殊。而求權利之確定則同。宣示亡故之程序。應依民事訴訟條例辦理。

### 第七百四十二條 公示催告應記明左列各款事項

- 一 失蹤人務於期限內呈報其尙生存若不呈報卽應受亡故之宣告
- 二 凡知失蹤人之生死者應於期限內將其所知呈報法院

【理由】爲宣示亡故而爲之公示催告。須記明達其目的之適當事宜。固當然之理。此本條之所以設也。



**第七百四十三條** 公示催告之布告及布告期間準用第六百五十八條第一項及第六百五十九條規定

若失蹤人出生閱百年以上者公示催告祇黏貼於法院之牌示處

前項情形公示催告之布告期間自布告之日起得祇留二個月

**釋** 爲宣示亡故而爲之公示催告。其布告方法除粘貼法院之牌示處外。應登載新聞紙。若無相當之新聞紙可登載者。登載於中央或地方公報。至布告期間。自公示催告最後登載新聞紙或公報之日起。應有六個月以上。所以使失蹤人或知失蹤人生死之人之呈報也。

失蹤人自出生起算經百年以上者。可以推定其已經亡故。故公示催告之布告。祇黏貼於法院之牌示處足矣。其布告期間。自布告日起。得祇留二個月。所以省無益之程序。而期其迅速完結也。

**第七百四十四條** 凡有聲請權之人得爲共同聲請人加入程序或代聲請人續行程序

**釋** 宣示亡故事件。凡有聲請權之人。得共同爲聲請人加入程序。或代聲請人續行程序。故其初之聲請人依亡故或其他事由不能續行程序時。可省再用同一程序之煩。此本條之所以設也。

**第七百四十五條** 檢察官得就宣示亡故之聲請陳述意見並於審理時蒞場

事件及日期應通知檢察官檢察官蒞場者應將其姓名及所爲之聲明記明筆錄

**釋** 本條規定與第七〇九條之理由同。

**第七百四十六條** 法院應斟酌聲請人所表明之事實及證據方法依職權爲必要之調查調查費用若聲請未預納者由國庫墊付

**釋** 宣示亡故有重大之效力。故使法院以職權爲必要之調查。(參照第七百十條及第七四一條理由) 其調查費用。若聲請人不豫納時。由國庫墊付。務使法院不至有以生存人宣示爲亡故人之誤。此本條之所以設也。

**釋** 夫逃亡三年。婦請別嫁。自係特種程序。經調查明確後。以決定裁判准否。並即登報或揭示公告。惟嗣後夫若出訴。即應另案判決。

**第七百四十七條** 失蹤人呈報其尙生存而聲請人不認其事實者法院應於有確定裁判前中止程序

**釋** 公示催告後。失蹤人呈報其尙生存。而聲請人不承認其生存之事實者。法院應就其是否生存爲確定裁判。故於判決確定前。應中止宣示亡故之公示催告。蓋以公示催告程序。不得裁判此類爭點故也。

**第七百四十八條** 宣示亡故之判決應確定亡故日時

**釋**亡故之日時。於因權利主體亡故而確定之法律關係。大有影響。故宣示亡故之判決。宜確定亡故之日時。此本條之所以設也。

**第七百四十九條** 關於宣示亡故程序之費用。若宣示亡故者。由遺產中負擔。

**釋**因宣示亡故所需之費用。如已為宣示者。按諸情理。自當由遺產中負擔。若未為宣示。當然歸聲請人負擔。無疑。

**第七百五十條** 不服亡故宣示之訴。有法律上利害關係之人得提起之。

前項不服之訴。若由聲請宣示亡故之人提起。或聲請人亡故者。以檢察官為被告。若聲請人亡故。在判決確定前者。由檢察官承受訴訟。

**釋**不服亡故之宣示。而提起訴訟。應由有法律上利害關係之人為之。但聲人即為利害關係人。提起此訴訟時。須以檢察官為被告。以裁判亡故宣示之應否撤銷。蓋亡故之宣示。應撤銷與否。於公益有關係故也。若由利害關係人提起。而應為被告之聲請人亡故時。亦然。參照第七二二條第二項。

**第七百五十一條** 不服亡故宣示之訴。除第六百四十七條第二項規定外。若有左列各款情形之一。亦得提起之。

一 經宣示亡故之人尚生存者

## 二 確定亡故之日時不當者

**釋**對於宣示亡故之判決。得以撤銷之訴聲明不服。此訴屬於管轄宣示亡故之初級審判廳所在地之地方審判廳管轄。且此訴得本於未為公示催告之布告。或布告不合法而提起之。徵諸公示催告程序之通則。自無可疑。又宣示亡故之判決效力至大。故實體上有所不當。亦得提起撤銷之訴。此本條之所以設也。

**第七百五十二條** 第六百四十九條規定於依前條第一款理由提起不服之訴者  
不適用之

**釋**不服亡故宣示之訴。非於三十日之不變期限內不得提起。所以確保取引之安全也。然若以失蹤人之生存為原因提起不服之訴者。則無論何時。皆得為之。故三十日不變期限之規定。不能適用。蓋必如是。而後違背真實之判決。不至永久存續也。

**第七百五十三條** 對於亡故宣示有數宗不服之訴者。法院應合併之。適用第六百十七條規定

**釋**有數宗不服亡故宣示之訴時。應合併之。適用第六一七條規定。以避矛盾之裁判。此本條之所以設也。

**第七百五十四條** 第七百二十五條及第七百二十七條第一項規定於不服亡故宣示之訴準用之

**理由**不服宣示亡故之訴與不服宣示禁治產之訴同。不得合併提起他訴。亦不得於其訴訟程序提起新訴訟。反訴。又不服宣示亡故之訴。其公益上之關係。與婚姻繼續事件同。故關於檢察官蒞場陳述意見之規定。關於訴之承受之規定。關於國庫負擔訟費之規定。關於不適用認諾自認及不爭執之效力之規定。關於職權調查之規定。均準用之。（第七二五條第六七一條第六八一條第七〇二條及第七〇三條各節）

**第七百五十五條** 撤銷亡故宣示或更正亡故日時之判決。不問對於何人均有效力。但於判決確定前。以善意所作之行為。無影響。

因亡故之宣示取得財產之人。因前項判決失其權利者。祇於現受利益之限度。負歸還財產之義務。

**理由**法院從通常之規定。應就撤銷宣示亡故之訴為判決。而以該訴訟為正當。撤銷亡故之宣示。或另行確定亡故日時之判決。乃關於身分之裁判。故其效力不祇及於當事人。即為第三人。或對於第三人亦當有效。且可以遡及既往。然當事人一造或兩造所為善意行為之效力。則須存續。以保善意取引之安全。又因宣示亡故而取得財產人（如承繼人）宣示亡故之判決喪失權利（如承繼權）而返還財產時。祇須返還現存之財產。以保護其利益。此本條之所以設也。

---

民

訴

第六編

特別訴訟程序

第五章

人事訴訟程序

第五節

宣示亡故事件程序

五七〇

# ●民事訴訟條例施行條例

按本施行條例之公布時期及改變名稱與民事訴訟條例同

**第一條** 在民事訴訟條例施行前提起之訴訟其以後之訴訟程序應依民事訴訟條例終結之

●(一)民事訴訟條例施行前提起之訴訟依施行條例第一條祇須其以後之訴訟程序應依民事訴訟條例終結故凡在舊法時代已經合法成立之訴訟行爲如合法提起上訴提起抗告聲請再審之類不應再依訴訟條例不認其不能成立(按大理院原函見本條例第二八四條本例)

●(一)民事訴訟條例施行條例第一條云云是本條例施行前已經合法成立之訴訟行爲不得依本條例而認其爲無效

**第二條** 在民事訴訟條例施行前所爲之缺席判決得依從前所定辦法聲明窒礙聲明窒礙之期限準用民事訴訟條例聲明請回復原狀之期限

**第三條** 抗告之期限應依民事訴訟條例自其施行之日起算

**第四條** 對於應適用民事訴訟條例之法院所爲之裁判上訴或抗告者上訴或抗告法院之訴訟程序應適用民事訴訟條例

【查書】十一年九月  
大理院通函高審廳

【浙江】十一年八月  
統一七七五號

上級法院就應適用民事訴訟條例之法院所受理之事件爲管轄之指定或爲關於法院職員避迴之裁決者應適用民事訴訟條例

**第五條** 在初級審判廳規復以前民事訴訟條例中關於初級審判廳之規定於地方審判廳之簡易庭或分庭適用之

地方審判廳簡易庭認訴訟應屬地方審判廳之事物管轄者應不爲裁判將該事件移送地方審判廳但當事人有反對之意思表示者不在此限

**第六條** 第二百二十三條至第二百二十九條規定暫不適用

**第七條** 第三百三十一條及第三百三十二條第二項規定暫不適用

**第八條** 民事訴訟條例中稱親屬者暫依刑律第八十二條規定



