

一之書叢學法

義通法訟訴事民

著 孫 芎 霖 施

刊 重 後 戰

文條正修法訟訴事民附

社譯編學法海上

行發局書記新堂文會

法 學 叢 書

民 事 訴 訟 法 通 義

施 霖 著

民事訴訟法通義目錄

緒論.....一

第一章 民事訴訟之意義.....一

第二章 民事訴訟之種類及特質.....二

第一節 民事訴訟之種類.....二

第二節 民事訴訟之特質.....二

第一項 民事訴訟與行政訴訟.....三

第二項 民事訴訟與刑事訴訟.....三

第三項 民事訴訟與非訟事件.....四

第四項 民事訴訟與民事調解.....四

第三章 民事訴訟法之意義及性質.....五

第四章 民事訴訟法之主義.....六

第一節	言詞辯論主義與書狀審理主義	六
第二節	兩造審理主義與一造審理主義	七
第三節	直接審理主義與間接審理主義	七
第四節	本人訴訟主義與代理訴訟主義	八
第五節	不干涉主義與干涉主義	九
第六節	自由心證主義與法定證據主義	九
第七節	自由順序主義與法定順序主義	一〇
第八節	公開審理主義與秘密審理主義	一〇
第一編	總則	一三
第一章	法院	一三
第一節	法院之權限	一三
第一項	裁判權	一四
第二項	指揮訴訟權	一四

第三項	處分權	一五
第四項	公證權	一五
第五項	強制執行權	一六
第二節	法院之組織	一六
第一項	法院之內部組織	一六
第二項	法院之外部組織	一七
第三節	法院之職員	一七
第一項	推事	一七
第一款	審判長	一八
第二款	陪席推事	一八
第三款	受命推事	一九
第四款	受託推事	一九
第五款	獨任推事	二〇
第二項	書記官	二〇

民事訴訟法通義

四

第三項 執達員·····	二一〇
第四節 法院職員之迴避·····	二一一
第一項 自行迴避·····	二一二
第二項 聲請迴避·····	二一五
第一款 聲請迴避之原因·····	二一五
第二款 聲請迴避之時期·····	二一六
第三款 聲請迴避之程序·····	二一六
第四款 聲請迴避之裁判·····	二一七
第五款 聲請迴避之效果·····	二一八
第三項 書記官及通譯之迴避·····	二一八
第五節 法院之管轄·····	二一八
第一項 土地管轄·····	二一九
第一款 普通審判籍·····	二二〇
第一目 自然人之普通審判籍·····	二二〇

第二目 法人之普通審判籍	三〇
第二款 特別審判籍	三二
第二項 指定管轄	四三
第三項 合意管轄	四五
第四項 移送管轄	四六
第五項 法律上之協助	四八
第二章 當事人	四九
第一節 當事人之意義	四九
第二節 當事人能力及訴訟能力	五〇
第一項 當事人能力	五〇
第一款 胎兒	五一
第二款 非法人之團體	五一
第三款 共同訴訟人	五二
第二項 訴訟能力	五四

民事訴訟法通義

第三項 訴訟代理·····	五七
第一款 訴訟代理之種類·····	五七
第二款 訴訟代理之程式·····	五九
第三款 訴訟代理人之權限·····	五九
第四款 訴訟代理之效力·····	六〇
第五款 訴訟代理權之消滅·····	六二
第四項 必要允許·····	六三
第五項 訴訟輔佐·····	六四
第三節 共同訴訟·····	六五
第一項 通常之共同訴訟·····	六六
第二項 必要之共同訴訟·····	六九
第四節 訴訟參加·····	七三
第一項 主參加·····	七三
第一款 主參加之要件·····	七三

第二款	主參加之效力	七五
第二項	從參加	七六
第一款	從參加之要件	七七
第二款	從參加之程序	七八
第三款	從參加之效力	七九
第三項	告知參加	八四
第一款	告知參加之要件	八四
第二款	告知參加之程序	八五
第三款	告知參加之效力	八六
第三章	訴訟費用	八七
第一節	訴訟費用之負擔	八七
第二節	訴訟費用之裁判	三九
第三節	訴訟費用之擔保	九六
第一項	聲請擔保之時期及裁判	九七

第二項 擔保物之提供	九八
第三項 擔保物之返還	九九
第四項 擔保物之變換	一〇〇
第四節 訴訟救助	一〇一
第一項 訴訟救助之要件	一〇一
第二項 聲請訴訟救助之程式	一〇二
第三項 訴訟救助之效力	一〇三
第四項 訴訟救助之消滅	一〇四
第四章 訴訟程序	一〇五
第一節 當事人書狀	一〇五
第一項 書狀之程式	一〇五
第二項 書狀之提出	一〇七
第三項 書狀之補正	一〇八
第二節 送達	一〇九

第一項	送達機關	一一〇
第二項	應受送達人	一一〇
第三項	送達之方法	一一三
第一款	送達人送達	一一四
第一目	送達之處所	一一四
第二目	送達之時日	一一六
第二款	郵務送達	一一六
第三款	囑託送達	一一七
第四款	公示送達	一一八
第一目	公示送達之原因	一一九
第二目	公示送達之程序	一二〇
第三目	公示送達之效力	一二一
第四項	送達證書	一二一
第三節	期日及期間	一二三

第一項 期日	一二四
第二項 期間	一二六
第四節 訴訟程序之停止	一三四
第一項 訴訟程序之中斷	一三四
第二項 訴訟程序之中止	一四一
第三項 訴訟程序之休止	一四三
第四項 訴訟程序中斷中止及休止之效力	一四四
第一款 中斷及中止之效力	一四四
第二款 休止之效力	一四六
第五節 言詞辯論	一四七
第一項 言詞辯論之意義	一四七
第二項 言詞辯論之進行	一四八
第三項 言詞辯論筆錄	一六三
第六節 裁判	一六七

第一項 判決	一六八
第一款 判決之種類	一六八
第二款 判決之資料	一六九
第三款 判決之宣示	一七〇
第四款 判決書之作成	一七二
第五款 判決之更正	一七五
第六款 判決之補充	一七六
第二項 裁定	一七七
第七節 訴訟卷宗	一七九
第二編 第一審程序	一八一
第一章 通常訴訟程序	一八一
第一節 起訴	一八二
第一項 訴之意義	一八二

第二項 訴權存在要件·····	一八二
第三項 訴之種類·····	一八六
第一款 給付之訴·····	一八六
第二款 確認之訴·····	一八七
第三款 形成之訴·····	一八七
第四項 起訴之程式·····	一八八
第五項 訴訟之繫屬·····	一九一
第一款 訴訟拘束之發生及效力·····	一九一
第二款 訴訟拘束之消滅·····	一九二
第六項 訴之合併·····	一九六
第七項 訴之變更與追加·····	一九八
第八項 反訴·····	二〇四
第九項 訴之撤回·····	二〇六
第二節 言詞辯論之準備·····	二〇八

第一項	準備書狀	二〇九
第二項	準備程序	二一〇
第一款	準備程序之施行	二一一
第一目	準備程序筆錄之記載	二一二
第二目	受命推事之權限與職務	二一二
第二款	準備程序之終結	二一四
第三節	證據	二一五
第一項	通則	二一六
第二項	人證	二一六
第一款	證人之義務	二二七
第一目	到場義務	二二七
第二目	證言義務	二二八
第三目	具結義務	二三二
第二款	證人之傳喚	二三四

第三款 證人之訊問	二三六
第四款 證人之制裁	二三八
第五款 證人請求費用之權利	二三九
第三項 鑑定	二四〇
第一款 鑑定人之義務	二四〇
第二款 鑑定人之選任	二四二
第三款 鑑定人之拒却	二四二
第四款 鑑定人之訊問	二四三
第五款 鑑定人之權利	二四四
第四項 書證	二四五
第一款 書證之聲明與提出程序	二四五
第二款 書證之證據力	二五一
第一目 公文書	二五一
第二目 私文書	二五二

第三款 書證之發還	二五三
第五項 勘驗	二五三
第六項 證據保全	二五六
第一款 證據保全之要件	二五七
第二款 聲請保全證據之程式	二五七
第三款 保全證據之管轄	二五九
第四款 保全證據之調查程序	二五九
第五款 保全證據之裁判	二六〇
第四節 和解	二六一
第五節 判決	二六四
第一項 判決之種類	二六四
第一款 終局判決	二六四
第一目 全部終局判決	二六四
第二目 一部終局判決	二六五

第二款	中間判決	二六六
第三款	捨棄及認諾判決	二六七
第四款	一造辯論判決	二六九
第五款	宣告假執行之判決	二七二
第六款	定有履行期間之判決	二八〇
第七款	判決之確定	二八一
第二項	判決之效力	二八三
第二章	簡易訴訟程序	二八七
第一節	訴訟標的之價額	二八八
第二節	調解	二九二
第一項	調解之要件	二九四
第二項	調解之程序	三〇一
第三項	調解之效力	三〇七
第三節	簡易訴訟之提起	三〇八

第四節	言詞辯論之程序	三〇九
第五節	判決之程式	三一〇
第二編	上訴審程序	三一
第一章	上訴之意義	三一
第二章	第二審程序	三一四
第一節	第二審上訴之要件	三一四
第二節	上訴權之捨棄	三二一
第三節	上訴之撤回	三二四
第四節	附帶上訴	三二五
第一項	附帶上訴之要件	三二六
第二項	附帶上訴之程式	三二七
第三項	附帶上訴之效力	三二八
第五節	第二審之言詞辯論	三二八

第六節 第二審之裁判……………三三四

第二章 第二審程序……………三四一

第一節 第三審上訴之要件……………三四二

第二節 第三審上訴之答辯……………三五一

第三節 第三審之調查……………三五二

第四節 第三審之裁判……………三五三

第四編 抗告程序……………三五九

第一章 抗告之要件……………三五九

第二章 抗告之裁判……………三六四

第三章 再抗告……………三六八

第四章 抗告之效力……………三六九

第五編 再審程序……………三七三

第一章	再審之原因	三七三
第二章	再審之要件	三七八
第三章	再審之辯論	三八一
第四章	再審之裁判	三八二
第五章	再審之效力	三八三
第六編	督促程序	三八七
第一章	督促程序之要件	三八七
第二章	支付命令聲請之裁判	三九一
第三章	支付命令之程式	三九二
第四章	支付命令之送達	三九三
第五章	支付命令之異議	三九四
第一節	異議之期間	三九四
第二節	異議之效力	三九五

第六章 支付命令之執行……………三九六

第七編 保全程序……………三九九

第一章 假扣押程序……………四〇〇

第一節 假扣押之要件……………四〇〇

第二節 假扣押之裁判……………四〇三

第三節 假扣押裁定之撤銷……………四〇五

第二章 假處分程序……………四〇七

第一節 假處分之要件……………四〇八

第二節 假處分之方法……………四一一

第三節 假處分裁定之撤銷……………四一二

第八編 公示催告程序……………四一七

第一章 公示催告之一般程序……………四一七

第一節	公示催告之要件	四一七
第二節	公示催告之聲請與實施	四一九
第三節	申報權利	四二〇
第四節	除權判決	四二一
第二章	宣告證券無效之特別程序	四二八
第九編	人事訴訟程序	四三七
第一章	婚姻事件程序	四三七
第二章	親子關係事件程序	四五〇
第三章	禁治產事件程序	四六五
第一節	宣告禁治產之程序	四六六
第二節	撤銷禁治產宣告之訴之程序	四七二
第三節	禁治產撤銷之程序	四七七
第四章	宣告死亡事件程序	四八二

民事訴訟法通義

三

第一節 死亡宣告之程序……………四八二

第二節 撤銷死亡宣告之訴之程序……………四八八

附錄 中華民國民事訴訟法施行法……………四九五

修正民事訴訟法條文……………一

民事訴訟法通義

施霖著

緒論

第一章 民事訴訟之意義

民事訴訟者。適用私法以保護危害現存之私權之程序也。保護私權之方法。大別有二。一曰自力救濟。一曰國家保護。在文化未開。國家機關尙未完備時代。遇私人權利被人侵害或將被侵害時。不能利用公共設備以保護私權。乃本其自己固有之腕力。以排除外來之侵害。此卽所謂自力救濟也。但自力救濟。由私人主觀之觀察。既無一定之法則與程序。其結果必致強者逾越保護之範圍。弱者不能達保護之目的。以強凌弱。常起紛爭。人類共同生存之安全。既不足保。而社會之公共秩序亦難維持。迨國

家組織成立。制度漸臻完備。有鑒於自力救濟。適足以起紛擾而害安全。乃禁止私人自力救濟。而以保護私權之任務。操之於國家機關。使人民私權被人侵害或將被侵害時。隨時得向國家機關訴求保護。此卽所謂國家保護也。國家機關維何。卽行使司法權之法院。惟法院欲實行其保護私權之本旨。亦須有一定之程序。方足以昭公平。而明曲直。此一定程序。卽民事訴訟。

第二章 民事訴訟之種類及特質

第一節 民事訴訟之種類

民事訴訟之種類。可分廣義狹義兩種。廣義之民事訴訟。包括審判程序。及強制執行程序而言。狹義之民事訴訟。專指審判程序而言。本章所稱民事訴訟。卽單言狹義之審判程序。

第二節 民事訴訟之特質

我國舊時立法。概注重刑事法。不獨實體法如是。即程序法亦然。故舊日之訴訟法規。大抵着眼刑事訴訟。不過準用於民事訴訟而已。迨至遜清末葉以來。始次第頒行關於民事訴訟之法規。惟民事訴訟。係保護各個人相互間之私權。與行政訴訟之私人不服國家機關之處分。刑事訴訟之國家實行刑罰權。及其他類似訴訟等有別。不得比較論述。以資明瞭。

第一項 民事訴訟與行政訴訟

民事訴訟與行政訴訟——二者頗多差異。大別之約有三端。(一)審判機關之不同。民事訴訟屬於普通法院。行政訴訟則屬於行政法院。(二)訴訟標的之不同。民事訴訟係私法上之法律關係。確定私權之存否。行政訴訟係公法上之法律關係。私人不服行政機關之行政處分。請求判斷其處分之當否。(三)適用法律不同。民事訴訟適用私法。行政訴訟適用公法。即行政法規。

第二項 民事訴訟與刑事訴訟

民事訴訟與刑事訴訟之主義標的均異。前者以訴訟當事人爲主。凡訴訟程序自開始進行以及終止。一任當事人之意思。故以不干涉主義爲原則。後者以國權爲主。凡訴訟程序之開始進行以及終止。除特別規定外。均須依法院職權。故以干涉主義爲原則。至標的。民事訴訟以私法之實行爲標的。刑事訴訟以公法之實行。卽國家刑罰權之實行爲標的。

第三項 民事訴訟與非訟事件

民事訴訟與非訟事件。均爲保護私權之民事程序。惟二者之性質不同。民事訴訟對於私權現被侵害。或將被侵害之保護方法。非訟事件。乃因預防私權將來被侵害。而使私權發生消滅或變更之國家助力。而管轄機關。亦不一致。民事訴訟專歸司法機關管轄。非訟事件。除司法機關外。歸行政機關辦理者亦有之。例如著作權登錄、商標登錄。則屬行政機關管轄也。

第四項 民事訴訟與民事調解

民事訴訟之判決。兩造當事人。既毋須讓步。法院亦不必問兩造當事人之意思如何。祇須依據法律。即可逕下判斷。民事調解則不然。兩造當事人。須互相讓步。意思合致。調解方可成立。調解筆錄固與民事訴訟之判決。有同等效力。苟兩造當事人互不相讓。則法院不能下任何判斷。祇得認爲調解不成立。修正案雖將調解程序容納在內。當事人兩造到場。而調解不成立者。法院得依一造當事人之聲請。命卽爲訴訟之辯論。然不過俾當事人免起訴程序之煩。及就同一事實。免費重複之調查。二者之程序。究屬不同焉。

第三章 民事訴訟法之意義及性質

民事訴訟法之意義。有廣狹之別。廣義之民事訴訟法。凡關於民事之權限。及其組織之各法規均屬之。狹義之民事訴訟法。專指民事訴訟之一切規定而言。卽關於訴訟行爲之程式。條件。內容及效力等是。至其性質。究爲公法。抑係私法。從來學說因見解

不同。迄無定論。然著者以爲民事訴訟法。係規定行使國家司法權之法院。運用民法及其他民商事特別法令之法規。屬於公法之類。其爲程序法無疑。

第四章 民事訴訟法之主義

第一節 言詞辯論主義與書狀審理主義

言詞辯論主義。卽當事人及其他訴訟關係人之訴訟行爲。均須於法院以言詞陳述者。方足採爲裁判資料。其非以言詞所爲之訴訟行爲。則不得爲判斷之基礎。書狀審理主義。卽當事人及其他訴訟關係人之提供訴訟資料。凡爲裁判基礎之訴訟行爲。均須以書狀爲之。其非以書狀之訴訟行爲。認爲不生效力。此兩主義絕對相反。互有得失。我民事訴訟法。爲權衡利弊起見。除於第一二審實體上之判決。絕對採言詞辯論主義。（民事訴訟法第二百一十一條）此外兼採書狀審理主義。如關於裁定程序。事屬簡易。得不經言詞辯論爲之。（民事訴訟法第二百二十四條）又關於第三審判

決程序。專以審查適用法律之當否爲主。原則上不經言詞辯論。以兩造當事人提出之書狀審理之。他如起訴狀、答辯狀及準備書狀。補充言詞辯論之處。亦屬不少。

第二節 兩造審理主義與一造審理主義

法院經兩造當事人言詞辯論後而爲裁判者。謂之兩造審理主義。法院僅依到場當事人一造之辯論而爲裁判者。謂之一造審理主義。蓋民事訴訟係解決私權之爭執。苟不予兩造平等辯論之機會。各盡攻擊防禦之能事。不足以成信讞而保私權。然一切程序。若必概經兩造審理。則往往因一造之遲誤。訴訟未能速結。或本可簡易了結。而反致拖累無窮。是以我民事訴訟法。對於兩造審理主義。及一造審理主義兼採並用。就判決程序言。如言詞辯論期日當事人之一造不到場者。法院得依到場當事人之聲請。由其一造辯論而爲判決。（民事訴訟法第二百八十五條）就裁定程序言。如中止訴訟程序之裁定。支付命令及假扣押、假處分之裁定等是。

第三節 直接審理主義與間接審理主義

受訴法院承審推事。自己調查證據。本於調查所得之結果而爲裁判之根據者。謂之直接審理主義。若使受命推事或受託推事調查證據。本於該受命推事或受託推事調查之結果。而爲裁判之根據者。謂之間接審理主義。簡言之。兩主義之區別。以調查證據與裁判是否出諸一人爲標準。現在各國民事訴訟法。均以直接審理主義爲原則。間接審理主義爲例外。我國民事訴訟法亦然。

第四節 本人訴訟主義與代理訴訟主義

本人訴訟主義。卽當事人自己。或其法定代理人爲訴訟行爲。例如原告甲起訴。卽由甲自己爲訴訟行爲。設甲係未成年人或禁治產人。則由甲之法定代理人乙爲訴訟行爲是。代理訴訟主義。卽當事人自己或其法定代理人。不爲訴訟行爲。而委任訴訟代理人。代爲訴訟行爲。如上例原告甲。及其法定代理人乙。不爲訴訟行爲。另委丙爲訴訟代理人是。現在多數國家。大抵並用此兩主義。我國民事訴訟法。原則上採本人訴訟主義。例外採代理訴訟主義。

第五節 不干涉主義與干涉主義

訴訟程序之開始。及其開始後之進行以至終止。悉以當事人之意思爲準者。謂之不干涉主義。亦稱當事人進行主義。不問當事人之意思如何。由法院職權進行者。謂之干涉主義。亦稱職權進行主義。民事訴訟以保護私權爲目的。其性質宜於不干涉主義。凡當事人所未聲明之事項。未主張之事實。及未提出之證據方法。法院固不得爲裁判之根據。然其他有關公益。或應速結之處。亦屬不少。如訴訟費用之裁判。假執行之宣示。期日之指定。文件之送達。言詞辯論之分離。合併。再開等。若均採不干涉主義。一任當事人之自由。反足以妨公秩而滋訟累。故民事訴訟法於不干涉主義外。兼採干涉主義。

第六節 自由心證主義與法定證據主義

自由心證主義者。證據之調查取捨。概委諸法院之自由確信。在法律上關於證據方法及其證明力。並無若何規定以拘束之。亦稱實體證據主義。法定證據主義者。證據

方法之種類及其證明力。均以法律規定之。法院判斷事實之真偽。必依此規定辦理。毫無自由取捨之餘地。亦稱形式證據主義。依前主義。易得事實之真相。難免法院之偏頗。依後主義。可防推事之專橫。易受當事人之欺弄。二者各有得失利弊。現在各國立法例。採前主義者。如德、奧、日。採後主義者。如法國。我國民事訴訟法。採自由心證主義為原則。但不無例外。如第三百五十五條、第三百五十八條是。

第七節 自由順序主義與法定順序主義

當事人之訴訟行為。不設順序者。謂之自由順序主義。即當事人於言詞辯論終結前。得隨時提出攻擊防禦方法。盡量供獻訴訟資料。法院並不加以限制。然因之易致訴訟遲緩錯雜。若當事人之訴訟行為。設一定順序者。謂之法定順序主義。如不依此順序為之者。認為無效。雖訴訟可從速進行。程序亦有條不紊。然難得完全之裁判資料。我民事訴訟法。固採自由順序主義為原則。但如第一百九十六條第二項、第二百零六條、第二百七十六條仍採法定順序主義為例外。以補其缺點。

第八節 公開審理主義與祕密審理主義

公開審理主義者。法院審判時。准許當事人及其他訴訟關係人以外之第三人到場旁聽之謂。祕密審理主義者。法院審判時。除當事人及訴訟關係人以外。不許第三人到場旁聽之謂。依前主義。足使裁判之公平。增進公衆之信仰。且可防不實之陳述。而依後主義。則易啓法院濫用職權。難免公衆猜疑。故我國現行法採公開審理主義。惟於某種特別情形。有關公共秩序善良風俗者。許停止公開。又如調解程序。得不公開行之。蓋調解係雙方當事人求不涉訟性質。法院不過居於調人地位。非如裁判必須公開以表示平衡也。（民事訴訟法第四百十五條）

民事訴訟法通義

第一編 總則

第一章 法院

第一節 法院之權限

法院爲行使國家司法權之機關。其主要之權限。卽維裁判。除裁判權以外。尙有其他權限。如指揮訴訟權、處分權、公證權、強制執行權等皆屬之。法院有通常法院（又稱普通法院）與特別法院之分。我國現行法院組織制度採三級三審制。故通常法院。又分爲地方法院、高等法院、最高法院三級。地方法院、由獨任推事或合議庭及法院書記官、執達員三種機關組織而成。分別行使上開各種權限。高等法院、最高法院則由合議庭及法院書記官組織而無執達員之設置。至特別法院。如行政法院。其組織與普通法院不同。權限亦自各異。本編所述者爲通常法院。茲將關於民事訴訟之各

項權限。分項說明如左。

第一項 裁判權

適用法律以解決事實之權力。謂之裁判權。法院行使裁判權時。概以法律爲準繩。外界固不得加以干涉。即國家之命令。亦毋庸服從。故法治國家之裁判權。係獨立不可侵犯。

第二項 指揮訴訟權

就事件得爲準備或補助之行爲。謂之指揮訴訟權。如民事訴訟法第二百八十九條。法院得囑託公署、學校、商會、交易所或其他相當之團體。爲必要之調查。第二百九十一條。法院認爲適當時得使庭員爲受命推事。或囑託他法院之推事調查證據。第一百九十八條。審判長開閉及指揮言詞辯論。並宣示法院之裁判。審判長對於不從其命者。得禁止發言。言詞辯論須續行者。審判長應速定其期日。此外如第一百九十九條、第二百零一條至第二百零十條、第二百零六十九條等均是。

第三項 處分權

處分權又名懲罰權。法院爲維持法庭秩序。或制裁違背義務人起見。所爲之處分。前者如法院組織法第六十九條。有妨害法庭職務。或其他不當之行爲者。審判長除命退出法庭外。得酌量情節輕重分別處分。(一)命看管至閉庭時。(二)處三日以下拘留或十元以下罰鍰。此外如第六十七條。第七十一條各規定均是。後者如民事訴訟法第三百零三條。證人受合法之傳喚無正當理由而不到場者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。證人已受前項裁定仍不遵傳到場者。再科百元以下之罰鍰。第四百十四條。當事人無正當理由不於調解期日到場者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。其有代理人到場。而本人無正當理由不從前條之命者亦同。第三百二十四條。鑑定人亦準用證人之規定。

第四項 公證權

法院於訴訟進行中。記載某事項於書狀。使其有公正信憑力者。謂之公證權。例如言

詞辯論筆錄之作成。裁判書之送達。判決確定證明書之付與等是。

第五項 強制執行權

法院就執行名義（如確定判決和解筆錄調解筆錄等）所確定之私權。發生實行之效果。依職權或因債權人之聲請。對於債務人適用強制力。強制履行債務。使債權人收保護私權之實益者。謂之強制執行權。

第二節 法院之組織

通常法院之組織。有內部組織與外部組織之別。內部組織。係指法院內部之構成而言。外部組織。指法院職務之範圍而言。其詳俟本章第三節、第四節說明。茲述其概要如左。

第一項 法院之內部組織

通常法院。由獨任推事、合議庭、法院書記官、執達員等組織而成。以推事一人組織之法院。稱爲獨任制法院。以推事三人或五人組織之法院。稱爲合議制法院。獨任推事、

合議庭、法院書記官、執達員之職務。雖同爲行使法院之權限。然各有其固定之事項。絕對不能移易。違則無效。如法院書記官、執達員爲裁判。其裁判絕對不能生效者是。

第二項 法院之外部組織

我國現行法。採三級三審制。凡訴訟事件。必向第一審法院起訴。不服第一審判決。則上訴於第二審法院。不服第二審判決。更上訴於第三審法院而止。（不許上訴於第三審法院者則爲例外）然全國地方遼闊。若僅由一法院辦理一審級之訴訟事件。非特訟案繁多。事實上爲不可能。且訴訟當事人。亦大感不便。於是設立多數同級法院。分配規定於一定之範圍。對於某種訴訟有處理之權。以明界限。而免爭議。

第三節 法院之職員

第一項 推事

推事在法院所行使之職務。不外裁判、試行和解及辦理非訟事件之類。惟同屬推事。其名稱有異。職務亦屬不同。茲分款述明如左。

第一款 審判長

合議制之法院。應設審判長。審判長之職務。(一)爲合議庭之代表。例如言詞辯論之指揮。裁判之宣示。及其他法庭內之指揮監督是。(民事訴訟法第一百九十八條至第二百零二條)(二)爲組織合議庭之一人。參與裁判之評議。審判長之評議權。與陪席推事。一律平等。無分軒輊。故審判長之意見。如與陪席推事之意見有不同时。依多數取決。此外審判長尙有獨立之職務。如對於無訴訟能力人爲訴訟行爲。因其無法定代理人。或其法定代理人不能行使代理權。恐致久延而受損害者。得依聲請選任特別代理人。(民事訴訟法第五十一條第一項)又如指定言詞辯論期日。命當事人補正訴訟程序等。皆法律特定審判長獨立之職務。(民事訴訟法第二百四十九條第二百零五條)

第二款 陪席推事

陪席推事爲組織合議庭之一人。凡訴訟之審理。裁判之評議。均應參與。如爲受命推

事。得行準備程序。調查證據。如爲主任陪席推事。應就評議之決議。製作判決原本。惟因審判長爲合議庭之代表。陪席推事無指揮訴訟權。如須對於當事人發問曉諭。應告明審判長爲之。（民事訴訟法第一百九十九條第二項）

第三款 受命推事

受命推事由法院以職權於庭員中指定之。並不限於組織合議庭之一人。卽指定該合議庭以外之庭員亦無不可。論其職務。如行準備程序。試行和解。調查證據等是。（民事訴訟法第二百七十二條第二百九十條第三百七十七條）

第四款 受託推事

受託推事。卽甲法院推事。受乙法院之囑託。協助乙法院行使職務之謂也。例如受託法院在吳縣。關於某項證據則在上海。斯時吳縣地方法院。可囑託上海地方法院。代爲調查該項證據是。至受託推事之職務。除調查證據外。并得試行和解。（民事訴訟法第二百九十一條第三百七十七條）

第五款 獨任推事

獨任推事。卽由推事一人單獨行使職務。無所謂受命推事及陪席推事。惟既稱獨任。則法律上屬於審判長之職權。當然概由獨任推事行使之。

第二項 書記官

書記官爲組成法院之人員。論其職務。可分屬於司法行政上及屬於訴訟上兩種。屬於司法行政上者。掌理統計、文牘及其他事務。並置書記官長以監督之。屬於訴訟上者。(一)作成言詞辯論筆錄。及他項筆錄。(二)送達訴訟文件。(三)公示送達。(四)作成傳票。(五)記明裁判原本期日。(六)簽名於判決正本或節本。(七)編訂案卷。(八)關於聲請閱覽。及抄錄文書事件。(九)送交訴訟卷宗。(十)付與判決確定之證明書等職務。散見於民事訴訟法各條者甚多。惟無裁判權與執行權耳。

第三項 執達員

執達員亦爲法院組織員之一。其職務(一)送達文件。(二)執行依法令應由執達員

執行之裁判。(二)其他職務上之事項。(法院組織法第五十二條)在委令送達及執行之範圍內。雖有獨立職權。惟地位較低。應服從法院書記官以上長官之命令。其所屬法院。限於地方法院及其分院。(法院組織法第五十二條)至執達員之性質。究爲官吏與否。從來學說不同。各國立法例亦異。就我國現制而論。僅領受津貼。不受國家一定之俸給。似不能謂爲官吏。而任用時。又須經過考試。非可任意派委。又不能謂爲僱傭。然就其職務言之。實爲訴訟程序中。不可少之人員。故不失爲公務員之資格。民事法院之組織。除推事、法院書記官、執達員外。尙應置相當數額之庭丁。於開庭審判時。引喚當事人及其他訴訟關係人到庭。又法院爲通譯之必要時。得置通譯。蓋法院於審判時。雖應用中國語言。但我國幅員廣大。各地方言未能統一。往往隔閡不通。是以得置通譯。於必要時應用之。(法院組織法第五十條第五十四條第七十四條)

第四節 法院職員之迴避

審理訴訟貴乎正確。若徇私偏斷。則裁判難期公平。司法威信喪失。是以法律於某種

情形之下。設職員迴避之規定也。

第一項 自行迴避

自行迴避之原因。依民事訴訟法第三十二條規定。凡推事有左列各款情形之一者。應自行迴避。不得執行職務。

(一) 推事或其配偶、前配偶或未婚配偶爲該訴訟當事人者。推事自爲當事人起訴或被訴。又自行職掌審判權。無論如何公正。難免不爲自己之利益有所偏向。故訴訟上特使之喪失資格。以維公平。而其配偶或未婚配偶爲當事人時亦同。至推事之前配偶爲當事人。婚姻關係雖已消滅。然或不無遺愛。即使真能公正。亦難免嫌疑故耳。

(二) 推事爲該訴訟事件當事人七親等內之血親。或五親等內之姻親。或曾有此親屬關係者。何謂七親等內之血親。五親等內之姻親。應從民法第九百六十七條。第九百七十條之規定。其應迴避之理由。與前款同。

(三)推事或其配偶、前配偶或未婚配偶。就該訴訟事件與當事人有共同權利人或共同義務人。或償還義務人之關係者。共同權利人。如連帶債權人。(民法第二百零八十三條)共有權之共有人(民法第八百十七條)是。共同義務人。如連帶債務人(民法第二百零七十二條)是。償還義務人。如保證債務人(民法第七百三十九條)是。

(四)推事現為或曾為該訴訟事件當事人之法定代理人或家長、家屬者。何謂法定代理人。依民法親屬編之規定。如未成年之享有親權人。(民法第一千零八十六條)禁治產人之監護人。(民法第一千一百十條)均屬之。家長、家屬為民事訴訟法修正案內所加入。於法理上似較完備。依民法第一千一百二十二條、第一千一百二十三條之規定。家者、以永久共同之生活為目的。而同居之親屬團體。家置家長。又雖非親屬而以永久共同生活為目的。同居一家者。視為家屬。然家長與家屬。及家屬與家屬相互間。其關係之密切可知。為推事者有上述原因。自應自行迴

避。

(五)推事於該訴訟事件。現爲或曾爲當事人之訴訟代理人。或輔佐人者。所謂推事爲訴訟代理人。(民事訴訟法第六十七條)或輔助人(民事訴訟法第七十六條)者。大抵於律師被任命爲推事時見之。例如甲律師於該訴訟事件。曾爲當事人代理訴訟。日後甲爲推事。而審判該訴訟事件是。苟係同一事件。雖審級不同。亦應自行迴避。

(六)推事於該訴訟事件。曾爲證人或鑑定人者。推事曾爲證人、鑑定人者。雖熟知事實真相。然以得諸職務外之事實。爲審判之資料。有背民事訴訟不干涉主義之原則。故應迴避。惟以對該訴訟事件。曾爲證人或鑑定人者爲限。若僅指名爲證人或鑑定人。尙不成自行迴避之原因。

(七)推事曾參與該訴訟事件之前審裁判或公斷者。參與下級審裁判之推事。苟得於上級審再爲裁判。則有違設立審級制度之本旨。故不許其參與上級審之裁

判。但發回更審之案件。曾參與原裁判之推事。於更爲審判之程序。則不在此限。至推事於該事件公斷時。曾爲公斷人參與公斷者。日後提起撤銷公斷人公斷之訴之訴訟程序。亦應自行迴避。以免執有成見。有所不公耳。

推事有上述七種情形之一者。不必待當事人聲請。亦無待法院裁判。自應停止執行職務。否則其裁判有疵累。成爲廢棄之原因。受訴法院或院長。如認推事有應自行迴避之原因者。應依職權爲迴避之裁定。（民事訴訟法第二十八條）

第二項 聲請迴避

第一款 聲請迴避之原因

依民事訴訟法第三十三條第一項規定。遇有左列各款情形。當事人得聲請迴避。

（一）推事有前條所定之情形。而不自行迴避者。推事有自行迴避之原因。而不自行迴避。如推事自己或受訴法院不知。或別具見解。信爲無此原因。而仍參與審判者。自應許當事人聲請迴避。以貫徹立法之精神。

(二)推事有前條所定以外之情形。足認其執行職務有偏頗之虞者。所謂偏頗之虞。例如推事與當事人有舊交或嫌怨。或與訴訟之結果。有間接利害關係等。疑其爲不公平之裁判是。

第二款 聲請迴避之時期

以推事應自行迴避而不迴避爲理由。聲請迴避者。不問訴訟程度如何。祇須在該事件判決前。得隨時聲請迴避。依其他情形。足認推事執行職務。有偏頗之虞爲理由。聲請迴避者。當事人如已就該訴訟事件。有所聲明或陳述後。卽喪失聲請權。以免當事人利用迴避。拖延訴訟。但聲請迴避之原因。發生於聲明或陳述之後。或知悉此原因在後者。不在此限。(民事訴訟法第二十二條第二項)

第三款 聲請迴避之程序

聲請推事迴避。應舉其原因。向推事所屬法院爲之。原因如何。當事人應自爲聲請之日起。於三日內釋明之。如在該事件已爲聲明或已爲陳述後聲請者。復應釋明發生

在後。或知悉在後之事實。而被聲請迴避之推事。對於該聲請。得提出意見書。（民事訴訟法第三十四條）

第四款 聲請迴避之裁判

關於聲請迴避之裁定。由該推事所屬法院。以合議審判裁定之。但被聲請迴避之推事。不得參與裁定。其因不足法定人數。不能行合議審判者。由院長裁定之。又推事所屬法院或院長。認推事有自應迴避之原因者。應依職權爲迴避之裁定。如並不能由院長裁定者。由直接上級法院裁定之。（民事訴訟法第三十五條第一項第二項第三十八條）被聲請迴避之推事。如其聲請爲正當者。爲節省手續及迅速起見。視爲已有應迴避之裁定。毋庸再爲裁定。（民事訴訟法第三十五條第三項）聲請推事迴避。如認爲無理由。經裁定駁回者。得於五日內抗告。如以聲請爲正當者。不得聲明不服。蓋聲請人已如願以償。而其相對人亦無利害關係也。（民事訴訟法第三十六條）

第五款 聲請迴避之效果

推事被聲請迴避者。在該事件終結前。應停止訴訟程序。但其聲請違背民事訴訟法第三十三條第二項。或第三十四條第一項。或第二項之規定。或顯係意圖延滯訴訟。及有必要情形。應爲之必要處分者。不在此限。例如訊問垂死之證人是。蓋法律設推事迴避之本旨。原爲保護私權。維持公平。若絕對停止。或一律不停止進行。則適成其反。故折衷以衡平之。（民事訴訟法第二十七條）

第三項 書記官及通譯之迴避

法院書記官與通譯。雖無裁判權。然亦直接參與訴訟。與訴訟有重大之關係。故推事迴避之原因。於書記官、通譯亦適用之。無論自行迴避。或當事人聲請迴避。均由其所屬法院裁定之。（民事訴訟法第二十九條）至關於執達員之迴避。則另訂有章程。不準用推事迴避之規定。

第五節 法院之管轄

法院之管轄卽法院有權處理訴訟事件之謂。以土地爲標準。劃分法院之管轄區域者。曰土地管轄。有管轄權之法院。因法律或事實不能行使審判權。或因管轄區域境界不明。致不能辨別其有管轄權之法院。由上級法院指定管轄法院者。曰指定管轄。關於一定法律行爲所生之訴訟。當事人得以合意定管轄法院者。曰合意管轄。法律規定某種訴訟事件。專屬某法院管轄。不許當事人合意變更者。曰專屬管轄。法院認爲無管轄權之訴訟事件。應依原告之聲請。以裁定移送其他管轄法院者。曰移送管轄。同一訴訟數法院俱有管轄權。原告得任向其中一法院管轄者。曰選擇管轄。民事訴訟法。所以規定上開各種管轄者。蓋圖原被兩造之利益。及訴訟程序之便利也。

第一項 土地管轄

土地管轄之定義。已如上述。卽法律以土地爲標準。劃分法院管轄區域之謂。此就法院方面言之。曰管轄。就被告方面言之。則稱審判籍。審判籍分普通與特別兩種。不問訴訟性質若何。依被告住所與法院管轄區域之關係爲標準者。曰普通審判籍。依訴

訟標的與法院區域之關係。或依被告與訴訟標的並法院管轄區域之關係爲標準者。曰特別審判籍。茲將普通審判籍與特別審判籍。分述如左。

第一款 普通審判籍

依被告之住所。定法院之管轄權者。曰普通審判籍。惟被告有自然人與法人之別。故其審判籍。亦有差異。說明於次。

第一目 自然人之普通審判籍

訴訟除有特別審判籍。或專屬管轄規定外。由被告住所地之法院管轄。以防原告隨時隨地濫訴之弊。住所之意義。依民法第二十條之規定。在中國無住所。或住所無可考者。民法第二十二條之居所。民事訴訟法亦同視爲住所。更設左列之特別規定。（民事訴訟法第一條）

（一）被告在中華民國現無住所。或住所不明者。以其在中華民國之居所。視爲其住所。

- (一)被告無居所。或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲其住所。
- (二)在外國享有治外法權之中華民國人。不能依住所或居住確定管轄法院者。以首都所在地。視爲其住所地。

第二目 法人之普通審判籍

法人有公法人、私法人之別。其普通審判籍。又有下列之差。(民事訴訟法第一條)

- (一)公法人之普通審判籍。對於公法人之訴訟。由其公務所所在地之法院管轄。例如以市政府或縣政府爲被告時。應向市政府或縣政府所在地之法院提起訴訟是。

(二)私法人。或其他得爲訴訟當事人之團體之普通審判籍。對於私法人。或其他得爲當事人之團體之訴訟。由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄。私法人與團體之意義。詳見實體法。所謂主事務所、主營業所。係對分事務所、分營業所而言。故無分事務所、分營業所者。卽向事務所或營業所所在地法院起訴。但對於

外國法人或其他得爲訴訟當事人之團體之訴訟。則由其在中華民國之主事務所。或主營業所所在地之法院管轄。蓋外國私法人或其團體之在中國者。自應受中國法權所支配焉。

第二款 特別審判籍

特別審判籍。除以被告之住所爲標準之普通審判籍外。依訴訟標的與法院管轄區域之關係。或依被告與訴訟標的並法院管轄區域之關係爲標準之謂。茲依民事訴訟法所規定者。分述如左。

(一) 因財產權涉訟者。因財產權涉訟而生之特別審判籍。有三。

(1) 對於在中華民國現無住所。或住所不明之人。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。被告之財產或請求之標的如爲債權。以債務人住所。或該債權擔保之標的所在地。視爲被告財產。或請求標的之所在地。(民事訴訟法第二條)所謂可扣押之財產。或請求標的。如被告之動

產、不動產所在地是。所謂債權。如甲爲乙之債權人。乙爲甲之債務人。而丙又爲乙之債務人。得由丙之住所所在地法院管轄是。所謂債權擔保之標的。如上例乙對丙之債權。丙以子處房屋爲擔保之標的。得由子處法院管轄是。

(2) 對於生徒、受僱人。或其他寄寓人。因財產權涉訟者。得由寄寓地之法院管轄。所謂生徒。如學校之學生。商號之學徒。所謂受僱人。如民法第四百八十二條規定。有僱傭關係之人。所謂寄寓人。如駐在各機關之公務員。惟須有現在相當永久寄寓之事實。倘已經去職。或越宿卽去。並非常駐者。均不能以寄寓人論。至寄寓至何時。或暫時離開寄寓地。則可不問。(民事訴訟法第四條)

(3) 對於軍人、軍屬或海員。因財產權涉訟者。得由其公務所、軍艦本籍或船籍所在地之法院管轄。所謂軍人、軍屬或海員。均以現役或現任者爲限。如已退伍或解職。雖其請求之原因。發生於公務所、軍籍或船籍所在地。仍不適用特別審判籍。應依普通審判籍之規定。(民事訴訟法第五條)

(二)因營業涉訟者。對於設有事務所。或營業所之人。因關於其事務所。或營業所之業務涉訟者。得由該事務所。或營業所所在地之法院管轄。惟須具備一定要件。

(1)關於營業所。或事務所之業務涉訟者。(2)事務所或營業所現尙存在。倘已停閉。則不適用之。前者。如商店與顧客。因交易而涉訟。後者。如會計師、工程師因清算建築而涉訟是。至若被告事務所。或營業所所在地。與其住所。在同一法院管轄區域內者。則二者合而爲一。無復普通審判籍與特別審判籍之分矣。(民事訴訟法第六條)

(三)因船舶關係涉訟者。因船舶關係涉訟之情形有二。(民事訴訟法第七條第八條)

(1)對於船舶所有人。或利用船舶人。因船舶或航行涉訟者。得由船籍所在地之法院管轄。船舶所有人。即取得船舶所有權之人。利用船舶人。即不屬自己所有之船舶。而使用船舶之人。

(2) 因船舶債權。或船舶擔保債權涉訟者。得由船舶所在地之法院管轄。所謂船舶債權。如船舶修理費是。所謂船舶擔保債權。如以船舶供債權之擔保是。

(四) 公司或其他團體關係涉訟者。分二點說明如左。(民事訴訟法第九條)

(1) 公司或其他團體。或其債權人對於社員。或社員對於社員。於其社員之資格。有所請求而涉訟者。得由該團體主事務所。或主營業所所在地之法院管轄。所謂公司或團體對於社員。如請求繳納股金是。所謂公司或團體之債權人對於社員。如無限公司。或合夥商號之財產。不足清償債務時。債權人對該公司之股東。或合夥商號之合夥人起訴是。所謂社員相互間於其資格之請求。如除名或退夥之訴是。

(2) 團體或其債權人。或社員。對於團體職員。或已退社員。有所請求而涉訟者。得由該團體主事務所。主營業所所在地之法院管轄。所謂團體或其債權人或社員。對於團體職員之請求。如商業使用人。因執行業務所爲之法律行爲。或不法

行爲而損害商號財產時。商號或其債權人或社員對之提起訴訟是。所謂團體或其債權人或社員對於已退社員之請求。如對已退夥之合夥人。訴追退夥前所負之債務是。

(五)因不動產涉訟者。除不動產物權。或其分割。或經界涉訟者。係專屬管轄外。其他因不動產涉訟者。得由不動產所在地之法院管轄。如地上權、永佃權、地役權等涉訟是。(民事訴訟法第十條第二項)又對於同一被告。因債權及擔保該債權之不動產物權涉訟者。得由不動產所在地之法院合併管轄。如甲曾以房屋一所。向乙抵借洋千元。即乙對於甲有千元之債權。及有擔保此千元債權之不動產抵押物權時。乙得將請求履行債務。及附帶確認抵押權之訴。向乙房屋所在地之法院合併提起。惟須(1)對於同一被告爲之。若對被告之一人提起擔保物權之訴。而與其他被告爲共同被告提起債權之訴。則爲不合法。(2)債權之訴。與擔保物權之訴。須合併提起。若因擔保物失其價值。而不主張。祇就債權起訴。亦不許焉。(民

事訴訟法第十一條

(六)因契約涉訟者。本於契約涉訟者。得由該履行地之法院管轄。如確認契約是否成立之訴。請求履行契約上債務之訴。解除契約之訴。因不履行契約請求損害賠償。違約金之訴等均屬之。(民事訴訟法第十二條參照民法第二百十四條)

(七)本於票據涉訟者。本於票據有所請求而涉訟者。得由票據付款地之法院管轄。蓋謀原告之便利也。何謂票據。依票據法第二十一條、第一百十七條、第二百一十一條之規定。(民事訴訟法第十二條)

(八)因財產管理涉訟者。因關於財產管理有所請求而涉訟者。得由管理地之法院管轄。蓋爲便於調查事實及證據也。如關於遺產管理之訴。監護人管理財產之訴等是。(民事訴訟法第十四條)

(九)因侵權行爲涉訟者。因不法侵害他人權利之行爲涉訟者。得由行爲地之法院管轄。亦爲便於調查事實及證據。倘侵權行爲地。跨連或散在數法院者。數法院

俱有管轄權。(民事訴訟法第十五條第一項第二十一條)

(十)因船舶碰撞或其他海上事故。請求損害賠償涉訟者。其特別審判籍有左列二種。被害人就事實上之便利。得任選一法院起訴。(民事訴訟法第十五條)

(1)由受損害船舶最初到達地之法院管轄。庶幾法院易得事實真相。訴訟程序進行不致延滯。

(2)由加害船舶被扣押地之法院管轄。可免無謂之移送。

(十一)因海難救助涉訟者。因海難救助涉訟者。得由救助地。或被救助之船舶最初到達地之法院管轄。海難救助本得按其效果。請求相當之報酬。此項請求報酬之訴訟。若不早為確定。亦非保護熱心救助人之道。故修正案。特增設特別審判籍。以謀訴訟之便利。(民事訴訟法第十六條)

(十二)因登記涉訟者。因登記涉訟者。得由登記地之法院管轄。如社團或財團法人登記。而侵害第三人時。該第三人可向登記地之法院提起損害賠償之訴。(民

事訴訟法第十七條)

(十二)因繼承涉訟者。關於繼承遺產而涉訟者。得由繼承開始時。被繼承人住所地之法院管轄。所謂繼承開始時。依民法第一千一百七十四條。因被繼承人死亡而開始。民事訴訟法規定因繼承事件涉訟之情形有二。(民事訴訟法第十八條)

(1)因遺產之繼承、分割、特留分。或因遺贈或其他死亡而生效力之行為涉訟者。得由繼承開始時。被繼承人住所地之法院管轄。如確認繼承之訴。回復繼承權之訴。遺產分析之訴。保留遺產特留分之訴。請求交付遺贈財產之訴。撤銷遺贈之訴。確認遺囑之訴等是。

被繼承人爲中華民國人。於繼承開始時。在中華民國無住所。或住所不明者。以其在中華民國之居所。視爲住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲其住所。若在外國享有治外法權之中華民國人。不能依住所或居所確定管轄法院者。以首都所在地。視爲其住所地。

(2) 因遺產上之負擔涉訟。如其財產之全部或一部。在繼承開始時。在被繼承人住所地法院管轄區域內者。得由該區域內法院管轄。如被繼承人生存時。所負之債務。或其死亡後。繼承人就繼承財產所負之管理遺產費用是。(民事訴訟

法第十九條)

(十四) 主參加訴訟者。就他人間之訴訟標的全部或一部爲自己有所請求者。得於本訴訟繫屬中。以其當事人兩造爲共同被告。向本訴訟第一審法院起訴。例如甲與乙因請求交付占有物涉訟。丙出而主張該占有物之所有權屬於自己。以甲乙爲共同被告向甲乙訴訟之法院提起主參加訴訟是。

修正案將此項規定。加以擴張。因他人間訴訟之結果。自己之權利致被侵害者。亦得於本訴訟繫屬中。以其當事人兩造爲共同被告。向本訴訟第一審法院起訴。例如主張本訴訟之兩造。係串通起訴。藉以侵害自己之債權。或物權者。是較之原案於保護個人私權。更爲週至。又如本訴訟已經第一審判決。繫屬於第二審時。原案

仍應向本訴訟第一審法院起訴。修正案得在第二審言詞辯論終結前，向該第二審法院起訴。進行雖較便利，似屬有妨審級。（民事訴訟法第五十四條第五十六條第二項）

上述十四款情形，均爲普通審判籍以外之特別審判籍。有時又有多數普通審判籍並存。多數特別審判籍並存。於此二種情形時，原告得任選其中一管轄法院起訴。學者稱爲選擇審判籍。依民事訴訟法規定，尙有下列三種。

（一）共同訴訟者。共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，原告得選擇其中一被告住所地之法院起訴，以免原告向各個法院起訴之煩。例如債權人對債務人，保證人，提起履行債務之訴是。修正案爲免被告遠道應訴，不便起見，特加相當限制。如不同住所之數被告，有共同之特別審判籍者，原告即應向該特別審判籍所在地之法院起訴，不得任意向某一被告普通審判籍所在地之法院起訴。如此可謂對於原被兩造之利益兼籌並顧，不至有所偏頗。

(民事訴訟法第二十條)

(二)跨散數處者。被告之住所。不動產所在地。侵權行爲地。或其他據以定管轄法院之地。跨連或散在數法院管轄區域內者。各該法院俱有管轄權。被告住所跨連數法院管轄區域內者。如被告住所。恰在數法院管轄區域界線上是。不動產所在地跨連數法院管轄區域內者。如礦山橫互於數法院管轄區域。不動產所在地散在數法院管轄區域內者。如以分屬於數法院管轄區域之甲處住宅。乙處市房。丙處土地。爲一債權之擔保物是。侵權行爲地跨連或散在數法院管轄區域內者。如在火車或輪船中。陸續竊取他人所有物是。其他據以定管轄法院之地跨連或散在數法院管轄區域內者。如票據付款地係某銀行。而某銀行建築在數法院管轄區域界線上。或甲地有某銀行。乙地有某銀行。均可承兌是。

(民事訴訟法第二十一條)

(三)同一訴訟者。同一訴訟數法院有管轄權者。原告得任向其中一法院起訴。

如因業務涉訟原告向被告住所地抑事務所或營業所在地之法院起訴一任原告自由選擇之。(民事訴訟法第二十二條)

第二項 指定管轄

訴訟事件、有時因法律或事實不能行使審判權。或因管轄區域境界不明。致不能辨別有管轄權之法院者。自非指定管轄。不足以保護當事人之利益。故民事訴訟法第二十三條。又有指定管轄之規定。遇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之。

(一)有管轄權之法院。因法律或事實不能行使審判權者。因法律不能行使審判權者。如法院推事全體依民事訴訟法第三十二條第三十三條應迴避是。因事實不能行使審判權者。如因受理本案。必致有妨社會公安是。

(二)因管轄區域境界不明。致不能辨別有管轄權之法院者。管轄區域境界。是否明瞭。此乃事實問題。例如漁場或森林爭執。因海洋山場之界線不明。究屬何處法

院管轄。頗難辨別。是以特許聲請指定管轄。以資救濟。不過唯一之要件。須境界不明。無從辨別。若境界本明。因跨連或散在數法院管轄區域者。僅成選擇之原因。

當事人遇有上述情形之一者。得向受訴法院。或直接上級法院聲請指定管轄。上級法院接受當事人之聲請後。應調查事實爲指定與否之裁定。此項裁定。必以當事人之聲請爲要件。故如原告未踐行聲請程序。而逕向無管轄權之法院提起訴訟。除被告不抗辯法院無管轄權。而爲本案之言詞辯論者。以其法院爲有管轄權之法院外。（民事訴訟法第二十五條）該法院不能依職權爲指定管轄之裁定。但於本法定有專屬管轄之訴訟。則不適用之。（民事訴訟法第二十六條）

聲請指定管轄之效果。法院當事人。均受羈束。被指定之法院。卽應進行訴訟程序。縱本無管轄權。亦應受上級法院指定之拘束。不能爲無管轄權之裁判。而當事人對此指定管轄之裁定。亦不得聲明不服。但對於駁回聲請之裁定。仍得依一般規定。提起抗告。

第三項 合意管轄

雙方當事人意思合致。使法律上本無管轄權之法院有管轄權。本有管轄權之法院。喪失管轄權者。謂之合意管轄。例如訴訟原屬甲法院管轄。得以合意向乙法院起訴。是。蓋民事訴訟取不干涉主義。以注重當事人之意思爲原則。苟當事人兩造。均感法定管轄爲不便。而合意變更管轄。設無礙於公益。（有專屬管轄之訴訟不適用之）不妨准許之。惟須具備下列要件。以免濫行合意程序。

（一）須爲第一審法院。當事人合意變更管轄。以第一審法院爲限。第二審第三審則不許之。蓋第二審第三審之管轄權。以第一審管轄權爲基礎。如亦准許其變更。則有妨司法之系統。（民事訴訟法第二十四條第一項）

（二）須有合意之表示。當事人意思合致變更管轄。對於法院須有一種明示或默示之表示。明示合意。應以文書證明之。默示合意。卽被告不抗辯無管轄權。而爲本案之言詞辯論者。以其法院爲有管轄權之法院。（民事訴訟法第二十四條第二

項第二十五條)

(三)須一定法律關係而生之訴訟。如基於買賣契約。而請求交付價金或標的物之訴是。(民事訴訟法第二十四條第一項)當事人若就以種類稱之法律關係所生訴訟爲合意者。其合意不生效力。

(四)須無專屬管轄之訴訟。專屬管轄之訴訟。大都有關公益。所以法律特設限制。不許當事人合意變更之。(民事訴訟法第二十六條)

具備上述要件。卽生合意管轄之效果。法院當事人均受拘束。如欠缺其一。法院除有法定管轄權外。得爲無管轄權之裁判。至於有無管轄權以起訴時爲準。(民事訴訟法第二十七條)

第四項 移送管轄

移送管轄者。法院認爲無管轄權之訴訟。依原告之聲請以裁定將案件移送於有管轄權法院受理之謂也。其原因不外原告未盡明瞭被告審判籍。誤向無管轄權之法

院起訴。若法院遽予駁回。亦非保護私權之道。故法律更有移送管轄之規定。茲述其程序如左。

(一) 法院認爲訴訟之全部或一部無管轄權者。應依原告之聲請以裁定移送於其管轄法院。如有數管轄法院時。由原告指定之。如原告未聲請移送。或指定管轄法院者。應於裁判前訊問之。(民事訴訟法第二十八條第一項第二項)

(二) 法院認爲無管轄權之訴訟。於移送前如有急迫情形。應依原告聲請爲必要之處分。例如訊問垂危之證人是。(民事訴訟法第二十九條)

(三) 法院認認訴認有管轄權駁回原告移送管轄之聲請者。原告不得聲明不服。(民事訴訟法第二十八條第三項)

(四) 移送訴訟之裁定一經確定。法院書記官應速將裁定正本附入卷宗。送交受移送之法院。受移送之法院。即受裁定之羈束。應進行訴訟。不得以該訴訟更移送於他法院。而該移送訴訟其效力溯及既往。視爲自始即繫屬於受移送法院。當事人

得續行訴訟。不必再爲已踐行之程序。（民事訴訟法第二十條第二十一條）

法院認訴訟之全部或一部無管轄權。應依原告之聲請移送他法院管轄。已如上述。然原告或法院偶有誤會。自訴訟開始以至終局判決。並未覺其無管轄權者。亦或有之。則其判決之效力。參照民事訴訟法第二十五條、第二十條除專屬管轄外。被告不抗辯法院無管轄權。而爲本案言詞辯論者。以其法院爲有管轄權之法院之規定。自非當然無效。當事人既不得以無管轄權法院之判決。據爲上訴之理由。而第二審法院亦不得以第一審法院無管轄權而廢棄原判決。但違背專屬管轄者。第二審法院自得判判決廢棄之。並將該事件移送管轄法院。否則與法律規定專屬管轄之意旨。不能貫徹。（民事訴訟法第四百四十九條）

第五項 法律上之協助

法院之行使司法權。法律雖有一定管轄區域之規定。然非絕對各別無關。有時亦須互相協助。例如甲法院受理某訴訟事件。關於某項證據則在乙法院管轄區域內。而

該項證據又非實地調查。不足以資明瞭。若由受命推事前往既費時間經濟。且爲權限所不及。(遇必要時民事訴訟法第二百九十三條則有例外規定)斯時惟有囑託乙地法院推事代爲調查。書記官代爲製作筆錄。執達員代爲送達文件。學者即稱之謂法律上之協助。(法院組織法第八十四條第八十六條)如乙地受託推事知該事件應由丙地法院調查者。得代爲囑託丙地法院以省程序。(民事訴訟法第二百九十二條第一項)

第二章 當事人

第一節 當事人之意義

當事人之意義。有廣義狹義之別。狹義之當事人。即以自己之名義進行訴訟。而訴訟之結果。有直接利害關係之人。簡言之。即原告與被告是。廣義之當事人。除原告與被告外。於訴訟之結果並無利害關係。而爲訴訟行爲之代理人。及與訴訟有間接利害

關係之參加人均包括之。本章所論，專就狹義之當事人而言。其人數至少須二人以上。且互相對立。否則即不成爲民事訴訟。

當事人三字。係民事訴訟上之通稱。其在第一審判決程序。起訴者曰原告。應訴者曰被告。在第二審第三審。提起上訴者曰上訴人。其相對人曰被上訴人。在抗告程序。曰抗告人。在聲請程序。曰聲請人。其相對人曰對造人。在督促程序。保全程序。曰債權人。其相對人曰債務人。

第二節 當事人能力及訴訟能力

第一項 當事人能力

當事人能力與訴訟能力不同。當事人能力者。得爲訴訟主體之能力也。訴訟能力者。得爲訴訟行爲之能力也。故有當事人能力者。未必有訴訟能力。有訴訟能力者。必有當事人能力。至當事人能力之有無。以私法上有無權利能力爲標準。在私法上有權利能力者。有當事人能力。無權利能力者。無當事人能力。蓋私法上有權利能力之人。

若訴訟法上不予以當事人能力。則一旦權利被侵。無法救濟。亦非保護私權之道。故民事訴訟法第四十條第一項規定。有權利能力者。有當事人能力之原則外。復有下列例外之規定。可謂週至矣。

第一款 胎兒

自然人之權利能力。始於出生。終於死亡。至若胎兒。係母體之一部。無獨立之人格。本無權利能力。既無權利能力。自無當事人能力。但各國私法。爲保護胎兒利益起見。就法律上一定之權利。如繼承遺產權。(民法第一千一百四十八條前段)遺產分析請求權。(民法第一千一百六十四條)損害賠償請求權。(民法第一百九十四條)等。雖屬胎兒。視爲與出生者同。我國民法亦仿此制。關於胎兒個人利益之保護。視爲既已出生。惟範圍較狹。以將來非死產者爲限。(民法第七條民事訴訟法第四十條第二項)

第二款 非法人之團體

非法人之團體與法人不同。就法理言。在實體法上既無權利能力。在訴訟法上目亦不能享有當事人能力。然就事實而論。非法人團體。若不賦予以當事人能力。如遇訴訟非全體共同爲原告。或共同爲被告不可。實際上固感不便。而於民事訴訟保護私權之本旨亦未能貫徹。故法律特許設有代表人或管理人之非法人團體有當事人能力。例如祠產涉訟、寺產涉訟、合夥商號涉訟。得以宗祠廟宇商號名義起訴或被訴是。（民事訴訟法第四十條第三項）

第三款 共同訴訟人

多數有共同利益之人。既非法人、亦非團體。若由其全體出爲原告。或以其全體爲被告時。訴訟程序將因非常複雜而進行延滯。例如一村之居民。爲水利或公有山場涉訟。公司多數股東。提起股東會決議無效之訴等是。修正案爲謀事實上便利計。無論在訴訟繫屬前、或訴訟繫屬後。均得由共同利益人中選定一人或數人爲全體起訴或被訴。如在訴訟繫屬後。選定訴訟當事人者。一經選定。其他當事人即脫離訴訟。一

任選定之當事人進行訴訟。嗣後如欲更換或增減該選定之當事人，亦得更換或增減之。但須通知他造。否則不生效力。（民事訴訟法第四十一條）

當事人之選定及其更換或增減，均應以文書證明之。此項被選定人，法律雖賦予以當事人能力得進行訴訟。然訴訟結果之利害關係屬於全體。故非得全體之同意，不得為捨棄認諾撤回或和解。（民事訴訟法第四十一條第四十四條）

對於無當事人能力訴訟能力代理權之被選定人，所為之訴訟行為不生效力。但法院認其欠缺可以補正者，應定期間命其補正。如恐久延致當事人受損害時，許其暫為訴訟行為。於訴訟進行中，經取得能力之本人，取得代理權人之承認，溯及於行為時發生效力。（民事訴訟法第五十條）

被選定之當事人中有因死亡或其他事由喪失其資格者，他被選定人得為全體為訴訟行為。（民事訴訟法第四十三條）如被選任為訴訟當事人之人全體喪失其資格者，訴訟程序在該有共同利益人全體，或新被選定為訴訟當事人之人承受其訴

訟以前中斷。(民事訴訟法第一百七十二條第二項)如被選任爲訴訟當事人之人僅有一人而喪失其資格者亦同。此法律雖無明文。然係當然之解釋。

第二項 訴訟能力

訴訟能力者。卽所爲之訴訟行爲得生訴訟法上效果之能力也。此項能力之有無。以其人能否獨立以法律行爲負義務者爲標準。何種人得獨立以法律行爲負義務。依實體法之規定。故在實體法上有行爲能力者。在訴訟上有訴訟能力。左列各人在實體法上行爲能力不完全。故在訴訟法上亦不得謂有訴訟能力。

(一) 未成年人 未滿七歲之未成年人。依民法第十三條第一項規定全無行爲能力。自無訴訟能力。至滿七歲以上未滿二十歲未結婚之未成年人。依民法第十二條第十三條第二項第三項規定爲限制行爲能力人。其行爲能力不完全。非經其法定代理人允許。不能獨立爲訴訟行爲。蓋此等人知能尙未發達。利害得失。辨別不清故耳。

(二)禁治產人 禁治產人依民法第十五條規定。爲無行爲能力人。故無訴訟能力。但於撤銷禁治產宣告之訴則有訴訟能力。蓋此時心神已復常態。故特設此例外。惟受訴法院之審判長。應依聲請選任律師爲其訴訟代理人。認爲必要時。並得依職權爲之選任。(民事訴訟法第六零八條)

(三)法人 法人有無訴訟能力。學者見解不一。但就法人之本身觀察。究與自然人不同。其無事實上之行爲能力甚爲明瞭。而訴訟能力既根據行爲能力而來。則法人自以無訴訟能力爲當。凡遇訴訟應由代表法人之董事爲之。(民法第二十七條第二項參照)

無當事人能力。或雖有當事人能力而無訴訟能力。或法定代理權。或爲訴訟所必要之允許。有欠缺之人。所爲之訴訟行爲不生效力。惟法院認爲可以補正者。應定期間命其補正。如恐久延致當事人受損時。並得許其暫爲訴訟行爲。於訴訟中經取得能力之本人。取得法定代理權。或允許權之人。或法定代理人。或有允許權人之承認者。

對於其所爲之訴訟行爲。追溯及於行爲時發生效力。即在未經承認前之訴訟亦有效力。(民事訴訟法第四十八條第四十九條)所謂取得能力之本人。如公司經主管官署之登記。未成年人於訴訟進行中成年是。所謂取得法定代理權。及取得允許權之人。如本非監護人於訴訟進行中依民法第一千零九十三條第一千零九十四條規定。有指定或選任權人指定或選任而爲監護人是。所謂法定代理人之承認。如未成人之訴訟行爲於進行中得其父母之承認是。所謂有允許權人之承認。如婚姻事件。夫或妻爲禁治產人者。本應由其監護人代爲訴訟行爲。惟監護人提起訴訟者。應得親屬會議之允許是。於茲更應說明者。即在特種情形之下。法律亦明認不能獨立以法律行爲負義務之人有訴訟能力。(1)如收養關係事件。養子女縱未成年。無獨立以法律行爲負擔義務之能力。仍得有訴訟能力。(2)如親子事件。否認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴。未成年之子女亦有訴訟能力。但受訴法院審判長。遇上述(1)(2)情形應依聲請選任律師爲其訴訟代理人。認爲必要時並得依

職權爲之選任。(民事訴訟法第五百八十一條第一項第五百九十二條第二項)(3)如婚姻事件。未成人之夫或妻就婚姻無效或確認婚姻不成立之訴。亦有訴訟能力。(民事訴訟法第五百六十六條)
外國人依其本國法律無訴訟能力。而依中國法律有訴訟能力者。視爲有訴訟能力。以謀當事人之便利。(民事訴訟法第四十六條)

第三項 訴訟代理

第一款 訴訟代理之種類

訴訟代理者。他人代理本人爲訴訟行爲。直接對本人發生效力之謂也。有法定代理人。委任代理人。特別代理人之別。其依法律規定有代理權者。曰法定代理人。由當事人委任者。曰委任代理人。由法院選任者。曰特別代理人。茲分述如左。

(一)法定代理人。法定代理人者。依法律規定有代理權之謂也。如未成人之父。母或監護人。爲未成人代理訴訟。(民法第一千零八十六條第一千零九十八

條) 禁治產人之監護人。爲禁治產人代理訴訟。(民法第一千一百十三條) 社團或財團法人之董事。爲法人代理訴訟。(民法第二十七條第二項) 等是。惟非法人團體之代表人或管理人之代理團體起訴或被訴。及依法令得爲訴訟上行爲之代理人。(監督寺廟條例第六條民法第五百五十五條) 雖亦均出諸法律規定。無須當事人本人委任。然非法定代理人。僅準用法定代理之規定而已。(民事訴訟法第四十七條第五十二條)

(二) 委任代理人。委任代理人者。受當事人本人。或其法定代理人之委任。代爲訴訟行爲之謂也。(民事訴訟法第六十九條)

(三) 特別代理人。無訴訟能力人爲訴訟行爲。除法律有特別規定外。原則上應由其法定代理人爲之。對無訴訟能力人爲訴訟行爲者亦同。惟有時因無法定代理人。或其法定代理人不能行使代理權。恐致久延而受損害者。得聲請受訴法院之審判長以裁定選任特別代理人代理訴訟。所需費用及特別代理人代爲訴訟所

需費用。得命聲請人墊付。(民事訴訟法第五十一條第一項第四項)

訴訟代理人之資格。不限於律師。普通有訴訟能力之人均可充任之。惟非律師而爲訴訟代理人者。法院得以裁定禁止之。(民事訴訟法第六十八條第一項)

第二款 訴訟代理之程式

訴訟代理人。受當事人之委任爲其訴訟行爲時。對於法院須有一種表示。否則其代理權有欠缺。此項表示。由當事人以言論委任者。經法院書記官記明筆錄。或於最初爲訴訟行爲時。提出委任書於法院均可。但代理權之範圍。無論於委任書。或筆錄內。皆須表明之。(民事訴訟法第六十九條第七十條第二項)至法院選任之特別代理人。法院將選任之裁定送達於特別代理人收受後。即可代爲訴訟行爲。別無其他程式。(民事訴訟法第五十一條第二項)

第三款 訴訟代理人之權限

訴訟代理人就其受委任之事件。有爲一切訴訟行爲之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提

起上訴、或再審之訴、及關於強制執行之行爲。或領取所爭物。非受特別委任不得爲之。（民事訴訟法第七十條第一項）蓋此項事件於委任人有重大利害關係。故非經其於委任書或筆錄內特別表明授與代理權不得爲之。（民事訴訟法第七十條第二項）至法院選任之特別代理人。參照民事訴訟法第五十一條第三項。其代理權與受普通委任之代理人略異。除不得爲捨棄、認諾、或和解外。於法定代理人或本人承當訴訟以前。爲謀當事人利益起見。得代理當事人提起上訴。或再審之訴。及關於強制執行之行爲。或領取所爭物等一切行爲。蓋若加限制。反不足以保障其利益故耳。

第四款 訴訟代理之效力

訴訟代理人之人數。民事訴訟法並無若何限制。一任當事人之自由委任一人或數人。及同時或先後委任數人均無不可。惟有二人以上者。非必須全體同時爲訴訟行爲。均得單獨爲之。即法院及相對人之訴訟行爲。亦得任向訴訟代理人中之一人爲

之。如言詞辯論期日。多數代理人中有一代理人到場者。仍得進行訴訟。當事人如違反此種規定而委任者。對於他造不生效力。（民事訴訟法第七十一條）

訴訟代理人。於其代理權範圍所爲之行爲。本與當事人自爲者有同一效力。不過系爭事實。訴訟代理人容或未甚明瞭。對於事實上之陳述。間有錯誤。而經到場當事人本人。即時撤銷或更正者。不生效力。但以即時爲之爲要件。苟當事人本人並非偕同到場。或雖偕同到場。而不即時撤銷或更正者。仍有效力。（民事訴訟法第七十二條）

訴訟代理人代理訴訟。須在其訴訟代理權範圍內爲之。若越出訴訟代理權限之外。或未經合法委任者。卽屬無權代理不生效力。但法院認其欠缺可以補正者。應定期間命其補正。並爲謀當事人利益起見。得許其暫爲訴訟行爲。於訴訟進行中。訴訟代理人取得訴訟代理權。（如補受委任或能證明權限是。）或經本人或有法定代理權人爲明示或默示之承認者。則該訴訟代理人之行爲。可溯及至自始有效。以免重複。（民事訴訟法第七十五條）至法院對無訴訟代理權者。未曾發見以致裁判或

裁判確定者。並非當然無效。祇得據以爲提起上訴或再審之訴之理由。（民事訴訟法第四百六十六條第四款第四百九十二條第一項第三款）

第五款 訴訟代理權之消滅

訴訟代理權消滅之原因。（1）訴訟代理人死亡。蓋訴訟代理人之訴訟代理權。非其繼承人所可繼承。故訴訟代理人死亡。其訴訟代理權即歸消滅。（2）訴訟代理人之資格喪失。如以商號之經理資格而爲訴訟代理人者。經理職務解除而喪失資格。訴訟代理權自應消滅。（3）訴訟代理人之訴訟能力喪失。如訴訟代理人在代理訴訟中。因宣告禁治產而喪失能力。訴訟代理權亦隨之而消滅。（4）訴訟委任之解除。其解除之原因。有由委任人解除者。有由受任人聲明解除者。前者一經解除。其訴訟代理權即歸消滅。後者自爲解除之意思表示日起十五日內。仍應爲防衛本人權利所必要之行爲。但此均爲訴訟代理人與本人內部之關係。至對於他造當事人。不問其事實上是否知悉解除委任。必經通知始生效力。其通知之方法。應以書狀提出於法

院由法院送達於他造（民事訴訟法第七十四條）

訴訟代理權。有上述四種原因之一。即歸消滅。但當事人本人死亡。破產。或訴訟能力喪失。或法定代理權有變更等情形。訴訟代理人之訴訟代理權。並不因之而消滅。（民事訴訟法第七十三條）

第四項 必要允許

訴訟行爲必須經第三人之允許始生效力者。謂之必要允許。如民法第十三條第二項。滿七歲以上未成年之限制行爲能力人。依同法第七十七條規定。其爲意思表示。及受意思表示。應得法定代理人之允許。訴訟行爲當然不能出諸例外。又如禁治產之夫或妻。因婚姻事件。由監護人提起訴訟者。應得親屬會議之允許。（民事訴訟法第五百六十七條第二項）如果限制能力人未得法定代理人之允許。監護人未得親屬會議之允許。無論起訴或被訴以及一切訴訟行爲。均屬無效。惟法院認此訴訟所必要之允許之欠缺。可以補正者。應定期間得命補正。以免更爲同一訴訟程序之

煩。且恐久延之故。致當事人受損害時。並得許其暫爲訴訟行爲。一經補正。其效力溯及最初。視爲自始有效也。（民事訴訟法第四十八條第四十九條）所謂補正。卽限制行爲能力人。得其法定代理人事後追認。監護人得親屬會議事後追認是。

第五項 訴訟輔佐

訴訟輔佐者。經法院之許可。得於期日偕同當事人。或訴訟代理人到場。輔佐當事人。盡攻擊防禦能事之人也。該項許可。法院得隨時撤銷之。如認其不勝輔佐之任是。（民事訴訟法第七十六條）至輔佐人之資格。法律雖無明文。然須有訴訟能力。與陳述能力。自不待言。蓋其職責以輔佐當事人之陳述爲本旨故耳。故輔佐人如欠缺陳述能力者。法院得禁止之。（民事訴訟法第二百零八條第二項）惟輔佐人雖由當事人選任。爲輔佐當事人之訴訟關係人。然在訴訟上並無獨立之資格。亦無法律上利害關係。與訴訟代理人參加人等不同。輔佐人之職責。在於輔佐當事人之陳述。其陳述之方法。自應以有利於當事人者爲

之。但有時或因見解不同。陳述不相一致。當事人或訴訟代理人應即時撤銷或更正之。否則視爲其所自爲。（民事訴訟法第七十七條）又輔佐人祇能偕同當事人或訴訟代理人於期日到場協助陳述。若其單獨到場之陳述。或期日外之陳述。無論當事人或訴訟代理人撤銷與否。當然不生效力。

第三節 共同訴訟

共同訴訟者。由多數原告。或多數被告。或多數原被告。一同起訴。一同被訴之訴訟也。惟於訴訟進行中。因當事人之追加變更而生者亦有之。茲所論述。係指前者而言。此項訴訟得以節省經濟時間。減少勞力。並可避免裁判之抵觸。學者稱之爲共同訴訟之利益。

共同訴訟與訴之合併類似而有別。訴之合併。有主觀合併客觀合併之分。主觀合併。係多數當事人之合併。卽共同訴訟。故共同訴訟可謂訴之合併之一種。而訴之合併。未必盡爲共同訴訟。惟亦有客觀合併兼主觀合併者。故共同訴訟有時得涉及客觀

合併。例如本訴之多數被告。對於同一原告。或多數原告。提起反訴是。共同訴訟有通常共同訴訟。與必要共同訴訟之別。二者性質不同。效力亦異。茲析述如次。

第一項 通常之共同訴訟

通常共同訴訟者。共同起訴與否。一任當事人之自由。法律並不加以強制。惟須具備一定之要件。始得爲之。依民事訴訟法第五十三條規定。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)爲訴訟標的之權利或義務爲其所共同者。所謂訴訟標的之權利共同者。例如共有物之共有人(民法第八百十七條)連帶債權人(民法第二百八十三條)共同繼承人(民法第一千一百五十一條)是。所謂訴訟標的之義務共同者。例如連帶債務人(民法第二百七十二條)保證債務人(民法第七百二十九條)是。
- (二)爲訴訟標的之權利或義務本於同一之事實上及法律上之原因者。此祇須

由一個契約。或共同不法行爲所生之權利義務爲訴訟之標的即可。例如一個承攬契約之水作工程承攬人。與木作工程承攬人。對於同一作人提起給付承攬價金之訴。(民法第四百九十條)或被害人對於多數共同侵權行爲人。提起損害賠償之訴(民法第一百八十五條)是。

(三)訴訟標的之權利或義務係同種類而本於事實上及法律上同種類之原因者。此既不必如第一款之訴訟標的之權利或義務共同。亦不必如前款之本於同一事實及法律上之原因。祇須訴訟標的之權利或義務同種類。而本於同種類之事實上及法律上之原因已足。例如房屋所有人。本於租賃關係向多數租戶提起給付租金或遷讓之訴。是。惟以多數被告(即租戶)之住所。在同一法院管轄區域內爲要件。若與多數租戶。雖同爲租金或遷讓之爭執。然因該租屋一部分。在甲法院管轄區域內。一部分在乙法院管轄區域內。因之租戶住在甲法院管轄區域內者有之。住在乙法院管轄區域內者有之。或該租屋雖在同一甲法院管轄區域內。

然因各租戶有租爲住所之用者。有租爲堆棧之用而另住在乙法院管轄區域內者。於此情形。縱訴訟標的之權利或義務係同種類。而本於事實上及法律上同種類之原因具備。但法律仍不許爲共同訴訟。閱者應行注意。

通常共同訴訟。雖經合併提起。然各當事人間訴訟關係。仍各自獨立存在。僅訴訟程序共同進行而已。故共同訴訟人中一人之行爲。或他造對於共同訴訟人中一人之行爲。及關於其所生之事項。其利害不及於他共同訴訟人。但法律別有規定者。視爲例外。(民事訴訟法第五十五條)所謂行爲及事項。積極的與消極的均包括在內。如(1)共同訴訟人中一人提出之攻擊防禦方法。應分別判斷。不得因有利於一造或不利一造。使其效力及於全體。但他共同訴訟人自己引用者不在此限。(2)共同訴訟人中的一人或數人。於言詞辯論期日不到場者。對於不到場之當事人。依民事訴訟法第三百八十五條之規定。憑一造辯論而爲判決。不涉於到場之共同訴訟人。(3)共同訴訟人中一人所爲之捨棄、認諾、或訴訟之和解不得拘束他共同訴訟

人。(4)就共同訴訟人中一人之判決。係一部判決。其效力並非當然及於他共同訴訟人。(5)共同訴訟人中一人之期間進行。或訴訟中斷或中止等事項。其效力僅及於該當事人。與他共同訴訟人毫不相關。(6)共同訴訟人中一人提起上訴抗告。或聲請回復原狀。不得於捨棄。或撤回上訴。或未經聲請之共同訴訟人一併加以裁判。(7)判決之確定力。羈束力。執行力。對共同訴訟人各別發生。並無連帶關係。以上各項所生利害關係之效果。原則上僅及於該共同訴訟人之本身。不及於全體共同訴訟人也。

第二項 必要之共同訴訟

訴訟標的對於全體共同訴訟人必須合一確定者。謂之必要之共同訴訟。換言之。即法院對於各共同訴訟人所爲之裁判。內容必須一致不得互異者也。故必要之共同訴訟。除須具備通常共同訴訟之要件外。更須有訴訟標的合一確定之情形。茲分述其效力如次。

(一)共同訴訟人中一人之行爲。有利益於共同訴訟人者。其效力及於全體。不利益者對於全體不生效力。前者。例如共同原告內一人提出之攻擊方法。或共同被告內一人提出之防禦方法。有利益於全體共同原告。或全體共同被告者。其未經聲明之原告或被告。視爲一致聲明同。後者。例如共同原告內一人所爲之訴之撤回、和解、自認、捨棄。或共同被告內一人不爭執原告之主張。或自認、認諾等。均不利益於他共同原告。或共同被告者。其效力不能及於全體共同訴訟人是。(民事訴訟法第五十六條第一項第一款)

(二)他造對於共同訴訟人中一人之行爲。其效力及於全體。例如共同原告。對共同被告中一人所爲之捨棄、撤回。或共同被告。對共同原告中一人所爲之自認、認諾等。不問其有利益。或無利益。其效力及於相對方全體。至他造如係一人所爲。而非全體所爲者。是否發生內部一致效用。仍適用前款利益與否爲斷。(民事訴訟法第五十六條第一項第二款)

(三)共同訴訟人中一人生有訴訟中斷或中止之原因者。其中斷或中止之效力及於全體。訴訟程序中斷與中止之原因。民事訴訟法第一百六十八條至第一百七十四條。及第一百八十條至第一百八十五條。有列舉規定。容後詳論。茲所說明者。即必要共同訴訟人中一人所生訴訟程序中斷或中止者。非徒該發生中斷或中止原因之當事人部分。應予停止。即全部訴訟亦不能進行。蓋必要共同訴訟。係訴訟標的合一確定之單獨訴訟。與通常共同訴訟之各當事人間訴訟關係。各自獨立存在可合可分者不同。故其中一人發生中斷或中止之原因。在有合法承受訴訟之人及依法應續行訴訟之人承受以前。全部訴訟程序停止進行。(民事訴訟法第五十六條第一項第三款)

右列三種必要共同訴訟之效力。民事訴訟法定有明文。此外如共同訴訟人中一人訴訟成立要件欠缺之效力。亦應及於全體共同訴訟人。法律雖無明文規定。但可類推。

就他人間之訴訟標的全部或一部爲自己有所請求或主張。因其訴訟之結果。自己之權利將被侵害者。得於本訴訟繫屬中。以其當事人兩造爲共同被告。向該第一審法院起訴。如本訴訟繫屬於第二審法院者。亦得於言詞辯論終結前。向該第二審法院起訴。此卽主參加訴訟。亦爲共同訴訟之一種。惟爲通常共同訴訟。抑爲必要共同訴訟。原案並未定有明文。從來學者見解互異。修正案定主參加訴訟之共同被告。視爲必要共同訴訟人。其訴訟標的對於共同被告。視爲必須合一確定。至主參加之要件效力等。俟後節詳論。（民事訴訟法第五十四條第五十六條第二項）尙有下列二種。爲通常共同訴訟與必要共同訴訟共通適用之規定。

（一）共同訴訟人共有續行訴訟之權。此卽各共同訴訟人。各得不顧他共同訴訟人。依一己之意思。以促訴訟程序之進行也。（民事訴訟法第五十七條第一項）

（二）法院指定期日者。應傳喚各共同訴訟人到場。此不問各共同訴訟人。從前有無遲誤。凡指定期日。均應一律傳喚。俾共同訴訟得以始終維持。惟法院認爲應分

別辯論之案件。自得分別指定期日。各別傳喚。(民事訴訟法第五十七條第二項)

第四節 訴訟參加

訴訟參加者。第三人於他人間已成立之訴訟。於其訴訟繫屬中與參訴訟之謂。就他人間之訴訟標的全部或一部爲自己有所請求或主張。因其訴訟之結果自己之權利將被侵害。而參加訴訟者。曰主參加。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。參加訴訟者。曰從參加。當事人於訴訟繫屬中。將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人。參加訴訟者。曰告知參加。茲將各種訴訟參加。分述如左。

第一項 主參加

主參加訴訟。係共同訴訟之一種。民事訴訟法本規定於共同訴訟節內。著者爲便於說明起見。并於論述。茲就其要件。及效力。分款說明如次。

第一款 主參加之要件

(一)以本訴訟之兩造爲共同被告。所謂本訴訟，即他人間已成立之訴訟。所謂本訴訟之兩造，即本訴訟之原告與被告。所謂共同被告，即以本訴訟之原告與被告爲共同被告。主參加人爲原告是。

(二)對於本訴訟之訴訟標的爲自己有所請求。例如甲向乙提起交付占有物之訴。丙出而主張該物係屬於自己所有是。至對該係爭物主張爲全部所有。或一部所有。及返還所有物之訴。或確認所有權之訴。均無不可。惟主參加人之請求。必須與本訴訟當事人之主張不相一致。否則主參加訴訟。即不能成立。

(三)本訴訟之結果。自己之權利將被侵害。所謂本訴訟之結果。自己之權利將被侵害者。例如本訴訟之原告甲與被告乙。本無債權債務關係。而主參加人丙。對於本訴訟之被告乙。有壹萬元之普通債權。乙之財產僅有房屋一所。乃乙爲圖賴丙之債權起見。與甲串通謂該所房屋已抵押與甲。由甲起訴行使抵押權。則甲乙訴訟之結果。丙之債權將被侵害。斯時丙得以甲乙爲共同被告。提起主參加訴訟。請

求確認甲乙間之抵押關係不存在是。

(四)先有訴訟關係存在。若他人間並未發生訴訟。則自己之參加。根本無所附麗。故訴之參加。必須他人間已有訴訟關係之存在。且尙在訴訟繫屬中。參加人爲保護自己權利起見。得向該本訴訟之第一審法院提起主參加之訴。如本訴訟已繫屬於第二審法院時。在第二審言詞辯論終結前。亦得向該第二審法院起訴。如果本訴訟已經判決確定。和解。撤回。而終結者。則非主參加訴訟矣。

主參加訴訟。除具備右列要件外。尙應具備一般訴訟要件。否則仍認爲不合法。

第二款 主參加之效力

主參加訴訟係必要之共同訴訟。民事訴訟法第五十六條已有明文。故主參加訴訟之判決。對各共同被告有一致之效力。非惟主參加訴訟之辯論與裁判。不得就各共同被告分別行之。且如果本訴訟之言詞辯論。尙未終結。除法院認爲無合併之必要。應適用民事訴訟法第一百八十四條。在主參加訴訟終結以前。中止本訴訟之程序。

或主參加訴訟之裁判。以本訴之法律關係是否成立爲據。命本訴訟終結以前。中止主參加訴訟程序外。並應與本訴訟合併辯論及裁判。（民事訴訟法第一百八十二條第二百零五條第二項）更生下列之效力。

（一）本訴訟未判決而主參加訴訟先判決者。主參加判決確定後。對於本訴之兩造當事人。亦生執行力。而本訴訟之當事人。亦得將該確定判決利用於本訴訟。以對抗他造。

（二）主參加訴訟未判決。而本訴訟先判決者。本訴訟判決確定後。對於主參加人。亦生執行力。並不因主參加訴訟尙在繫屬中而停止本訴訟執行之效力。惟主參加人得依執行法則。提起執行異議之訴。

第二項 從參加

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。參與該訴訟者。謂之從參加。此第三人曰從參加人。申言之。卽第三人利用他人間之訴訟。以保護自己之

利益，而當事人亦得藉從參加人而受援助。彼此均稱便利，並可節省勞費。法律所以設此規定者，職是故耳。惟從參加人，雖能參加訴訟，但不與原被告立同等地位。故與共同訴訟人異。茲就從參加訴訟之要件、程序、及效力、分款說明如次。

第一款 從參加之要件

(一)須有法律上利害關係。所謂法律上利害關係，即從參加人因所輔助之當事人敗訴，則直接或間接受不利益。勝訴則可免受不利益之謂。例如甲為債權人，乙為債務人，丙為保證人。若甲向乙提起履行債務之訴時，丙為輔助乙起見，得參加訴訟，而為乙之從參加人。蓋因乙勝訴或敗訴與丙之保證責任，有法律上之利害關係焉。至道德上、公法上、私誼上等關係，不適用之。

(二)須就他人間之訴訟為輔助一造而參加。從參加須本訴訟以外之第三人，就他人間之訴訟而為參加。蓋一人既為當事人，不得同時復為從參加人，且更須為輔助本訴訟之一造起見。若為自己有所請求或主張，因本訴訟之結果，自己之權

利將被侵害者。則爲主參加人。而非從參加人矣。

(三)須於訴訟繫屬中。從參加人參加訴訟。須他人間之訴訟現尙繫屬於法院時爲之。若他人間之訴訟。因判決確定、撤回、和解等已終結者。則不得爲之。蓋已失參加之本旨矣。反之若本訴訟尙在繫屬中。不問在第一審。在上訴審。均可參加。並得於上訴抗告或其他訴訟行爲合併爲之。(民事訴訟法第五十八條)

第二款 從參加之程序

從參加雖係參與他人訴訟。並非獨立起訴。毋庸依照通常訴訟之程式。然爲表明其參加意旨起見。應提出參加書狀於本訴訟繫屬之法院爲之。該參加書狀內應記明左列各款事項。(民事訴訟法第五十九條第一項)

- (一)本訴訟及當事人。
- (二)參加人與本訴訟之利害關係。
- (三)參加訴訟之陳述。

上開參加書狀。法院應將繕本送達於兩造。如本訴訟兩造當事人之一造。認第三人之參加爲不當者。（如主張無法律上利害關係。或於能力代理權等有欠缺。）得聲請法院以裁定駁回之。但未提出異議而已爲言詞辯論者。不得再聲請法院駁回。（民事訴訟法第五十九條第二項第六十條第一項）

當事人提出異議後。法院應視其聲請有無理由。分別爲准駁之裁定。此項裁定。無論准駁。均得爲抗告。但無阻却參加之效力。參加人於駁回參加之裁定未確定前。仍得爲訴訟行爲。蓋恐喪失訴訟行爲之機會。如日後裁定變更。從參加人之行爲。自始有效。否則一經確定。除經當事人援用者外。當然一概失效。（民事訴訟法第六十條第二項第三項）

第三款 從參加之效力

（一）關於訴訟行爲之效力。從參加人得爲所輔助之當事人爲一切訴訟行爲。故如該當事人應遵守之期間內提起上訴。或抗告。聲請回復原狀。以及其他一切攻

擊防禦方法均得爲之。且直接對當事人發生效力。惟從參加之目的。僅在輔助當事人並非獨立訴訟。故仍須受下列限制。(1)須受參加時訴訟程度之拘束。即參加人參加訴訟前已經過之訴訟程度。如某項訴訟行爲。當事人逾期間而不能爲者。從參加人即受訴訟程度之拘束。不得爲該期間內應爲之訴訟行爲是。(2)須與所輔助當事人之行爲一致。苟有抵觸。不生效力。當以該所輔助當事人之行爲爲準。如當事人業經捨棄、認諾等事項。從參加人不得有所爭議。如有爭議。法院應依當事人之意思加以判斷。惟所謂一致不相抵觸。係指明示之行爲而言。若當事人未爲之行爲。而從參加人爲之者。不得謂爲抵觸。(民事訴訟法第六十一條)

從參加人之行爲。須與所輔助當事人之行爲一致不相抵觸者。始生效力。此爲原則。但訴訟標的對於從參加人及其所輔助之當事人。必須合一確定者。則爲例外。如無限公司之某股東。提起確認股東會決議無效之訴。或提起解散公司之訴時。他股東出而爲從參加人。此種從參加人。對於本訴訟標的必須合一確定。與必要

共同訴訟頗相類似。學者稱爲特別從參加人。故應準用民事訴訟法第五十六條之規定。斯時從參加人之行爲。雖與其所輔助當事人之行爲抵觸。亦非絕對無效。（民事訴訟法第六十二條）其詳參照本書第二章第三節第二項必要之共同訴訟。茲不再贅。

（二）關於裁判之效力。本訴訟之裁判。除駁回參加之裁定確定。根本未發生參加訴訟外。其效力當然及於從參加人。故從參加人對於其所輔助之當事人。不得主張本訴訟裁判之不當。例如甲爲所有人。乙爲占有人。乙將甲之所有物出賣於丙。甲向丙提起追奪所有物之訴時。乙輔助丙爲從參加人。嗣甲丙間訴訟裁判之結果。丙應返還甲之所有物。乃丙向乙提起返還賣價及賠償損害之訴。斯時乙不得主張甲丙間訴訟裁判之不當。不負返還及賠償之責。是但從參加人究非獨立之當事人。故亦有例外。如從參加人因參加時訴訟之程度。或因當事人之行爲不能用攻擊或防禦方法。或當事人因故意或重大過失不用從參加人所不知之攻擊

或防禦方法者。從參加人仍得主張本訴訟裁判之不當。所謂因參加時訴訟之程度不能用攻擊或防禦方法者。例如參加時本訴訟已繫屬於第三審。從參加人不能主張新事實或提出新證據是。所謂因所輔助當事人之行為不能用攻擊或防禦方法者。例如因所輔助當事人之捨棄、認諾、撤回等行為。致從參加人不能復為主張是。所謂當事人因故意或重大過失不用從參加人所不知攻擊或防禦方法者。例如所輔助之當事人。明知或可得而知得對他造抗辯或提出反證等而不為。因以受不利益之裁判是。惟以當事人之故意或重大過失。及從參加人在可為攻擊或防禦之時絕不知情者為限。倘當事人係輕微過失。或從參加人始雖不知。日後知之而自不主張者。仍不能指摘本訴訟裁判之不當。（民事訴訟法第六十三條）

（三）關於承當訴訟之效力。從參加人經本訴訟兩造當事人同意時。得代其所輔助之當事人承當訴訟。所謂承當訴訟者。即從參加人喪失其從參加之資格。而承

受其所輔助當事人之訴訟。自爲當事人之謂。惟以兩造同意爲要件。如僅所輔助當事人之一造同意。而他造不同意者。仍不得承當。從參加人承當訴訟後。法院應依其所輔助當事人之聲明。以裁定許該當事人脫離訴訟。以後程序完全付諸承當訴訟之從參加人一人進行。但將來本案之判決。對於脫離之當事人仍有效力。故以後該當事人與他造之當事人不得更行提起同一訴訟。（民事訴訟法第六十四條）

尤有言者。訴訟繫屬中爲訴訟標的之法律關係移轉於第三人者。原案第六十五條第一項規定。法院因當事人之聲請。得以裁定命第三人承當訴訟。學者稱爲指名參加。修正案限制較嚴。改爲第三人承當訴訟。須經他造當事人之同意。（民事訴訟法第二百五十四條）其要旨內並明示如他造不同意時。其訴訟依然由原當事人爲之。而判決之效力則及於第三人。似於保護他造之利益。較爲周至。且與從參加人承當訴訟須經兩造同意之意旨互相貫徹。可謂立法之進步矣。

第三項 告知參加

告知參加者。訴訟當事人以外之第三人。受本訴訟當事人之告知。或遞行告知。於本訴訟繫屬中。參與訴訟之謂。此第三人曰告知參加人。或受告知人。其參加之本旨。亦爲輔助當事人之一造。因當事人敗訴有法律上利害關係。故與從參加在實質上並無區別。祇參加之程序稍異。從參加係自動參加訴訟。告知參加必待當事人告知後。被動參加耳。茲將其要件與程序及效力。晰述如次。

第一款 告知參加之要件

(一)須於訴訟繫屬中告知。當事人告知第三人參加訴訟。須逆料將來訴訟之結果。恐有敗訴之虞。於訴訟現尙繫屬於法院時爲之。若經判決確定當事人敗訴。則不得爲之。蓋訴訟業已終結。根本無所附麗矣。反之如本訴訟尙在繫屬中。無論訴訟程度如何。自可隨時告知參加。(民事訴訟法第六十五條第一項)

(二)須本訴訟敗訴與受告知人有法律上利害關係。例如債權人向保證人提起

履行保證債務之訴時。保證人得告知主債務人參加訴訟。蓋保證人敗訴與主債務人有法律上利害關係焉。惟此係私法上之法律關係。至公法上道德上者不適用之。（民事訴訟法第六十五條第一項）

當事人具備右列二要件。得告知第三人參加訴訟。受告知之第三人。如對於他人又有法律上利害關係。更可遞行告知之。例如甲向乙（買受人）提起追奪所有物之訴時。乙可告知丙（出賣人）丙更可告知丁（前出賣人）是。（民事訴訟法第六十五條第二項）

第二款 告知參加之程序

告知訴訟。應由告知人向受訴法院提出書狀。由法院將書狀繕本送達於受告知之第三人。及他造當事人。俾其知悉有此告知參加之事實。得為準備。該書狀內應表明理由及訴訟程度。即受告知人因告知人敗訴有法律上利害關係。及訴訟進行在調查證據或言詞辯論程度等是。此外並應依普通書狀之規定作成之。（民事訴訟法

第六十六條)

第三款 告知參加之效力

受告知人經告知後不爲參加。或逾時參加者。視爲於得行參加時已參加於訴訟。將來訴訟之結果。對於告知人不得主張本訴訟裁判之不當。此蓋受告知人自己疏忽。否則不足以貫徹告知訴訟之立法本旨。但告知人有民事訴訟法第六十三條之但書情形者。不在此限。(民事訴訟法第六十七條)又告知參加與從參加。實質相同。僅程序稍異。一係自動參加訴訟。一係必待當事人通知後被動參加。前已論及。故受告知人經告知而按時參加訴訟者。從參加之要件程序及效力等當然均可適用。無待法律重複規定。

告知訴訟法院。如認受告知人能爲參加者。得命在其參加以前中止本訴訟之程序。俾受告知人得參加之實益。惟受告知人若延不參加者。法院自應繼續進行本訴訟程序。以免延滯。(民事訴訟法第一百八十五條)

第三章 訴訟費用

訴訟上所需之一切必要費用，曰訴訟費用。析言之，有起訴前費用、與起訴後費用。前者如證據保全費用、指定管轄費用等是。後者又有審判上費用、與審判外費用之分。審判上費用，如印紙費、送達費、抄錄費、繙譯費等是。審判外費用，如證人鑑定人旅費、日費等是。至律師之公費、輔佐人之報酬，則不在訴訟費用範圍之內。

第一節 訴訟費用之負擔

訴訟費用原則上應有敗訴之當事人負擔。惟有時法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部費用。又因參加訴訟所生之費用，原則上應由參加人負擔。法院並得依聲請或依職權，命法院書記官、執達員、法定代理人、或訴訟代理人等，負擔訴訟費用。茲逐項說明如次。

(一) 由敗訴人負擔者。敗訴人除負擔自己支出之訴訟費用外，並應賠償勝訴當

事人因伸張或防衛權利所必要而支出之費用。如審判費、送達費、抄錄費等是。(民事訴訟法第七十八條)

(二)由勝訴人負擔者。更分下列四種情形。

(1)被告對於原告。關於訴訟標的之主張逕行認諾。並能證明其毋庸起訴者。訴訟費用由原告負擔。(民事訴訟法第八十條)例如所有人對善意占有人。不先通知交還物件。遽行起訴。占有人到庭逕行認諾。所有人之請求。並證明所有人如於起訴前先行通知。必可將該物立即返還者。縱所有人勝訴。仍命其負擔訴訟費用。略示制裁濫訴之意。惟被告如不能證明。毋庸起訴。或經爭辯後始行認諾。或別有遲延之過失者。不適用之。

(2)勝訴人之行為並非為伸張或防衛權利所必要者。或敗訴人之行為。按當時之訴訟程度為伸張或防衛權利之必要者。法院得酌量情形。命勝訴之當事人負擔全部或一部訴訟費用。(民事訴訟法第八十一條)前者如勝訴人請求法

院調查非必要之證據。致支出無謂之費用是。後者如敗訴人於必要情形爲伸張或防衛權利致支出費用是。

(3) 當事人不於適當時期提出攻擊或防禦方法。或遲延期日或期間。或因其他應歸責於己之事由。而致訴訟延滯者。雖該當事人勝訴。其因延滯而生之費用。法院得命其負擔全部或一部。(民事訴訟法第八十二條)所謂不於適當時期提出攻擊或防禦方法。例如在第一審所得主張之當事人不適格。專屬管轄錯誤等而不主張。至第二審始行提出抗辯是。所謂遲延期日或期間。例如當事人不於期日到場。或不於期間內爲應爲之訴訟行爲是。其他應歸責於己之事由。如民事訴訟法第二百六十五條至第二百六十八條當事人應提出準備書狀而不提出。致法院延展辯論期日是。

(4) 原告撤回其訴者。訴訟費用由原告負擔。(民事訴訟法第八十二條第一項)民事訴訟本以不干涉主義爲原則。故當事人起訴後。如不欲繼續進行訴訟。不

問訴訟程度如何。均得隨時撤回。惟訴訟費用應由原告負擔。蓋非如此。原告除經終局判決後撤回者。不得復提起同一之訴外。忽而撤回。忽而又起訴。被告將受損不堪。又原告如撤回訴之一部。就未撤回之一部縱受勝訴之判決。而關於撤回部分之訴訟費用。應仍由原告負擔以示平允。

右述情形。於上訴程序或抗告程序。經上訴人撤回上訴。或抗告人撤回抗告者。準用之。（民事訴訟法第八十二條第二項）

（二）由兩造負擔者。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。命兩造以比例分擔。或命一造負擔訴訟費用。（民事訴訟法第七十九條）所謂各負擔其支出之費用。即兩造自己支出之費用。互不得向他造求償之意。例如原告與被告就訴訟標的一部勝訴一部敗訴時。法院得判令兩造各負擔其支出之訴訟費用。但仍得酌量勝敗之程度。及兩造之行爲。或命兩造比例負擔。或命一造負擔。

當事人起訴後。兩造互相讓步爲和解者。其和解費用。及訴訟費用各自負擔。即原告支出之部分。歸原告自行負擔。被告支出之部分。亦歸被告自行負擔。原告既不得向被告求償。被告亦不得向原告求償之謂。但當事人別有約定者。從其約定。不受上述之限制。（民事訴訟法第八十四條）

（四）由共同訴訟人負擔者。共同訴訟人對於訴訟費用之負擔。原則上應按其人數平均分擔。但左列情形則爲例外。

（1）共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者。法院得酌量其利害關係之比例。命分別負擔。例如共同訴訟之甲乙丙三被告。經法院判決命甲償還原告銀一萬元。命乙償還原告銀五千元。命丙償還原告銀三千元時是。

（2）共同訴訟人因連帶或不可分之債敗訴者。應連帶負擔訴訟費用。所謂連帶之債如民法第六百八十一條合夥人之合夥債務是。所謂不可分債。如民法第二百零九十三條是。

(3) 共同訴訟人中。有專爲自己之利益而爲訴訟行爲者。因此所生之費用。應由該當事人負擔。如原告甲對於被告乙丙共同起訴求償債款。乙對甲之主張並無何等異議。丙獨主張抵銷抗辯。而仍敗訴是。

(五) 由參加人負擔者。因參加訴訟所生之費用。由參加人負擔。但他造當事人依民事訴訟法第七十八條至第八十四條規定應負擔之訴訟費用。仍由該當事人負擔。(民事訴訟法第八十六條第一項)理由參照本節(一)(二)(三)情形。

訴訟標的對於參加人與其所輔助之當事人必須合一確定者。訴訟費用之負擔準用民事訴訟法第八十五條共同訴訟人之規定。(民事訴訟法第八十六條第二項)

(六) 由法院書記官執達員法定代理人或訴訟代理人負擔者。法院書記官執達員法定代理人或訴訟代理人。因故意或重大過失。致生無益之訴訟費用。法院得依當事人聲請。或依職權。命該有故意或重大過失之書記官執達員法定代理人

或訴訟代理人負擔之。其命負擔之方式。並非於判決主文內宣示。係另以裁定爲之。對此裁定。得爲抗告。（民事訴訟法第八十九條第一項第二項）

法院於能力、法定代理權、訴訟代理權、或必要允許。認爲有欠缺而可以補正者。應定期間命其補正。但得酌量情形許其暫爲訴訟行爲。此種暫爲訴訟行爲之人。苟不依期補正其欠缺者。法院除爲本案處分外。並得依職權以裁定命其負擔因暫爲訴訟行爲所生之費用。此項裁定。亦得爲抗告。（民事訴訟法第八十九條第二項第三項）

第二節 訴訟費用之裁判

訴訟費用之裁判。除民事訴訟法第八十九條第九十條規定另以裁定爲之外。法院爲終局判決時。應依職權爲訴訟費用之裁判。於判決主文內宣示之。如上級法院廢棄下級法院之判決。而就該事件爲裁判或變更下級法院之判決者。應爲訴訟總費用之裁判。惟上級法院以判決將該事件發回原法院或發交其他同級法院者。雖該

判決有終局性質。但不得爲費用之裁判。應俟受發回或受發交之法院更審終局判決時。將各審費用一併裁判之。因爲發回或發交之裁判時。將來更審後究爲何造勝訴。何造敗訴尙難預定耳。（民事訴訟法第八十七條）

當事人對於訴訟費用之裁判。非於本案裁判有上訴時。不得單獨聲明不服。如法院爲終局判決時。脫漏訴訟費用之裁判者。當事人應於判決送達後十日內聲請補充判決。（民事訴訟法第二百二十二條第一項第二項）

訴訟不經裁判而終結者。如婚姻事件。親子關係事件。禁治產事件。因當事人死亡而終結。訴訟費用本無勞法院之裁判。然如有聲請時。法院仍應以裁定爲訴訟費用之裁判。此項聲請。應於訴訟終結後三十日內爲之。（民事訴訟法第九十條）

訴訟費用之裁判。通常僅能表明負擔責任之歸屬。而負擔之數額。則尙未確定。故第一審受訴法院於裁判有執行力後。如有聲請確定訴訟費用額者。應以裁定確定之。但聲請人應提出費用計算書。交付他造之計算書繕本。及釋明費用額之證書。法院

接受此項聲請。並得命書記官計算之。至是否爲伸張或防禦權利所必要而支出。仍由法院以職權斟酌之。（民事訴訟法第九十一條）

當事人分擔訴訟費用者。法院應於確定訴訟費用額之裁判前。命他造於一定期間內提出費用計算書。及釋明費用額之證書。法院於爲確定訴訟費用額裁判時。應視爲各當事人應負擔之費用。已就相等之額抵銷。而確定其一造應賠償他造之差額。例如甲當事人應負擔十分之四。乙當事人應負擔十分之六。法院視甲乙當事人相等之十分之四抵銷。祇確定乙造應賠償甲造十分之二之差額已足。如他造不於一定期間內提出費用計算書。及釋明費用額之證書者。法院得僅就聲請人一造提出之費用裁判之。但他造嗣後仍得聲請法院確定其費用額。（民事訴訟法第九十二條第九十三條第九十四條）至此項聲請權之消滅時效。民事訴訟法並無明文規定。著者以爲應依民法總則第一百二十七條。各項墊款之請求權。因二年間不行使而消滅類推解釋。庶當事人間之糾紛易於解決。不致長處於不安定之狀態。

上述訴訟費用之支出及負擔之標準。雖就判決程序而言。然於法院以裁定終結本案。如支付命令之裁定。宣示禁治產之裁定。（民事訴訟法第五百零八條第六百條）或與本案無涉之爭點者。如訴訟參加之爭執（參照民事訴訟法第二百五十四條）準用之。（民事訴訟法第九十五條）

第三節 訴訟費用之擔保

訴訟當事人。就訴訟所需之費用。預先提供法院擔保者。曰訴訟費用之擔保。此項擔保。爲防免原告濫訴並保護他造利益而設。蓋訴訟費用之負擔。通常必俟訴訟終結始行判令負擔。但訴訟之終結。並非朝夕可待。須經過相當時間。而興訟人之資財或將變更。斯時雖有負擔之義務。而無負擔之實力。故本法有訴訟費用擔保之規定。惟凡屬訴訟。若一律命當事人提供擔保。反使合法行使權利之人有所妨礙。亦非持平之道。故在特殊情形之下。始負擔保之義務。如原告在中華民國無住所、事務所、營業所者。法院應依被告之聲請。以裁定命原告供訴訟費用之擔保。如原告無資力支出

訴訟費用。而法院准其訴訟救助者。得免供訴訟費用之擔保。（民事訴訟法第九十六條第一百零七條第一百一十條第二款參照）

原告雖已提供擔保。而於訴訟進行中發生擔保不足額。或發見不確實之情事時。法院亦應依被告之聲請。以裁定命原告補供不足額之擔保。或另提供確實之擔保。如原告於訴訟進行中。爲訴之追加變更。或提供之有價證券跌價。或其保證書人減少資力。又或原告所提供之有價證券。或保證書於訴訟進行中發見爲不確實時。惟原告請求中被告並無爭執。而此項認諾部分。足以賠償訴訟費用者。不在此限。（民事訴訟法第九十六條）茲將訴訟擔保之程序晰述如左。

第一項 聲請擔保之時期及裁判

被告聲請原告提供擔保。應在本案言詞辯論前爲之。逾期不得再行聲請。以免被告託詞聲請而遲延訴訟。惟提供擔保之原因。被告在已爲言詞辯論後知悉者。仍得聲請之。（民事訴訟法第九十七條）

被告一經聲請命原告提供擔保後。無論其聲請爲無理由而被駁回。或有理由而在原告提供擔保前。均得拒絕本案辯論。（民事訴訟法第九十八條）至關於訴訟費用擔保之裁判。法院認被告之聲請合法而有理由者。應以裁定命原告提供擔保。並應於該裁定中定擔保額。及提供擔保之期間。其所定之擔保額。以被告於各審應支出之費用總額爲準。法院如認被告之聲請不合法或無理由者。應爲駁回之裁定。上開聲請供擔保之裁定。無論准許或被駁回。兩造當事人均得於五日內抗告。（民事訴訟法第九十九條第一百條）

第二項 擔保物之提供

法院命原告供擔保。原告應即提存現金。或經法院認爲相當之有價證券。此乃擔保之通則。但當事人間別有約定原告得以其他物件供擔保者。從其約定。受擔保利益之被告。就該提供擔保物與質權人有同一之權利。（民事訴訟法第一百零二條第一百零三條第一項）

應供擔保之原告。不能提供現金。或有價證券。或其他擔保物者。法院得許由該管區域內有資產之人。具保證書代之。原告以後不履行其所負義務時。該具保證書人。有就保證書內。所載保證金額履行之責任。若原告不於裁定所定供擔保期間內供擔保者。法院應以裁定駁回其訴。惟原告雖未於法院命供擔保之裁定所定之擔保期間內供擔保。而於駁回其訴之裁定前。已供擔保者。仍有效力。（民事訴訟法第一百零一條第一百零三條）

第三項 擔保物之返還

命供擔保之法院。有左列各款情形之一者。應依供擔保人之聲請。以裁定命返還其提存物或保證書。（民事訴訟法第一百零四條第一項）

（一）應供擔保之原因消滅者。如在中華民國無住所、事務所、營業所。而於訴訟進行中有住所、事務所、營業所是。

（二）受擔保利益之人同意返還者。擔保之本意。原在保護受擔保人之利益。若受

擔保人自願拋棄其利益。而同意返還擔保物。或保證書者。法院自毋庸強拂其意。法院接受供擔保人之聲請後。應審酌情形爲准駁之裁定。此項裁定無論供擔保人或受擔保利益人。均得對之抗告。抗告中並有停止執行之效力。（民事訴訟法第一百零四條第二項）

第四項 擔保物之變換

於擔保期間存續中。供擔保之提存物或保證書。除得由當事人約定變換外。法院並得依供擔保人之聲請以裁定許其變換。如供擔保人以公債券爲擔保物。日後抽籤還本。換發新公債券。或具保證書人資力減少時。不得不許其變換。以圖事實上之便利也。關於准許供擔保人聲請變換之裁定。受擔保利益人得爲抗告。駁回供擔保人聲請變換之裁定。供擔保人得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第一百零五條）其他依法令供訴訟上之擔保者。準用民事訴訟法第一百零二條至第一百零五條之規定。所謂依其他法令如票據法第十六條。執票人喪失票據時。得爲公示

催告之聲請。公示催告程序開始後。聲請人得提供擔保。請求票據金額支付之規定。卽其一例。又依他法令。應就起訴供擔保者。準用民事訴訟法第九十八條第九十九條第一項第一百條及第一百零一條之規定。此仿日本改正民事訴訟法而設。惟日本商法規定。股份有限公司股東提起股東會決議無效之訴時。應因公司請求提供相當之擔保。卽所謂依他法令應就起訴供擔保。我國現行法尙無其例。

第四節 訴訟救助

當事人應繳納之訴訟費用。准予暫緩繳納者。曰訴訟救助。蓋訴之提起。及訴訟進行。應支出之訴訟費用。當事人原應照數繳納。惟當事人並無資力支出訴訟費用。而自己之權利被人侵害者。又不得不訴請救濟。若不予以救助。亦非事理之平。故民事訴訟法。有訴訟救助之規定。以貫徹保護私權之本旨。

第一項 訴訟救助之要件

(一)須無資力支出者。所謂無資力。係指現在無力支出應繳費用而言。至以前有

資力及將來可得期待之權利均不在此限。但有無資力與否。並無一定標準。全憑法院就事實上審酌認定之。

(二)須非顯無勝訴之望者。即顯然敗訴之案件。法院亦不准其救助以防濫訴。如原告無權告訴者。或經過時效之債權起訴是。(民事訴訟法第一百零七條)

外國人爲當事人聲請訴訟救助者。除應具備上述要件外。更以依國際條約或該外國人之本國法。中華民國人在其國得受訴訟救助者爲限。此蓋根據互惠平等之法則。(民事訴訟法第一百零八條)

第二項 聲請訴訟救助之程式

聲請訴訟救助。應釋明請求救助之事由。並加具相當舖保或鄰戶切結。(民事訴訟法第一百零九條修正訴訟費用規則第十八條) 向受訴法院爲之。受訴法院接受此項聲請。應先調查其有無資力。並審究本案是否顯然敗訴者。而後予以准駁之裁定。對此裁定得於五日內提起抗告。(民事訴訟法第一百零七條第一百十五條)

第三項 訴訟救助之效力

准予訴訟救助者。有下列各種之效力。即（一）暫免訴訟費用。（二）免供訴訟費用之擔保。（三）暫行免付執達員之規費及墊款。如舟車費食宿費送達費等。（四）法院得爲受救助人選任律師代理訴訟暫行免付酬金。又在第一審法院。准予訴訟救助。以後上訴抗告及假扣押假處分程序均有效力。（民事訴訟法第一百一十條第一百十一條）

訴訟救助之性質。僅爲無資力之當事人。暫免支出訴訟費用。並非免除當事人負擔訴訟費用之義務。故因一造受訴訟救助暫免之審判費。得向負擔費用之他造徵收之。執達員或爲受救助人選任之律師。得對於負擔訴訟費用之他造。請求歸還規費酬金及墊款。且爲歸還之請求者。並得據受救助人有執行力之債務名義。聲請確定費用額及強制執行。如被救助之訴訟。不經裁判而終結者。法院應依聲請以裁定爲訴訟費用之裁判。此項聲請。應於訴訟終結後三十日內爲之。對此項裁定。得於五日

內抗告。(民事訴訟法第一百四十四條第一百五條)

第四項 訴訟救助之消滅

准予訴訟救助之效力消滅之原因有二。

(一)自然消滅者。准予訴訟救助之效力。因受救助人死亡而消滅。蓋救助之效力。僅及於受救助人之本人。如其繼承人須受救助。非另行聲請不可。(民事訴訟法第一百十二條)

(二)因法院裁定而消滅者。當事人力能支出訴訟費用而受救助。或其後力能支出者。法院應以裁定撤銷救助。並令其補交暫免之費用。蓋斯時已無救助之必要。自應補交。此項之裁定。在訴訟未終結前。由訴訟繫屬之法院爲之。在訴訟已經終結。由第一審受訴法院爲之。受救助人及他造均得於五日內提起抗告。(民事訴訟法第一百十三條第一百十五條)

第四章 訴訟程序

以一定之程式所爲之一切訴訟行爲。統稱曰訴訟程序。訴訟程序。因訴訟程度之不同而異其方式。本章所述。爲無論訴訟至何程度均可適用之通則。

第一節 當事人書狀

第一項 書狀之程式

民事訴訟雖採言詞審理主義爲原則。但書狀審理主義仍相輔而行。前於緒論內曾已述及。茲依民事訴訟法第一百十六條規定。書狀之程式。除別有規定外。應記載左列各款事項。

- (一) 當事人姓名、年齡、職業、及住所或居所。當事人爲法人或其他團體者。其名稱及事務所或營業所。
- (二) 有法定代理人、訴訟代理人者。其姓名、年齡、職業、及住所或居所。

(三) 訴訟之標的。即當事人以訴所主張。並求法院加以利己判決之法律關係。

(四) 應爲之聲明或陳述。所謂聲明有本案上聲明。與訴訟上聲明之別。前者如應受判決事項之聲明。後者如證據之聲明。惟聲明二字間有稱聲請者。如聲請變更或延展期日。聲請回復原狀等是。用語雖異。意義則一。視應用時何者適當而定之。所謂陳述。即當事人自己意見之中明。如事實上或法律上之主張是。

(五) 供證明或釋明用之證據。即舉示以如何資料供證據用之謂也。證明與釋明之意義。俟證據節內詳予說明。

(六) 附屬文件及件數。如添具於書狀之文書及其件數是。

(七) 法院。即法院之名稱。

(八) 年月日。即提出書狀之年月日。

上列各款。並非必須完全記載。如無須法定代理人。或並未委任訴訟代理人。或未有附屬文件。則第二款與第六款即不必記載。此爲書狀之一般程式也。若民事訴訟法

別有規定者並應依該規定記載。如參加書狀。上訴書狀。再審書狀等。應依民事訴訟法第五十九條。第四百三十八條。第四百九十七條各規定而爲記載也。

書狀作成後。當事人或代理人應於書狀內簽名。其不能簽名者。得使他人代書姓名。由當事人畫押。蓋章。或按指印。代書人應記明其事由並簽名。此表明書狀係何人提出。爲不可缺少之程式。（民事訴訟法第一百十七條）

當事人如於書狀內引用其所執之文書者。應添具文書之原本或繕本。如僅引用一部分者。得祇具節本。摘錄該部分。及其所載年月日並名押印記。以供法院之審酌。如文書係他造所知。或浩繁難於備錄者。得祇表明該文書之名稱。設其引用之文書並非自己所執。無從添具。或文書以外之其他證物。應表明執有人姓名及住居所或保管公署之名稱及所在地。如引用證人者。應表明該證人之住居所。以便法院之調取或傳喚也。（民事訴訟法第一百十八條）

第二項 書狀之提出

當事人依前項程式作成之書狀。及其附屬文件。除提出於法院外。應按應受送達之他造人數。提出繕本於書記科。以便送達於他造。若送達他造之書狀繕本與提出於法院之書狀內容不相符者。以提出於法院者為準。（民事訴訟法第一百十九條）

當事人提出於法院之附屬文件原本。他造得請求閱覽。如所執原本未提出者。他造有催告權。經催告後應於五日內提出於書記科。並通知他造當事人。他造接到通知後。得於三日內閱覽原本並作製繕本。（民事訴訟法第一百二十條）

第三項 書狀之補正

書狀係要式行爲之一種。當事人作成書狀。須依一定程式。已如上述。惟如有不合程式或其他欠缺者。亦非絕對無效。審判長應定期間命其補正。因命補正欠缺。得將書狀發還命其重行作製。如當事人住居法院所在地者。並得命其到場補正。如當事人遵於期間內補正者。該補正之書狀。視與最初提出無欠缺同。（民事訴訟法第一百二十一條）

尤有言者。民事訴訟法既於書狀審理主義與言詞辯論主義兼採並用。故於言詞辯論外。關於訴訟所爲之聲明或陳述。除依民事訴訟法規定應用書狀者外。得於法院書記官前以言詞爲之。法院書記官應作筆錄。並於筆錄內簽名。筆錄之方式。準用民事訴訟法第一百十六條及第一百十八條至第一百二十條之規定。（民事訴訟法第一百二十二條）

第二節 送達

送達者。將應行通知之事項。及應行交付之文書。傳遞於當事人及其他訴訟關係人之謂也。有由法院送達者。有由當事人送達者。前者曰職權送達主義。後者曰當事人送達主義。各國立法例採職權送達主義者。如法蘭西是。採當事人送達主義者。如德意志舊民事訴訟法是。折衷兼採並用者。如德意志日本新民事訴訟法是。我國民事訴訟法第一百二十三條規定。送達除別有規定外。由法院書記官依職權爲之。原則上係採職權送達主義。但別有規定者。則視爲例外。

第一項 送達機關

送達機關。依民事訴訟法規定有三。(一)執達員。(二)郵務局。(三)書記官。由執達員及郵務局爲送達者。以該執達員及郵差爲送達人。由法院書記官爲送達者。如於法院內自將文書付與應受送達人。及爲公示送達是。惟執達員及郵務局雖同爲送達機關。究應交何種機關送達爲宜。由法院書記官之意見酌定之。法院書記官並得向送達地地方法院書記官爲送達之囑託。遇有特定情形時。外交部及駐在外國之大使、公使、軍事機關等。有時亦爲送達機關。(民事訴訟法第一百二十四條至第一百二十六條第一百五十一條及第一百四十四條至第一百四十七條)

第二項 應受送達人

送達應對於受送達人本人爲之。但左列情形。得向本人以外之人爲送達。

(一)對於無訴訟能力人爲送達者。應向其法定代理人爲之。其法定代理人有二人以上者。得僅向其中任何一人而爲送達。(民事訴訟法第一百二十七條)

(二)對於在中華民國有事務所或營業所之外國法人或團體爲送達者。應向其
中華民國之代表人或管理人爲之。其代表人或管理人有二人以上者。得僅向其
中一人而爲送達。(民事訴訟法第一百二十八條)

又原案對於非法人之團體爲送達者。應向其代表人或管理人爲之。其代表人管
理人有二人以上者。得僅向其中一人爲之。修正案雖無此項規定。然就民事訴訟
法第一百二十八條觀之。爲解釋所當然。毋庸特設明文。

(三)對於在軍隊或軍艦服役之軍人或軍屬爲送達者。應向該管長官爲之。惟以現
役軍人或軍屬爲限。倘已經解職或退伍者不適用之。(民事訴訟法第一百二十
九條)

(四)對於在監所人爲送達者。應向該監所長官爲之。蓋以在監所人屬於監所長官
監督指揮之下。若直接送達不無有紊監所規律也。(民事訴訟法第一百三十條)

(五)關於商業之訴訟事件送達得向經理人爲之。蓋以經理人關於商業之一切行

爲。無論審判上或審判外均得代表其主人。故送達人送達於主人。或送達於經理人均可。（民法第五百五十五條民事訴訟法第一百二十一條）

（六）訴訟代理人有受送達之權限者。送達應向該代理人爲之。（民事訴訟法第一百二十二條前段）

（七）當事人或代理人經指定送達代收人。向受訴法院陳明者。應向該代收人爲送達。如當事人或代理人於受訴法院所在地無住居所事務所及營業所者。審判長得命其於一定期間內指定送達代收人。若當事人不於一定期間內指定送達代收人而陳明者。法院書記官得將應送達之文書。註明該當事人或代理人之住居所事務所或營業所。交付郵務局而爲送達。以交付文書之時視爲送達之時。（民事訴訟法第一百三十三條）

當事人或代理人經指定陳明送達代收人後。該代收人卽有代爲傳遞之義務。且其效力可及於同地之各級法院。例如在蘇州吳縣地方法院第一審起訴。指定送

達代收人者。如不服第一審判決。上訴江蘇高等法院。該指定之送達代收人。仍負傳遞文書之義務。而江蘇高等法院。亦得向該代收人而爲送達。以免重複指定之煩。惟該當事人或代理人別有陳明者。自屬不在此限。又各級法院如不同在一地者。則又當別論。（民事訴訟法第一百二十四條）

以上七種均係特別規定。雖非向本人送達。然其效力與送達本人無異。縱使收受送達人。未曾轉達於應受送達人本人。亦不能主張送達無效。惟右述第六款。向代理人送達者。如審判長認爲必要時。得命將文書送達於當事人本人。（民事訴訟法第一百三十二條但書）

第三項 送達之方法

送達除別有規定。如民事訴訟法第二百二十九條第一項。第二百三十九條規定。判決書裁定書。應送達其正本外。付與該文書之繕本。送達之方法有四。（一）送達人送達。（二）郵務送達。（三）囑託送達。（四）公示送達。分述如次。

第一款 送達人送達

送達人送達云者。即法院書記官執達員或郵務局郵差。以應行送達之文書。交付與應受送達人。或送達代收人之謂也。茲將送達之處所及時日。說明於左。

第一目 送達之處所

(一) 應受送達人。如在法院內。書記官得將應送達之文書付與之以爲送達。如他造訴狀繕本及證據繕本是。(民事訴訟法第一百二十六條)

(二) 送達應於應受送達人之住居所事務所或營業所送達之。但在他處曾晤應受送達人時。得於會晤處所行之。以求便利。(民事訴訟法第一百二十六條第一項)

(三) 對於法定代理人之送達。除向法定代理人之住居所事務所或營業所爲之。外。亦得於當事人本人之事務所營業所行之。以期送達易於施行。而免延滯。此爲修正案增設。原案無此規定。不得謂非進步之立法矣。(民事訴訟法第一百三十六條第二項)

(四)送達於住居所事務所或營業所。不獲會晤應受送達人者。得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人。所謂有辨別事理能力者。即能了解送達之作用及其效果之人。至成年與否在所不問。如同居人或受僱人爲他造當事人者。彼此立於敵對地位。自不應向其送達。以免不利於應受送達人。(民事訴訟法第一百三十七條)

(五)送達不能依上述(二)(三)(四)方法爲之者。得將文書寄存送達地之公安局或隣長處。並作送達通知書。黏貼於應受送達人住居所事務所或營業所門首以爲送達。俾應受送達人得悉前往領取。以免尋覓等候而致遲誤。(民事訴訟法第一百三十八條)

(六)應受送達人。拒絕收領而無法律上理由者。應將文書置於送達處所以爲送達。此謂留置送達。與實際付與文書有同一效力。惟送達人應於送達證書內記明之。以便查考。(民事訴訟法第一百三十九條)

第二目 送達之時日

送達除依民事訴訟法第一百三十三條第三項之規定交付郵務局外。非有特別情形。經審判長。或受命推事。受託推事。或送達地地方法院推事之許可。不得於星期日。或其他休息日。或日出前。日沒後爲之。此項許可法院書記官並應於送達之文書內記明之。所以昭鄭重而免送達人濫用職權也。但應受送達人。對於星期日。或其他休息日。或日出前。日沒後之送達。並不拒絕收領者。雖未經審判長。或受命推事。受託推事。或送達地地方法院推事之許可。亦有效力。蓋應受送達人自願拋棄其利益。法律自無保護之必要。(民事訴訟法第一百四十條)

第二款 郵務送達

郵務送達。亦稱付郵送達。法院書記官以應受送達人。於受訴法院所在地無住所。居所事務所或營業所。經審判長命於一定期間內指定送達代收人。而應受送達人不於期間內指定陳明者。得交付郵務局送達之。又應受送達人雖於受訴法院所在地

有住居所事務所或營業所。然因地方遼闊不便飭執達員送達。而應受送達人亦未於法院附近指定送達代收人。斯時法院書記官亦得交付郵務局送達之。此法文雖無明文。然爲事實上便宜起見。法院書記官自得斟酌情形爲之。（民事訴訟法第一百二十四條第一百三十三條第二項第三項）

第三款 囑託送達

法院書記官得向送達地方法院之書記官爲送達之囑託。例如甲法院受理某種案件。有案內訴訟關係人住居乙法院管轄區域內者。斯時甲法院之書記官得囑託乙法院之書記官代爲送達。又於下列特種情形。有時亦得爲囑託送達。

（一）於有治外法權人之住居所或事務所送達者。得囑託外交部爲之。所謂有治外法權人。即駐在中華民國之外國元首大使公使等是。於此等人之住居所或事務所送達者。不限於本人。即其家屬隨從等。亦得囑託送達之。（民事訴訟法第一百四十四條）

(二)於外國爲送達者。應囑託該國管轄官署。或駐在該國之中華民國大使公使或領事爲之。(民事訴訟法第一百四十五條)

(三)對於駐在外國之中華民國大使公使或領事爲送達者。應囑託外交部爲之。(民事訴訟法第一百四十六條) 惟對於其家屬隨從爲送達者。法律並未包括在內。似應依民事訴訟法第一百四十五條辦理。

(四)對於出戰或駐在外國之軍隊或軍艦之軍人軍屬爲送達者。得囑託該管軍事機關或長官爲之。(民事訴訟法第一百四十七條)

受囑託之官署。或公務員經通知已爲送達或不能送達者。法院書記官應將通知書附卷。其不能爲送達者。並應將其事由通知使爲送達之當事人。(民事訴訟法第一百四十八條)

第四款 公示送達

公示送達者。卽將應送達之文書。公布曉示於一定處所。經過一定期間。與實際付與

有同一效力之送達也。茲將公示送達之原因、程序及效力、分述如次。

第一目 公示送達之原因

依民事訴訟法第一百四十九條規定，對於當事人之送達，有左列各款情形之一者，受訴法院得依聲請准爲公示送達。

(一) 所在不明。所謂所在不明，即應受送達人之住居所事務所營業所或其他應爲送達之處所不明無從送達是。但兩造均所在不明，則不能爲公示送達。蓋公示送達法院非依職權可得爲之，必須經當事人一造之聲請。若兩造所在均不明瞭，當然無人爲公示送達之聲請矣。

(二) 送達無效。於有治外法權人之住居所或事務所爲送達而無效者，例如拒絕收受是。

(三) 不能送達。於外國爲送達不能囑託該國管轄官署，或駐在該國之中華民國大使公使或領事爲之者，或預知雖能囑託辦理而無效者，前者如無國際相互條

約。後者如正與該外國宣戰是。

公示送達以當事人聲請爲要件。若未經當事人聲請。法院不得依職權爲之。惟對於同一當事人再次之公示送達。法院得依職權爲之。以求簡便。例如第一次言詞辯論期日。法院依當事人之聲請爲公示送達。則於第二次言詞辯論期日。法院得依職權爲之。毋庸再爲聲請是。（民事訴訟法第一百五十條）

第二目 公示送達之程序

法院准許當事人聲請爲公示送達者。法院書記官將應送達之文書保管之。而於法院之牌示處黏貼布告曉示。應受送達人得隨時向其領取。如應送達者係傳票。則應直接黏貼於牌示處。受訴法院並得命將文書之繕本或節本。登載於公報或新聞紙。或用其他相當方法通知或布告之。法院書記官爲公示送達後。應作成證書。記載公示送達之事由。及年月日時附卷以便查考。如駁回當事人公示送達之聲請者。以裁定爲之。對此裁定得爲抗告。（民事訴訟法第一百五十一條第一百五十三條第一

百四十九條第二項)

第三目 公示送達之效力

公示送達何時發生效力。視公示送達之方法及次數而異。其首次公布於法院牌示處者。自黏貼牌示處之日起。經過二十日發生效力。登載公報或新聞紙者。自最後登載之日起。經二十日發生效力。但以後對於同一當事人再次公示送達者。自黏貼牌示處之翌日發生效力。於茲有一問題。若於黏貼牌示處與登載廣告兩種方法先後並行。則依黏貼時起算效力已經發生。依登載廣告則期間尙未屆滿。究應依何者爲準。法無明文。似屬無所適從。(民事訴訟法第一百五十二條)

第四項 送達證書

送達應作成送達證書。此項證書因送達之方法不同。而異其程式。分述如次。

(一) 執達員送達者。送達人應作送達證書。記明下列各項並簽名。(1) 交送達之法院。(2) 應受送達人。(3) 應送達之文書。(4) 送達處所及年月日時。(5) 送達

方法。依上開各項作就後須交收領人簽名畫押蓋章或按指印。如拒絕或不能簽名畫押蓋章或按指印者。送達人應記明其事由。將送達證書提出於法院書記科備查。如不能爲送達者。送達人應作記載該事由之報告書。提出於法院書記科附卷。並繳回應送達之文書。法院書記官並應將不能送達之事由。通知使爲送達之當事人。（民事訴訟法第一百四十一條第一百四十二條）

（二）書記官送達者。法院書記官得於法院內將文書付與應受送達人以爲送達者。應命受送達人當庭提出收據附卷。毋庸再作送達證書。蓋送達證書之作成。僅適用於執達員送達焉。（民事訴訟法第一百四十二條第一項）

（三）郵務送達者。因民事訴訟法第一百三十三條第三項之情形爲郵務送達者。法院書記官應作記載該事由及年月日時之證書附卷。（民事訴訟法第一百四十三條第二項）

（四）囑託送達者。法院書記官應將受囑託之官署或公務員通知已爲送達或不

能送達之通知書附卷。其不能送達者。並應將其事由。通知使爲送達之當事人。（民事訴訟法第一百四十八條）

（五）公示送達者。法院書記官應作記載公示送達之事由及年月日時之證書附卷。（民事訴訟法第一百五十二條）

右述（二）（四）（五）本節第三項業已申述。茲爲醒目起見。併予論及。

第三節 期日及期間

期日云者。法院與當事人及其他訴訟關係人。會合於一處而爲訴訟行爲之謂。期間云者。當事人與其他訴訟關係人。單獨向法院所爲訴訟行爲之謂。兩者之區別頗多。（一）期間有法定期間與裁定期間。而期日則大半由於裁定。而無法定。（二）期間內之法定不變期間。絕對不可變更。無伸縮之可能性。期日則否。（三）期間有始期與終期。期日僅有始期而不定終期。（四）期間自一定時始至一定時止。無論期間內有無行爲當然終結。期日須有行爲始能開始。此外散見於各條文中者亦屬不少。分項說

明如次。

第一項 期日

期日有準備程序期日。調查證據期日。言詞辯論期日。宣示裁判期日等。其進行之程序依左列情形定之。

(一)期日之指定。期日除民事訴訟法有特別規定。得由受命推事或受託推事指定外。審判長依職權定之。其在獨任制之法院。依法院組織法第四條之規定。審判長之職權由獨任推事行之。故期日之指定。當然屬諸獨任推事。又指定期日。應指定某日與某時。不可籠統爲某日。除有不得已之情形外。不得於星期日或其他普通休息日定之。(民事訴訟法第一百五十四條第一百五十五條)

(二)期日之傳喚。即法院命當事人及其他訴訟關係人。於指定期日到場就訊之謂。故審判長依職權指定期日後。法院書記官應作傳票送達於訴訟關係人。如審判長已面告以所定之期日命其到場。或訴訟關係人曾以書狀陳明屆期到場者。

與已送達傳票有同一之效力。(民事訴訟法第一百五十六條)

傳票應記明(1)當事人。(2)訴訟事件。(3)傳喚事由。(4)到場之日時及處所。(5)法院等。至言詞辯論期日及證人鑑定人之傳票。尙須記載特別事項。(民事訴訟法第二百五十二條第二百九十九條第三百二十四條)

(二)期日之開始。期日以該事件之點呼爲始。非以指定之時屆至爲始。所謂點呼。卽於指定之時屆至後。向訴訟關係人告知期日開始之意。未經點呼。雖指定之時已屆。尙不得謂期日之開始。若已經點呼。則於指定之時雖曾報到。而於點呼時如不在場。仍與自始不到場者同。但若僅於點呼時不在場。而於該期日終了前仍到場者。則不得謂爲遲誤期日也。(民事訴訟法第一百五十八條)

期日之開始。通常於法院內行之。但遇有應爲之行爲在法院內不能爲。或爲之而不適當者。則又當別論。所謂於法院內不能爲者。如訊問垂危之證人是。所謂法院內爲之而不適當者。如有實地勘驗之必要。必須當場訊問者是。原案無此規定。由

法院之意見定之。修正案認爲有明文規定之必要。故於第一百五十七條特增設之。

(四)期日之變更。期日指定後。法院當事人及其他訴訟關係人。本應一律遵守。法院固不得任意變更或延展。當事人尤應準時到場。俾訴訟得以速結。惟絕對不許變更或延展。亦非保護當事人之道。故如有重大理由。除別有規定外。審判長得依聲請或依職權以裁定變更或延展之。所謂期日之變更。卽期日指定後開始前。預知屆時不能開始。將已指定之期日廢棄而更定新期日以代之也。所謂期日之延展者。卽期日開始後。言詞辯論開始前或開始後。因案情複雜。某種證據尙待調查。不能於當日終結。延展期日更定新辯論期日或續行辯論期日是。(民事訴訟法第一百五十八條第一百五十九條)

第二項 期間

期間有法定期間與裁定期間。前者卽法律規定之期間。後者卽法院審判長受命推

事或受託推事所酌定之期間。分述如次。

(一)法定期間。法定期間更有不變期間與非不變期間之分。(1)不變期間。民事訴訟法上之不變期間。除依訴訟程序中斷或中止外。不能依聲請或依職權而加以伸縮或停止之期間也。如聲請回復原狀期間。上訴期間。抗告期間。再審期間。督促程序提出異議之期間。撤銷除權判決期間。撤銷禁治產宣告期間等是。(民事訴訟法第一百八十八條第二項第一百六十四條第四百三十七條第四百七十八條第四百八十四條第四百九十六條第五百十四條第五百四十八條第六百零七條)(2)非不變期間。即法院遇有重大理由時。得依聲請或依職權以裁定伸長或縮短之期間也。如聲請訴訟費用裁判之期間。催告提出附屬文件原本及閱覽原本並製作繕本之期間。訴訟程序休止後續行訴訟之期間。就審期間。證人、鑑定人請求日費旅費之期間。第三人請求提出文書費用之期間。提出上訴理由或答辯書狀期間。支付命令所揭期間。及本於支付命令聲請假執行期間。聲請除

權判決期間。婚姻事件承受訴訟之期間等是。(民事訴訟法第九十條第一百二十條第一百九十條第二百五十一條第四百二十七條第三百二十三條第三百二十四條第三百五十一條第四百六十八條第五百十條第五百十六條第五百四十一條第五百七十七條)

(二) 裁定期間 裁定期間。即法律並無明文規定。一任法院審判長、受命推事或受託推事自由酌定之期間也。如當事人能力、訴訟能力、法定代理權、必要允許、訴訟代理權欠缺之補正期間。命提出訴訟費用計算書。及釋明費用額證書之期間。書狀不合程式或有其他欠缺之補正期間。命指定送達代收人之期間。原告之訴有民事訴訟法第二百四十九條情形之補正期間。提出必要準備書狀期間。調查證據期間。舉證人提出證據期間。分次給付判決之履行期間。上訴不合法之補正期間。本案繫屬前假扣押之起訴期間。閱覽證券期間等是。(民事訴訟法第四十九條第七十五條第九十二條第一百二十一條第一百三十三條第二百四十九條)

第二百六十八條第三百四十六條第三百九十六條第四百三十九條第五百二十五條第五百五十九條)

(三)期間之設定。法院或審判長設定期間。既不可過長。亦不可過短。應酌量情形。於適當之限度定之。蓋過長則易致訴訟流於濡滯。過短使訴訟關係人喪失訴訟之機會。但此係指裁定與法定非不變期間而言。至法定不變期間。法律已明定其限度。當無酌量設定之餘地。(民事訴訟法第一百六十條第一項)

(四)期間之始期。法定期間之始期。法律已有明文規定。毋庸贅述。至裁定期間。自送達定期間之文書時起算。若毋庸送達者。自宣示定期間之裁判時起算。但別定起算方法者。不在此限。(民事訴訟法第一百六十條第二項)

(五)期間之計算。期間以時計算者。即時起算。以日月星期或年計算者。除始自午前零時外。第一日不算入。期間依歷以最後之星期月或年。與起算日數目相當之前一日為期間之末日。例如期間為六個月。自一月一日起算。應自一月數至六月

以六月三十日爲期間之末日是。但以月或年計算而於最後之月無數目相當之日者。則以其月之末日爲期間之末日。如期間爲一個月。自一月三十日起。則以二月之末日（卽二十八日或二十九日）爲期間之末日是。期間之末日。不論以日月或年計算。其末日適遇星期日、慶祝日或其他普通休息日。不得算入。而以其翌日爲末日。但在期間進行中。雖法院停止辦公。亦不得扣除之。（民事訴訟法第一百六十一條民法第一百二十條第一百二十一條）

若當事人不在法院所在地住居者。計算法定期間應扣除其在途之期間。此不論不變期間與非不變期間。均應一律扣除。但當事人有訴訟代理人住居法院所在地。得爲期間內應爲之訴訟行爲者。不在此限。應扣除在途期間之計算方法。由司法行政最高官署定之（民事訴訟法第一百六十二條）查民國十年八月二十六日前司法部令。在途期間應以當事人之住居地與法院所在地距離之遠近。每水陸路五十里扣除一日。其不滿五十里而在十里以上者亦同。海里每一海里作三

里半計算。在通行火車輪船之地。應依車行或船行期間定其一部或全部之在途期間。其車行或船行期間不滿一日者。亦作一日計算。至裁定期間。法院或審判長儘可酌留在途期間。毋庸再定扣除辦法。

(六)期間之伸縮。不變期間。除應扣除在途期間外。法院不得依聲請或依職權予以伸縮。至非不變期間與裁定期間。設有重大理由時。法院得依聲請或依職權以裁定伸長或縮短之。但期間係審判長所定者。由審判長裁定之。(民事訴訟法第一百六十三條)

(七)期間遲誤之回復。期間遲誤者。即當事人或代理人於一定期間內。所應爲之訴訟行爲而未爲者之謂。回復者。即回復原狀視同未遲誤。仍得爲該期間內之訴訟行爲之謂也。惟僅限於不變期間始得爲之。並須具備下列要件。

(1)當事人或代理人因天災或其他不應歸責於自己之事由。遲誤不變期間者。例如因洪水斷絕交通。或因火車輪船未能準時到達。均得准予回復。若單純以

疾病老幼事務繁冗、旅居在外爲詞。以及由於過失者不准回復。

(2) 須遵守法定期間。應於其原因消滅後十日內聲請之。如該不變期間少於十日者。於相等之日數內聲請之。如民事訴訟法第四百八十四條第二項規定之五日抗告期間。則聲請回復原狀。亦應於五日內爲之。

此項回復原狀之期間。係不變期間。不得伸長或縮短之。惟在途期間自應扣除。至障礙原因消滅後已逾一年者。不得聲請回復原狀。所以謀私權之早日確定也。

聲請回復原狀之要件已如上述。茲再申述其聲請之程序如左。

(1) 聲請回復原狀應以書狀爲之。管轄此項聲請之法院。以遲誤之情形不同而異。因遲誤上訴或抗告期間而聲請回復原狀者。應向爲裁判之原法院爲之。遲誤其他不變期間者。向管轄該期間內應爲之訴訟行爲之法院爲之。(民事訴訟法第一百六十五條第一項)

(2) 聲請回復原狀之書狀。應表明並釋明遲誤期間之原因。及其消滅時期。至遲誤期間內應爲之訴訟行爲。應同時補行之。(民事訴訟法第一百六十五條第二項第三項)

(3) 回復原狀之聲請。應否准許。由受聲請之法院與補行之訴訟行爲合併裁判之。但原法院如認回復原狀之聲請。應行許可。而將該上訴或抗告事件送交上級法院者。應添具意見書由上級法院合併裁判之。(民事訴訟法第一百六十六條)

(八) 期間之停止。無論法定期間與裁定期間。訴訟程序中斷或中止者。期間均停止進行。俟中斷或中止終竣時起。其期間更始進行。至訴訟程序之休止。則惟停止不變期間以外之期間。而不變期間之進行。不因休止而受影響。其詳俟後節說明之。(民事訴訟法第一百八十八條第二項第一百八十九條第一項)

受命推事或受託推事。關於其所爲之行爲得定期日及期間。民事訴訟法第一百五

十四條至第一百六十條及第一百六十三條之規定。於受命推事或受託推事定期日及期間者準用之。（民事訴訟法第一百六十七條）

第四節 訴訟程序之停止

訴訟程序一經開始本宜賡續進行。惟有時因某種事實發生。實際上不能進行訴訟程序。或因兩造當事人合意請求停止訴訟程序。若強使其進行。既足妨害當事人之利益。且有背民事訴訟採不干涉主義之原則。故民事訴訟法有訴訟程序停止之規定。以貫徹保護私權之本旨。其停止之種類。有中斷中止休止三種。分述如次。

第一項 訴訟程序之中斷

訴訟程序。遇下列情形。均應中斷。

（一）當事人死亡而無合法承受訴訟之人者。當事人死亡。通常本可由其繼承人。遺產管理人等。或其他依法令應續行訴訟之人承受訴訟。繼續進行。惟承受人之有無。一時不易明瞭。縱使明瞭。亦恐未必即可承受訴訟。故於未有合法承受以前。

不得不中斷訴訟程序。以全實益。但當事人委有訴訟代理人者。則訴訟代理人仍得照常進行。並非當然中斷。蓋訴訟代理權不因當事人本人死亡而消滅也。惟遇有非本人不能爲之訴訟行爲時。法院仍得酌量情形命其中止訴訟程序。（民事訴訟法第一百六十八條第一百七十三條第七十三條）

（二）法人因合併而消滅者。法人因合併而消滅者。訴訟程序在因合併而設立。或合併後存續之法人承受其訴訟以前中斷。法人因合併而設立者。卽由數法人歸併而成立一新法人之謂。如已成立之甲乙二公司俱行解散。而合併設立丙公司。在丙公司承受其訴訟前。甲乙兩公司歸併前之訴訟中斷是。法人因合併後而存續者。卽此法人消滅而歸附與彼法人之謂。如已成立之甲乙兩公司。因甲公司解散而合併與乙公司。在乙公司承受訴訟前。甲公司歸附前之訴訟中斷是。但法人之合併。無論合併而設立。或合併後而存續。若另有訴訟代理人代爲訴訟行爲者。並非當然中斷。惟法院得審酌情形命其中止耳。又法人之合併。不得對抗他造當

事人者。亦不得中斷。例如無限公司合併時。不將合併之決議通知及公告各債權人。或對於其在指定之期限內提出異議之債權人不爲清償。或不提供相當之擔保者。不得以其合併對抗債權人是。蓋以保護債權人之利益焉。（民事訴訟法第一百六十九條第一百七十三條公司法第四十九條）

（三）當事人喪失訴訟能力。或法定代理人死亡。或其代理權消滅者。當事人喪失訴訟能力。在其本人未回復。或未有法定代理人承受其訴訟以前。中斷訴訟程序。法定代理人死亡。或代理權消滅者。在當事人本人。未取得訴訟能力。或未有其他法定代理人承受訴訟前亦同。但本有訴訟代理人者。則不受影響。除法院得命中止外。仍得由該代理人續行訴訟。俾資迅速而免拖累。（民事訴訟法第一百七十三條第一百七十三條）

（四）受託人之信託任務終了者。受託人於受託期間內。自有爲委託人爲其所信託之一切任務。信託任務一經終了。則對於委託人已無委託關係。當不能代爲訴

訟行爲。斯時若不許中斷訴訟程序。則於委託人之權利殊有關係。故民事訴訟法第一百七十一條規定。在有新受託人承受其訴訟前中斷。以資保護。但委託人得出而爲訴訟行爲者。自無中斷之必要。此法律雖無明文。著者認爲當然之解釋。

(五)本於一定資格。以自己名義。爲他人任訴訟當事人之人。喪失資格或死亡者。本於一定資格。以自己之名義。爲他人任訴訟當事人之人。喪失其資格或死亡者。訴訟程序在有同一資格承受其訴訟以前中斷。如民法第一千一百七十七條繼承開始時。繼承人之有無不明。由親屬會議選任之遺產管理人。以管理人自己之名義管理遺產爲訴訟當事人。該管理人於訴訟進行中死亡或因管理不當。由親屬會議解任時。在親屬會議未選定同一資格之管理人以前。中斷訴訟程序。但另有訴訟代理人者不適用之。惟法院仍得命爲中止訴訟程序。(民事訴訟法第一百七十二條第一項第一百七十三條)

(六)被選定爲當事人之人全體喪失其資格者。此被選定之當事人。須爲民事訴

訟法第四十一條規定不合於第四十條第三項所定。而有多數共同利益之人。由其中選定爲全體起訴或被訴者。其因喪失資格而中斷訴訟程序。必須爲被選定人之全體。若僅其中一二人因其他事由喪失資格者。則可由他被選定人爲全體進行訴訟。自不必中斷。此民事訴訟法第四十三條已定有明文。故惟被選定人全體喪失資格時。則在共同利益人全體。或有新被選定人承受其訴訟以前中斷。但有訴訟代理人者。除法院得命中止訴訟程序外。仍可由該訴訟代理人代理訴訟。

(民事訴訟法第一百七十二條第二項第一百七十三條)

(七)當事人受破產之宣告者。當事人既受破產之宣告。就自己之財產已失其占有管理及處分之權。殆與死亡喪失訴訟能力等相類似。故關於破產財團之訴訟程序。在未經依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前中斷。但必以關於破產財團之訴訟程序爲限。若訴訟標的與破產財團無涉。如因身分權之訴訟。縱經宣告破產。亦不受拘束。(民事訴訟法第一百七十四條)

(八)法院因天災或其他事故不能執行職務者。所謂法院因天災或其他事故。如法院所在地洪水爲災。或發生戰爭。或法院全體推事罹病等是。苟有此種事故發生。自應中斷訴訟程序。俟該事故終竣時。法院應布告繼續進行。(民事訴訟法第一百八十條)但此中斷之原因。以法院不能執行職務爲要件。若雖有事故發生。而法院仍能執行職務者不在此限。又中斷之原因。如非短時間內可得終竣者。若任其無期中斷。亦非保護私權之道。惟有依當事人之聲請。由上級法院指定管轄。

(民事訴訟法第二十二條第一款)

訴訟進行中發生上述中斷原因之一者。訴訟程序當然中斷。既無庸當事人之請求。亦不必法院之裁判。至第一款至第七款有合法之人承受訴訟時。則須依左列一定之程序爲之。

(一)承受訴訟人於得爲承受訴訟時。應爲承受之聲明。(民事訴訟法第一百七十五條第一項)

(二)他造當事人。如知對造有承受訴訟之人時。得向法院聲明命其承受訴訟。(民事訴訟法第一百七十五條第二項)

(三)聲明承受訴訟。應提出書狀向受訴法院爲之。由法院將書狀之繕本送達於他造當事人。俾得準備續行訴訟。(民事訴訟法第一百七十六條)

(四)法院接到書狀後。對於承受訴訟之聲明有無理由。應依職權調查之。如認承受爲有理由者。應速繼續進行訴訟。如認承受爲無理由者。應以裁定駁回之。對此裁定。得爲抗告。(民事訴訟法第一百七十七條第一項第二項第一百七十九條)

(五)訴訟程序於裁判送達後中斷者。其承受訴訟之聲明。由爲裁判之原法院裁定之。(民事訴訟法第一百七十七條第二項)

右列各項訴訟承受。固應由承受人之聲明。及法院之許可。惟有時應爲承受訴訟人。逆料該訴訟事件。無勝訴之望者。隱匿而不爲聲明。他造當事人亦不知其可承受。若法律上無補救之方法。則稽延取巧。案懸莫結。亦非保民之道。故民事訴訟法第一百

七十八條有當事人不聲明承受訴訟時。法院亦得依職權以裁定命其續行訴訟。惟當事人如有不應承受之原因者。對此裁定得爲抗告。例如法院命繼承人承受訴訟者。該繼承人若係限定繼承而已向法院呈報者是。（民事訴訟法第一百七十九條）

第二項 訴訟程序之中止

訴訟程序有左列原因之一者。法院得依聲請或依職權中止訴訟程序。

（一）當事人於戰時服兵役。或因天災或其他事故與法院交通隔絕者。當事人如於戰時服兵役。事實上勢不能赴法院進行訴訟。故應許其於障礙消滅前中止訴訟程序。至當事人因天災或其他事故與法院交通隔絕。如當事人不在法院所在地居住者。因中途發生水災戰爭。或受防疫令之限制。不能到達法院。亦不得不許其於障礙消滅前中止訴訟程序。（民事訴訟法第一百八十一條）

（二）訴訟之裁判。以他訴訟之法律關係是否成立爲據者。卽本訴訟之裁判。須以他訴訟之裁判爲解決之準據者。如本訴訟係給付地租。而須以他訴訟是否有土

地所有權爲據者是。於此情形。法院得命於他訴訟終結前中止訴訟程序。以免裁判抵觸。至本訴訟之一部或全部與他訴訟之係司法訴訟。或行政訴訟。均可不問。

(民事訴訟法第一百八十二條)

(四)訴訟中有犯罪嫌疑牽涉其裁判者。訴訟中有犯罪嫌疑。如發見僞造證據。僞造文書等是。在刑事訴訟終結前得命中止民事訴訟程序。但必以該犯罪有影響於民事裁判者爲限。(民事訴訟法第一百八十二條)

(五)提起主參加訴訟者。就他人間訴訟標的之全部或一部爲自己有所請求。或主張因其訴訟之結果。自己之權利將被侵害。提起之主參加訴訟。如係向本訴訟。現在繫屬之法院提起。而在其辯論未終結以前者。應於本訴合併辯論及裁判之。毋庸中止本訴訟程序。但法院認爲無合併之必要。或因其他原因爲避免裁判矛盾起見。法院得命在該訴訟終結以前中止本訴訟程序。(民事訴訟法第五十四條第一百八十四條第二百零五條第三項)

(六)告知參加訴訟者。當事人於訴訟繫屬中。將訴訟告知於自己敗訴。而有法律上利害關係之第三人。若告知訴訟。法院認受告知人能爲參加者。得命在其參加以前中止訴訟程序。此種規定。純爲顧全告知人與受告知人之利益而設。若受告知人延不參加而亦中止之。則當事人或將故意告知。藉圖拖延訴訟。故以受告知人能參加者爲限。法院始酌量中止之。(民事訴訟法第一百八十五條)

法院命中止訴訟程序。以裁定之方式爲之。中止訴訟之裁定。法院得撤銷之。爲是項撤銷之裁定。在中止原因消滅後固不必論。卽在中止原因消滅前。法院認爲不必要時。亦得撤銷之。關於命中止訴訟程序之裁定。及關於撤銷中止之裁定。當事人均得爲抗告。(民事訴訟法第一百八十六條第一百八十七條)

第三項 訴訟程序之休止

訴訟進行中。遇左列情形之一者。訴訟程序休止。

(一)當事人有休止之合意者。不問訴訟程度如何。當事人兩造得合意休止訴訟

程序。此固民事訴訟採不干涉主義之結果。但其合意須向受訴法院陳明。而休止之期間法律雖未明定限制。惟須在一個月以上四個月以內。即自陳明休止時起一個月內不得續行訴訟。如於四個月內不續行訴訟者。視為撤回其訴。如在上訴審視為撤回上訴。故當事人祇能在此一月至四月之三個月期間內。合意伸縮之。
(民事訴訟法第一百八十九條第一百九十條)

(二)當事人遲誤而休止者。因遲誤而休止訴訟程序。又須具備二要件。(一)須當事人兩造均行遲誤。若一造遲誤則不得視為休止。(二)須遲誤者。係言詞辯論期日。若遲誤者。係宣示判決期日。或調查證據期日。亦不得視為休止。至因遲誤而休止。雖係合於不干涉主義之原則。然於法院事務之進行。未始無礙。故修正案定為法院如認為必要時。得依職權續行訴訟。(民事訴訟法第一百九十一條)

第四項 訴訟程序中斷中止及休止之效力

第一款 中斷及中止之效力

(一) 訴訟程序中斷或中止後。障礙原因消滅前。法院及兩造當事人均不得爲關於本案之訴訟行爲。若竟爲之。除有責問權人不提出異議外。其行爲爲無效。但於本案之訴訟行爲無涉者。如法院傳喚繼承人命其承受訴訟。或當事人聲請撤銷中止之裁定等。均不在限制之列。(民事訴訟法第一百八十八條第一項前段第一百九十七條參照)

(二) 訴訟程序中斷。生於言詞辯論終結後者。本於其辯論之裁判。得宣示之。例如九月一日辯論終結。定九月五日宣示裁判。九月三日中斷訴訟程序。則至九月五日仍得宣判之是。蓋裁判之宣示。原毋庸當事人必須到場故也。惟裁判之送達。仍須俟承受訴訟人出爲承受訴訟後。始得爲之。(民事訴訟法第一百八十八條第一項但書)

(三) 訴訟程序中斷或中止者。期間停止進行。自中斷或中止終竣時起。其期間更始進行。例如第一審判決。七月十五日送達。八月一日訴訟程序中斷。至十月二十日

中斷或中止終竣。當事人方出而承受或續行訴訟。則應視爲十月二十日送達判決。計算上訴期間是。又期間係法定與裁定之一切期間均包括在內。但不變期間中再審期間之進行不適用之。蓋中斷中止生於訴訟繫屬中也。（民事訴訟法第一百八十八條第二項）

第二款 休止之效力

（一）訴訟程序一經休止。無論法定或裁定期間一律停止進行。但不變期間仍照常進行。並不因休止而受影響。故不變期間內應爲之訴訟行爲。如聲請回復原狀。提起上訴抗告等。皆應繼續進行。逾期卽不得爲之。（民事訴訟法第一百八十九條第一項）

（二）當事人雖得以合意休止訴訟程序。然若不加以續行訴訟之拘束。非特與休止之本旨不符。且於法院事務之進行殊嫌輕視。修正案故特以明文規定。休止訴訟程序之當事人。自陳明休止時起一個月內不得續行訴訟。（民事訴訟法第一百

九十條第一項)

(三)當事人自陳明休止時起。如於四個月內不續行訴訟者。視爲撤回其訴。其在上述審視爲撤回上訴。(民事訴訟法第一百九十條第二項)

第五節 言詞辯論

第一項 言詞辯論之意義

民事訴訟係採言詞辯論主義爲原則。故對於言詞辯論。特設專章。不問判決程序與裁定程序均適用之。惟其意義有廣狹兩種。廣義之言詞辯論。包括法院職員與訴訟當事人。及訴訟關係人。於辯論期日所爲之一切訴訟行爲而言。故辯論期日所有原被兩造之聲明及陳述。證人鑑定人等之陳述。審判長推事之發問曉諭宣示裁判。及受命推事受託推事所爲之準備程序等皆屬之。狹義之言詞辯論。則指宣示裁判及準備程序以外之訴訟行爲而言。此外專指原被兩造所爲之辯論而言者。是爲最狹義。本節所謂言詞辯論則從狹義也。

言詞辯論。又有必要與任意之分。必要之言詞辯論者。必須經過言詞辯論始能爲裁判之謂也。如民事訴訟法第二百二十一條第一項規定是。任意之言詞辯論者。或種程序得不經言詞辯論。而由法院之意見命開辯論之謂也。如民事訴訟法第二百三十四條第四百七十一條之規定是。

第二項 言詞辯論之進行

本節關於言詞辯論之規定。固係着眼於必要之言詞辯論。但在任意之言詞辯論。亦須依本節規定行之。茲將言詞辯論之進程序。分當事人及審判長法院部分。說明於左。

(一)關於當事人部分。言詞辯論以當事人聲明應受裁判之事項爲始。所謂應受裁判之事項。即當事人請求法院就實體上願受如何之裁判。其間經過事實上及法律上之陳述。關於攻擊防禦方法提出證據及證據抗辯等各項程序。至宣示辯論終結而完畢。晰述如次。

(1)當事人應就訴訟關係爲事實上及法律上之陳述。例如租賃事件。原告謂某年某月某日被被告向其租賃某路某里某號房屋。每月租金若干。現被告欠付租金。達兩期以上。原告已於一個月前通知其償還欠租終止租約。此卽爲訴訟關係事實上之陳述。又原告謂被告欠租已達租金總額兩期以上並經催告。依民法第四百四十條及第四百五十條規定。卽可請求終止租賃契約。此卽爲訴訟關係法律上之陳述。當事人無論爲事實上及法律上之陳述。均應以言詞爲之。不得引用文件以代言詞。惟有時以文辭爲必要者。亦得朗讀其必要部分。(民事訴訟法第一百九十二條第一百九十三條)

(2)當事人應依民事訴訟法第二百七十七條。至第三百七十六條之規定。聲明所用之證據。蓋當事人主張有利於己之事實者。就其事實有舉證責任。且聲明所用之證據方法。應於辯論中以言詞爲之。雖以前於書狀中曾已表明。仍須以言詞聲明之。殆爲貫徹言詞辯論主義耳。(民事訴訟法第一百九十四條)

(3) 各當事人對於他造提出之事實及證據。應爲陳述。所謂對於他造提出之事實及證據之陳述。不外自認與爭執二種。自認又可分爲明示自認。與視同自認。所謂明示自認。卽對於他造陳述之事實。明白承認是也。所謂視同自認。卽對於他造提出之事實爲不知或不能記憶等之陳述。法院得審酌情形視同自認。至於爭執。卽爭論他造主張之事實爲不實。或提出之證據爲不合法。或無證明力等等。(民事訴訟法第一百九十五條)

(4) 當事人得於言詞辯論終結前。提出攻擊或防禦方法。所謂攻擊方法。卽原告因維持自己訴之聲明。而提出之訴訟資料。或提出此種資料之行爲。所謂防禦方法。卽被告因維持對於訴之聲明。所爲之聲明。提出之訴訟資料。或提出此種資料之行爲。故凡當事人因有利於己所主張之事實。與對於他造事實主張之答辯。及證據方法。證據抗辯。法律上之意見。並訴訟程序上之各種聲明。均屬攻擊或防禦方法。其提出之時期。不問訴訟在如何程度。祇須在言詞辯論終結前。

得隨時提出之。此蓋本於自由順序主義之原則。惟若竟許當事人自由提出。而毫不加以限制。或因行使之不當。反致訴訟程序不易速結。故當事人意圖延滯訴訟。或因重大過失。逾時始行提出攻擊或防禦方法者。法院得駁回之。但不致延滯訴訟者。不在此限。（民事訴訟法第一百九十六條）

（5）當事人對於訴訟程序規定之違背。得提出異議。但已表示無異議。或知其違背。或可知其違背並無異議。而為本案辯論者。嗣後不得再提出異議。蓋非如此不足謀訴訟之迅速進行。所謂訴訟程序規定之違背者。不問出諸法院。或出諸他造當事人。或第三人。均得提出異議。所謂表示無異議。例如法院違背民事訴訟法第二百五十一條第二項規定。而當事人於言詞辯論期日到場。為本案之辯論。又如法院或他造當事人於訴訟程序中。止問為關於本案之訴訟行為。有責問權人不提出異議。又如第三人並無民事訴訟法第五十八條第一項規定之法律上利害關係參加訴訟。而當事人並不聲請駁回等是。雖然或種訴訟程

序之規定。有關於公益非僅爲當事人之利益而設者。如關於法院組織之規定。及專屬管轄之規定等情形。則不適用之。（民事訴訟法第一百九十七條）

（6）當事人得聲請審判長爲必要之發問。經審判長許可後並得自行發問。所謂當事人包括訴訟代理人而言。若一任兩造彼此詰責。易紊法庭秩序。若絕對不許其請求審判長間接發問。或經審判長許可由自己直接發問。又恐有懷莫白。反致難得事實真相。故特設此項規定。但審判長認爲當事人聲請之發問。或經許可之自行發問有不當者。得不爲發問或禁止其自行發問。（民事訴訟法第二百零條）

（二）關於審判長及法院部分。

（1）關於審判長部分。

（A）審判長開閉及指揮言詞辯論。並宣示法院之裁判。依法院組織法第六十六條規定。審判長於開閉法庭及審理訴訟。均有指揮之權能。所謂言詞辯論

之開閉。卽在事件點呼後。當事人聲明應受裁判之事項。或續行言詞辯論。及宣示言詞辯論終結等是。所謂指揮言詞辯論。如先命原告或訴訟代理人陳述。次命被告或訴訟代理人陳述。若續行言詞辯論期日。先命證人鑑定人陳述。次命原被兩造。或訴訟代理人陳述等情形是。至法院之裁判。所以由審判長宣示者。因審判長係合議庭之代表故也。（民事訴訟法第一百九十八條第一項）

（B）審判長對於不從其指揮之命者。得禁止發言。因審判長有維持法庭秩序之責故也。但非絕對禁止。如能遵其指揮仍得許其發言。（民事訴訟法第一百九十八條第二項）

（C）審判長應速定續行言詞辯論期日。如事件簡單。言詞辯論一次終結者。審判長可卽於言詞辯論終結日。宣告裁判。或於終結後五日內宣示之。自毋庸再定言詞辯論期日之必要。然事件複雜。尙須續行言詞辯論期日者。應速定

其期日。本條規定。係督促訴訟之進行。免致有遲延之弊也。（民事訴訟法第一百九十八條第三項）

（D）審判長應注意令當事人得爲完全適當之辯論。言詞辯論期日。當事人應爲之訴訟行爲。已詳述於上節。我國法律常識。尙未普及。訴訟當事人往往因未諳法律。不能爲完全適當之辯論者。所在多有。故民事訴訟法使審判長負注意之責。以期裁判切合事實也。（民事訴訟法第一百九十九條第一項）

（E）審判長應向當事人發問或曉諭。令其陳述事實聲明證據。或爲其他必要之聲明及陳述。其所聲明或陳述有不明瞭。或不足者。應令其敘明或補充之。如審判長對於當事人發問或曉諭。令其爲應受裁判事項之聲明。或就訴訟關係爲事實上及法律上之陳述。又當事人自己聲明證據。或對於他造提出事實及證據爲陳述等。必使明瞭完足爲止。（民事訴訟法第一百九十九

條第二項)

陪席推事有時亦得向當事人發問或曉諭。惟須告明審判長後行之。其必須告明審判長者。乃爲遵重其訴訟指揮權起見。並非應得審判長之許可。(民事訴訟法第一百九十九條第三項)

(F) 審判長得指定受命推事。凡依民事訴訟法由受命推事爲行爲者。由審判長於庭員中指定之。所謂由受命推事爲行爲者。如施行準備程序。調查證據。及試行和解等是。(民事訴訟法第二百零一條第一項)又法院應爲之囑託。除別有規定外由審判長行之。(民事訴訟法第二百零二條第二項)

審判長於言詞辯論期日。除上述之指揮權外。尙有特種維持法庭秩序之處分權。法院組織法。已有詳密規定。茲不贅述。

(2) 關於法院部分。

(A) 參與辯論人。如以審判長關於指揮訴訟之裁定。或審判長及陪席推事之

發問或曉諭爲違法。而提出異議者。法院應就其異議爲裁定。如參與辯論之當事人及其他訴訟關係人。以審判長禁止發言拒絕發問之聲請。及其他指揮言詞辯論等命令爲違法。向受訴法院於言詞辯論中提出異議者。法院就其異議應爲准駁之裁定是。(民事訴訟法第二百零一條)

(B) 法院因闡明或確定訴訟關係。得隨時爲左列之處置。(民事訴訟法第二百零三條)

(I) 命當事人或法定代理人本人到場。例如捨棄認諾撤回和解等。而訴訟代理人未受特別委任。並無民事訴訟法第七十條第一項但書之權限者。則不得不命當事人或法定代理人本人親自到場。但其確有不能到場之情形者。則無強制到場之方法也。

(II) 命當事人提出圖案表冊。外國文文書之譯本。或其他文書物件。圖案表冊文書物件。均足供闡明或確定訴訟關係之用。如法院認爲與本案有

關。得命當事人提出之。如當事人不遵。亦無強制提出之方法。惟有依自由心證斷定及於裁判之影響而已。至文書係外國文字者。法院得命其提出譯本。

(Ⅲ)將當事人或第三人提出之文書物件暫留置於法院。此項文書物件。經法院審閱後本可即時交還。而當事人或第三人雖在訴訟繫屬中。亦得隨時請求給領。惟法院因闡明或確定訴訟關係。認為有留存之必要時。得將文書物件暫留置於法院。

(Ⅳ)依民事訴訟法第二編第一章第三節之規定勘驗鑑定或囑託公署團體為調查。詳見證據節。

(C)分別辯論。當事人以一訴主張之數項標的。法院得命分別辯論。本訴及反訴亦同。當事人以一訴主張之數項標的。或被告對原告之本訴提起反訴者。通常類多合併進行。但法院認為案情複雜。合併辯論不易明瞭。反致濡

滯者。均得命爲分別辯論。數項標的中其一達於可爲裁判之程度者。並得爲一部分終局判決。至其情形由於主觀合併與客觀合併。或起訴合併。與追加合併均不問焉。（民事訴訟法第二百零四條及參照民事訴訟法第三百八十二條）

（D）合併辯論 分別提起之數宗訴訟。不問當事人相同與否。若法院認爲合併辯論便利者。得命合併辯論。例如甲乙丙丁承租人。分別向出租人提起請求減低租金之訴。法院以合併辯論爲便利者。得命合併辯論是。命合併辯論之數宗訴訟。其當事人兩造相同者。並得合併裁判之。所謂當事人兩造相同者。如甲對乙分別提起履行債務之訴。及返還所有物之訴。法院命合併辯論後。並得合併裁判之是。惟履行債務之訴。及返還所有物之訴其一達於可爲裁判之程度者。應先爲終局判決。（民事訴訟法第二百零五條第二項第三項及參照民事訴訟法第三百八十一條第二項前段）

法律所以賦與法院就上述第三款當事人以一訴主張數項標的之本訴及反訴。得命分別辯論。並得爲一部終局判決。第四款分別提起之數宗訴訟。得命合併辯論合併裁判。或就其一先爲裁判者。蓋爲節省勞費時間。並謀訴訟之迅速進行起見。特予法院以酌量之權。以貫徹保護私權之本旨。再修正案對於主參加訴訟規定。如向訴訟繫屬之法院提起。尙在其辯論未終結以前者。法院如認爲有合併之必要。應與本訴訟合併辯論及裁判之。得免中止訴訟程序。亦於可能範圍內求訴訟速結也。（民事訴訟法第二百零五條第三項）

（E）限制辯論 關於同一訴訟標的。當事人提出數種獨立之攻擊或防禦方法者。法院得命限制辯論。以免程序之混復。及無益之調查。蓋攻擊或防禦之方法。如理由充分。僅提出其一。已足以供裁判之資料。例如離婚之訴。原告提出被告重婚、虐待、遺棄、等數種離婚原因。法院認爲就其中重婚一種原因。業

經確切證明已足爲裁判之根據者。對於虐待及遺棄部分。得命限制辯論。於當事人請求之目的既無妨礙。而訴訟乃得以迅速進行也。（民事訴訟法第二百零六條）

(F) 重開辯論 法院於宣示裁判前。得命再開已閉之言詞辯論。曰重開辯論。所謂再開已閉之言詞辯論。卽言詞辯論終結後。裁判宣示前。法院以訴訟關係未盡明瞭。或有其他疑義者。辯論雖已終結。得命重開。至辯論既經重開。則與未閉者同。不獨未盡明瞭或有其他疑義之點。應予辯論。卽新攻擊或防禦方法。亦得提出。並以前遲誤期日之當事人。亦得有到場參與辯論之機會。但再開已閉之言詞辯論。以裁判宣示前爲要件。若裁判一經宣示。則法院當事人均受羈束。無再開辯論之可能矣。（民事訴訟法第二百一十條）

(G) 更新辯論 參與言詞辯論之推事。於辯論終結前有變更者。應命當事人陳述以前辯論之結果。蓋言詞辯論法院推事須始終出席。設中途有變更時。

則以前之辯論自應重爲陳述。以貫徹直接審理主義。及言詞辯論主義之精神。但爲謀節省程序起見。審判長得命庭員或書記官朗讀以前筆錄代之。以免重複陳述之煩。（民事訴訟法第二百十一條）

（H）法院於左列情形應用通譯。（民事訴訟法第二百零七條）

（I）參與辯論人。如不通中國語言。或推事不通參與辯論人所用之方言者。法院行審判時應用中國語言。法院組織法第七十四條定有明文。但輪軌交通日益發達。且我國幅員廣大。各地方言亦未能統一。若參與辯論之當事人、訴訟代理人、參加人、輔佐人、及證人、鑑定人等。有不通中國語言。而推事亦難免有不通參與辯論人所用之方言者。法院應用通譯以翻譯之。俾免隔閡。

（II）參與辯論人爲聾啞人不能用文字達意思者。參與辯論人爲聾者或啞者或聾且啞者。則自己之意思既不能直接表示。而他造之聲明或陳述。

以及審判長之發問曉諭。亦不能直接領悟。於辯論必多窒礙。自應許用通譯。但參與辯論之聾啞人。能用文字達意思者不在此限。

通譯之職務。係傳譯參與辯論人與推事之語言。民事訴訟既採言詞辯論主義為原則。故為不可缺少之人員。其職務之重要殆與鑑定類似。是以關於鑑定人之規定。如具結迴避及拒却等規定於通譯亦準用之。

(丁)法院於左列情形得禁止參與辯論人陳述。

(丁)當事人欠缺陳述能力者。言詞辯論期日。當事人雖已到場。但無相當陳述能力者。法院得禁止其陳述。除有訴訟代理人或輔佐人。同時到場代理或輔佐陳述外。應延展辯論期日。如新期日到場再經禁止陳述者。得視為任意退庭。依一造辯論而為判決。免使訟案久懸。有妨法院事務之進行。至欠缺陳述能力之情形。普通如口吃或因精神衰弱等。又有出於一時者。如飲酒昏醉猝罹急病等均屬之。(民事訴訟法第二百零八條第一項第

二項)

(II) 訴訟代理人或輔佐人欠缺陳述能力者。訴訟代理人或輔佐人欠缺陳述能力者。法院亦得禁止其陳述。除當事人本人同時在場有陳述能力者外。並應延展辯論期日。如新期日到場再經禁止陳述者。得視與任意退庭同。(民事訴訟法第二百零八條第三項)

(J) 法院調查證據除別有規定外。於言詞辯論期日行之。訴訟行爲原則上應在法院於言詞辯論期日爲之。但依證據性質。非至證據所在地實地調查。不足以資明瞭。或有特種身分之人。無到場之義務。或其他必要情形不能到場者。均得就其所在訊問之。如民事訴訟法第二百零四條第二百零五條等情形。卽所謂特別規定是也。(民事訴訟法第二百零九條)

第三項 言詞辯論筆錄

言詞辯論筆錄者。記載言詞辯論之進行。及其程式之證書也。製作筆錄。爲書記官在

言詞辯論中之重要職務。茲將言詞辯論筆錄應行記載之事項。分述於左。

(一)言詞辯論筆錄應記載左列各款形式上事項。(民事訴訟法第二百十二條)

(1)辯論之處所及年月日。

(2)推事書記官及通譯姓名。

(3)訴訟事件。即兩造當事人涉訟之案由是也。

(4)到場當事人、法定代理人、訴訟代理人及輔佐人姓名。

(5)辯論之公開或不公開。如不公開者其理由。依法院組織法第六十五條規定。法庭以公開爲原則。但如遇有同條但書情形。即妨公共秩序善良風俗者。經法院之決議。得不公開。惟應將不公開之理由。記明於筆錄。以便查考。

(二)言詞辯論筆錄內。應記載辯論進行之要領。並明確記載將左列各款實質上事項。(民事訴訟法第二百十二條第一項)

(1)訴訟標的之捨棄認諾及自認。當事人於言詞辯論時。爲訴訟標的之捨棄

或認諾者。依民事訴訟法第三百八十四條法院應基此爲該當事人敗訴之判決。故於言詞辯論筆錄應明確記載。至自認雖與認諾不同。祇承認他造主張之事實而已。然一經自認。他造卽毋庸舉證。故亦須明確記載以免爭執。（民事訴訟法第二百七十九條參照）

（2）證據之聲明或捨棄及對於違背訴訟程序規定之異議。此於裁判之基礎。及訴訟之進行。頗關重要。故須記明。

（3）依民事訴訟法規定應記載筆錄之其他聲明或陳述。例如訴之變更追加。提起反訴。及訴之撤回等情形。散見於各條文中不遑枚舉。

（4）證人或鑑定人之陳述。及勘驗所得之結果。證人之陳述必須記載明確。至鑑定人之陳述。如鑑定人另具鑑定書陳述意見時。筆錄內祇記其要領已足。

（5）不作裁判書附卷之裁判。此指關於指揮辯論之裁定而言。如應定期勘驗。及添傳證人。或對於當事人聲明之證據。認爲無庸調查。及證人無庸添傳等均

是。

(6) 裁判之宣示。即判決或裁定之宣示。

上述六款均係言詞辯論筆錄。必須記載之實質上事項。此外當事人所爲重要聲明或陳述。及經曉諭而不爲聲明。或陳述之情形。審判長得命書記官記載於筆錄。又當事人在言詞辯論時。所爲之聲明或陳述記載於書狀。當場提出。經審判長認爲適當者。得命法院書記官以該書狀附於筆錄。並於筆錄內記載其事由。(民事訴訟法第二百零十三條第二項第二百零四條)

筆錄內引用附卷之文書。或表示將該文書作爲附件者。其文書所載之事項。與記載筆錄有同一之效力。毋庸重爲記載。以免煩累。又筆錄或文書內所記右述第一款至第四款之實質上事項。書記官應依聲請於法庭向關係人朗讀。或令其閱覽。並於筆錄內附記朗讀或交給閱覽之事由。筆錄經朗讀或閱覽後。關係人對於筆錄如有異議。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。(民事

訴訟法第二百十五條第二百十六條)

言詞辯論筆錄經作成後。審判長及法院書記官應於筆錄內簽名。審判長因故不能簽名者。由資深陪席推事簽名。並附記其事由。獨任推事因故不能簽名者。僅由書記官簽名。並附記其事由。(民事訴訟法第二百十七條)

言詞辯論筆錄爲公文書之一種。關於言詞辯論之是否遵守程式。應以筆錄證明之。不容有他項證據方法。惟如有確切反證者。又當別論。所謂言詞辯論之程式。如推事書記官有無列席。辯論是否公開等情形是。故言詞辯論筆錄。於訴訟程序中甚爲重要。不得任意挖補或塗改文字。如有增加刪除。應蓋章並記明字數。其增刪處。應留存字跡。俾得辨認。此係對於法院書記官訓示之規定。如有違背。筆錄並非當然無效。(民事訴訟法第二百十九條第二百十八條)

第六節 裁判

裁判者。法院對於訴訟關係人之意思表示也。申言之。凡法院在訴訟繫屬中。不問關

於當事人實體上權利與程序上事項之意思表示。總稱之曰裁判。依其形式。分爲判決及裁定兩種。除民事訴訟法。應用判決者外。以裁定行之。（民事訴訟法第二百二十條）

第一項 判決

第一款 判決之種類

（一）終局判決與中間判決。法院之判決。就訴訟全部或一部終結其審級之程序者。曰終局判決。就訴訟進行所生之爭點。爲終局判決準備之裁判。而訴訟程序並不脫離其審級者。曰中間判決。（民事訴訟法第三百八十一條至第三百八十三條）

（二）兩造辯論判決與一造辯論判決。法院之判決。經當事人兩造言詞辯論者。學者稱之曰兩造辯論判決。當事人一造遲誤言詞辯論期日。本於到場當事人一造辯論而爲判決者。學者稱之曰一造辯論判決。（民事訴訟法第二百八十五條）

(三)給付判決。確認判決與形成判決。認原告給付請求之私權存在。命被告爲給付。或作爲不作爲之判決。曰給付判決。確認法律關係成立或不成立之判決。曰確認判決。形成法律上某種效果。或變更權利狀態之判決。曰形成判決。此外尙有主判決、先決判決、除權判決、補充判決、宣示假執行之判決、定履行期間之判決等名稱。散見於各條文中。茲不累贅。

第二款 判決之資料

法院之判決。應本於當事人之言詞辯論爲之。而參與辯論之推事。並須始終出席。苟推事非參與爲判決基礎之言詞辯論者。不得參與判決。參與辯論之推事。於辯論終結前如有變更。當事人應陳述以前辯論之結果。此蓋民事訴訟採言詞辯論主義之精神。故凡當事人之聲明或陳述。以及提供判決之資料爲目的者。均須於言詞辯論期日以言詞爲之。即準備程序之結果。當事人於言詞辯論時。亦應以言詞陳述之。始得爲判決之基礎。但有特別規定者。如第三審法院之判決。除法院認爲必要者外。通

常不經言詞辯論也。（民事訴訟法第二百二十一條第二百十一條第二百七十五條第四百七十一條）

法院之判決。雖應本於當事人之言詞辯論。但當事人於言詞辯論提供之資料。是否有採信價值。法院自有取捨之權。蓋法院為判決時。應斟酌全辯論意旨。及調查證據之結果。依自由心證判斷事實之真偽。並不受當事人之聲明及陳述之拘束也。如當事人不從提出文書原本之命。或因妨礙他造之使用。故意將文書隱匿毀壞者。法院得依自由心證斷定該文書繕本之證據力。或認他造關於該文書之主張為正當。惟得心證之理由。應記明於判決。否則為有法律上之瑕疵。得足為上訴之理由。至法律別有規定。應依法定證據者。則為例外。（民事訴訟法第二百二十二條第三百五十三條第三百六十二條第三百五十五條）

第三款 判決之宣示

凡經言詞辯論之判決。必須宣示。始生對外效力。蓋判決在未宣示前。法院對於訴訟

關係。如認爲未臻明瞭。尙得命已閉之言詞辯論再開。卽或實際已經決定。亦僅法院內部之事務不生對外效力。故經言詞辯論之判決。以宣示爲必要。如未宣示雖行送達亦不生效。但不經言詞辯論之判決。不在此限。（民事訴訟法第二百二十三條第一項）茲將宣示之期日、程式及效力說明於左。

（一）宣示之期日及程式。宣示判決之期日。以案情之繁簡而定。如案情簡單者。應於辯論終結之期日爲之。若因案情複雜。或其他原因不能於辯論終結之期日宣示者。應於辯論終結時指定之宣示期日爲之。其所指定之宣示期日。自辯論終結時起不得逾五日。如二月一日辯論終結。應於二月六日以前宣示判決。惟此僅爲訓示之規定。如有遲誤與判決之效力並無影響。（民事訴訟法第二百二十三條第二項第三項）至宣示之程式。由審判長朗讀主文爲之。並由書記官將宣示之主文記明筆錄。至判決理由。通常本毋庸宣示。若審判長認爲須告知者。應朗讀理由。或口述其要領。（民事訴訟法第二百二十四條）於此應附加說明者。宣示判決

雖應由法定員數之推事列席。但並不限於爲判決之推事。如爲判決之推事係審判長甲、推事乙、推事丙。而宣示判決。則由審判長甲、推事乙、推事丁、列席是。

(二)宣示之效力 宣示判決。不問當事人在場與否均有效力。蓋訴訟行爲原則上固應法院及當事人等同時在場進行。但宣示判決。爲法院一方面之訴訟行爲。並不須當事人爲訴訟行爲。故當事人一造或兩造縱不到場。於判決之宣示並無影響。判決一經宣示。爲該判決之法院受其羈束。當事人得不待判決正本之送達。即可本於該判決爲訴訟行爲。例如終局判決。當事人於宣示後送達前提起上訴。是惟不宣示之判決。經送達後爲該判決之法院。始受其羈束。(民事訴訟法第二百二十五條第二百三十一條)

第四款 判決書之作成

依民事訴訟法第二百二十六條規定。判決應作判決書。記載左列各款事項。

(一)當事人姓名住所或居所。當事人爲法人。及其他團體者。其名稱及事務所。或營

業所。

(二)有法定代理人、訴訟代理人者。其姓名住所或居所。

(三)主文。即法院對於訴訟標的之事項。表示認許。或排斥當事人聲明之限度。其文句宜簡明。且須與宣示之主文。完全相符。

(四)事實。爲判決理由之根據。故當事人於言詞辯論中。所爲應受判決事項之聲明。及陳述。即提出之攻擊或防禦方法。並調查證據所得結果之要領。均應於判決書事實欄記明之。但須擇要揭載。勿失繁冗。如當事人陳述。無關本案之事實。則可從略。

(五)理由。係構成判決主文之根據。故應於判決書內記明之。所謂理由。即對於當事人所爲攻擊或防禦方法之意見。及法律上之意見。民事訴訟雖採自由心證主義爲原則。然得心證之理由。更應記於判決。若判決不備理由。主文即失所依據。得以違背法令論。

(六)法院。即記載裁判機關之名稱。

判決書依右述程式作成後。爲判決之推事。應於判決書內簽名。若推事中有因故不能簽名者。由審判長附記其事由。審判長因故不能簽名者。由資深陪席推事附記之。此爲判決原本。應永遠保存於法院。備爲移送審核之用。至送達於當事人者。則爲判決正本。故判決原本。應自宣示判決之日起。於五日內交付法院書記官。而書記官收領後。應於判決原本內記明收領期日並簽名。更須於十日內。作成判決正本。送達於當事人。如該判決得爲上訴者。應於判決正本內記載上訴期間。及提出上訴狀之法院。但該五日與十日之期間。爲防推事與書記官廢弛職務起見之一種訓示規定。縱有違背。於判決之效力並無影響。(民事訴訟法第二百二十七條至第二百二十九條)

判決有原本、正本、繕本、節本等名稱。原本者。即推事依民事訴訟法第二百二十六條第二百二十七條規定之程式作成之判決書是也。正本者。抄錄原本全文。經法院書

記官認證後。對外與原本有同一之效力是也。繕本者。亦全錄原本內容。惟無證明與原本相符之效力也。節本者。節錄原本內容之一部文書也。判決正本、繕本、節本均爲脫胎於原本。除繕本外。判決之正本或節本應分別記明之。由法院書記官簽名並蓋法院印。（民事訴訟法第二百三十條）

第五款 判決之更正

判決如有誤寫誤算。或其他類此之顯然錯誤。或判決正本與原本不符者。法院隨時得依當事人之聲請。或依職權以裁定更正之。並無期間之限制。所謂誤寫誤算。如判決書內文字誤書或數目差錯等是。所謂顯然錯誤。如法院名稱或當事人代理人之姓名誤載或遺漏等是。如判決之正本。尙未送達。應將裁定之旨附記於判決原本及正本。如正本已經送達。不能附記者。應另作更正裁定。並將裁定正本送達於當事人。經更正之後。視與最初無錯誤者同。惟當事人對此裁定。得爲抗告。但駁回更正聲請之裁定。不得抗告。（民事訴訟法第二百三十一條）

第六款 判決之補充

法院之判決。除民事訴訟法第三百八十二條規定之情形外。應就當事人訴訟標之全部加以裁判。若判決脫漏訴訟標之一部。或訴訟費用者。當事人應向爲判決之法院聲請以判決補充之。不得逕行提起上訴。蓋同一訴訟中。未經下級法院裁判之系爭標的。應仍由下級法院補充判決。上級法院不能越級受理也。所謂判決有脫漏者。卽法院於判決主文中應裁判之全部訴訟標的。祇裁判其一部。如原告請求被告給付原本及利息。而法院僅判決原本。將利息脫漏是。惟應注意者。補充判決。以當事人聲請爲必要。法院不得依職權爲之。此蓋貫徹不干涉主義之精神。至聲請補充判決之期間。當事人發見判決脫漏。無論在判決宣示後或送達後。應於判決送達後十日內爲之。若遲誤此項期間。不得再爲聲請。亦不許上訴。所以免訴訟之拖延也。若脫漏之部分。已經辯論終結者。毋庸再開辯論。應卽爲補充判決。如未經辯論終結者。審判長應速定言詞辯論期日。專就脫漏部分命當事人兩造言詞辯論再爲判決。如

法院認當事人之聲請補充判決爲不當者，應以裁定駁回之。（民事訴訟法第二百三十三條）

第二項 裁定

裁定亦法院意思表示之一種。惟不若判決之必對於權利實質之裁判。關於訴訟程序上之裁判者居多。其裁判之方式亦無一定。有須作成文書者。有毋庸作成文書。僅由法院書記官記入筆錄已足者。卽作成文書。亦非如判決之必將主文事實理由分欄爲之也。祇記明裁定之內容卽可。但駁回聲明或就有爭執之聲明所爲之裁定。應附理由。否則爲有法律上之疵累。（民事訴訟法第二百二十七條）

民事訴訟以言詞辯論主義爲原則。故法院於裁判前。必予當事人以言詞辯論之機會。使得各盡其攻擊防禦之能事。但裁定類多關於訴訟程序之裁判。與當事人實體上之權利無重大利害關係。若必命其到場辯論。多需勞費時間。反不足以資保護。故裁定通常得不經言詞辯論爲之。惟爲週至起見。仍得由法院酌量情形。命關係人以

書狀或言詞爲陳述。經言詞辯論之裁定。應宣示之。不經言詞辯論之裁定。則毋庸宣示。不宣示之裁定。應爲送達。已宣示之裁定。得爲抗告者。亦應爲送達。（民事訴訟法第二百三十四條至第二百三十六條）

裁定經宣示或送達後。對外卽發生效力。爲該裁定之法院。審判長、受命推事或受託推事受其羈束。非經當事人有所聲明。不得自行廢棄或變更之。但關於指揮訴訟。或別有規定者。不在此限。（民事訴訟法第二百二十八條）

裁定除依上述規定外。準用民事訴訟法第二百二十一條第二項、第二百二十三條第二項及第三項、第二百二十五條、第二百二十七條至第二百三十條、第二百三十一條及第二百三十三條等規定。（民事訴訟法第二百二十九條）

法院審判長、受命推事或受託推事。所爲之意思表示。總稱之曰裁判。而法院書記官雖亦爲法院職員之一。然其地位較低。所爲之意思表示。不得稱爲裁判。祇曰處分。該處分之對外發生效力。亦非若裁判之必以送達方法行之。得以其他方法通知關係

人。而關係人對法院書記官之處分。如有不服。不得提起抗告。僅得提出異議。由所屬法院裁定之。（民事訴訟法第二百四十條）

第七節 訴訟卷宗

關於訴訟事件之一切文書。由法院書記官彙編而保存於法院者。曰訴訟卷宗。所謂訴訟事件之一切文書。即凡當事人及其他訴訟關係人。向法院提出之聲明或陳述之書狀。法院書記官作成之準備程序筆錄、言詞辯論筆錄、調解筆錄、和解筆錄及與筆錄有同一效力之文書。並法院或推事作成之判決書、與裁定書及其他訴訟委任書。送達證書之報告。抗告事件所添具之意見書等均屬之。該項文書。如法院認為應行保存者。均應由書記官編成卷宗。當事人或第三人若須閱覽。或抄錄卷內文書者。得向法院書記官請求之。或預納抄錄費用。請求付與繕本或節本。惟是項請求。在當事人（包括代理人及參加人）並無何等條件限制。在第三人則須經當事人之同意。或釋明有法律上利害關係。經法院長官許可後始得為之。蓋防別生枝節也。（民事

訴訟法第二百四十一條第二百四十二條)

訴訟卷宗內之文書。當事人或第三人。雖得請求閱覽或抄錄。惟裁判草案。及其準備或評議文件。均應嚴守祕密。不宜宣示於外。故無論當事人或第三人請求法院書記官。均不得交其閱覽抄錄。或付與繕本或節本。又應宣示之裁判書。在未宣示前。不宜示之裁判書。在未送達前。或未經推事簽名者亦同。蓋此等文書。均係內部事務。對外尙未成立。或有增減刪除之可能故耳。(民事訴訟法第二百四十三條及參照第二百三十一條第二百三十六條第一項)

第二編 第一審程序

民事訴訟第一審程序。有通常訴訟程序。與簡易訴訟程序之分。修正案又將民事調解程序。歸納於簡易訴訟程序。俾當事人於調解不成立時。得即訴求審判。可免另行起訴之煩。而參與調解之推事。續行審判。亦可免就同一事實。費重複之調查。故調解程序。雖非訴訟程序。然因調解如不成立。即繼之以訴訟。自宜有相當之聯絡。修正案增設其中。可謂體察入微矣。

第一章 通常訴訟程序

適用於通常訴訟程序事件之程序。曰通常訴訟程序。蓋與簡易訴訟程序對待而言也。修正案已將督促程序、保全程序、公示催告程序及人事訴訟程序。分編另訂。而特別訴訟程序之名稱。已廢除不用。

第一節 起訴

第一項 訴之意義

訴之意義。有廣狹二義。以狹義言。訴者乃當事人之私權。現被侵害或將被侵害時。請求法院爲利己判決之聲明。因以開始之判決程序也。以廣義言。其他督促程序、保全程序等。凡以保護私權爲目的之行爲。均包括在內。但通常稱爲訴者。概指狹義而言。

第二項 訴權存在要件

當事人私權現被侵害。或將被侵害。固得請求法院保護。惟若漫無限制。任何人皆得無條件之容許。恐有濫訴之弊。故必具備一定要件。始得准許之。此之謂訴權存在要件。分述如次。

(一)形式上之要件。依民事訴訟法第二百四十九條規定。原告之訴有左列各款情形之一者。卽欠缺形式上訴權存在要件。法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者。審判長應定期間。命其補正。以期節省勞費時間。

(1) 訴訟事件不屬普通法院之權限者。即訴訟事件之法律關係不適於爲民事訴訟之標的者。如人民因中央或地方官署之違法處分致損害其權利。經依訴願法提起再訴願。而不服其決定。或提起再訴願三十日內不爲決定者。得向行政法院提起行政訴訟。不應向普通法院起訴是。(參照行政訴訟法第一條)

(2) 訴訟事件不屬受訴法院管轄。而不能爲移送或指定之裁定者。係指訴訟之全部或一部法院認爲無管轄權。或有數管轄法院時。原告未爲移轉或指定之聲請者而言。

(3) 原告或被告無當事人能力者。

(4) 原告或被告無訴訟能力。未有法定代理人合法代理者。

(5) 由訴訟代理人起訴。而其代理權有欠缺者。

(6) 起訴不合程式。或不備其他要件者。如起訴未依民事訴訟法第二百四十四條之規定。表明各款事項。或未依修正訴訟費用規則第二條、第三條規定。繳

納審判費是。

(7) 起訴違背民事訴訟法第二百五十三條、第二百六十三條第二項、第三百八十一條或第三百九十九條之規定者。

(二) 實質上之要件。訴之實質上要件。民事訴訟法並無具體之規定。約言之、分下列三端。

(1) 關於訴訟標的之法律關係要件。即法律關係存在或不存在。及法律關係可受保護之要件是也。前者如給付之訴。須私法上之給付請求權存在。積極的確認之訴。須原告所主張之法律關係存在。消極的確認之訴。須原告所否認之法律關係不存在。若係形成之訴。須原告可致某法律上效果之權利存在。後者如須未罹時效之債權。或係未超過限制利率之利息是。

(2) 關於法律上利益之要件。即原告主張之權利。須有受判決之實益是也。如給付之訴。被告債務已到履行期。或雖未到履行期。而被告有民事訴訟法第二

百四十六條到期不履行之虞之情形。確認之訴。須原告於即受確認判決有法律上之利益。形成之訴。須原告於以判決形成法律上之效果。有法律上之利益是。

(3)關於當事人適格之要件。以自己之名義進行訴訟。而訴訟之結果。有直接利害關係之人。曰當事人。至何人始稱當事人之適格。應依實體法及訴訟法之規定。即須就為訴訟標的之法律關係。有為訴訟之權能也。

原告之訴。必須具備上述形式與實體之訴權存在要件。始得達請求保護私權之目的。否則如實質上之要件。雖已具備。而欠缺形式上之要件。除法院審判長視其情形。可以補正者。應定期間先命補正外。應以訴為不合法裁定駁回之。反之。如具備形式上要件。而實體上要件尚有欠缺者。則法院應以訴為無理由判決駁回之。故必須兩者兼備而後可。惟於茲又應注意者。若欠缺形式上之要件。則實體上究竟有無理由。法院無庸加以審究。蓋此時原告尚無請求裁判之權利。而法院亦無為裁判之義務。

也。

第三項 訴之種類

訴之種類。不外下列三種。

第一款 給付之訴

請求給付判決之訴。曰給付之訴。法院認原告之訴爲有理由。而命被告履行請求之給付判決。爲給付判決。其已到履行期者。如命被告給付原告銀若干元是。未到履行期。因被告顯有到期不能履行之虞。而預行提起者。如命被告於某年某月某日給付原告銀若干元是。蓋被告期間之利益。不能任意剝奪也。若法院認原告之訴爲無理由。而爲駁回之判決者。則爲確認判決。如原告之訴駁回是。蓋認原告對於被告之給付請求不存在也。又所謂給付之訴。非專就給付金錢及有體物而言。卽請求被告作爲或不作爲之訴。亦稱給付之訴。所謂作爲之給付。如甲爲定作人。乙爲承攬人。乙承攬建築甲之房屋一所。中途拋工停建。甲乃向法院起訴請求乙繼續建造完成工程。

是所謂不作爲之給付。如甲乙兩人毗鄰而居。甲越界佔用乙之土地建造房屋。乙向法院起訴請求命甲拆除越界建築物。回復基地原狀是。

第二款 確認之訴

請求確認判決之訴。曰確認之訴。此無論法院認原告之訴。爲有理由或無理由。均爲確認判決。確認之訴有積極的確認之訴。與消極的確認之訴之別。積極的確認之訴者。卽請求法院以判決確認原告主張之法律關係成立。如原告請求確認與被告之夫妻關係。或親子關係。或物權關係。或債權關係之存在是。消極的確認之訴者。卽請求法院以判決確認原告主張之法律關係不成立。如原告請求確認與被告之夫妻關係。或親子關係。或物權關係。或債權關係不存在是。惟原告確認法律關係成立或不成立之訴。非原告有卽受確認判決之法律上利益者不得提起之。其他確認證書真僞之訴亦同。（民事訴訟法第二百四十七條）

第三款 形成之訴

請求形成判決之訴。曰形成之訴。亦名創設之訴。又名權利變更之訴。法院認形成之訴爲有理由。而形成某法律上效果之判決。爲形成判決。申言之。卽形成當事人間本不存在之法律上效果。如依民法第一千零六十五條規定所爲認領非婚生子女之判決是。或消滅當事人間原係存在之法律上效果。如依民法第一千零五十二條規定所爲離婚之判決是。若法院認原告之訴爲無理由。而爲駁回之判決。則爲確認判決。而非形成判決矣。

第四項 起訴之程式

當事人請求法院爲利己判決之意思表示。謂之起訴。依民事訴訟法第二百四十四條規定。通常訴訟程序起訴之程式。應以訴狀表明左列各款事項提出於法院爲之。

(一)當事人及法定代理人 起訴狀載之當事人。卽爲原告與被告。用以表明訴訟之主體爲誰。俾不致與他人相混。若當事人係未成年人。禁治產人。而由其法定代理人代爲訴訟者。亦應表明法定代理人爲何人。依民事訴訟法第一百十六條規

定。當事人爲自然人者。應表明年齡職業及住所或居所。若當事人爲法人及其他團體者。應表明事務所或營業所。

(二) 訴訟標的。民事訴訟法所謂訴訟標的。即當事人以訴或反訴所主張或否認之法律關係。換言之。即私法上之權利義務。如民事訴訟法第五十三條第一、二、三款。第二百五十四條第一項規定之訴訟標的等是。故訴訟標的必爲法律關係。苟非法律關係。即不能爲訴訟標的。惟訴訟標的因訴之種類而不同。如在給付之訴。則應表明爲某種給付。在確認之訴。則應表明法律關係之成立或不成立。在形成之訴。則應表明請求形成之法律狀態。

(三) 應受判決事項之聲明。應受判決事項之聲明。即原告請求法院爲如何判決之聲明。例如給付租金之訴。原告請求法院判決命被告給付租金若干元之聲明是。惟聲明與訴訟標的不能相混。蓋兩者之範圍有時不盡相同。例如給付之訴之標的爲債權一萬元。而原告聲明祇求法院判決命被告償還五千元是。故民事訴

訟法規定起訴狀之程式。除應表明訴訟標的之外。復應表明應受判決事項之聲明者職是故也。

起訴狀除上述三款必須表明。並依民事訴訟法第一百十六條當事人書狀之一般規定辦理外。尚有應行注意以表明爲宜。但無強制性質者。說明如左。

(一)定法院管轄之事項。所謂法院。卽受訴法院。當事人有時依特別審判籍起訴者。宜記載其必要之事項。例如因侵權行爲涉訟。不於被告住所地之法院起訴。而向侵權行爲地法院起訴者。宜記明之是。

(二)適用程序所必要之事項。卽不依通常程序起訴之理由。例如依督促程序。聲請發支付命令。依公示催告程序。聲請爲除權判決等是。

(三)準備言詞辯論之事項。卽當事人所用攻擊或防禦方法之陳述也。

原告起訴後。法院首應調查是否合法。如認爲有民事訴訟法第二百四十九條各款情形之一者。除其情形可以補正者。審判長應定期間先命補正外。法院應逕以裁定

駁回之。或依民事訴訟法第二十八條之規定。移送他法院管轄。如認原告之訴。並無欠缺。審判長應速定言詞辯論期日。並將訴狀繕本與言詞辯論期日之傳票。一併送達與被告。以資答辯。其送達之期日。距言詞辯論期日。至少應有十日之就審期間。但該項期間並非不變期間。法院得酌量被告住居地距離之遠近。或有無急迫情形。隨時伸縮之。（民事訴訟法第二百五十條第二百五十一條）言詞辯論期日之傳票。除記載到場之日時及處所外。並應記載不到場時之法定效果。但向律師爲送達者不在此限。（民事訴訟法第二百五十二條）

第五項 訴訟之繫屬

訴訟一經繫屬。當事人與法院間即發生一種訴訟法上之法律關係。彼此均受拘束。茲分述如左。

第一款 訴訟拘束之發生及效力

訴訟因繫屬而發生拘束。發生拘束之時期。原案訴訟拘束自起訴時始。修正案雖無

明文規定。然觀於第二百六十一條第一項訴之變更追加及提起反訴得於言詞辯論時爲之。同條第二項於言詞辯論時所爲訴之變更追加或反訴應記載於言詞辯論筆錄。如他造不在場應將筆錄送達之規定。及綜合其他條文認訴訟拘束自起訴時始。乃當然之解釋也。至訴訟拘束之效力。即訴訟拘束發生後。(1)當事人不得就起訴之事件於訴訟繫屬中更行起訴。(2)定法院管轄之情事雖有變更。受訴法院之管轄並無影響。(3)訴訟繫屬中縱爲訴訟標的之法律關係移轉於第三人。於訴訟毫無影響。此皆因前訴已生訴訟拘束故也。(民事訴訟法第二百五十三條第二十七條第二百五十四條第一項)

第二款 訴訟拘束之消滅

訴訟拘束因訴訟事件終結而消滅。茲將訴訟終結之原因分述如左。

(一)判決之確定。判決之確定通常雖爲終結訴訟事件之一原因。然不能概乎言之。蓋判決有中間判決與終局判決之分。而終局判決又有以終結訴訟爲目的之

終局判決。與不以終結訴訟爲目的之終局判決之別。能消滅訴訟拘束之判決。祇以終結訴訟爲目的之終局判決確定者爲限。

(二)和解。當事人互相讓步不願繼續爭訟。由受訴法院於言詞辯論時。或受命推事或受託推事。於施行準備程序及調查證據程序時。試行和解者。謂之訴訟上之和解。與訴訟外之私法上和解不同。該項和解一經成立。與判決之確定有同一效力。得爲強制執行之債務名義。故不論和解者爲訴之全部或一部。其和解部分之訴訟拘束應歸消滅。無待言也。(民事訴訟法第二百七十七條)

(三)期間之遲誤。法院之裁判。脫漏訴訟標的之一部。或訴訟費用者。當事人本可於送達判決後十日內。聲請補充判決。惟若當事人遲誤此十日之期間。雖未脫漏之部分尙在上訴進行中。該脫漏部分之訴訟拘束已歸消滅。(民事訴訟法第二百三十三條第一項第二項)

(四)訴之撤回。當事人起訴後撤回其訴者。訴訟拘束即歸消滅。惟撤回一部者。其

未撤回之部分自屬依然存在。此當事人之積極行爲也。尙有一種消極行爲。卽當事人自呈明休止訴訟時起。不於四個月內續行訴訟者。視同撤回。訴訟拘束亦歸消滅。此外撤回上訴或捨棄上訴權者亦同。（民事訴訟法第二百六十二條第一百九十條第二項第四百五十六條第四百七十八條）

（五）訴訟當然終結時。訴訟繫屬中。當事人兩造亡故。而均無繼承人承受訴訟時。其訴訟當然終結。毋勞法院加以裁判。訴訟拘束即歸消滅。又當事人一造亡故。亦有視爲訴訟終結者。如民事訴訟法第五百七十六條前段離婚或同居之訴。夫或妻於判決確定前死亡者。又第六百一十條受禁治產宣告人於判決確定前死亡者。是。又關於親子關係程序。原案與修正案略有不同。不得不比較說明以資醒目。原案第五百五十一條規定。否認子女之訴。子女於判決確定前死亡者。本案訴訟視爲終結。又第五百五十二條規定。認領子女或認領無效或撤銷之訴。爲認領或應爲認領之人於判決確定前死亡者。本案訴訟視爲終結。修正案則非若原案有

列舉之規定。而概括準用第五百七十六條婚姻事件程序之規定。如收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立不成立。及終止收養關係之訴。又否認或認領子女與認領無效或撤銷認領之訴。及確定其父之訴。又宣告停止親權。或撤銷其宣告之訴。均準用婚姻事件程序之規定是。（民事訴訟法第五百九十一條）惟尋釋第五百七十六條文義。除第三人提起撤銷婚姻之訴。不得僅因夫或妻死亡而終結者外。其餘之訴皆因當事人一造死亡而終結。其情形與上述收養關係等訴有不同者。如確認收養關係之訴。雖其養父母死亡。養子女仍得提起訴訟。故修正案規定專屬養父母死亡時住所地之法院管轄。又如認領子女等訴。雖子女死亡亦仍得提起之。故修正案規定專屬子女死亡時住所地法院管轄。就條文論。以準用婚姻事件。作概括之規定較爲省略明晰。以適用論。似尙有待於將來之解釋。（民事訴訟法第五百七十六條第五百七十九條第五百八十五條第五百八十九條）至若原告死亡應由被告繼承者。被告死亡應由原告繼承者。訴訟拘束均因訴

訟終結而消滅。則依民法第三百四十四條規定爲當然之解釋也。

第六項 訴之合併

訴之合併。有主觀合併、與客觀合併之分。主觀合併者。卽多數原告或多數被告一同起訴或一同被訴。或於訴訟進行中。因訴訟標的對於數人必須合一確定。而追加其原非常事人之人爲當事人之謂。客觀合併。更有廣狹二義。廣義之客觀合併。於同一訴訟程序。原告起訴時。對同一被告提起數宗訴訟。或於訴訟中。原告追加新訴或被訴。或提起反訴。以及有時因法院之指揮合併數宗訴訟之辯論與裁判均屬之。狹義之客觀合併。則惟原告對於同一被告提起數訴而已。歸納言之。主觀合併係當事人之合併。客觀合併。係訴訟標的之合併。本項所述專就客觀合併中之狹義而言。狹義之訴之客觀合併。有單純合併、預備合併、選擇合併三種。茲分述如次。

第一單純合併。卽訴之通常合併。不問數宗訴訟標的之法律關係。是否出於同一原因者均得爲之。例如本於同一租賃契約。請求給付租金。並遷讓房屋。或本於各

別之法律關係。請求償還借款。及交付物品是。

第二預備合併。即原告預慮其所提起之訴爲無理由。因而同時提起他訴以合併之。以備先位之訴無理由時。可望就後位得有理由之判決之謂。例如原告提起拆除越界建築物。回復原狀之訴。預防難得勝訴之目的。因而合併爲賠償損害之請求。求是。

第三選擇合併。即原告合併主張數宗訴訟標的。如被告不欲或不能爲履行此項請求。而得以他項請求代之。即能滿足權利者之謂。例如原告請求法院判令被告交付米五百石。或稻一千石是。

當事人於有上述情形。固可合併起訴。但無論何種狹義之客觀合併。均須具備下列要件。始稱合法。（民事訴訟法第二百四十六條）

（一）須對於同一被告之數宗訴訟。例如原告對於同一被告。請求履行債務交付占有物。及如占有物滅失毀損者。請求賠償損害是。但當事人兩造雖須相同。非必

每造祇限一人。卽有二人以上亦屬無礙。卽所謂客觀合併兼主觀合併也。

(二)須屬於同一法院管轄。卽原告之數種訴訟標的。須屬同一法院管轄。例如普通債權與不動產物權合併起訴。必須向不動產所在地之法院爲之。

(三)須數訴得行同種訴訟程序。設數訴中有一應依通常訴訟程序起訴。一應依人事訴訟程序起訴者。卽不合法。但如民事訴訟法第五百六十八條第二項情形。則爲例外。

原告因被告負有給付義務。而以一訴請求計算及被告因該法律關係所應爲之給付者。在被告未爲計算報告前。得保留關於給付範圍之聲明以免兩次起訴之勞。(民事訴訟法第二百四十五條)

第七項 訴之變更與追加

民事訴訟之目的在保護私權。故於當事人兩造之利益必須兼籌並顧。否則無以貫徹法律平等之本旨。此民事訴訟法第二百五十五條第一項前段。所以對於訴之變

更或追加特予限制也。所謂訴之變更即原告於起訴後。易以他訴代替原訴之謂。如起訴時之訴訟標的。本爲米百石。嗣又變爲牛十頭是。所謂訴之追加。即原告於起訴後。又以他訴附加原訴之謂。如前例起訴時之訴訟標的。本爲米百石。嗣又附加牛十頭是。蓋原告一經起訴。被告亦有請求法院爲辯論與裁判之權利。若任由原告隨時於訴訟進行中爲訴之變更或追加。非但妨礙被告之防禦。抑且延滯訴訟之終結。法律爲顧全被告利益計。故原則上於起訴狀送達後。不許原告爲訴之變更或追加。以示法律對於原被兩造平等保護之旨。惟有左列情形之一者。不在此限。（民事訴訟法第二百五十五條）

（一）經被告同意者。法律不許原告爲訴之變更或追加。本爲保護被告之利益。苟被告對於原告爲訴之變更或追加表示同意者。依民事訴訟探不干涉主義之原則。自無再予限制之必要。至被告同意之程式。於言詞辯論時以言詞表示之。或於言詞辯論外以書狀表示之均無不可。又被告對於原告爲訴之變更或追加。雖未

明白表示同意。然並無異議。而爲本案之言詞辯論（即實體上之言詞辯論）者。則視爲同意變更或追加。以後不能更行主張之。

（二）不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。原告之訴一經變更或追加。被告不得不另謀防禦方法。因之易使程序遲滯。若不甚礙被告之防禦。及訴訟之終結者。自得准許之。惟是否不甚礙被告防禦及訴訟之終結。依民事訴訟法第二百五十六條之規定。於此情形自無得原告同意之必要。

（一）不變更訴訟標的而補充或更正事實上或法律上之陳述。所謂補充事實上之陳述。如原告前稱租金在某處給付。後更稱給付時並有某某過手是。所謂更正事實上之陳述。如原告前稱租金係按月給付。後改稱按季給付是。所謂補充法律上之陳述。如原告本以欠付租金爲遷讓理由。後更以收回自用爲理由是。所謂更正法律上之陳述。如原告始稱權利因贈與而取得。後改稱因繼承而取得是。原告此種行爲。均不變更訴訟標的。與被告之防禦及訴訟之進行並無

妨礙。故得許之。但在第二審時。雖不妨礙他造之利益。依民事訴訟法第四百四十三條規定。仍須經他造同意始得爲之。

(2) 擴張或減縮應受判決事項之聲明。擴張聲明。例如原告先祇求法院判決命被告償還借款原本。後復求命被告給付利息。並違約金等。是縮減聲明。例如原告先求法院判決命給付借款原本及利息。後祇求命被告給付原本。是原告此種行爲。並不影響於訴訟標的。僅生判決事項之變更或追加。故亦許爲之。

(3) 因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。所謂情事變更。而以他項聲明代最初聲明者。卽最初聲明之訴訟標的物。(以特定物爲限)已不存在。若不以他項聲明代之。被告根本無從履行之謂。例如原告最初請求法院判決命被告交還房屋一所。於訴訟進行中。因該所房屋毀損或滅失。被告給付不能。乃變更主張請求命被告賠償損害是。

(4) 該訴訟標的對於數人必須合一確定者。追加其原非當事人之人爲當事人。

此卽爲必要之共同訴訟。(詳第一編第二章第二節第二項)當起訴時。未爲共同原告或未爲共同被告之人。於訴訟進行中追加其爲被告或原告。如未成年。甲未得法定代理人乙之同意與丙結婚。乙初以甲爲被告提起撤銷婚姻之訴。嗣又追加丙爲共同被告。是此雖因追加當事人而生訴之追加。然因訴訟標的必須合一確定。爲防免裁判抵觸。及求程序便利起見。不得不許其追加。以應實際之需要也。

(5) 訴訟進行中於某法律關係之成立與否有爭執。而其裁判應以該法律關係爲據者。並求對於被告確定其法律關係之判決。訴訟進行中有是項情形發生。不問原告或被告均得爲之。惟由原告提起者。其性質爲訴之追加。如原告提起給付扶養費之訴。同時並求確認原告之身分是。若由被告提起者。其性質則爲反訴。如原告提起給付扶養費之訴。被告否認原告之身分是。

訴之變更或追加。除民事訴訟法第二百五十六條第五款情形。不專屬他法院管轄

者外。須受訴法院就變更或追加之訴有管轄權。否則仍不得爲之。良以管轄之規定。爲劃分法院權限之標準。不應因訴之變更或追加而有所牽混也。又追加之訴。非與原訴得行同種之訴訟程序者。亦不得爲之。蓋法律規定。訴之變更或追加之本旨。原爲節省勞費。如追加之訴。與原訴不得行同種訴訟程序。既無利用訴訟程序之實益。自屬不應准許。但民事訴訟法第五百六十八條第二項之規定則爲例外。

訴之變更或追加。應否准許。由法院裁判之。如法院認爲不甚礙被告之防禦。及訴訟之終結。而許訴之變更或追加者。在訴之變更時。原訴歸於消滅。就新訴而爲辯論及裁判。在訴之追加時。新訴與原訴合併進行。於終局裁判理由內宣示其旨。如法院認訴非變更或無追加者。應以中間裁判宣示之。當事人對此裁判不得聲明不服。（民事訴訟法第二百五十八條）如法院認訴之變更或追加爲不合法者。則應以終局裁判駁回之。

訴之變更或追加於言詞辯論時得以言詞爲之。於言詞辯論外。應以書狀爲之。於言

詞辯論時所爲之訴之變更或追加。法院書記官應將變更或追加之訴。記載於言詞辯論筆錄。如他造不在場。並應將筆錄繕本送達。以資準備答辯。（民事訴訟法第一百六十一條）

第八項 反訴

被告對於原告提起之訴。謂之反訴。斯時原告之訴。稱爲本訴。本訴與反訴原屬二種訴訟。反訴非不可獨立提起也。惟以其利用本訴訟程序而行訴訟。故亦爲合併訴訟之一種。除適用通常訴權存在要件外。復須具備左列要件。

（一）須在本訴訟繫屬中提起。提出反訴。須在本訴訟繫屬後消滅前爲之。蓋法律所以許反訴者。爲謀辯論與裁判之得合併於本訴訟程序之便利。以節省勞費時間。若不於此時提起。卽屬無從利用。而爲獨立之訴矣。惟反訴一經提起。則本訴是否存續。於反訴之進行並不受其影響。（民事訴訟法第二百五十九條第一項）

（二）須在言詞辯論終結前提起。法律許爲反訴。原爲利用本訴程序。若言詞辯論

已經終結。則兩訴無從合併。故不許提起之。（民事訴訟法第二百五十九條第一項）

（三）須由本訴被告對於本訴原告提起。提起反訴。祇得就本訴訟之當事人間爲之。第三人絕對不能牽涉其間。即本訴原告亦不得對於被告之反訴復行提起反訴。所謂當事人係限於原告與被告。至從參加人。不適用之。（民事訴訟法第二百五十九條第二項）

（四）須反訴標的專屬於他法院管轄。專屬管轄之規定。大都有關公益。故不許因被告提起反訴而變更之。換言之。即被告提起反訴。應向本訴訟繫屬之法院有管轄權者爲之。（民事訴訟法第二百六十條第一項前段）

（五）須反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法互相牽連。反訴標的與本訴標的相牽連者。如原告對被告起訴。請求交付買賣標的物。而被告對原告提起反訴。請求原告給付買賣價金爲標的。防禦方法相牽連者。如執行合夥事務之合夥

人甲對不執行合夥事務之合夥人乙。提起繳納股本之訴。乙對甲提起反訴。請求甲報告合夥賬目是。(民事訴訟法第二百六十條第一項後段)

(六)須於本訴訟得行同種訴訟程序。因本訴與反訴應合併其辯論與裁判。自應以得行同種訴訟程序爲必要。否則不特無合併之利益。且程序反趨複雜。訴訟進行更至遲緩。(民事訴訟法第二百六十條第二項)

反訴具備上述六種要件。於本訴之言詞辯論時以言詞提起之。於言詞辯論外。以書狀提起之。固屬一任被告之便。惟被告意圖延滯訴訟而提起反訴者。法院得駁回之。在言詞辯論中以言詞提起反訴者。法院書記官應將起訴意旨。記載於言詞辯論筆錄。如他造不在場。並應將筆錄繕本送達之。(民事訴訟法第二百六十條第三項第二百六十一條)

第九項 訴之撤回

訴之撤回者。原告於訴訟繫屬中。就訴訟標的之全部或一部表示不欲請求法院裁

判之謂。與捨棄訴訟標的之主張形同而實異。蓋捨棄訴訟標的之主張。係消滅實體上之權利。（民事訴訟法第二百八十四條）捨棄後不得更行主張之。訴之撤回。僅生訴訟上之效果。（民事訴訟法第二百六十二條第一項前段）如在終局判決前。將訴撤回者。視同未起訴。以後尙得就同一事件更行起訴。（民事訴訟法第二百六十三條第一項前段）

原告起訴後。不欲請求法院判決。本於不干涉主義之原則。法院固得許其於判決確定前。將訴之全部或一部隨時撤回。俾藉審判外之和解。以完結訴訟。然因訴之撤回。除在本案終局判決後爲之者。不得復提起同一之訴外。仍得更行起訴。若法律漫無限制。一任原告忽而撤回。忽而又起訴。既失法院之威信。亦非保護被告之道。故若被告已爲本案之言詞辯論者。非得其同意不得撤回之。以貫徹平等保護之精神。但被告如提起反訴者。本訴既經撤回。則反訴之撤回。毋須得原告之同意。又原告雖經撤回本訴。而被告不願撤回反訴者。並不因本訴撤回而受影響。蓋反訴一經合法提起。

自亦有反訴之訴訟拘束發生。毋庸更有本訴繫屬之存在故耳。

訴之撤回。應以書狀爲之。但在言詞辯論時。亦得以言詞爲之。如被告已爲本案之言詞辯論。依民事訴訟法第二百六十二條第一項規定。並應得被告之同意。在言詞辯論時以言詞撤回者。法院書記官應將原告陳述撤回之意旨。記載於言詞辯論筆錄。如被告不在場。應將筆錄繕本送達於被告。俾其得知撤回之事。訴經合法撤回者。其效力及於未起訴時。視同未起訴。除原告應負擔訴訟費用外。兩造所爲之聲明陳述及其他攻擊防禦方法一概失效。但原告之訴權。並不因撤回而消滅。苟其撤回於終局判決前者。仍得復行提起與本案同一之訴訟。（民事訴訟法第二百六十二條至第二百六十四條）

第二節 言詞辯論之準備

言詞辯論之準備者。當事人於言詞辯論時。所欲爲之聲明及陳述。或其他證據方法。先於言詞辯論期日前。以書狀提出於法院之謂。至關於言詞辯論之意義。及其進行

程序。參照本書第一編第四章第五節茲不重贅。

第一項 準備書狀

民事訴訟雖採言詞審理主義爲原則。然當事人欲提出於言詞辯論之聲明及陳述。或證據方法。如不於言詞辯論期日前提出於法院。他造既不能爲適當之答辯。而法院亦未易定審理之方針。故各當事人因準備言詞辯論。應以書狀記載其將於言詞辯論所欲用之攻擊或防禦方法。及對於他造之聲明並攻擊或防禦方法之陳述。原告應依起訴之規定。將各事項記載於訴狀內。被告應於未逾就審期間二分之一以前。提出答辯狀。均由法院送達於他造。若應通知他造使爲準備之事項。有未記載於訴狀或答辯狀者。則當事人應於言詞辯論前。相當之時間內。提出記載該事項之準備書狀。如法院認言詞辯論之準備。尙未充足。得延展辯論期日。並定期間命當事人提出必要之準備書狀。然該項書狀。均僅得爲言詞辯論之準備。若不於言詞辯論以言詞陳述之。仍不得爲裁判之基礎。惟當事人一造主張之事實。經他造於準備書狀

內自認者。毋庸舉證。又法院本於到場當事人一造辯論而爲判決。應斟酌未到場當事人於準備書狀所爲之陳述。（民事訴訟法第二百六十五條至第二百六十八條第二百七十九條第一項第三百八十五條）

法院因使辯論易於終結認爲必要時。得於言詞辯論前。爲左列各款之處置。（民事訴訟法第二百六十九條）

- （一）命當事人或法定代理人到場。
- （二）命當事人提出文書物件。
- （三）傳喚證人或鑑定人。
- （四）行勘驗鑑定或囑託公署團體爲調查。
- （五）使受命推事或受託推事調查證據。

第二項 準備程序

行合議審判之訴訟事件。因準備本案之言詞辯論及裁判。法院得隨時以庭員一人

爲受命推事使行準備程序。將各當事人所用之攻擊或防禦方法。及對於他造之聲明並攻擊或防禦方法之陳述。記載於準備程序筆錄。以闡明訴訟關係。如法院命於準備程序調查證據者。亦得調查證據。日後受訴法院行言詞辯論時。當事人陳述準備程序之結果。或審判長令庭員或書記官朗讀準備程序筆錄以代陳述。即可根據此準備程序筆錄所記載之事項爲裁判之基礎。事實既臻明確。訴訟亦易進行。惟非凡屬訴訟事件均應行準備程序。應依事件之繁簡而定。如事件簡單。一經審理。卽能明瞭者。自屬毋庸施行準備程序。如事件繁複。爭點多端。受訴法院欲於言詞辯論一判明之。當事人欲於言詞辯論一一盡攻擊或防禦方法。勢必至訴訟程序紊亂而遲延。不得不先行準備程序以謀迅速進行。此法律所以設準備程序之規定。一任法院酌量情形。隨時使受命推事行之。如認訴訟關係尙未闡明。並得命開已終結之準備程序。(民事訴訟法第二百七十條第二百七十一條第二百七十五條)

第一款 準備程序之施行

準備程序由受命推事行之。行準備程序之受命推事。由法院於庭員中指定之。

第一目 準備程序筆錄之記載

準備程序應作準備程序筆錄。明確記載各當事人所用之攻擊或防禦方法。及對於他造之聲明並攻擊或防禦方法之陳述。以供法院爲辯論與裁判之基礎。

第二目 受命推事之權限與職務

施行準備程序之受命推事。有下列權限與職務。(民事訴訟法第二百七十二條)

(1) 受命推事開閉及指揮言詞辯論之準備。並宣示關於準備程序所爲之裁定。對於不從命者。得禁止發言。準備程序須續行者。受命推事應速定其期日。(民事訴訟法第一百九十八條)

(2) 受命推事應向當事人發問或曉諭。令其陳述事實。證明證據。或爲其他必要之聲明。及適當完全之陳述。其所聲明或陳述有不明瞭或不足者。應令其敘明或補充之。(民事訴訟法第一百九十九條)

(3) 當事人得聲請受命推事爲必要之發問。經受命推事許可後。並得自行發問。受命推事認爲當事人聲

請之發問。或經許可之自行發問有不當者。得不爲發問或禁止之。（民事訴訟法第二百零七條）（4）受命推事因闡明或確定訴訟關係。得爲民事訴訟法第二百零三條之處置。（5）參與準備程序人。鑑定人。如不通中國語言或聾啞人不能用文字達意者。應用通譯。受命推事不通參與準備程序人及鑑定人所用之方言者亦同。（民事訴訟法第二百零七條）（6）當事人訴訟代理人或輔佐人欠缺陳述能力者。受命推事應依民事訴訟法第二百零八條規定辦理之。（7）當事人所爲重要聲明或陳述。及經曉諭而不爲聲明或陳述之情形。受命推事得命記載於準備程序筆錄。（民事訴訟法第二百零三條第二項）（8）當事人將其於準備程序時所爲之聲明或陳述。記載於書狀。當場提出經受命推事認爲適當者。得命書記官以該書狀附於筆錄。並於筆錄內記載其事由。（民事訴訟法第二百十四條）（9）受命推事及法院書記官。應於準備程序筆錄內簽名。若受命推事因故不能簽名者。由書記官簽名。並附記其事由。（民事訴訟法第二百十七條）（10）受命推事如認準備尙未充足。得延展

期日。並定期間命當事人提出必要之準備書狀。（民事訴訟法第二百六十八條）
（11）當事人之一造於準備程序之期日不到場者。應對於到場之一造行準備程序。將準備程序筆錄繕本送達於未到場人。並定新期日傳喚兩造。未到場之當事人於新期日仍不到場者。受命推事得終結準備程序。（民事訴訟法第二百七十三條）

第二款 準備程序之終結

準備程序除另經法院命調查證據者外。以闡明訴訟關係爲止。準備程序終結後。受命推事應速將卷宗及證據等件提出於法院。由審判長速定言詞辯論期日。以利訴訟之進行。此修正案雖無明文。乃當然之程序。但受命推事所終結之準備程序。如法院認爲尙未充足者得命再開之。（民事訴訟法第二百七十條第二項第二百七十四條）於準備程序後行言詞辯論時。當事人應陳述準備程序之結果。但爲迅速起見。審判長得令庭員或書記官朗讀準備程序筆錄。以代當事人之陳述。又當事人所用之攻擊或防禦方法。及其他聲明或陳述。或對於他造之聲明並攻擊或防禦方法

之陳述。未於準備程序期日提出。致未記載於準備程序筆錄內者。於準備程序後行言詞辯論時不得主張之。但法院應依職權調查之事項。或主張該事項不甚延滯訴訟。或經釋明非因重大過失不能在準備程序提出者不在此限。（民事訴訟法第二百零七十五條第二百零七十六條）

第三節 證據

證據者。證明事實之原因也。凡當事人主張有利於己之事實者。就其事實須聲明必要之證據。而法院認定事實。亦應憑藉證據。故證據在訴訟法中之地位甚為重要。從來學者對於證據之意義因見解不同。迄無定論。或謂證據者係指證明及證明結果而言。或謂係包括證明及證明結果並證明方法與證明原因而言。但著者以為證據之意義。應解為證明之原因。比較適當。蓋證明者。係當事人提出證據使法院可以確信其主張之事實為真正之行爲。而證明結果。係證明能達目的之意義。至證明方法。則為證據之種類。如人證、物證、書證以及鑑定物、勘驗物等均屬之。此三者皆以證據

之存在爲前提故耳。

第一項 通則

(一)舉證責任。法院爲裁判基礎之事實。憑證據而確定之。故當事人主張有利於己之事實。就其事實有舉證之責任。(民事訴訟法第二百七十七條)例如原告起訴。請求法院判決命被告償還租金五百元。則原告應證明其租賃關係之存在。及租金五百元之欠付。若被告抗辯所欠租金五百元業已清償。則被告應證明其給付之事實。否則既不能認其主張之事實爲真正。必至受不利益之裁判。故原告於起訴原因。被告於抗辯主張。均有證明之必要。所謂舉證責任之分擔者是也。但於左列情形。當事人可免舉證責任。

(1)事實於法院已顯著。或爲其職務上所已知者。當事人主張之事實是否真實。未經明瞭。固應提出證據以證明之。苟當事人主張之事實。於法院已顯著。或爲其職務上所已知者。他造縱有爭執。亦毋庸舉證。所謂於法院已顯著之事實。

例如地理上之名勝。歷史上之名人等是。所謂法院職務上所已知之事實。如法院因審理他訴訟事件所已認知者。在性質上自無舉證之必要。（民事訴訟法第二百七十八條第一項）

前項事實。經當事人提出者。固得採爲裁判資料。卽未經當事人提出者。亦得斟酌之。惟於裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會。否則爲有法律上之疵累。此蓋民事訴訟法不干涉主義與職權進行主義兼採並用之結果也。（民事訴訟法第二百七十八條第二項）

（2）當事人主張之事實。經他造自認者。當事人主張於他造不利之事實。若爲他造所爭執者。主張該事實之當事人固應負舉證之責。如經他造當事人自認者。當然毋庸舉證。例如原告主張被告向其借洋五百元。而被告自認曾借該款。則原告卽無庸再提出書證或舉出人證。以證明借款之事實是。惟自認有審判上自認與審判外自認之分。茲所謂免舉證責任之自認者。係審判上之自認。而

非審判外之自認也。蓋審判外之自認。僅供證據之用。當事人仍負證明之責。惟審判上之自認。有由當事人明示者。有由法律上推定者。分說如左。

(A) 由當事人明示自認者。所謂當事人明示自認者。即依民事訴訟法第二百七十九條第一項規定。當事人主張之事實。經他造於準備書狀內。或言詞辯論時。或在受命推事受託推事前自認者。毋庸舉證是也。此固民事訴訟探不干涉主義爲原則之結果。但法律若漫無限制。一任當事人對於顯然虛構之事實。或不適於自認之事件。均得自認之。亦殊非保護私權之道。故民事訴訟法於上開法文。准許當事人自認外。復於第五百七十條、第五百八十四條特設關於婚姻事件。及親子事件則不適用自認之規定。職是故耳。(民事訴訟法第二百七十九條第一項)

又當事人於自認有所附加或限制者。應否視有自認。及當事人撤銷自認所及於自認效力之影響。由法院審酌情形斷定之。所謂當事人於自認有所附

加者。例如原告對被告提起給付貨款之訴。被告雖承認訂約購貨之事。但主張買賣標的物有瑕疵。應免除給付責任是。所謂當事人於自認有所限制者。例如被告對原告追償借款千元。祇承認五百元是。所謂當事人撤銷自認。例如當事人證明自認係出於錯誤是。蓋審判上之自認。而其自認適合於自認之事件者。雖當事人應受拘束。法院得不待其他證據證明。逕可採爲裁判資料。但法院詳審一切情形。仍得許予撤銷之。（民事訴訟法第二百七十九條第二項）

（B）法律上推定之自認。當事人對於他造主張之事實。有時雖未明示承認。但於言詞辯論時並不爭執者。視同自認。惟雖不直接爭執。若於他項陳述。可認爲爭執者。例如原告對於被告提起確認地役權之訴。被告雖不直接爭執。但謂原告主張通行之地擬作爲造屋之用。則仍不得視同自認。（民事訴訟法第二百八十條第一項）

當事人對於他造主張之事實。爲不知或不記憶之陳述者。應否視同自認。由法院審酌情形斷定之。例如當事人對於某事因相隔遙遠或年代悠久。於情理上實不能知之。或記憶之者。當然不得視同自認。否則相距咫尺或近在目前。當事人無可辯解。而故爲不知或不記憶之陳述者。則應視同自認。此完全由法院以自由心證衡定之。非可概括論也。（民事訴訟法第二百八十條第二項）

（3）法律上或事實上推定之事實。法律上之推定者。法律本於他事實而認某事實爲真實之謂。不論實體法與程序法中均有此推定之規定。前者如民法第一百二十四條。人之出生。月日無從確定時。推定其爲七月一日出生。知其出生之月。而不知其出生之日者。推定其爲該月之十五日出生。後者如民事訴訟法第三百五十八條。私文書經本人或其代理人。簽名、畫押、蓋章或按指印。或有法院或公證人之認證者。推定爲真正。當事人對此均毋庸舉證。惟他造當事

人如有反於該事實之反證提出者。仍不能免舉證之責。所謂事實上之推定者。法院得依已明瞭之事實。推定應證事實之真偽之謂。例如法院星期日例假。即可推定當事人決不能於星期日。向該法院爲訴訟行爲是。（民事訴訟法第二百八十一條第二百八十二條）

(4) 法規。法院爲行使國家司法權之機關。故國內之法規本爲法院職務上所應知。毋庸當事人舉證。惟民間習慣各地不同。而地方自治團體制定之條例規則等。又隨地而異。至外國之現行法。更千端萬緒。不能責法院所盡知。故如爲法院所不知者。應使於適用該法規有利益之當事人負舉證責任。但法院仍得依職權調查之。（民事訴訟法第二百八十二條）

(二) 釋明。當事人就自己主張之事實。提出證據方法使法院大概信其爲真實者。謂之釋明。民事訴訟之事實關係。通常應由當事人證明。然無關本案之程序上事項。或毋庸經他造陳述即可裁判之事項。爲迅速解決及節省勞費時間起見。有時

得適用釋明方法以釋明事實上之主張。惟須用可使法院信其主張爲真實之一切證據。且能即時調查者始稱合法。例如以書證或人證爲釋明方法者。應當場提出證書原本。或偕同證人到場是。（民事訴訟法第二百八十四條）

（二）調查證據之程序。所謂調查證據者。卽法院就證據方法。以求證據原因之行為也。如訊問證人或檢閱證書等是。依民事訴訟採不干涉主義之原則。調查證據本應以當事人聲明者爲限。惟法院不能依當事人聲明之證據而得心證。或因其他情形認爲必要者。亦得依職權調查證據。並得囑託公署、學校、商會、交易所。或其他相當之團體爲必要之調查。此採干涉主義爲例外也。（民事訴訟法第二百八十八條第二百八十九條）

（一）調查證據之機關。調查證據通常由受訴法院於法院內爲之。若於法院內不能爲不便爲或其他權限之所不及者。受訴法院得使庭員一人爲受命推事。或囑託他法院之推事就地調查之。（民事訴訟法第二百九十條）

囑託他法院推事調查證據者。審判長應告知當事人。如於受託推事調查證據之期日到場。應即赴該法院所在地。指定應受送達之處所。或委任住居該地之人爲訴訟代理人。陳報受囑託之法院。受託推事調查證據之期日。僅傳喚已爲前項陳報之當事人或訴訟代理人。（民事訴訟法第二百九十一條）

受命推事或受託推事被指定或受囑託後。應即施行調查程序。但受託推事如知證據應由他法院調查者。其原因不問生於囑託前或囑託後。受託推事得代爲囑託該法院調查之。將代爲囑託之情形通知受訴法院及當事人。但此爲節省勞費之辦法。並非受託推事當然之義務。如不欲自己轉託。亦得將應由他法院調查之事由通知受訴法院。由受訴法院囑託之。此種輾轉囑託之規定。原爲各法院行使職務有一定之管轄區域。不能逾越管轄區域以紊亂司法系統而設。惟證據若不即時調查。有瞬息滅失之虞。或其他必要時。爲求事實之真相起見。不得不有變通辦法。以資救濟。故無論受訴法院受命推事或受託推事。遇此

情形。得在管轄區域外調查證據。（民事訴訟法第二百九十二條第二百九十三條）

證據不能由中國法院受命推事或受託推事調查。而應於外國調查者。得囑託該國管轄官署。或駐在該國之中華民國大使、公使或領事爲之。外國官署調查證據。縱因法律不同。其調查之程序有違該國法律。但如於中華民國之法律。無違背者。仍有效力。（民事訴訟法第二百九十五條）

（2）調查證據之時期。調查證據之時期。視證據之繁簡及其性質而異。如證據簡易得即時調查者。應由受訴法院於言詞辯論期日調查之。如證據繁複。不能於該言詞辯論期日即行調查者。得於言詞辯論前。特定期日調查之。如調查證據不適於受訴法院行之者。得指定受命推事。或囑託他法院推事於言詞辯論前就地調查之。如有窒礙不能預定調查證據之時期。或應於外國調查者。法院得依聲請定適當之期間。在此期間內。法院固不能捨棄該證據而先爲裁判。即

期間屆滿而不致延滯訴訟者。仍應調查之。以盡職權之能事。（民事訴訟法第二百八十七條第二百零九條）

（3）調查證據之限度。當事人聲明證據。固於言詞辯論前。或於言詞辯論時均得爲之。惟當事人若聲明多數證據方法。何者應行調查。何者不應調查。則由法院酌量情形定之。如其聲明之證據與應證事實並無關係。或以爲他種證據已足證明應證事實。而認爲不必要者。均得不爲調查。否則不特無補實益。且有遲延訴訟之弊。故法律特予法院以取捨之權。俾利進行。（民事訴訟法第二百八十五條第二百八十六條）

（4）調查證據之筆錄。調查證據於言詞辯論時。或言詞辯論前均得爲之。已如上述。受訴法院若於言詞辯論時調查證據者。卽將調查事項附記於言詞辯論筆錄。毋庸另作調查證據筆錄。若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。該筆錄之程式。

準用民事訴訟法第二百十二條、第二百十三條及第二百五條至第二百十九條之規定。由受託推事調查者，並應將調查證據筆錄送交受訴法院，以便指定言詞辯論期日。（民事訴訟法第二百九十四條）

民事訴訟採直接審理主義與言詞辯論主義為原則。故調查證據雖於當事人之一造或兩造不到場時亦得為之。但調查證據之結果。於言詞辯論期日。應曉諭當事人為辯論。如於受訴法院外由受命推事或受託推事或於外國調查證據者。當事人應於言詞辯論時陳述其調查之結果。但審判長為節省時間起見。得令庭員或書記官朗讀調查筆錄代之。（民事訴訟法第二百九十六條、第二百九十七條）

第二項 人證

以證人為證據之資料。以證人之證言供證明之用者。謂之人證。故人證者。並非以其人為證據。乃以其人之陳述為證據。申言之。即第三人依法院之命。於他人間之訴訟。陳述自己觀察事實之結果報告於法院。使得藉以確定事實之謂也。其所陳述之事

實。係過去者。抑現時者。或由於直接見聞者。抑間接傳聞者。均非所問。至其證言之證據力如何。則由法院自由心證判斷之。

第一款 證人之義務

證人之義務。係公法上之義務。非私法上之義務。係對於國家而存在。非對於當事人而存在也。故凡在中國法權支配之下。不論何國人民。除法律別有規定。卽有治外法權者外。對於他人間之訴訟。均有爲證人之義務。茲依民事訴訟法規定。證人有到場之義務。證言之義務及具結之義務三種。分說如左。

第一目 到場義務

訊問證人通常由受訴法院傳喚證人到場爲之。故被傳喚之證人。負有到場之義務。但左列各人。雖有爲證人之義務。而無庸到場。

(一)元首、中央各院、部、會長及地方最高行政長官。此等人員爲證人者。應由受命推事或受託推事。於公署所在地或公務員駐在地訊問之。(民事訴訟法第三百

零四條)

(二)證人不能到場或有其他必要情形時。所謂證人不能到場。如證人疾病衰老。不能應傳到場者是。但其不能之原因。須有繼續性爲限。否則仍有到場之義務。所謂其他必要情形。如不動產經界涉訟。非偕證人到系爭地訊問。不足以判明其界限。或如證人患有精神病。不宜在稠人廣衆問訊。或如證人在遠方。若必傳其到場。時間費用兩不經濟等是。上列情形。得由受命推事。或受託推事。就其所在訊問之。(民事訴訟法第二百零五條)原案有列舉規定。修正案以概括規定之。適用上似較便利。

又證人有拒絕證言之原因事實。於訊問期日前以書狀或言詞拒絕證言者。毋庸於期日到場。但事前不呈明。或雖呈明而被法院駁回者。仍有到場義務。(民事訴訟法第二百零九條第二項)

第二目 證言義務

證人無論被傳到場。或就地訊問。對於應訊事項。均負有陳述之義務。但證人有左列各款情形之一者。得拒絕證言。（民事訴訟法第二百零七條）

（一）證人爲當事人之配偶、前配偶、未婚配偶或四親等內之血親、三親等內之姻親。或曾有此親屬關係者。凡有親屬關係之人令其作證。如陳述不利益於親屬之證言。既爲人情所不忍。如陳述虛僞之證言。又須受國法之制裁。故許其拒絕證言。至證人爲當事人前配偶、未婚配偶或曾有四親等內之血親。或三親等內之姻親關係。雖婚姻與親屬關係消滅。或尙未結婚。然究與常人不同。故亦得拒絕證言。

（二）證人所爲證言。於證人或與證人有前款關係之人。足生財產上之直接損害者。所謂足生財產上之直接損害者。例如某合夥團體。對於他人提起求償債款之訴。而證人自己或與證人有前款關係之人。卽爲該合夥團體之合夥人。因證人之證言。致合夥團體敗訴。債款無從求償是。若僅依證人之證言。致某造敗訴。因之證人自己或與證人有前款關係之人。不易得債權之清償者。則非直接損害。不在此

限。

(三) 證人所爲證言。足致證人或與證人有第一款關係或有監護關係之人。受刑事訴追或蒙恥辱者。此種情形。例如原告依侵權行爲之規定。對於被告提起賠償損害之訴。而證人自己或與證人有第一款關係。或有監護關係之人。卽爲共同不法行爲之人。因證人之證言致受刑事訴追。或蒙恥辱等是。

(四) 證人就其職務上或業務上有祕密義務之事項受訊問者。此蓋受刑法第一百十條、第三百十六條至第三百十八條規定之限制。故許其拒絕證言。(民事訴訟法第二百零八條第二項)

(五) 證人非洩漏其技術上。或職業上之祕密不能爲證言者。關於技術或職業之專利權。應受法律之保護。故凡因陳述證言。必致洩漏技術上或職業上製造或貿易方法之祕密者。許其拒絕證言以免損害。

證人雖有爲證言之義務。惟右列情形。爲證人拒絕證言之權利。如證人不知主張者。

審判長應於訊問前或知有上述情形時告知之。證人有民事訴訟法第二百零七條第一項第一款或第二款情形者。雖得拒絕證言。但關於左列各款事項。仍不得拒絕證言。(民事訴訟法第二百零八條第一項)

(1)同居或曾同居人之出生、死亡、婚姻或其他身分上之事項。蓋此等事項。惟有同居之人知之最詳。捨此別無其他證據方法。足資證明。

(2)親屬關係所生財產上之事項。所謂親屬關係所生財產上之事項。如因繼承遺產。及夫妻扶養等涉訟。亦惟親屬始易證明也。

(3)爲證人而與聞之法律行爲之成立及意旨。所謂法律行爲。如關於租賃、買賣、贈與等契約是。證人既曾與聞該契約之成立及意旨。則他人間因契約而涉訟。自非使與聞立約之證人。以證明其當時立約情形。難以確信。

(4)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。前權利人或代理人。雖自己之權利義務。或代理關係已經消滅。但對於從前所爲之行爲。

必較易明確。故亦不許其拒絕證言。

證人雖有民事訴訟法第二百零七條第一項第四款情形。如其祕密之責任。已經免除。或應守祕密之事項。已經公然披露者。則不得拒絕證言。（民事訴訟法第二百零八條第二項）

證人因民事訴訟法第二百零七條情形而拒絕證言者。應陳明拒絕之原因事實。並就其原因事實釋明之。但法院酌量情形。得令證人具結以代釋明。至拒絕證言之當否。應由受訴法院於訊問到場之當事人後裁定之。對此裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。即停止訊問程序。（民事訴訟法第二百零九條第二百一十條）

第三目 具結義務

審判長於證人到場確驗無誤後。應命其於訊問前具結。若證人有數人時。應命其各別具結。但其應否具結有疑義時。於訊問後行之。並於具結前應告以具結之義務。及偽證之處罰。（民事訴訟法第二百一十二條）其於訊問前具結者。結文內應記載當據

實陳述。決無匿飾增減等語。其於訊問後具結者。結文內應記載係據實陳述。並無匿飾增減等語。此兩項結文。證人應朗讀之。如證人不通文字者。由審判長朗讀。說明其意義。並應命證人於結文內簽名。其不能簽名者。由書記官代書姓名。記明其事由。命證人畫押。蓋章或按指印。（民事訴訟法第二百十二條）此即證人具結之義務也。但有左列情形之一者。雖有證言之義務。但法院不得命其具結。或得不令其具結。（民事訴訟法第三百十四條）

（一）未滿十六歲者。蓋以未滿十六歲之人。知能尙未完全發達。對於具結之意義及效果如何。未能了解。若因其結而處以罰則。未免有失公平。

（二）精神障礙者。證人之年齡雖已滿十六歲。但因心神喪失。或精神耗弱。或其他知能欠缺。致不了解具結之意義及效果者。亦不應使其負具結之義務。

（三）有民事訴訟法第二百零七條第一項第一款至第三款情形。而不拒絕證言者。證人而有此項情形。本有拒絕證言之權利。乃有此權利而不行使。即不拒絕證

言。爲顧全情理起見。亦應免除其具結義務。但就民事訴訟法第二百零八條所揭示事項訊問者。仍應具結。

(四)當事人之受僱人或同居人。此等人與當事人不免別有情義。與常人有間。故得不令其具結。

(五)就訴訟結果有直接利害關係者。卽於訴訟之裁判。或於訴訟標的有利害關係者。例如證人爲保證人。或共有人是。

右述五者(三)(四)(五)並非無具結能力。惟因其有利害關係。故具結與否法院得酌量情形定之。至(一)(二)絕無具結能力。法文明定不得令其具結。法院無斟酌之餘地。惟其證言之證據力如何。則由法院自由心證判斷之。

第二款 證人之傳喚

證人由當事人聲明人證而開始。聲明人證。應表明證人之姓名、住居所、及訊問之事項。使法院得知該事項與待證事項之關係。有無傳喚之必要。(民事訴訟法第二百

九十八條) 如認為應傳喚者。由法院書記官作成傳票。送達於證人。傳票內應記載左列各款事項。(民事訴訟法第二百九十九條第一項)

(一) 證人及當事人。此使證人知因何人之訴訟而被傳也。

(二) 證人應到場之日時及處所。此使證人知何日何時應到法院。或其他實地勘驗之處所。

(三) 證人不到場時應受之處罰。此恐證人蔑視法令不遵傳到場。預示應受制裁。所以促其注意也。(民事訴訟法第二百零二條參照)

(四) 證人請求日費旅費之權利。此恐證人因賠累而畏縮不前故也。(民事訴訟法第三百二十三條修正訴訟費用規則第十五條參照)

(五) 法院 卽法院之名稱。

上列五款。爲證人傳票必應記載之事項。此外審判長如認應訊事實繁複。證人非有準備不能爲證言者。並應於傳票內記載應訊事項之概要。直接送達於被傳喚之證

人。(民事訴訟法第二百九十九條第二項)

傳喚現服勤務之軍人或軍屬爲證人者。除依民事訴訟法第一百二十九條辦理。外。審判長應併通知該管長官令其到場。若被傳人礙難到場。則該管長官亦應通知其事由於法院。(民事訴訟法第二百條)

傳喚在監所人爲證人者。除依民事訴訟法第一百三十條辦理外。審判長應併通知該監所長官提送到場。若被傳人礙難到場。該監所長官應將其事由通知於法院。(民事訴訟法第二百零一條)

第三款 證人之訊問

審判長對於證人。應先訊問其姓名、年齡、職業及住居。於必要時並應訊問證人與當事人之關係及其他關於證言信用之事項。例如證人與當事人是否戚友。有無舊交嫌隙等是。(民事訴訟法第二百十七條)若證人有數人證明同一之待證事實者。審判長應將各該證人隔別訊問之。以免後訊問之證人與前訊問之證言有雷同附加。

或故爲相反陳述之弊。但審判長認爲必要時。得命其對質以期發見真實。（民事訴訟法第三百十六條第一項）證人就訊問事項之始末。應遵審判長之命連續陳述。並應以言詞爲之。不得朗讀文件。或用筆記代之。蓋恐有不實之陳述故耳。但經審判長許可者。如文詞數量等。則不在此限。（民事訴訟法第三百十八條）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。並不受當事人所聲明事項之限制。陪席推事告明審判長後。得對於證人發問。而當事人亦得聲請審判長對於證人爲必要之發問。審判長並得許可當事人自行對於證人發問。但審判長認爲當事人聲請之發問。或經許可之自行發問。有不當者。得不爲發問或禁止之。若當事人與證人關於發問之應否許可或禁止有異議者。法院應就其異議爲裁定。（民事訴訟法第三百二十九條第三十二條）證人到場後在期日終竣前。非經審判長許可不得離去法院。或其他訊問之處所。否則雖經訊問完畢仍得以違背到場義務論。而法院訊問證人時。當事人通常亦同在场。惟證人於當事人前往往往因礙於

情面。致不能盡其陳述。故法院如認為有此種情形。得於證人陳述時。命當事人暫行退庭。但證人陳述畢後。審判長應命當事人入庭。告以證人陳述之事項。俾其得爲利己辯論。（民事訴訟法第二百十六條第二項第二百二十一條）

受命推事或受託推事訊問證人時。與法院及審判長有同一之權限。（民事訴訟法第二百二十二條）

第四款 證人之制裁

證人之義務已如上述。凡違背義務者。應科以制裁。如證人受合法之傳喚。無正當理由不到場者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。證人已受罰鍰之裁定。仍不遵傳到場者。得再科一百圓以下之罰鍰。並得準用刑事訴訟法。關於拘提被告之規定。拘提之。如證人爲現服勤務之軍人軍屬者。應以拘票囑託該管長官執行。科證人罰鍰之裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第二百零三條）

證人拒絕證言者。應陳明拒絕之原因事實。由受訴法院裁定之。如證人不陳明拒絕

之原因事實。而拒絕證言。或以拒絕爲不當之裁定。已確定。而仍拒絕證言者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。該項裁定得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第三百十一條）

證人除依法得免除其結義務外。均有具結義務。如違背其結義務。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。但證人得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第三百十五條）

第五款 證人請求費用之權利

證人之法定日費及旅費。雖亦爲訴訟費用之一部。應由當事人負擔之。然證人之義務。係公法上之義務。其請求費用之權利。爲對於國家之權利。非對於當事人之權利。故應向調查證據之法院請求之。不得直接向當事人請求之。其費用額之標準。依現行修正訴訟費用規則第十五條之規定。其請求之期間。應於訊問完畢時或完畢後十日內爲之。但證人對於法院就該請求所爲之裁定。得爲抗告。若證人無力墊付所

需旅費時。法院得依請求預行酌給之。至證人一經被傳到場。實際受訊與否。則於請求費用之權利並無影響。（民事訴訟法第三百二十三條）

第三項 鑑定

何謂鑑定。即當事人以外之第三人。依法院之命於他人間之訴訟。陳述關於法律或特別智識經驗法則之意見。以供法院自由心證判斷之用者是也。鑑定人雖不若證人之陳述自己觀察事實之結果。惟有時亦兼有證人之性質。例如工程師依其特別智識。判斷工程之是否合於建築規程後。復報告工程之經過是。故民事訴訟法第三百二十四條規定鑑定除別有規定外。準用關於人證之規定。復於第三百三十九條規定。訊問依特別智識得知已往事實之人。適用關於人證之規定者。職是故也。

第一款 鑑定人之義務

鑑定人在公法上亦有對國家而存在之義務。惟範圍較證人之義務為狹。不若證人凡屬服從中國法權之人。均有為證人之義務也。僅限於左列特定人。於他人間之訴

訟有爲鑑定人之義務。(民事訴訟法第二百二十八條)

(一)經公署委任爲鑑定人者。例如法醫、檢驗吏、測丈員等是。

(二)從事於鑑定所需之學術技藝或職業者。例如工程師、技師、醫師等是。

鑑定人亦有到場義務。陳述義務。及具結義務。故有違背此義務者。亦與證人之違背受同一之制裁。但有左列之特別規定。

(1)鑑定人不遵傳到場者不得拘提之。證人無正當理由。不遵傳到場。始科罰鍰。繼以拘提。而鑑定人雖亦得科罰鍰。然不得拘提之。蓋證人係報告自己觀察之事實。有捨此別無證據方法之勢。鑑定人則凡有特別智識經驗之人。均得受選任而充此任務。並不限於特定人故也。(民事訴訟法第二百二十九條)

(2)鑑定人有正當理由拒絕鑑定者。法院得免除其義務。所謂正當理由。如鑑定人之特別智識經驗。不克勝鑑定之任務是。於此情形。雖不合民事訴訟法第二百零七條第一項之規定。法院亦得准許免除其義務。(民事訴訟法第二百零七條)

第二款 鑑定人之選任

鑑定人之選任。及其人數應用一人或數人。均依受訴法院之意見定之。故受訴法院認鑑定之事實簡單明瞭。以一人之智識經驗判斷之已足確定事實者。得選任一人鑑定之。反之。鑑定事實複雜深奧。須互相研討者。亦得選任數人鑑定之。如已選定之鑑定人。不克勝任者。並得撤換之。均毋庸訊問當事人也。因此當事人聲請鑑定。亦不若聲明人證之應表明各種事項。祇須表明鑑定事項已足。惟法院若未能擇定適當之鑑定人者。仍得命當事人指定應選任之鑑定人。又受命推事或受託推事依鑑定調查證據者。亦有民事訴訟法第三百二十六條所定法院之權限。但經受訴法院選任鑑定人者。不在此限。

第三款 鑑定人之拒却

證人不許拒却。已如前述。鑑定人則否。以其陳述意見非限於特定人爲之也。故當事人對於鑑定人之選任。雖不許聲明不服。但得依聲請推事迴避之原因。拒却鑑定人。

如鑑定人有民事訴訟法第三十二條各款情形之一。或有其他情形。足認其鑑定有偏頗之虞者。當事人得聲明拒却。但不得以鑑定人於該訴訟事件曾爲證人或鑑定人爲拒却之原因。至聲明拒却之時期。法律亦有限制。應在鑑定人選任後鑑定前爲之。若鑑定人已就鑑定事項有所陳述。或已提出鑑定書後。則不聲明拒却。以防當事人藉圖拖延訴訟。但拒却之原因發生在後。或知悉在後。經當事人釋明其事實者。不在此限。（民事訴訟法第二百三十一條）

當事人拒却鑑定人。應釋明原因。向選任鑑定人之法院。或推事聲明之。其拒却之聲明是否正當。由法院裁定之。經裁定爲不當者。當事人得於五日內抗告。以其聲明爲正當者。不得聲明不服。（民事訴訟法第二百三十二條第二百三十三條）

第四款 鑑定人之訊問

鑑定人之訊問程序。與證人之訊問程序大致相同。卽首應訊問其姓名、年齡、職業及住居所等。次命具結。惟結文內之文字。與證人之結文不同。應記載必爲公正誠實之

鑑定等語。且具結應於鑑定前爲之。又鑑定人鑑定非必須到場以言詞陳述。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。此卽與證人不同之點。但受訴法院受命推事或受託推事。認爲非命鑑定人到場說明。不足以明瞭者。仍得命鑑定人到場以言詞說明鑑定書之內容。如鑑定人事實上不能到場者。亦得命受命推事或受託推事就地訊問之。鑑定人有數人者。法院得視各鑑定人之意見。命其共同或各別陳述之。（民事訴訟法第三百二十五條第三百二十六條）

鑑定人所需鑑定材料在法院者。應告知鑑定人准其利用。而鑑定人因行鑑定。亦得請求調取證物。或訊問證人或當事人。經受訴法院受命推事或受託推事許可後。並得對於證人或當事人自行發問。（民事訴訟法第三百二十七條）

第五款 鑑定人之權利

鑑定人之權利。除得行使拒絕鑑定權。及請求法定之日費旅費外。並得請求相當之報酬。及鑑定所需之費用。（例如醫生爲鑑定人時。其所使用之藥料價金是。）此種

權利。亦係對國家而存在。即當事人未曾預納。國家亦應支給之。且鑑定所需之費用。鑑定人得請求預行酌給相當之額。

法院依民事訴訟法第二百八十九條之規定。囑託公署或團體陳述鑑定意見或審查之者。準用民事訴訟法第三百三十五條至第三百三十八條之規定。其鑑定書之說明。由該公署或團體所指定之人爲之。（民事訴訟法第二百四十條）

第四項 書證

書證者。以文書之內容爲證據方法之謂。其材料不問爲紙帛爲金石。其作成不問爲繕寫爲印刻。其形式不問爲文字爲記號。祇須人類之意思表示。而能使一般人領會其意旨者。均足供證據之用也。

第一款 書證之聲明與提出程序

聲明書證。若文書爲舉證人所執者。即應依民事訴訟法第一百八條第一百十九條提出文書爲之。別無其他程序。（民事訴訟法第二百四十一條）至文書爲他造或

第三人所執者。依下列方法行之。

(一) 文書爲他造當事人所執者。聲明書證。係使用他造所執之文書者。依民事訴訟法第三百四十二條規定。應表明左列各款事項。

(1) 應命其提出之文書。例如表明贈與契約、借貸契約、僱傭契約或婚書、遺囑等是。

(2) 依該文書應證之事實。如爲贈與契約。應表明贈與之事實。借貸契約。應表明借貸之事實。餘類推。

(3) 文書之內容。即文書內記載之文句。與應證事實之關係。惟祇須表明有關係之部分已足。無庸全文。

(4) 文書爲他造所執之事由。例如使用贈與契約。應表明他造係受贈人是。

(5) 他造有提出文書義務之原因。即民事訴訟法第三百四十四條。當事人有提出文書之義務。

(二)文書爲第三人所執者。聲明書證。係使用第三人所執文書者。應聲請法院。命第三人提出。或定由舉證人提出之期間。其聲請書狀內。除應表明民事訴訟法第三百四十二條第二項規定各款事項外。並應將文書爲第三人所執之事由。及第三人有提出義務之原因釋明之。所謂第三人。凡訴訟當事人以外不論私人、團體、自然人、法人、公署、官署均屬之。(民事訴訟法第二百四十六條)

至書證之提出。因有舉證人所執者。有他造所執者。有第三人所執者。故其提出程序。亦不盡相同。茲分述如左。

(一)文書爲舉證人或他造所執者。文書爲舉證人所執者。舉證人聲明書證。即應提出文書。如不能即時提出者。亦應於相當期間內提出之。若僅爲聲明而不提出者。法院得不斟酌其聲明。何種文書。當事人有提出之義務。依民事訴訟法第三百四十四條規定者如左。

(1)該當事人於準備書狀內或言詞辯論時曾經引用者。

(2) 他造依法律規定得請求交付或閱覽者。

(3) 爲他造之利益而作者。

(4) 就當事人間法律關係所作者。

(5) 商業賬簿。

當事人有上述提出文書之義務。而無正當理由不從提出文書之命者。法院得認他造關於該文書之主張爲正當。如當事人因妨礙他造使用。故意將文書隱匿毀壞。或致不堪使用者。法院得認他造關於該文書之主張爲正當。如另有其他證據方法。可以斷定應證事實之真僞者。又當別論。(民事訴訟法第三百四十五條第三百六十二條) 至文書爲他造當事人所執。而經舉證人聲明使用。請求法院命其提出者。法院如認應證之事實重要。且舉證人之聲請正當者。應以裁定命他造提出文書。(民事訴訟法第三百四十三條)

(二) 文書由第三人所執者。文書爲第三人所執。經當事人聲明使用。請求法院命

其提出者。法院如認應證之事實重要。且舉證人之聲請正當者。應以裁定命第三人提出文書。或定由舉證人提出文書之期間。（民事訴訟法第三百四十七條）何種文書。第三人提出之義務。依民事訴訟法第二百四十八條規定者如左。

（1）當事人依法律規定。得請求交付或閱覽者。

（2）爲當事人之利益而作者。

（3）就當事人間法律關係而作者。

第三人遵法院之命提出文書者。得於提出時或提出後十日內請求提出文書之費用。如無力墊付並得請求預行酌給。關於此項請求之裁定。得爲抗告。（民事訴訟法第二百五十一條）第三人如無正當理由。不從提出文書之命者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。於必要時並得爲強制處分。第三人對此裁定得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第二百四十九條）

提出文書通常雖由當事人聲明書證爲之。已如上述。然有時無待聲明。法院亦得依

職權命當事人或第三人提出。或自行調取之。分述如左。

(一) 法院因闡明或確定訴訟關係。得依職權命當事人提出圖案、表冊、外國文文書之譯本。或其他文書物件。(民事訴訟法第二百零二條第二款)

(二) 法院因使辯論易於終結。認爲必要時。得於言詞辯論前。依職權命當事人或第三人提出文書物件。或自行調取之。(民事訴訟法第二百六十九條第二款第三款)

(三) 公署保管或公務員執掌之文書。不問其有無提出之義務。法院得依職權調取之。(民事訴訟法第二百五十條)

提出文書無論公文書、私文書。均應提出原本。但公文書經認證之繕本。私文書僅因文書之效力。或解釋有爭執者。得提出繕本。惟法院認爲有提出原本之必要者。仍得命提出文書之原本。如不從提出原本之命。或不能提出者。法院依其自由心證斷定該文書繕本之證據力。(民事訴訟法第二百五十一條第二百五十二條)

第二款 書證之證據力

文書之證據力。有形式上之證據力。與實質上之證據力之別。足證其作制人實曾爲該文書內所記載者。曰形式上證據力。如其文書之內容。更足證明應證事項者。爲有實質上之證據力。本款所云證據力。係形式上證據力。因其文書爲公文書。或私文書而異。晰述如左。

第一目 公文書

依民事訴訟法第三百五十五條規定。文書依其程式及意旨。得認作公文書者。推定爲真正。（此卽民事訴訟探法定證據主義爲例外之結果。）但如就公文書之真僞。有可疑者。法院得請求作成名義之公署。或公務員。陳述其真僞。此指中國之公文書而言。至外國之公文書。其真僞由法院審酌情形斷定之。如法院依其調查之結果。斷定爲真正者。舉證人固毋庸更證明其爲真正。否則仍須證明之。但經駐在該國之中華民國大使、公使或領事證明者。推定爲真正。（此亦民事訴訟探法定證據主義爲

例外之結果見民事訴訟法第二百五十五條第三百五十六條)

第二目 私文書

私文書。經本人或代理人簽名、畫押、蓋章或按指印或有法院或公證人之認證者。推定爲真正。(此亦民事訴訟探法定證據主義爲例外之結果)否則應由舉證人證明其爲真正。但他造於其真正無爭執者。不在此限。若私文書之真僞有疑義。而無他項證據足資證明者。得依核對筆跡或印跡證之。例如核對同一人在他文書內之筆跡或印跡。是否與此文書內之筆跡或印跡相符是。苟無適當之筆跡可供核對者。法院得指定文字命該文書之作成名義人書寫。以供核對。其核對之程序。適用關於勘驗之規定。如文書之作成名義人。無正當理由。不從書寫之命者。法院得認他造關於該文書之主張爲正當。或得以裁定科五十圓以下之罰鍰。於必要時。得爲強制處分。對此裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。(民事訴訟法第三百五十七條至第三百六十條)

第三款 書證之發還

當事人或第三人提出之文書。經法院調查完畢後。原本須發還者。應將其繕本或節本附卷。然法院對文書之原本。如疑爲偽造或變造者。雖調查完畢。於訴訟未終結前。應由書記科保管之。但應交付他公署者不在此限。又因供核對所書寫之文字。及其他供核對之文件。不須發還者。均應附於筆錄。（民事訴訟法第三百六十一條第三百六十條第三項）

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

文書外之物件。有與文書相同之效用者。雖非文書。如川域之界標。亦得準用關於書證之規定。（民事訴訟法第三百六十二條）

第五項 勘驗

勘驗者。法院於訴訟進行中檢驗某物體以觀察事實之行爲也。其所檢驗之某物體。

曰勘驗之標的物。亦稱勘驗物。視勘驗物之性質。及與應證事實之關係。有於法院內行之者。有於法院外行之者。有直接勘驗應證事實之自體者。有間接勘驗他項事實。以推斷應證事實之真僞者。總之。凡以五官之作用。觀察物體。藉以確定事實者。概稱之曰勘驗。勘驗通常依當事人之聲請爲之。但法院因闡明或確定訴訟關係。亦得依職權命行勘驗。當事人聲請勘驗。應表明勘驗之標的物。及應勘驗之事項。若勘驗物爲舉證人所執者。並即應提出勘驗物爲之。至使用他造當事人或第三人所執之勘驗物者。應聲請法院命其提出。法院認應證之事實重要。且舉證人之聲請正當者。應以裁定命他造或第三人提出勘驗物之期間。如勘驗物之性質。不能提出者。應定勘驗之期間。如當事人無正當理由不從提出勘驗物。或受勘驗之命。或當事人因妨礙他造使用。故意將勘驗物隱匿毀壞。或致不堪使用者。法院得依自由心證認他造關於該勘驗物之主張爲正當。以示制裁。如第三人無正當理由。不從提出勘驗物。或受勘驗之命者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。於必要時並得爲強制處分。蓋凡

服從中國法權之人。無論爲當事人或第三人。均有提出勘驗物或受勘驗之義務。即公署保管或公務員執掌之勘驗物。不問其有無提出義務。法院亦得調取之。惟第三人對此裁定。得爲抗告。抗告中應停止執行。（民事訴訟法第二百零三條第四款第三百六十四條第三百六十七條準用第三百四十一條第三百四十二條第一項第三百四十三條第三百四十五條第三百四十六條第一項第三百四十七條第三百四十九條第三百五十條第三百六十二條）

勘驗物之性質。適合於法院內行勘驗而已提出於法院者。由受訴法院勘驗之。若勘驗標的物之性質。不能或不宜提出者。法院得使受命推事或受託推事就勘驗物之所在勘驗之。惟勘驗物種類不一。有稍具普通常識一見卽易明瞭者。有非具特別智識經驗不能確實判定者。故受訴法院受命推事或受託推事於勘驗時。得命鑑定人參與勘驗。至鑑定人之選任方法。依民事訴訟法第三百二十六條之規定。

勘驗之結果。應記入言詞辯論筆錄。或另作勘驗筆錄。於必要時並應以圖畫或照片

附於筆錄。使受命推事或受託推事行勘驗者。受訴法院得定其筆錄內應記載之事項。（民事訴訟法第三百六十五條第三百六十六條第三百六十七條準用第三百五十四條）

第三人於他人間之訴訟。本無利害關係。因提出勘驗物或受勘驗。無端支出所需費用。亦非公平之道。故許第三人得請求因此所生之費用。其請求之時期。於提出勘驗物。或受勘驗十日內爲之。關於此項請求之裁定。得爲抗告。如第三人無力墊付。亦得請求預行酌給相當之額。（民事訴訟法第三百六十七條準用第三百五十一條）

第六項 證據保全

證據保全者。當事人欲於訴訟上利用之證據方法。恐有滅失或礙難使用之虞。於起訴前或雖已起訴而尙未達調查證據之程度時。聲請法院預行調查。以保全其證據之謂也。蓋斯時有無調查之必要與否。雖屬未定。然設以其未定之故不爲調查。則至日後必須調查之時。其證據或已滅失以致不能利用。則當事人所受損害已難於回

復。此證據保全程序。在民事訴訟法上之所以爲必要也。

第一款 證據保全之要件

證據保全之立法精神。原爲保護當事人之利益而設。若漫無限制一律准許之。不特無裨實益。反足以滋濫行之弊。故必須具備一定要件。始得向法院聲請之。證據保全之要件維何。卽（1）須證據有滅失或礙難使用之虞。所謂滅失。例如證人衰老疾病。危在旦夕。或勘驗之標的物因天時或他造當事人之行爲。有消滅變更之虞等是。所謂礙難使用。例如證人將遠涉重洋歸國無期等是。（2）經他造當事人同意者。例如甲乙兩船舶在航行中互撞。經兩造同意施行證據保全程序。先確定其損害程度。以便一面修理後卽可航行。一面再定賠償責任之誰屬是。（民事訴訟法第三百六十八條）

第二款 聲請保全證據之程式

依民事訴訟法第三百七十條規定。保全證據之聲請應表明左列各款事項。

(一)他造當事人。如他造當事人不能指定者其不能指定之理由。所謂他造當事人即聲請保全證據之相對人。所謂他造當事人不能指定者。如被害人之房屋已被毀損。但尙不知加害者爲何人是。

(二)應保全之證據。例如人證、物證、書證等是。

(三)依該證據應證之事實。即證據與應證事實之關係。如遺囑。見證人能證明遺囑內容之事實。被毀房屋。能證明賠償損害之程度等是。

(四)應保全證據之理由。即民事訴訟法第三百六十八條之規定。

聲請證據保全。除表明右列四款外。於必要時並應釋明不能指定他造當事人之理由。及應保全證據之理由。法院接受此項聲請後審核情形。予以准駁之裁定。惟在訴訟未繫屬前。固須當事人聲請始得爲之。如在訴訟繫屬中。法院認爲有保全證據之必要時。得依職權爲保全證據之裁定。(民事訴訟法第三百七十條第二項第三百七十二條)

第三款 保全證據之管轄

保全證據之管轄法院。因聲請之時期而異。分述如左。

(一)起訴前。在起訴前聲請保全證據者。不問日後起訴應由何法院管轄。應向受訊人住居地。或證物所在地之地方法院聲請之。以資便利。(民事訴訟法第三百六十九條第一項)

(二)起訴後。起訴後聲請保全證據者。應由受訴法院裁定之。訴訟繫屬於第一審者。向第一審法院聲請之。訴訟繫屬於第二審者。向第二審法院聲請之。但遇有急迫情形時。雖於起訴後亦得向受訊問人住居地。或證物所在地之地方法院聲請保全證據。(民事訴訟法第三百六十九條)

第四款 保全證據之調查程序

聲請保全證據。如經法院准許者。應指定調查證據期日。傳喚聲請人。並於該期日前送達聲請書狀、或筆錄之繕本、及准許保全證據之裁定。於他造當事人而傳喚之。但

遇有急迫情形。雖不踐行此項程序。仍得實施證據保全。蓋調查證據原不以兩造當事人到場爲必要故也。（民事訴訟法第二百七十三條）他造當事人不明。或調查證據期日不及傳喚他造者。法院因保護該當事人關於調查證據之權利。得爲選任特別代理人。法院應將選任特別代理人之裁定。送達於特別代理人。特別代理人受此項裁定後。除不得爲捨棄、認諾、或和解外。於本人或代理人承當以前。代理當事人爲一切訴訟行爲。至選任特別代理人所需費用。及特別代理人代當事人爲訴訟行爲所需費用。得命聲請人墊付之。（民事訴訟法第二百七十四條）

調查證據之結果。應作調查證據筆錄。由命保全證據之法院保管。當事人得於訴訟時利用之。但訴訟繫屬他法院者。應送交該法院保管之。（民事訴訟法第三百七十五條）至保全證據所需之程序費用。應於現在繫屬或將來繫屬之訴訟。作爲訴訟費用之一部。定其負擔。不必於保全證據之裁定中裁判之。

第五款 保全證據之裁判

保全證據之聲請。由受聲請之法院裁定之。如准許保全證據之裁定。應表明該證據及應證之事項。當事人對此裁定。不得聲明不服。蓋聲請人既如願以償。而他造當事人亦無損害可言。故不許聲明不服。以免稽延也。然駁回保全證據聲請之裁定。得爲抗告。此因與聲請人有至大之利害關係故也。（民事訴訟法第二百七十一條）

第四節 和解

當事人兩造同意息爭某項法律關係之行爲。謂之和解。和解有訴訟上之和解。與訴訟外之和解二種。本節所述乃指訴訟上之和解而言。即當事人於訴訟繫屬中。在受訴法院受命推事或受託推事前所爲之和解也。

依民事訴訟法第三百七十七條規定。法院不問訴訟程度如何。如認有成立和解之望者。得於言詞辯論時。或使受命推事或受託推事試行和解。此即訴訟上之和解也。所謂不問訴訟程度如何。即訴訟繫屬後至終結前。隨時得相機行之。故不惟受訴法院於言詞辯論時。得試行和解。即受命推事或受託推事。於施行準備程序。及調查證

據程序時。均得試行和解。不惟第一審時。得試行和解。卽第二審第三審時亦均得試行和解。但所謂有和解之望者。須認該訴訟兩造互允讓步。有和解之希望。始得試行和解程序。若兩造各走極端。相持不下。則縱費唇舌。當事人既不得和解之利益。而訴訟程序反受遲滯之影響。故無成立和解之望者。不必試行之。

受訴法院受命推事或受託推事。因試行和解得命當事人或法定代理人本人到場。蓋訴訟代理人非受特別委任。固不能爲當事人本人代行和解。此民事訴訟法第七十條但書已有明文規定。然卽已受當事人本人或法定代理人之特別委任。其對於系爭事實之主張。究不若本人到場爲直接且真切也。（民事訴訟法第三百七十八條）

受訴法院於言詞辯論時試行和解而成立者。法院書記官應將和解成立之內容記載於言詞辯論筆錄。由受命推事或受託推事試行和解而成立。應由書記官準用民事訴訟法第二百十二條至第二百十九條言詞辯論筆錄之規定。另作和解筆錄移

送受訴法院。又和解成立。不論記明於言詞辯論之筆錄。或另作之和解筆錄。均應送達於當事人。（民事訴訟法第二百七十九條）

訴訟上之和解成立者。當事人不得就該法律關係更行起訴。蓋和解一經合法成立。不獨訴訟即時終結。且與確定判決有同一之效力。依民事訴訟一事不再理之原則。自不許就該法律關係更行起訴。惟須前後法律關係。與兩造當事人。及請求之目的完全相同。否則即不適用之。（民事訴訟法第二百八十條第二百四十九條第七款）尤有言者。訴訟上之和解與確定判決有同一之效力。如適於強制執行者。亦有執行力。惟確定判決。如有民事訴訟法第四百九十二條第一項各款情形。當事人得以再審程序聲明不服。而和解如不適法。依前民事訴訟條例第五百八十二條。對於訴訟上之和解聲明不服。準用再審之規定。而原案與修正案於再審編中均無是項規定。此外又別無其他方法足資救濟。依最高法院判例。可向受訴法院聲請指定言詞辯論期日。爲和解無效或撤銷之主張。由該法院予以審判。惟究不若明定法文適用上

較爲便利也。

第五節 判決

第一項 判決之種類

判決之種類。於本書第一編第二章第六節第一項概予論述。茲就第一審程序之各種判決。晰述如次。

第一款 終局判決

第一目 全部終局判決

(一) 訴訟達於可爲裁判之程度者。訴訟達於可爲裁判之程度者。法院應爲終局判決。所謂訴訟達於可爲裁判之程度。卽法院認該訴訟事件之事實關係。已辯論成熟完全明確。卽可終結本審級之程序也。(民事訴訟法第三百八十一條第一項)

(二) 命合併辯論之數宗訴訟。其一達於可爲裁判之程度者。所謂命合併辯論之

數宗訴訟，即民事訴訟法第二百零五條第一項當事人分別提起之數種獨立訴訟。法院認為有合併辯論之便利，而命合併辯論之訴訟，其一達於可為裁判之程度者，應先為終局判決。但應適用該條第三項之規定者，不得為此終局判決。（民事訴訟法第三百八十一條第二項）

第二目 一部終局判決

（一）訴訟標的之一部達於可為裁判之程度者。所謂訴訟標的之一部，例如請求給付借款壹萬元之訴，其中四千元部分，他造完全承認，並不爭執，其餘六千元則謂業已清償，或時效消滅等種種抗辯，尙待詳密調查，斯時法院得就四千元部分，先為一部終局判決是。（民事訴訟法第三百八十二條）

（二）以一訴主張之數項標的，其一達於可為裁判之程度者。所謂以一訴主張之數項標的，例如民事訴訟法第五十三條規定之共同訴訟，第二百四十八條規定之合併之訴，若於此數項標的中，其一達於可為裁判之程度者，雖他項標的未能

裁判。亦將先爲一部終局判決是。（民事訴訟法第二百八十二條）

（三）本訴或反訴達於可爲裁判之程度者。反訴與本訴其程序雖合爲一。其訴則分爲二。其形式上雖屬合併之訴。而性質上實係獨立之訴。故無論反訴與本訴有一可爲裁判者。法院卽得先爲一部之終局判決。（民事訴訟法第二百八十二條）

第二款 中間判決

（一）各種獨立之攻擊防禦方法。或中間爭點達於可爲裁判之程度者。所謂獨立攻擊方法。卽原告爲維持其訴之聲明。所提出之訴訟資料。例如原告作爲請求之原因所主張之一切事實。可認其爲存在。但尙未可斷定被告之抗辯無理由者。得以中間判決。先認其請求之原因。如當認其請求之原因時。被告抗辯之無理由亦已明瞭。則應逕爲被告敗訴之終局判決是。所謂獨立防禦方法。卽被告抗辯原告訴之聲明。所提出之訴訟資料。例如被告對於給付之訴。主張業經清償。及該債權已罹消滅時效。以爲抗辯時。認其抗辯之一爲無理由者。得以中間判決。先行宣示

其旨。若認其抗辯之一爲有理由。則應逕爲駁回其訴之終局判決。所謂中間之爭點。係指獨立攻擊防禦方法以外之訴訟進行中所生關於訴訟程序之爭點。而本案尙未至終局判決之時機而言。例如訴有變更之爭執。認其訴無變更者。得以中間判決宣示其旨。若認爲訴有變更。則應逕爲駁回其訴之終局裁判。（民事訴訟法第三百八十三條）

（二）請求之原因及數額俱有爭執時。法院以其原因爲正當者。請求之原因及數額俱有爭執。若法院認其原因爲不當者。固應以終局判決駁回原告之訴。如認原因爲正當者。若就原因與數額同時裁判。則程序趨於複雜。訴訟進行遲滯。故不若先就請求之原因爲中間判決。然後再就數額部分予以辯論及裁判之爲愈也。（民事訴訟法第三百八十三條）

右列二者如法院不爲中間判決。亦得於終局判決理由中裁判之。

第三款 捨棄及認諾判決

當事人於言詞辯論時。爲訴訟標的之捨棄或認諾者。法院本於捨棄爲原告敗訴之判決。謂之捨棄判決。本於認諾爲被告敗訴之判決。謂之認諾判決。捨棄或認諾在訴訟法上既足生一定之效果。故必於言詞辯論時爲之。若在準備程序之受命推事或受託推事前爲訴訟標的之捨棄或認諾者。苟非於受訴法院言詞辯論時。依筆錄更陳述捨棄或認諾之意旨。則不生捨棄或認諾之效力。故不經言詞辯論爲原則之第二審程序。雖例外經言詞辯論。亦不得爲捨棄或認諾。蓋第三審僅在調查原判決之有無違背法令也。

爲訴訟標的之捨棄或認諾者。必須由有捨棄或認諾權之人爲之。所謂有捨棄或認諾權之人。卽當事人本人。或其法定代理人是也。若訴訟代理人。則依民事訴訟法第七十條但書。須受特別委任始得爲之。至特別代理人。依民事訴訟法第五十一條第三項規定。根本無捨棄或認諾之權限。惟捨棄或認諾判決。係屬本案判決。若訴爲不合法者。應以裁定駁回之。則無捨棄或認諾之可能也。（民事訴訟法第二百八十四

條)

尤有言者。關於訴訟標的不得爲捨棄或認諾者。其所爲之捨棄或認諾無效。法院不得爲判決之基礎。例如就爲訴訟標的之身分或親屬關係爲捨棄或認諾是也。(民事訴訟法第三百八十四條第五百七十條第五百九十條)

第四款 一造辯論判決

言詞辯論期日。當事人不到場者。得依到場當事人之聲請。由其一造辯論而爲判決。(民事訴訟法第三百八十五條第一項)所謂言詞辯論期日。係指民事訴訟法第二百一十一條之必要言詞辯論期日而言。若民事訴訟法第二百三十四條第四百七十一條之任意言詞辯論期日。及第二百二十三條之裁判宣示期日。第二百七十三條之準備程序期日。均不在內。所謂當事人。當然包括代理人而言。所謂不到場。非僅指期日開始以至終了實際不到場而言。即當事人於言詞辯論期日到場不爲辯論者。視同不到場。(民事訴訟法第三百八十七條)所謂不爲辯論。如經發問或曉諭後。

仍不爲必要之聲明及陳述而言。上述情形。除當事人依民事訴訟法第九十八條規定。有拒絕辯論權。得不爲辯論者外。許到場當事人一造辯論而爲判決。惟未到場或到場而不爲辯論之當事人。如以前已爲辯論。或證據調查。或有準備書狀之陳述者。受訴法院於爲一造辯論之判決時。應斟酌其以前聲明之證據。如認爲必要者。並應調查之。蓋法律所以規定許到場當事人一造辯論而爲判決者。無非爲謀訴訟迅速終結。並防免當事人利用程序拖延訴訟起見。惟爲貫徹平等保護之本旨。對於未到場人以前聲明之證據。復應加以斟酌調查也。（民事訴訟法第三百八十五條第二項）

又原案第三百七十七條規定。當事人已提出訴狀。或答辯狀。並其他準備書狀者。第一次言詞辯論期日不到場。卽得許到場當事人之一造辯論而爲判決。如第二次言詞辯論期日仍不到場者。被告雖未提出答辯狀。亦許到場當事人之一造辯論而爲判決。修正案認爲未臻妥善。故改爲不問未到場人爲原告抑爲被告。亦不問爲最初

言詞辯論期日。抑爲續行言詞辯論期日。均得以到場人之聲請。由其一造辯論而爲判決。此爲修正案要旨所明示。閱者應行注意者也。

當事人一造於言詞辯論期日不到場。或到場而不爲辯論者。許到場當事人之一造辯論而爲判決。固如上述。惟有左列各款情形之一者。法院應以裁定駁回到場當事人之聲請。並延展辯論期日。

(一)不到場之當事人。未於相當時期受合法之傳喚者。即未到場之當事人。未受民事訴訟法第一百二十三條至第一百五十三條及第一百六十二條第二百五十一條等規定之合法送達是也。惟有民事訴訟法第一百五十六條之但書情形。則不在此限。

(二)當事人之不到場。可認爲係因天災。或其他不可避免之事故者。如因水災戰爭及防疫令。致交通斷絕等是。此係事實問題。由法院認定之。

(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。所謂法

院應依職權調查之事項。係指訴權存在之要件而言。參照本書第二編第一章第一節第二項。

(四)到場當事人所提出之聲明、事實或證據。未於相當時期通知他造者。所謂聲明。即應受判決事項之聲明。所謂事實或證據。即爲本案判決之資料。此項聲明事實或證據。未於訴狀答辯狀或其他準備書狀內記明。於相當時期送達於他造者。他造既無由得防禦之機會。自不應使其受遲誤之效果。

第五款 宣告假執行之判決

凡判決通常必待確定後。方可執行。宣告假執行之判決者。法院基於特種原因。或特種事件。准許於判決確定前爲強制執行之裁判上宣告也。蓋我國登記公證制度。一時尙難普遍施行。對於他人負義務者。有不免拖延之弊。權利人提起訴訟。每至閱時甚久。始能結案。迨判決確定後。開始強制執行。則義務人已將其財產處分殆盡。甚至人亦逃避。以致權利人毫無所得者。事所恆見。故宣告假執行之制度。在我國實爲必

要。修正案認原案所定得宣告假執行之範圍過狹。不足以資保護。故於原案規定者外。特附加增訂。茲將假執行各項程序。分說如左。

第一法院依職權宣告假執行。

法院之判決。原應本於當事人之聲明爲之。如未經當事人聲明之事項。法院不得予以判決。但法律別有規定者。不在此限。(民事訴訟法第三百八十八條)此由於民事訴訟採不干涉主義爲原則。採干涉主義爲例外也。依民事訴訟法第三百八十九條規定。左列各款之判決。法院應依職權宣告假執行。此即法律別有規定之一。

(1) 本於被告認諾所爲之判決。訴訟標的經被告認諾。法院可不問事實如何。即根據其認諾而爲被告敗訴之判決。縱使被告事後翻悔。法院應依職權宣告假執行。以免被告故意拖延。致原告無端受損。

(2) 命履行扶養義務之判決。所謂扶養義務。無論基於法定。或約定。或由遺囑

而發生均屬之。凡請求扶養者。大都缺乏謀生能力。而判決之確定。又須經過較長時日。非朝夕可待。爲顧全受扶養權利者生活起見。故命履行扶養義務之判決。法院應依職權宣告假執行。但其範圍亦有一定之限制。以起訴前最近六個月分。及訴訟中履行期已到者爲限。否則不足以昭平允。

(3) 就民事訴訟法第四百零二條第二項訴訟所爲被告敗訴之判決。即(A)出租人與承租人間因接收房屋。或遷讓、使用、修繕。或因留置承租人之家具物品涉訟者。(B)僱用人與受僱人間因僱傭契約涉訟。其僱傭期間在一年以下者。(C)旅客與旅館主人。飲食店主人。或運送人間。因食宿運送費。或因寄存行李財物涉訟者。(D)因請求保護占有涉訟者。(E)因定不動產之界線。或設置界標涉訟者。蓋此類事件。均屬簡易輕微。縱令其判決因上訴結果被廢棄或變更者。影響亦甚淺渺。且依民事訴訟法第二百九十二條規定。尙有救濟之辦法。故法院應依職權宣告假執行。以免故意遲延之弊。

(4) 命清償票據上債務之判決。票據上之債務。直接影響當事人個人之利益。間接有關社會之經濟。若任其久懸不決。則受累者將波及他人。故應宣告假執行。以資防杜。

(5) 所命給付之金額價額未逾一百元之判決。此亦因為數輕微。由法院宣告假執行後。可使敗訴之一造。不作故為遷延之想。訴訟得以早日確定。

第二法院因當事人之聲請宣告假執行。

關於財產上之訴訟。原告釋明在判決確定前。不為執行恐受難於抵償。或難於計算之損害者。法院應依當事人之聲請宣告假執行。所謂難於抵償。雖非絕對不能抵償。要亦不易求償。例如債務人之財產。顯有減損湮滅之舉動是。所謂難於計算之損害。其損害並非漫無計算標準。要亦不易計算。例如商標權、著作權等訴訟是也。原告於言詞辯論終結前。經此聲請及釋明後。法院審酌情形。認其主張係真實者。法院應依其聲請宣告假執行。又原告雖未為上開之釋明。但能呈明在執行前。

可供擔保而聲請宣告假執行者。法院應定相當之擔保額。宣告供擔保後得爲假執行。法院並得宣告非經原告預供擔保。不得爲假執行。法律所以准許原告一經預供擔保。雖未釋明原因。卽得宣告假執行者。良以假執行之准否。須顧及是否有害於被告之利益。原告既能提供擔保。則將來判決確定。縱使原告敗訴。或其宣告假執行之判決被廢棄或變更時。則被告所有關於返還給付。或賠償損害之請求。亦不至無所取償。（民事訴訟法第三百九十條第三百九十二條前段第三百九十三條第一項。）

第三法院因被告之聲請免爲假執行。

被告於言詞辯論終結前。釋明因假執行恐受不能回復之損害者。如係民事訴訟法第三百八十九條。應依職權宣示假執行之情形。法院應依被告之聲請宣告不准假執行。如係民事訴訟法第三百九十條。依原告之聲請宣告假執行之情形。法院應宣告駁回原告假執行之聲請。所謂不能回復之損害。例如因宣告假執行。被

告之營業將受重大之影響是。又被告於言詞辯論終結前。聲請法院准其預供擔保。或將請求之標的物提存法院。亦得宣告免爲假執行。蓋假執行之宣告。原爲保護原告之利益。然亦不能置被告之利益於不顧。故既有宣告假執行之規定。復設被告得行使防禦權。以維持法律之平。（民事訴訟法第三百九十一條。第三百九十三條第一項。第三百九十二條後段。）

第四關於假執行之裁判。

法院依職權或依聲請宣告假執行。或不許或免爲宣告假執行。均應記載於判決主文。因執行係就判決主文所載事項爲之也。如依民事訴訟法第二百三十三條規定。當事人發見法院應依職權宣告假執行而未爲宣告。或忽視假執行之聲請者。得於判決送達後十日內聲請補充判決。此補充判決期間。爲法定不變期間。若當事人遲誤此項期間。不得更爲聲請。惟得於本案判決上訴後。向上訴審法院聲請之。（民事訴訟法第三百九十三條第二項。第三百九十四條。）

第五關於假執行之效力。

宣告假執行之效力。即於判決未確定前得爲執行是也。此效力除及於當事人外。並及於左列之人。

(1) 對於訴訟繫屬後爲當事人之繼承人者。所謂繼承人。無論由於法律規定者。或由於法律行爲而生者。均屬之。

(2) 爲當事人或其繼承人而占有請求之標的物者。第三人於訴訟繫屬後。因寄託、典質、租賃等。取得請求標的物之占有爲直接占有人。而當事人或其繼承人則爲間接占有人是。

(3) 爲他人而爲原告或被告者。宣告假執行之效力。及於該他人。所謂爲他人而爲原告或被告。如以財產管理人之資格爲本人起訴。或被訴是。

右列三者當事人以外之人。苟法律不如是規定。則宣告假執行之效力。將失其效用矣。(民事訴訟法第四百條第二項)

第六關於假執行效力之喪失。

假執行之宣告。因本案判決確定而失效。蓋斯時本可依據確定判決之債務名義而爲強制執行。故假執行效力殊無存在之理由。此外假執行之宣告。因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決。自該判決宣示時起。於其廢棄或變更之範圍內失其效力。蓋本案判決有廢棄或變更者。對於有關宣告假執行之部分。自屬無所附麗。當然應隨本案判決廢棄或變更之範圍內失其效力。至假執行宣告有廢棄者。如因被告釋明因假執行恐受不能回復之損害而宣告不准假執行。或駁回原告假執行之聲請是。又假執行宣告有變更者。如將無條件之假執行宣告改爲有條件。或將假執行之宣告限制於判決之某部分是也。（民事訴訟法第三百九十五條第一項。）

法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者。應依被告之聲明。將其因假執行。或因免假執行。所爲給付及所受損害。於判決內命原告返還及賠償。又先廢棄或變

更假執行之宣告。而其後訴訟之結果廢棄或變更本案判決之判決者亦同。（民事訴訟法第三百九十五條第二項第三項）

本編係第一審程序。故關於第一審假執行程序。亦於此範圍內論述之。至上訴審之假執行程序。俟後編上訴審程序中說明之。

第六款 定有履行期間之判決

法院之判決。通常不定履行之期間。蓋因原告提起給付之訴。均在履行期已屆滿之後也。卽有時因被告有到期不能履行之虞。原告於未到履行期豫行提起給付之訴。然仍須待將來履行期屆至。始得給付。故除依原定期間爲裁判外。亦無另定履行期間之必要。但左列情形。法院得於判決內定相當履行期間。

（一）判決所命之給付。其性質非長期間不能履行者。例如偉大建築物及其他勞務給付等是。（民事訴訟法第三百九十六條第一項前段）

（二）經原告同意者。如經原告同意。雖履行無須長期間者。法院亦得定相當之履

行期間。若給付之性質可分者。並得定分次履行之期間。此原爲保護被告之利益而設。但被告苟不遵判依限履行。而遲誤一次履行期間者。其後之期間視爲亦已到期。原告得就各次給付一併請求強制執行。（民事訴訟法第三百九十六條第一項後段第二項）

判決中所定之履行期間。其計算方法。自判決確定或宣告假執行之判決送達於被告時起算。（民事訴訟法第二百九十六條第二項）

第七款 判決之確定

判決不得以任何方法再行攻擊。而處於不能變更之狀態者。謂之判決之確定。其確定之時期。視判決之得爲上訴與不得上訴而異。分述如左。

（一）得爲上訴之判決。於上訴期間屆滿而確定。所謂得爲上訴之判決。卽第一審及第二審之終局判決。或視作終局判決之中間判決是也。此項判決於上訴期間屆滿時確定。但當事人於上訴期間內已有合法之上訴者。阻其確定。上訴期間指

判決送達後二十日之不變期間而言。（當事人不在法院所在地住居者。應依民事訴訟法第一百六十二條第一項規定扣除在途期間。）即當事人不於收受送達判決之翌日起二十日之不變期間內提起上訴者。該判決即生確定力。但當事人得聲請回復原狀者則爲例外。又當事人於捨棄上訴權。或撤回上訴後。不得更行上訴。故當捨棄上訴權。或撤回上訴時。不問上訴期間有無屆滿。該判決亦因而確定。但於他造當事人提起上訴時。得爲附帶上訴者不在此限。（民事訴訟法第三百九十七條第一項參照第四百三十七條第一百六十四條第一項第四百三十六條第一項第四百五十六條第一項第二項第四百五十七條第二項）

（二）不得上訴之判決於宣示時確定。不宣示者於送達時確定。即民事訴訟法第四百六十二條第四百六十三條第五百四十七條之判決是也。（民事訴訟法第三百九十七條第二項）

判決是否確定須證明時。當事人得請求訴訟曾繫屬之第一審法院書記官。付與判

決定證明書。但卷宗在上級法院尙未發還第一審法院時。當事人得向上級法院書記官請求付與之。(民事訴訟法第三百九十八條)

第二項 判決之效力

判決之效力約分下列四種。

(一) 判決之羈束力。判決經宣示後爲該判決之法院受其羈束。不宣示者經送達後受其羈束。(民事訴訟法第二百三十一條)申言之、卽作成該判決之法院除法律別有規定外。不得更爲與該判決內容相反之裁判是也。而當事人於法院宣示或送達判決後。亦不得續行本審級之訴訟行爲。

(二) 判決之確定力。確定力亦稱既判力。可分二部分說明之。

(1) 對於訴訟標的者。訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者。當事人不得就該法律關係更行起訴。此乃一事不再理之原則。惟判決之既判力。係關於業經判決之事項而言。若於判決後所生之事實。雖就已爲判決之法律關係更爲

起訴。仍不得謂與既判力抵觸。例如受遺贈人請求給付遺贈物之訴。因遺贈效力尙未發生認爲無理由而受駁回之判決後。尙得於遺贈發生效力後更行起訴是。

判決之既判力。通常情形祇及於判決主文所判斷之訴訟標的。至判決理由欄關於判決根據之判斷則無既判力。然以抵銷抗辯所主張之對待請求。其成立與否經裁判者。以其主張抵銷之額爲限有既判力。不得更行主張。蓋被告之抗辯。若合民法債編第三百三十四條。第三百三十五條之抵銷條件。法院應於判決理由中。就該對待給付之請求是否成立予以裁判。此項裁判雖不宣示於主文。亦應受一事不再理原則之拘束。不得就已經主張抵銷之額更行主張。例如甲對乙訴求償還借款一千元。乙謂甲曾欠乙五百元貨款主張抵銷。如法院認乙之抵銷抗辯有理由。命乙祇償還甲五百元。或以爲無理由而仍命乙償還甲一千元之裁判確定後。則乙不得再以此主張抵銷之五百元貨款。更行起訴是。

(民事訴訟法第二百九十九條)

(2) 對於訴訟當事人者。確定判決。除當事人外。對於訴訟繫屬後爲當事人之繼承人者。及爲當事人或其繼承人占有請求之標的物者。亦有效力。(民事訴訟法第四百條第一項)

又對於爲他人而爲原告或被告者之確定判決。對於該他人亦有效力。(同條第二項) 說明見前項第五款宣告假執行之判決。

(三) 判決之形成力。形成力亦稱創設力。卽判決足以生某種法律上之效果。亦卽法律關係因判決而發生變更消滅之謂也。

(四) 判決之執行力。判決得爲強制執行之債務名義者。曰執行力。惟須給付判決而適於強制執行者。始得爲之。

他若外國法院之確定判決。其效力本以不及於中國爲原則。但無左列各款情形之外國法院確定判決。與中國法院所爲之確定判決有同一效力。(民事訴訟法第四

百零一條

(一)依中華民國之法律。外國法院無管轄權者。如外國法院之判決。違反中華民國民事訴訟法專屬管轄之規定者。即不得認爲有效是。

(二)敗訴之一造爲中華民國人而未應訴者。此爲保護中華民國人之利益起見。故不認外國法院之判決爲有效。但已受合法之傳喚。而仍不應訴致受敗訴之判決者。不在此限。

(三)外國法院之判決有背公共秩序或善良風俗者。所謂公共秩序。即國際及中華民國之國內公安。所謂善良風俗。即人民道德上之習慣。外國法院之判決如有背此項公秩良俗者。不得認爲有效。

(四)無國際相互之承認者。所謂相互承認。即外國認我國法院之判決有效力者。我國亦認該國法院之判決爲有效。至爲此承認。或以法令或以條約或以慣例。均無不可。外國法院之判決。有無上述各款情形。法院應依職權爲必要之調查。經調

查之結果。認爲有上述各款情形之一者。雖經確定。亦不能認爲有效。如認爲並無此等情形。則與中華民國法院判決之效力無異。

第二章 簡易訴訟程序

第一審法院。就輕微簡易之訴訟事件所適用之程序。曰簡易訴訟程序。其審判權由獨任推事行之。凡通常訴訟程序內。關於合議庭。及受命推事等各項規定均不適用。故簡易程序。除適用通常訴訟程序之規定外。復有本章之特別規定。茲分述如左。

(一) 關於財產權之訴訟。其標的之金額或價額在八百元以下者。適用簡易程序。

(二) 左列各款訴訟不問其標的之金額或價額。一律適用簡易程序。

(1) 出租人與承租人間。因接收房屋或遷讓使用修繕。或因留置承租人之家具物品涉訟者。

(2) 僱用人與受僱人因僱傭契約涉訟。其僱傭期間在一年以下者。

(3) 旅客與旅館主人。飲食店主人。或運送人因食宿運送費。或因寄存行李財物涉訟者。

(4) 因請求保護占有涉訟者。

(5) 因定不動產之界線。或設置界標涉訟者。

(三) 不合於前二項規定之訴訟。得以當事人之合意。適用簡易程序。即上列(一)

(二) 項以外之訴訟。本應適用通常訴訟程序。但經當事人合意聲請。亦可適用簡易程序。以貫徹不干涉主義之精神。(民事訴訟法第四百零二條)

第一節 訴訟標的之價額

凡關於財產權之訴訟。應適用通常訴訟程序。抑適用簡易訴訟程序。以及徵收審判費。與夫能否提起第三審上訴。均以訴訟標的額為標準。但同一訴訟標的額。在金額固一見便明。在價額則不易確定。此法律不得不規定訴訟標的之價額計算方法。以資應用。依民事訴訟法第四百零三條規定。應依下列方法計算之。

(一) 訴訟標的之價額由法院核定。訴訟標的之價額。以由法院核定爲原則。依民事訴訟法第二百四十四條第二項規定。原告於起訴時。雖得自行計算訴訟標的價額。記載於訴狀。然不能拘束法院。仍應由法院核定之。此因訴訟標的之種類不一。而價額亦依市場環境以隨時漲落。法律未能就各種情形預定適當法則。故畀法院以核定之權。惟法院之核定。亦不可漫無標準。是以法律又明定核算訴訟標的之價額。以起訴時之交易價額爲準。無交易價額者。以原告就訴訟標的所有之利益定之。所謂起訴時之交易價額爲準。即在起訴時交易上一般人所公認之價額。至起訴後無論交易價額增加減低。均與計算訴訟標的之價額無關。所謂無交易價額者。例如以宗譜、肖像、墳墓等所有權爲標的者是。(民事訴訟法第四百零四條)

(二) 以一訴主張數項標的者。其價額合併計算之。所謂數項標的。須各有獨立之性質。並無主從之關係。例如原告以一訴請求被告給付租金。遷讓租屋等是。若原

告以一訴附帶主張利息或其他孳息。損害賠償。違約金。或費用者。不併算其價額。
(民事訴訟法第四百零五條)惟須具備下列要件。

(1)須以一訴主張者。苟前訴主張原本。後訴主張利息或其他孳息等。則不適用之。惟所謂一訴。並非限於同時起訴。乃同一訴訟程序之意。即在起訴時主張原本。於訴訟繫屬中附加利息及其他孳息等之請求。亦無不可。

(2)須同一原告對於同一被告主張者。設原告甲向被告乙主張原本。並向被告丙主張利息或其他孳息等。則仍應合併兩項價額計算之。

(3)須附帶於主訴訟標的而主張者。即主訴訟標的與附帶請求。須有主從關係。即從請求依主請求而成立。主請求不成立。從請求根本無從附麗。若從請求離主請求而能獨立成立者。亦應合併計算訴訟標的價額。

(三)以一訴主張之數項標的互相競合。或應為選擇者。訴訟標的之價額。應依其中價額最高者定之。所謂以一訴主張之數項標的互相競合。或應為選擇者。此數

項標的。並無各自獨立之性質。而原告祇受一種請求之利益已足。故不應合併計算。如其價額相等者。任依一種定之。如不相等者。則依其中最高者定之。前者如原告起訴主張某權利時。預慮其主張無效。同時以他權利合併主張之是。後者如原告起訴主張數宗請求。而祇命被告履行其一是。(民事訴訟法第四百零六條)

(四)原告應負擔之對待給付。不得從訴訟標的之價額中扣除。例如買受人對於出賣人。依據買賣契約。訴求交付買賣標的物時。不得由該買賣標的物之價額中。扣除買受人應支付之代價。而以餘額爲訴訟標的之價額是。(民事訴訟法第四百零七條第一項)

又原告並求確定對待給付之額數者。其訴訟標的之價額。應依給付中價額最高者定之。蓋原告對於被告之請求與自己之對待給付。雖同爲訴訟標的各自獨立。實具有對銷性。故亦不應合併計算。應就二宗標的中價額最高者定之。(民事訴訟法第四百零七條第二項)

財產權之訴訟。適用簡易訴訟程序者。除別有規定外。其金額或價額必在八百元以下。故原告於言詞辯論終結前。因訴之變更致訴訟標的之金額或價額逾八百元者。其辯論及裁判。不得依簡易訴訟程序之規定。仍應適用通常訴訟程序。又原告追加之新訴。或被告提起之反訴。其訴訟標的之金額或價額逾八百元。而以原訴與之合併辯論及裁判者亦同。（民事訴訟法第四百二十三條）依上所述。訴訟標的價額之計算。與訴訟程序之適用。其關係之重要可知矣。

第二節 調解

依民事訴訟法第四百零九條第一項規定。第四百零二條第一項及第二項所定之訴訟。於起訴前應經過調解程序。其調解之機關。非以法院爲限。有法院內之調解與法令所定其他調解機關之調解。所謂其他調解機關者。凡勞資仲裁。商會調解等是。本章所當論列者。法院內之調解也。調解之本旨。原爲輕微事件。杜息爭端。減少訟累而設。其爲非訴訟程序。可無疑義。故民國二十年一月施行之民事調解法。係單行法

規。雖於第一審法院附設民事調解處。然不屬於民事訴訟法中修正案所以列入民事訴訟法者。以現行法分爲兩種程序。通常於起訴之前所行之調解。如不能成立。卽須更行訴訟程序。卽如調解時之聲請書與調解不成立後之起訴狀。截然爲二。不能通用。故調解成立。固可以杜息爭端。減少訟累。若調解不成立時。則當事人反多另案起訴之煩。時間經濟精神三者皆蒙不利。至於法院則已參與調解推事。所對於事實之調查。言詞之訊問。縱極詳盡。苟調解不能成立。當事人另案起訴時。第一審之推事必需更行訊問。舉凡調解推事所費精神與時間擲諸虛牝。是欲求息事者。反得多事之結果。斷非立法之本旨也。今將民事調解法及其施行規則修改容納於民事訴訟法簡易程序之中。則調解不能成立時。卽可繼之以訴訟。使此兩種程序之間。有相當之聯絡。俾當事人於調解不成立時。得卽請求審判。已參與調解之推事。得卽續行審判。庶符立法之本旨。而收息事寧人之效果焉。茲將關於調解之要件。程序。效力等。分別說明於後。

第一項 調解之要件

我民事訴訟法自採用三級三審制後。凡舊時初級管轄之民事事件。設簡易程序以繫屬此項輕微事件。調解程序附屬於簡易程序中。蓋除當事人合意適用簡易訴訟程序。及法律別有規定外。凡民事訴訟法第四百零二條第一項及第二項所定之訴訟。於起訴前必經調解。（民事訴訟法第四百零九條第一項前段）

（一）調解標的須適格 所謂調解標的須適格者。即必適合該標的之規定。於起訴前。始得適用調解程序。其情形有二。

（1）關於財產權系爭之標的其金額或價額在八百元以下者。若金額或價額在八百元以上者。不屬於簡易訴訟程序。當然不適用調解程序。（民事訴訟法第四百零二條第一項）

（2）系爭之標的其金額或價額雖在八百元以上。必經調解程序者。

（A）出租人與承租人間因接收房屋。或遷讓使用修繕。或因留置承租人之家

具物品而生爭執者。

(B) 僱用人與受僱人間因僱傭契約而生爭執。其僱傭期間在一年以下者。

(C) 旅客與旅館主人。飲食店主人或運送人間。因食宿運送費。或因寄存行李財物而生爭執者。

(D) 因請求保護占有而生爭執者。

(E) 因不動產之界線或設置界標而生爭執者。

以上五款其標的之價額。有時或在八百元以上。然大率事實簡單易於明瞭。且利於早日終結。故應經調解程序。然兩造合意適用簡易訴訟程序者。縱與上述(1)(2)兩項情形不同。亦得聲請調解。《民事訴訟法第四百零二條第二項第三項》。但此係原則。其例外規定。如有左列各款特殊情形之一者。雖合於上述之標的與情形。及兩造之同意。亦不適用調解程序也。(《民事訴訟法第四百零九條第一項但書》)

(A) 爲標的之法律關係。曾在法令所定之其他調解機關調解而未成立者。

已經其他調解機關調解不能成立。則縱使法院再行調解。雙方之不能讓步。調解之不得成立。殊爲明顯。在法院正不必再爲此無謂之調解也。例如旅客與旅館主人。因寄存財物之爭執。雖曾經商會出而調解未能成立。則當事人間祇須向法院起訴。不須聲請調解。

(B) 因票據涉訟者。票據上之爭執。其關係大都錯綜複雜。非僅兩造當事人間所能了事者頗多。與調解宗旨對於輕微簡易事件之情形不合。

(C) 係提起反訴者。反訴之提起根據於本訴。若本訴已繫屬於第一審。則反訴雖應適用調解程序者。亦明知其調解不能離本訴而成立。當然與本訴同一程序。無須強其更先行調解也。

(D) 送達於被告之傳票。應於外國送達。或爲公示送達者。此種情形。既乏調解成立之可能。故無庸經調解程序。

(E) 依法律關係之性質。當事人之狀況。或其他情事可認為調解顯無成之立
望者。所謂依法律關係之性質。顯無調解成立之望者。例如支付命令之聲
請。此係督促程序。故當事人於聲請前。毋須先經調解。惟一經債務人提出異
議。而其聲請之事件。適合於應先調解者。仍須先經調解。所謂當事人之狀況。
顯無調解成立之望者。例如他造當事人已宣告破產。或宣告清算。則不必先
經調解。所謂依其他情事。顯無調解成立之望者。例如於刑事訴訟。提起附帶
民事訴訟時。無庸先經調解。

當事人於合於前述(1)(2)兩項之規定。因有上述各款情形之一。而逕向法
院起訴者。則宜於訴狀內表明其合於不適調解之規定。並添具關於該項事實
之必要證據。(民事訴訟法第四百二十四條第一項)

凡有上述各款所定不適合調解之情形。而當事人仍聲請調解者。法院得以裁
定駁回之。該項裁定。當事人不得聲明不服。(民事訴訟法第四百十一條)然或

種事件不合於前述(1)(2)兩項之規定。應經調解者。亦非如上述各款之情形不適合調解者。則當事人得於起訴前聲請調解。例如給付債款一千元之訴。縱其標的之價額超過八百元之規定。當事人亦得於起訴前聲請調解。(民事訴訟法第四百二十五條第一項)

(3)離婚之訴及夫妻同居之訴。離婚之訴。及夫妻同居之訴。於起訴前應經法院調解。(民事訴訟法第五百七十二條)按前民事調解法之規定。人事訴訟不論事件情形若何。皆須經調解。修正案則與以有限制之規定。蓋五倫情感之最密者。莫如夫妻。在採干涉主義之刑法。尙有親告罪之規定。所以使夫妻雙方諒解於無形也。若民事訴訟法。反使夫妻間偶占脫輻。卽對簿公庭。遽賦仳離。豈得謂合乎人情。且一家之中。有父母之奉養。兒女之訓育。一旦離異。則仰事俯畜。皆受窒礙。直接不利於一家。間接影響於社會。故離婚之訴。同居之訴。雙方既有夫妻之愛情於前。縱偶生惡感。亦不難因調解而冰釋於後。至若婚姻無效。或撤銷

婚姻等訴。其立法之用意。原爲整飭人倫。扶持綱紀而設。本無調解之可言也。故修正案不規定在應經調解之中。

(4)終止收養關係之訴。終止收養關係之訴。於起訴前應經法院調解。(民事訴訟法第五百八十三條)民法收養之規定。原爲顧全孤獨者而設。使無父母者有所育。無子女者有所依。螟蛉有子。蠱羸負之。雖非天性。自然之情。亦有患難相須之義。故求終止收養關係之訴。在雙方必有不得已之苦衷。若爲之調解而成立。在家庭可以保全名義上之父母子女。在社會可以減少無告之人。如不經調解遽許起訴。則雙方情感必更形惡劣。斡旋益將無望。且此等訴訟。不適用於強制執行者也。法律上之效果。不如人情上之感化。至於收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立或不成立之訴。則或爲第三者之關係。或不當屬於調解者。法律縱爲規定。反滋疵累。此修正案所以不作概括之規定也。

(二)須當事人之聲請。民事訴訟採不干涉主義爲原則。調解程序非訴訟程序。更

非法院所當干涉者。故應爲調解之事件。法院應依當事人之聲請行之。（民事訴訟法第四百十條）

（三）須在獨任推事。及調解人前爲之。簡易程序應於獨任推事前爲之。調解亦然。若調解不成立時。即可續行訴訟程序。（民事訴訟法第四百零八條）調解除獨任推事外。當事人兩造各得推舉一人爲調解人。於期日到場協同調解。法院如認爲有第三人適於協同調解時。不問當事人之有無推舉。得選任之爲調解人。調解人得於調解完畢後十日內。請求日費及旅費。其旅費併得請求預行酌給。（民事訴訟法第四百十六條第一項第二項）惟不得向任何一方請求報酬。亦不得收受任何一方之報酬。

（四）調解人須資格適合。調解人雖可由當事人推舉。惟其資格是否適合。民事訴訟法無若何規定。然求得公正不偏之調解人。期達調解之目的。則調解人資格。當然爲必需之要件。茲分列調解人應具備之資格。與不得爲調解人之情形於後。

(1) 調解人應具備之資格。(A) 中華民國國民年在三十歲以上者。(B) 有正當職業者。(C) 識中國文義者。

(2) 不得爲調解人者。(A) 褫奪公權者。(B) 禁治產者。(C) 受破產之宣告尙未復權者。(D) 現在爲司法官或律師及爲書記官或執達員、司法警察者。

第二項 調解之程序

調解之程序。得不公開行之。(民事訴訟法第四百十五條) 調解之本旨。在求息爭。不經公開。因當事人兩造讓步。妥協而消滅於無形。是以調解之程序。不必如其他訴訟。以公開爲原則也。茲將關於調解之程序。如聲請送達等分述於左。

(一) 調解之聲請。調解之聲請。當事人應表明聲請之年月日。及自己之姓名、年齡、住址、職業、他造當事人之姓名、住址、及爲調解標之法律關係。與雙方爭議之情形。所謂爲調解標之法律關係。例如聲請人即出租人。因他造當事人即承租人欠租。聲請留置其家具物品。又如聲請人即妻。因他造當事人即夫。不務正業。每日

酗酒凌虐。聲請別居等是。所謂雙方爭議之情形。例如聲請人向他造當事人收取租金多次或避不見面。或捏稱所欠房租與所付修理費相抵銷。又如他造當事人每向聲請人需索財物。苟不付與。輒加凌虐等是。又聲請調解。應向有管轄權之法院爲之。管轄法院之規定準用民事訴訟法第一編第一章第一節。除有特別及專屬規定外。以被告住所地之法院爲原則。其說已詳見第一編中。（民事訴訟法第四百十條第三項）至調解之聲請方法。得以書狀爲之。亦得以言詞爲之。（民事訴訟法第四百二十六條）

又有當事人雖不爲調解之聲請。而亦視爲調解之聲請者。其情形有二。即（1）並無民事訴訟法第四百零九條但書第一款至第五款之規定情形。而逕向法院起訴者。法院不得因其程序不合而駁回之。即視其起訴爲調解之聲請。進行調解程序。（民事訴訟法第四百二十四條第二項）（2）當事人有適用簡易程序之合意。而當事人復逕行起訴者。經他造當事人抗辯後。即視其起訴爲調解之聲請。（民

事訴訟法第四百二十五條第二項)

(二) 調解之期日。法院定調解之期日。其距離期間至少有五日。所以俾他造當事人有準備之機會。但亦有例外。(1) 有急迫情形者。其期間得不相距五日。例如聲請人之對造。將於三日內出國是。(民事訴訟法第四百二十七條第二項)(2) 當事人兩造於法院通常開庭之日。得不待傳喚自行到場進行調解。因五日期間之規定。原爲他造當事人之利益而設。今兩造已於法院通常開庭期日到場。則爲求調解之迅速起見。應即進行調解程序。在當事人糾紛易於解決。而法院免傳喚送達之煩。惟法院因特定事件。非於通常之日開庭時。雖兩造當事人到場聲請調解。亦不得允許之。(民事訴訟法第四百三十條第一項)

(三) 第三人之參加。就調解結果有利害關係之第三人。經法院之許可。得參加於調解程序。法院並得將事件通知之。命其參加。前者爲第三人自己知調解之結果。其利害與之有關係。故聲請法院准予參加。後者爲法院知調解之結果。其利害與

第三人有關係。故命其參加。（民事訴訟法第四百十七條）

（四）調查證據。行調解時。應審究事件關係。及兩造爭議之所在。於必要時。得調查證據。調解程序固都事件簡單者。惟遇必要時。亦應加以調查。不當含糊了事。例如僱用人與受僱人間。關於契約之爭執。及離婚事件等。其事件之關係。每有非審究不可者。又例如因不動產界線之爭執。及請求保護占有之爭執等。其爭議情形。每多調查之必要者是。皆法院應依職權調查證據者也。（民事訴訟法第四百十八條）至調查之程序。當然適用民事訴訟法調查證據之規定。如劃分界綫。設置界標之爭執等。更有非勘驗不明者。故其調查方式之如何。當依法院之指揮爲依歸。又簡易程序。非通常程序。故於適用通常程序外。並得便宜從事。如傳喚證人或鑑定人。得不送達傳票。依便宜方法行之。證人、鑑定人得於法院外。以書狀爲陳述。此皆與通常程序不同之點也。

（五）調解之筆錄。當事人以言詞聲請調解者。法院書記官應作成聲請調解筆錄。

送達於他造。(民事訴訟法第四百二十七條)調解期日。法院書記官應作調解程序筆錄。記載調解之成立或不成立。及期日之延展。或因調解不成立開始之訴訟辯論。此項筆錄。其他應記載之事項。並準用民事訴訟法第二百十二條至第二百零九條言詞辯論筆錄各款之規定。(民事訴訟法第四百二十二條)其或當事人兩造於法院通常開庭之日自行到場聲請調解者。筆錄內更應記載該項情形。(民事訴訟法第四百三十條)

(六)傳票及筆錄之送達。法院除駁回調解之聲請外。應速定調解期日。將聲請書狀與期日之傳票。一併送達與他造。該項傳票。除記載到場之日時及處所外。並應記載不到場時法定之效果。(民事訴訟法第四百十二條)及當事人務於期日攜帶所用證物。及偕同所舉證人到場。(民事訴訟法第四百二十八條)若當事人以言詞聲請者。應將聲請筆錄。與調解期日之傳票一併送達他造。

法院依便宜方法。傳喚證人或鑑定人。而證人或鑑定人如不遵傳到場時。仍應送

達傳票。(民事訴訟法第四百二十一條第一項)法院選任之調解人。及當事人預行陳明之調解人。法院應通知其於調解期日到場。(民事訴訟法第四百十六條第三項)

(七)當事人不到場之處分。調解與訴訟不同。適用法律之時少。而注重情感之時多。故法院於必要時。得命當事人或法定代理人本人於調解期日到場。蓋以特別授權代理人。於事實上每多隔閡。於主張上每多趨趨也。(民事訴訟法第四百十三條)當事人無正當理由。不於調解期日到場。或其有代理人到場。而當事人本人奉法院之命。無正當理由。不於調解期日到場者。法院得以裁定科五十元以下之罰鍰。至當事人之是否有理由。其理由是否正當。則皆由法院裁定之。故罰鍰之裁定。得為抗告。抗告中應停止執行。(民事訴訟法第四百十四條)

當事人兩造或一造於調解期日不到場者。法院酌量情形。得視為調解不成立。或另定調解期日。(民事訴訟法第四百二十條)所謂酌量情形者。如法院認為調解

顯無成立之望者。即得認爲調解不成立。命書記官記載於筆錄。送達兩造。如認爲兩造或一造之不到場。或有相當理由。而其調解有成立之望者。得命延展期日。記載於筆錄。送達兩造。

第三項 調解之效力

調解之效力。應分成立時之效力。與不成立時之效力。

(一) 成立時之效力。調解成立者。與訴訟上和解有同一之效力。(民事訴訟法第四百二十一條) 蓋訴訟上和解。係已經起訴後。因兩造之互相諒解而成立。調解係未經起訴前。因兩造之互相諒解而成立。其成立之方式與名稱。雖各不同。然成立之意義效果。全然一致。故調解一經成立。當事人不得就該法律關係。更行起訴。而當事人之一造得根據調解筆錄。聲請執行。所以符立法減少訟累之本旨也。

(二) 不成立時之效力。民事調解法。於調解不成立時。當事人之一造。須更向法院起訴。修正民事訴訟法則不然。當事人兩造於調解期日到場。而調解不成立者。除

他造聲請延展期日者。應許可之外。法院得依一造當事人之聲請。命卽爲訴訟之辯論。至其訴訟之繫屬。視爲調解之聲請人。自聲請時起已經起訴。（民事訴訟法第四百十九條）惟當事人因調解之不成立。於可以起訴時而不起訴。則自法院或其他調解機關調解不成立時起。已經過一年者。如日後復欲起訴時。於其起訴前。應再經調解。因時過境遷。兩造爭執之點。在當時不能成立者。未必於一年之後。仍不能成立也。又調解之效用。在使當事人之爭執。可以從速解決。若遷延一年之久。方再起訴。則當事人有違反調解效用。故意遲延訴訟之嫌。故法律規定有再經調解之必要。所以促當事人之注意。收調解之實效也。（民事訴訟法第四百零九條第二項）

第三節 簡易訴訟之提起

簡易訴訟之提起。及其他聲明或陳述。除準用通常訴訟程序。以訴狀及其他準備書狀爲之外。更得依言詞爲之。如以言詞起訴者。應在獨任推事前爲之。推事應就當事

人所應爲之陳述。或所應聲明之事項。爲相當之指示。由法院書記官作成筆錄。向當事人朗讀或交令閱覽。以代訴狀。（民事訴訟法第四百二十六條）

第四節 言詞辯論之程序

當事人以言詞起訴者。應將筆錄繕本與言詞辯論期日之傳票。一併送達他造。就審期間。至少應有五日。但有急迫情形者。不在此限。其傳票除應依民事訴訟法第二百零五十二條規定。記明到場之日時及不到場之法定效果外。並應記明當事人務於期日攜帶所用證物。及偕同所舉證人到場。而當事人兩造於法院通常開庭之日。不得待傳喚自行到場。爲訴訟之言詞辯論。又簡易程序之言詞辯論。輕簡易明。本毋庸施行準備程序。及用準備書狀之必要。惟當事人於其聲明。或主張之事實或證據。認爲他造非有準備不能陳述者爲限。應於期日前提出準備書狀。並得直接通知他造。其以言詞爲陳述者。由法院書記官作成筆錄送達於他造。（民事訴訟法第四百二十七條至第四百三十條）

通常訴訟程序。法院傳喚證人或鑑定人。應送達傳票。至簡易程序之傳喚。得不送達傳票。依法院認爲便宜之方法行之。但證人或鑑定人經傳喚後。並不遵傳到場者。仍應送達傳票。又法院爲迅速便利起見。如預料證人或鑑定人之陳述可信者。並得命於法院外以書狀陳述之。惟應令證人或鑑定人具結附於書狀。一併提出。以圖真實。（民事訴訟法第四百二十一條）

第五節 判決之程式

通常訴訟程序之判決書。依民事訴訟法第二百二十六條規定。應將當事人、主文、事實、理由分欄記載。並於事實項下。應記載言詞辯論時。當事人之聲明及其提出之攻擊或防禦方法。於理由項下。應記載關於攻擊或防禦方法之意見。及法律上之意見。並心證之理由。然在簡易程序判決書內之事實及理由。得僅記載要領。不必詳敘全文。但全不記載。仍屬違背程序。（民事訴訟法第四百二十一條）

第二編 上訴審程序

民事訴訟採用上訴制度。意在維持裁判之公平。俾達完全保護私權之目的。觀乎法院組織法。國家對於司法人材之選用。雖規定資格限制綦嚴。非有法律上之學識經驗者不得充任之。然裁判究係人爲之事。有時難免因事實上調查未臻詳盡。或法律上見解錯誤致未能適當。若無匡正之道。則於保護當事人之私權猶爲未週。是以不得不另籌救濟方法。俾上級法院得以糾正下級法院之裁判。此上訴制度之所由設也。

第一章 上訴之意義

上訴云者。謂當事人對於下級法院未確定之判決。向上級法院聲明不服。請求廢棄改變該裁判之行爲也。茲分述其意義如次。

(一)上訴者。向上級法院聲明不服也。依民事訴訟法第四百三十八條、第四百六十七條規定。當事人提起上訴。應向原審法院爲之。又依第四百三十九條第一項、第四百七十八條規定。提起上訴。如逾上訴期間。或係對於不得上訴之判決。而上訴者。原審法院應以裁定駁回之。然此僅爲程序上之裁判。若對於合法之上訴。應爲實體上之裁判者。厥爲上級法院。而非原審法院所能爲也。此與提起再審之訴。及支付命令之聲明異議。撤銷除權判決等不同。且所謂上級法院。尤須與原審法院有直接統屬關係。既不許越級上訴。又不許向無統屬關係之上級法院上訴。

(二)上訴者。對於下級法院未確定之判決聲明不服也。對於確定判決聲明不服。依民事訴訟法第四百九十二條規定。是爲再審之訴。而非上訴。又原案將抗告程序規定於上訴審程序之內。認抗告爲上訴之一種。然抗告係對於未確定之裁定聲明不服之方法。上訴係對於未確定之判決聲明不服之方法。故修正案將抗告程序分訂專編。與上訴審程序區分之。編制上較爲適當。

(三) 上訴者。係請求上級法院廢棄或變更下級法院之裁判聲明不服也。依民事訴訟法第二百三十二條、第二百三十三條規定。當事人對於判決有誤寫、誤算、或有脫漏時。雖得聲請更正或補充判決。然上訴係請求上級法院廢棄或變更下級法院之判決。自非更正或補充判決可比。

當事人提起上訴。不外上訴權之行使。上訴權有形式與實體二種。提起上訴而合法者。謂有形式上之上訴權。提起上訴可求上級法院如自己所主張以爲判斷者。謂有實體上之上訴權。法院辦理上訴事件。首應審查上訴是否合法。如認爲不合法。除得命其補正外。卽以裁定駁回之。並不加以實體上之判斷。故實體上之上訴權是否存在。以形式上之上訴權是否存在爲斷。

至就各級審觀之。第二審第三審雖各自爲一程序。然從訴訟之全體而論。所謂第二審第三審者。實爲訴訟程序之一部。並非新生之訴訟。在下級審所爲之訴訟行爲。於上級審亦有效力。二者均以審查下級法院裁判之當否爲目的。所異者。在第二審係

對於法律事實兩方面。就第一審判決加以審查。並許當事人提出新攻擊防禦方法。及追復事實或證據之陳述。作為裁判之資料。在第二審惟就第二審適用法律之點加以審查。不許當事人提出新事實、新證據。歸納言之。第二審係續行第一審之訴訟行為。第三審係續行第二審之訴訟行為。而終結之程序之謂也。蓋我法院組織法採三級三審制。當事人不服第一審判決上訴於第二審法院。不服第二審判決上訴於第三審法院。至第三審則為終審。不得更行上訴矣。

第二章 第二審程序

第二審程序云者。對於第一審判決提起上訴所開始之程序也。依民事訴訟法第四百六十條規定。除本章別有規定外。準用前編第一審通常訴訟程序之規定。至第一編總則之規定當然適用於第二審程序。毋待明文。

第一節 第二審上訴之要件

提起第二審上訴。須具備左列各款要件始爲合法。否則無求實體上裁判之權。

第一上訴之主體須適格。

所謂上訴之主體須適格云者。卽提起上訴。須有上訴權之人爲之是也。否則爲當事人不適格。卽無求實體上裁判之權。何人始有上訴權。卽受第一審判決之原告或被告。及依民事訴訟法第一百六十八條至第一百七十二條規定之承受訴訟人。或依民事訴訟法第六十四條之承當訴訟人。若法定代理人。在第一審代當事人起訴者。當然得以提起上訴。如當事人於訴訟進行中喪失訴訟能力者。法定代理人亦得承當訴訟提起上訴。至訴訟代理人。依民事訴訟法第七十條但書。非受當事人特別委任不得代爲上訴。若共同訴訟人提起上訴。則因訴訟之性質而異。在通常共同訴訟人。各有獨立上訴權。其中一人提起上訴。不影響於他共同訴訟人。在必要共同訴訟人。如其中一人提起上訴。雖他共同訴訟人未經提起上訴。亦得爲上訴人。又從參加人。依民事訴訟法第六十四條承當訴訟而爲當事人時。其

有上訴權固不必論。卽未經承當訴訟者。如其所輔助之當事人並未捨棄上訴權。亦得爲之提起上訴。此外如在第一審未爲當事人者。縱與訴訟有利害關係。在第一審既未參加訴訟。自亦不得提起上訴。

至何人始爲被上訴人適格。卽須爲受第一審判決之他造當事人。或其繼承人。若爲輔助他造之從參加人。則不得對之提起上訴。又在通常之共同訴訟。以他造一人或數人或全體爲被上訴人均無不可。惟其效力各不相涉。在必要共同訴訟。對於他造一人提起上訴。他造共同訴訟人亦得爲被上訴人。蓋其效力互相牽連也。

第二須依法許爲上訴之判決。

(1) 第一審之終局判決。凡第一審判決而具有終局之性質者。無論爲全部判決一部判決。或爲兩造辯論判決。一造辯論判決。或爲本案判決。關於假執行之判決。均得獨立上訴於管轄第二審之法院。(民事訴訟法第四百二十四條)但左列終局判決。不在此限。

(A) 訴訟費用之裁判。依民事訴訟法第八十八條規定。訴訟費用之裁判。非對於本案裁判有上訴時。不得聲明不服。故不得離本案裁判獨立提起上訴。

(B) 公示催告程序之除權判決。依民事訴訟法第五百四十七條規定。對於除權判決不得上訴。受除權判決人祇得以公示催告聲請人爲被告。向原法院提起撤銷除權判決之訴。至公示催告聲請人。對除權判決已如願以償。當無更爲聲明不服之理由。

(C) 宣告死亡之判決。依民事訴訟法第六百二十一條規定。宣告死亡之判決。不得上訴。因依法得向原法院提起撤銷宣告死亡之訴也。

此外對於判決有誤寫、誤算或脫漏時。祇得聲請更正或補充。亦不得上訴。已如上述。

(2) 第一審之終局判決前之裁判牽涉該判決者。所謂終局判決前之裁判牽涉該判決者。如民事訴訟法第三百八十三條之規定是。此等裁判。雖不得獨立

提起上訴。然於終局判決提起上訴時。對於該裁判亦得隨同聲明不服。但依民事訴訟法不得聲明不服。或得以抗告聲明不服者。不在此限。（民事訴訟法第四百三十五條）

第二須遵守法定期間。

所謂法定期間云者。卽不得以依職權或聲請伸長。或縮短之期間是也。凡當事人不服第一審判決提起上訴者。應於第一審判決送達後二十日之不變期間內爲之。苟遲誤此項期間。除得依民事訴訟法第一百六十四條規定之情形聲請回復原狀外。卽喪失上訴權。如再提起上訴。法院應以其訴不合法而駁回之。但在第一審判決宣示後未送達前之上訴亦有效力。（民事訴訟法第四百二十七條）判決之送達應以判決正本。依民事訴訟法第一百二十三條至第一百五十三條之送達程序爲之。若不依送達程序。或不以正本送達者。均無上訴期間開始進行之效力。至兩造當事人同時送達。與先後送達。祇生上訴期間屆滿之遲早關係。與上訴

期間之進行並無影響。蓋兩造當事人之上訴期間。本係各別進行也。此外在必要之共同訴訟。如各共同訴訟人。同時收受送達判決者。上訴期間固同時進行。如其中共一共同訴訟人最後收受送達判決。則雖他共同訴訟人均已經過上訴期間。而該最後收受送達之共同訴訟人仍得上訴。且上訴之效力。及於他共同訴訟人。至通常之共同訴訟。則各共同訴訟人之上訴期間分別進行。無此效力。

第四須遵守法定程式

依民事訴訟法第四百三十八條規定提起上訴。應以上訴狀表明左列各款事項提出於原第一審法院爲之。

(1)當事人及法定代理人。此係表明上訴人與被上訴人爲何人而言。如係共同訴訟。則由全體或一人上訴。抑對於他造之全體或一人上訴。均須表明。如當事人無訴訟能力。而由法定代理人代理訴訟者。除表明當事人外。法定代理人爲何人。亦須表明。

(2) 第一審判決及對於該判決上訴之陳述。上訴係對於第一審判決聲明不服之方法。故第一審判決於上訴狀內應行表明。但不必詳敘判決書全文。祇須敘明案由、主文及宣示或送達判決之期日。俾法院得知係對何案件聲明不服。及上訴是否合法已足。至對於該判決上訴之陳述。非必須表明上訴字樣。依文義之解釋。實際足以知其爲上訴之陳述者。卽未明載上訴字樣。或誤用其他名稱。亦與上訴之效力無妨。惟不能附加任何條件。所謂附條件之上訴。如稱他造當事人若上訴時。自己亦上訴者。應以爲不合法也。

(3) 對於第一審判決不服之程度。及應如何廢棄或變更之聲明。不服之程度云者。卽表明對於第一審判決全部不服。抑一部不服是也。應如何廢棄或變更之聲明云者。卽上訴人應受判決事項之聲明是也。

右列三款。爲提起上訴所必應記載之事項。此外上訴狀內又宜記載新事實及證據。並其他準備言詞辯論之事項。以確定訴訟之基礎。及準備上訴辯論之用。至民

事訴訟法第一百十六條至第一百二十二條。當事人書狀之一般規定。亦應遵守。如有欠缺。卽屬不合法定程式。修正案並明定提起上訴。除逾上訴期間。或係對於不得上訴之判決而上訴者。原第一審法院應以裁定駁回之外。如有其他顯不合法之情形。而可以補正者。原第一審法院應定期間命其補正。如不於期間內補正。可認爲係意圖延滯訴訟者。應依聲請以裁定就原判決宣告假執行。並得酌量情形以職權宣告之。修正案增訂此項規定者。所以防當事人取巧規避。使訟案得以迅速解決也。(民事訴訟法第四百二十九條)

尤應說明者。原案第四百零五條規定。提起上訴向原第一審法院或第二審法院提出上訴狀均得爲之。惟向上訴審法院提起上訴者。是否係對於得上訴之判決而爲上訴。與是否未逾上訴期間等情事。該法院每無從知悉。因之其上訴雖不合法。上訴審法院仍須爲之調取原審卷宗。致原判決不能執行。訴訟程序反應之而遲滯。與狡滑當事人以拖延之機會。修正案有鑒於此。故特設限制。上訴狀祇得向

原審法院提出之。則上述之問題可迎刃而解。訴訟程序亦得迅速終結矣。又當事人具備本節各項規定上訴之要件。向原第一審法院提起上訴者。該法院書記官應速將上訴狀繕本送達被上訴人。俾被上訴人準備答辯。如各當事人均提起上訴。或其他各當事人之上訴期間已滿後。第一審法院書記官。應速將訴訟卷宗連同上訴狀及被上訴人提出之書狀。並民事訴訟法第四百三十九條第二項命補正及宣告假執行之裁定。送交第二審法院。若第一審法院所需用者。應自備繕本或節本以資查考。第二審法院於送到卷宗經調查後。認上訴不合程式或已逾期間。或法律上不應准許者。應以裁定駁回之。但認其情形可以補正。而原第一審法院未命補正者。應定期間先命補正。如第一審法院已命補正而未補正者。逕以裁定駁回之。（民事訴訟法第四百四十一條）

第二節 上訴權之捨棄

當事人表示對於原判決全部或一部並無不服之意思。謂之上訴權之捨棄。惟須依

左列方法行之。(民事訴訟法第四百二十六條)

(一)應有捨棄權人捨棄之。捨棄上訴須有上訴權人爲之。何人有上訴權。卽第一審之原告或被告。及其法定代理人。至訴訟代理人。須受特別委任始有捨棄上訴權。至特別代理人根本無此權限。

(二)應以明確之意思表示之。當事人於判決宣示時。以言詞明白表示全部或一部遵判折服。由法院書記官記載於言詞辯論筆錄。如他造不在場。並將筆錄繕本送達於他造。或於判決送達後。曾具狀明確表示捨棄全部或一部上訴權者。或於判決後已依判履行義務。或行使權利者。均應認其已經捨棄上訴權。不得再行上訴。

(三)應於第一審判決宣示或送達後捨棄之。當事人捨棄上訴。應在原判決宣示或送達後向法院爲之。如當事人兩造於辯論終結後判決宣示前。互相約定捨棄上訴權者。不生訴訟法上之效力。無論何造如不允洽。仍得提起上訴。至在原判決

宣示或送達後向法院捨棄上訴者。是否經他造當事人之同意。則不問也。

依右列方法捨棄上訴權者。卽生喪失上訴權之效力。不得再行上訴。其捨棄一部上訴權者。縱他部分上訴時。亦不許在上訴審對已經捨棄之部分再行翻異。若於捨棄後再上訴或翻異者。法院應以其上訴爲不合法而駁回之。故上訴權一經捨棄。第一審判決雖未經過上訴期間。亦因此而生確定力。但他造當事人上訴時。尙得提起附帶上訴。（民事訴訟法第四百五十七條第二項）

第三節 上訴之撤回

當事人提起上訴後。就上訴標的之全部或一部表示不欲請求上級法院裁判之意思。謂之撤回上訴。上訴一經撤回。上訴權卽因之喪失。不得更行上訴。第一審判決卽因撤回上訴而確定。本案訴訟亦因此而終結。法院毋庸加以裁判。但被上訴人上訴時。仍得附帶上訴。（民事訴訟法第四百五十六條第二項第四百五十七條第二項）上訴人於提起上訴後終局判決前。固得任於言詞辯論外以書狀。或於言詞辯論時

以言詞向法院撤回上訴之全部或一部。惟被上訴人已提起附帶上訴者。應得其同意。此因附帶上訴除具備上訴之要件。視為獨立上訴外。亦隨同上訴撤回而失效。與被上訴人有重大利害關係故也。在言詞辯論時以言詞撤回上訴者。法院書記官應將撤回之旨記載言詞辯論筆錄。如他造不在場。並應將筆錄繕本送達於他造。俾知撤回上訴之事。毋庸準備答辯。（民事訴訟法第四百五十六條）

第四節 附帶上訴

當事人之一造提起上訴後。他造當事人對於同一第一審終局判決。於第二審言詞辯論終結前。附隨該上訴聲明不服之行為。謂之附帶上訴。依民事訴訟法第四百三十四條規定。兩造當事人對於第一審判決。本得各自於上訴期間內分別提起獨立上訴。法律所以又有附帶上訴之規定者。無非為便利被上訴人起見。蓋依民事訴訟法第四百五十七條第一項規定。附帶上訴惟限於第二審言詞辯論終結前提起。非特無遵守法定上訴期間之必要。且於捨棄上訴權或撤回上訴後亦仍得為之也。

第一項 附帶上訴之要件

(一)須由被上訴人提起。附帶上訴。應由被上訴人或其繼承人對上訴人提起之。但從參加人雖非被上訴人。仍得爲其所輔助之被上訴人提起附帶上訴。但不得以從參加人自己名義爲之。至通常之共同訴訟。如他造上訴未列爲被上訴人者。不得對上訴人提起附帶上訴。而被上訴人亦不能對未提起上訴之他共同訴訟人提起附帶上訴。

(二)須非對於附帶上訴提起。上訴人對於被上訴人之附帶上訴。不得更爲附帶上訴。此由原告對於反訴不得復行提起反訴。蓋恐兩造互相駁詰。程序愈趨複雜而無實益也。矧上訴人不服第一審判決。已經提起上訴。且依民事訴訟法第四百四十三條但書規定。尙得擴張聲明。自應不許更爲附帶上訴。但上訴經撤回或因不合法而被駁回。視爲獨立上訴者。不在此限。

(三)須對於已經上訴之第一審判決提起。附帶上訴云者。附隨上訴程序中聲明

不服之行爲也。故須對於已經上訴之第一審判決提起之。若對未經上訴之第一審判決。除於法定上訴期間內。得提起獨立上訴外。自無所謂附帶上訴也。附帶上訴聲明不服之範圍。須經第一審已裁判者爲限。不能越出第一審判決範圍以外。苟在其範圍以內。無論對本案爲全部或一部附帶上訴。一任被上訴人之自由。卽單獨對於第一審宣告假執行部分之聲明不服。亦得爲附帶上訴。

(四)須於言詞辯論終結前提起。被上訴人提起附帶上訴。固無法定上訴期間之限制。雖於上訴期間屆滿後。或曾捨棄上訴權。或已經撤回上訴後。均得爲之。惟須在上訴人提起上訴後。言詞辯論終結前提起之。以符法律設附帶上訴之本旨。否則根本無所附麗矣。(民事訴訟法第四百五十七條第一項第二項)

第二項 附帶上訴之程式

附帶上訴於言詞辯論時。得以言詞爲之。於言詞辯論外。得於答辯狀或以其他書狀爲之。於言詞辯論時。以言詞爲附帶上訴者。法院書記官應記明於言詞辯論筆錄。若

他造當事人不在場。並應將筆錄繕本送達。俾得準備防禦。（民事訴訟法第四百五十七條第三項）如於言詞辯論外。以書狀爲附帶上訴者。除應依民事訴訟法第一百十六條以下當事人書狀之一般規定辦理外。並應依民事訴訟法第四百三十八條上訴狀程式之規定。此項書狀亦應送達他造當事人。

第三項 附帶上訴之效力

附帶上訴究非獨立上訴。係附隨上訴提起。與上訴之存在同其運命。如上訴經上訴人撤回。或因不合法而被法院駁回者。附帶上訴亦隨同失效。未能獨立存在。但附帶上訴備上訴之要件者。視爲獨立之上訴。法院仍應就該附帶上訴之聲明範圍內予以辯論與裁判。而撤回上訴或駁回之上訴人。亦可對該附帶上訴吏爲附帶上訴。以其已視爲獨立上訴故也。（民事訴訟法第四百五十八條）

第五節 第二審之言詞辯論

第一言詞辯論期日之指定。

民事訴訟採言詞辯論主義爲原則。而第二審之職責。乃繼續第一審調查事實及法律。故上訴人提起上訴後。原第一審法院除依民事訴訟法第四百三十九條第一項規定駁回外。該法院書記官俟各當事人之上訴期間已滿。或各當事人均提起上訴後。應速將訴訟卷宗連同上訴狀。及被上訴人提出之書狀。並命補正或宣告假執行之裁定。送交第二審法院。如卷宗爲第一審法院所需用者。應自備繕本或節本。所謂需用。例如一部上訴。或聲請補充判決之類是。第二審法院接受卷宗後。如認爲並無民事訴訟法第四百四十一條之情形。應即指定言詞辯論期日。由法院書記官作成傳票。送達於上訴人及被上訴人。其就審期間。除有急迫情形外。至少應有十日。言詞辯論之期日經指定後。非有重大理由。不得變更或延展之。（民事訴訟法第四百四十條第二百五十一條第二項第一百五十九條第一項）

第二言詞辯論之範圍。

（一）當事人應於上訴聲明之範圍內更爲辯論。所謂聲明範圍。即上訴人或被

上訴人求爲如何廢棄或變更原判決聲明之程度是也。如當事人對於第一審之判決一部上訴者。應就上訴部分爲辯論。對於未經上訴之部分毋庸加以辯論。惟第二審之辯論。係續行第一審已終結之辯論。當事人應陳述第一審言詞辯論之結果。但審判長得令庭員或書記官朗讀第一審判決筆錄。或其他卷內文書代之。（民事訴訟法第四百四十一條）此項辯論。通常於認上訴合法後行之。如法院於此辯論進行中發見上訴不合法者。仍應駁回上訴。不必更爲辯論。

（2）當事人得提出新攻擊或防禦方法。法律許當事人在第二審提出新攻擊或防禦方法者。蓋以第二審係續行第一審之訴訟程序。故於調查是否適用法律及適用是否適當外。又須爲事實之審理。若僅就第一審舊訴訟資料加以審酌。仍恐難得事實之真相。未能爲公平適當之裁判。故許當事人於援用第一審之訴訟資料外。更得提出新攻擊或防禦方法也。惟此項方法。須於第二審言詞

辯論終結前提出之。若因重大過失逾時始行主張。致妨害終結者。第二審法院仍得駁回之。依民事訴訟法第四百五十三條第二項規定。第二審法院認爲上訴人係意圖延滯訴訟而提出新攻擊或防禦方法者。並應依被上訴人之聲請以裁定就第一審判決宣告假執行。至新攻擊或防禦方法。在第一審已得提出而未經提出。或因有民事訴訟法第一百九十六條第二項情形未經第一審斟酌。或在第一審言詞辯論終結後始發生者。則不問焉。均可向第二審提出之。（民事訴訟法第四百四十四條第一項）

（3）當事人得追復在第一審未爲陳述之事實或證據。所謂追復事實之陳述云者。如民事訴訟法第二百七十六條前段。未記載於準備程序筆錄。於準備程序後行言詞辯論時不得主張之事項。第二百八十條前段。受推定自認之事實。或其他如第三百八十五條因遲誤效果等。致未爲之陳述。均得爲之。所謂追復證據之陳述云者。如民事訴訟法第三百四十五條第三百四十九條第一項第

三百六十二條第三百六十七條等證據均屬之。(民事訴訟法第四百四十四條第二項)

(4) 訴之變更追加或提起反訴非經他造同意不得爲之。當事人於第二審。原則上不許爲訴之變更追加。或提起反訴。因其有違審級制度也。惟爲貫徹民事訴訟採不干涉主義爲原則之精神。亦不必反於當事人之意思而維持之。故經他造同意時。仍許在第二審爲訴之變更追加或提起反訴。其同意不限於言詞辯論時明示爲之。卽提出同意書狀。或無異議而爲本案之言詞辯論者。視爲默示之同意。若無此項同意。雖具備在第一審訴之變更追加或提起反訴之其他要件。第二審法院亦應以其不合法而駁回之。但下列情形則爲例外。(民事訴訟法第四百四十三條)

(A) 在第二審擴張或減縮應受判決事項之聲明。此因擴張或減縮應受判決事項之聲明。僅生訴之聲明之變更或追加。並不影響於訴訟標的故也。前

者如原告在第一審祇求被告償還原本。至第二審則求對造於償還原本外復求償還利息。後者如原告在第一審請求被告償還原本及利息。至第二審則僅求對造償還原本是。

(B) 因情事變更而以他項聲明代最初聲明。所謂情事變更云者。如原告在第一審請求命被告返還某名人古畫一幅。於第一審判決後第二審進行中。該幅古畫因不可抗力或其他原因而毀損或滅失。事實上給付不能。非以他項聲明代最初聲明。即命他造賠償損害。根本上已無從履行。若不准許亦非持平之道。

(C) 婚姻事件與親子事件。依民事訴訟法第五百六十八條第五百九十二條之規定。在第二審爲訴之變更追加或提起反訴。毋庸得他造同意。蓋此種特別程序。與普通事件有別。

尤有言者。當事人具備上述條件。固得在第二審爲訴之變更追加或提起反訴。

且與第二審之管轄並無影響。惟須對於第一審判決有上訴之提起始得爲之。若無上訴則根本無從爲訴之變更追加或提起反訴之可能也。

在第一審之訴訟行爲。於第二審亦有效力。蓋第二審原係續行第一審之訴訟程序。故除有第二審之特別規定外。依民事訴訟法第一編之總則及第二編第一章之通常訴訟程序規定。所爲之訴訟行爲。自屬亦有效力。（民事訴訟法第四百四十五條）

第六節 第二審之裁判

第二審之裁判程序。準用民事訴訟法第二編第一章通常訴訟程序之裁判程序。茲就第二審特別規定者。分述如左。

第一關於上訴不合法之裁判。

上訴是否合於程式。有無逾期。及是否爲法律上所應准許等。爲上訴之要件。已如前述。第二審如認上訴欠缺上開要件。除其情形可以補正者。於原第一審法院未命補正時。應先命補正外。應以上訴爲不合法而以裁定駁回之。但因第一審法院。

無管轄權而廢棄原判決者。應以判決將該事件移送於管轄法院。（民事訴訟法第四百四十一條第四百四十九條第二項）

第二關於上訴有無理由之判決。

訴必程序上已經合法。然後可進而調查實體上有無理由。上訴亦然。所謂上訴有無理由云者。即於上訴人聲明上訴之範圍內。調查第一審判決。事實上及法律上。是否於上訴人不利並屬不當是也。若雖於上訴人不利。但屬適當。或雖屬不當。但於上訴人並無不利。均不能認上訴為有理由。惟第二審為續行第一審之訴訟程序。故凡在第一審或第二審提出之訴訟資料。及當事人對於第一審判決。或判決前之裁判。隨同聲明不服者。固屬均應加以審酌。即未經第一審辯論及裁判之爭點。認為必要者。亦應為辯論及裁判。法院審理之結果。如認上訴為無理由者。應為駁回上訴之判決。並令負擔第二審訴訟費用。至原判決依其理由雖屬不當。而依其他理由認為正當者。亦應以上訴為無理由。此際第二審判決之理由。自不必與

第一審判決之理由盡相一致。至判決書內記載之事實。得引用第一審判決。惟除他造亦提起上訴或爲附帶上訴外。不得更爲不利於上訴人之裁判。（民事訴訟法第四百四十六條第四百五十一條）

第二審法院認上訴爲有理由者。應於上訴聲明之範圍內爲變更原判決之判決。所謂上訴有理由者。卽認第一審判決於上訴人不利並屬不當。所謂應於上訴聲明範圍內變更原判決者。卽就上訴聲明範圍內變更原判決而自爲判決。不得逾越上訴聲明範圍更爲有利於上訴人之判決。惟訴訟費用依民事訴訟法第八十七條第二項規定。雖未經當事人聲明仍應依職權裁判之。（民事訴訟法第四百四十七條）

第三關於發回之判決。

第二審法院就上訴事件。無論有無理由。本應自爲裁判。但第一審訴訟程序有重大瑕疵者。第二審法院得廢棄原判決。而將該事件發回原法院。但以因維持審級

制度認爲必要時爲限。如果瑕疵得由第二審法院糾正。並不害於當事人審級之利益者。與其發回致訴訟延滯。不如第二審裁判之爲便。至其情形。究應發回抑自爲裁判。及必要之程度若何。均由法院自由酌量定之。但當事人兩造合意願由第二審法院就該事件爲裁判者。縱第一審之瑕疵有害於審級制度。本於不干涉主義之精神。亦應自爲判決。至第二審法院依民事訴訟法第四百四十八條第一項之規定廢棄原判決者。其第一審訴訟程序有瑕疵之部分。不必另爲廢棄之裁判。視爲亦經廢棄。且是項廢棄原判決之判決。第二審法院得不經言詞辯論爲之。（民事訴訟法第四百四十八條第四百五十條）

第四關於管轄之判決。

原告向無管轄權之法院起訴。被告並不抗辯而爲本案之言詞辯論。以至法院判決。及上訴於第二審復行主張第一審無管轄權者。第二審法院不得以第一審法院無管轄權而廢棄原判決。但違背專屬管轄之規定者。第二審法院仍應廢棄原

判決。而以判決將該事件移送於管轄法院。此項判決並得不經言詞辯論爲之。（民事訴訟法第四百四十九條第四百五十條）

第五關於假執行之裁判。

第二審法院關於假執行之裁判。可分下列三種情形述之。

（1）就關於假執行之裁判先爲辯論及裁判。關於假執行之宣告。原爲保護原告之利益而設。但偶有失當。影響被告權利至鉅。法律本平等之旨。所以有先爲辯論及裁判之規定也。第一審判決關於假執行之裁判。當事人固得獨立以上訴聲明不服。亦得與本案判決同時以上訴聲明不服。其與本案判決同時上訴者。第二審法院應就假執行部分先爲辯論及裁判。但以當事人之聲請爲必要。如當事人未爲是項聲請。仍得與本案上訴同時裁判之。（民事訴訟法第四百五十二條）

（2）就第一審判決。未經聲明不服部分。宣告假執行之裁判。上訴一經提起。有

停止判決確定之效力。即提起一部上訴者。亦阻其全部之確定。故第一審判決未經聲明不服之部分。非俟全部確定仍無執行力。當事人爲求迅速執行起見。於第二審言詞辯論時。對於他造未經聲明不服之部分。第一審法院未宣告假執行。或宣告附條件之假執行者。得聲請以裁定宣告假執行。第二審法院即應依其聲請宣告假執行。但當事人之聲請須在言詞辯論時以言詞爲之。若於言詞辯論外以書狀聲請之。即屬不應准許。（民事訴訟法第四百五十三條第一項）

（3）第二審法院就自爲判決爲假執行之裁判。修正案爲減少訟累起見。於民事訴訟法第四百二十九條規定。當事人提起上訴顯不合法而可以補正。原第一審法院定期命其補正而不補正時。可認爲係意圖延滯訴訟者。應依職權或依聲請以裁定宣告假執行外。更規定第二審法院認爲上訴人意圖延滯訴訟而提起上訴者。應依被上訴人聲請以裁定就第一審判決宣告假執行。其逾相

當時期始行提出攻擊或防禦方法。可認爲係意圖延滯訴訟者亦同。又關於財產權之訴訟。第二審法院之判決維持第一審判決者。應於其範圍內依當事人之聲請宣告假執行。此項關於假執行之裁判。雖由第二審越級爲之。然無害於審級制度。並可杜敗訴之當事人故意遷延之弊。俾訴訟早日確定。亦有益之規定也。（民事訴訟法第四百五十二條第二項第四百五十四條）

第二審法院關於假執行之裁判。依民事訴訟法第四百五十五條規定。不得聲明不服。故不問該裁判係就第一審判決所爲。抑或第二審法院判決所爲者。亦不問其裁判之形式以判決爲之者。抑或裁定爲之者。一律不許上訴或抗告。或隨同本案判決併受第三審之裁判。蓋若許第二審法院關於假執行之裁判。於第三審聲明不服。既失法律設假執行制度之本旨。徒生無謂之爭執。是以不得不加限制也。第二審法院判決後。當事人如再提起第三審上訴。第二審法院書記官應依民事訴訟法第四百六十八條規定。將訴訟卷宗送交第三審法院。如未經當事人上訴。或依

民事訴訟法第四百六十二條第四百六十三條不得上訴第三審者。該案即因第二審判決而終結。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。以便強制執行。又上訴非因判決而終結者。如撤回和解等。第二審法院書記官亦應速將和解筆錄等附入卷宗。送交第一審法院。（民事訴訟法第四百五十九條）

第三章 第三審程序

當事人不服第一審判決。上訴於第二審。不服第二審判決。上訴於第三審。均爲對於下級法院之判決向上級法院提起上訴之程序。惟上訴於第二審得以第一審判決。違背法令及認定事實錯誤或欠明瞭爲上訴理由。而上訴於第三審祇得以違背法令爲上訴理由。第三審法院亦僅就第二審判決所認定之事實爲基礎。予以調查是否適用法規。及適用法規之當否。此與第二審上訴不同之點。學者稱第二審爲法律

審。良有以也。

第一節 第三審上訴之要件

第一上訴主體須適格。

所謂上訴之主體須適格云者。即提起上訴須有上訴權之人爲之。否則爲當事人不適格。即無求實體上裁判之權利。何人始有上訴權。參照前章第二審之說明。

第二須依法許爲上訴之判決。

上訴於管轄第三審法院者。須對於第二審之終局判決爲之。所謂管轄第三審法院。在從前四級三審時。視事件之屬於簡易訴訟程序。抑通常訴訟程序而異。前者第三審管轄法院。爲高等法院。後者第三審管轄法院。爲最高法院。茲於民國二十四年七月一日已實行三級三審制。無論訴訟事件之屬於簡易程序。抑通常程序。一律以最高法院爲第三審終審法院。藉收統一解釋法令之效果。所謂終局判決。即凡具有終局性質之第二審判決。不問爲全部或一部判決。均得受第三審之裁

判。(民事訴訟法第四百六十一條)但左列之第二審終局判決不得上訴。

(1)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。當事人之一造對於第一審判決全部或一部提起上訴。而他造當事人並未上訴。或附帶上訴者。對於維持該判決之第二審判決。亦惟提起第二審上訴之一造。得更行上訴第三審。至對於第一審判決未經上訴或附帶上訴之他造。則不得上訴。蓋該當事人對於第一審判決既無不服。則對於維持原判決之第二審判決。自應不許越級重行聲明不服也。(民事訴訟法第四百六十二條)

(2)對於財產權上訴訟之第二審判決。如因上訴所得受之利益不逾五百元者。關於財產權上之訴訟。若對於第二審判決上訴。其所得受之利益較微者。爲減少訟累起見。特設限制。在原案爲因上訴所得受之利益不逾三百元者不得上訴。修正案以我國幅員廣大。各地經濟狀況。相去懸殊。礙難適用同一之標準。

且實行三級三審制後。全國第三審案件。悉集於最高法院。勢非將第三審之上訴稍加限制不可。故修正案改定上訴利益額數爲五百元。並定司法行政最高官署。得按地方經濟狀況。以命令減爲二百元。或增至一千元。俾有伸縮之餘地。實較爲妥善也。至財產權與非財產權合併之訴訟。關於非財產權部分。或單純之非財產權訴訟。均不在限制之列。（民事訴訟法第四百六十三條第一項第二項）

計算上訴利益。準用民事訴訟法第四百零四條至第四百零七條。關於計算訴訟標的價額之規定。故第三審法院核定價額。並不受下級法院核定價額及上訴人記明於上訴狀利益額之拘束。應依上訴提起時之交易價額爲準。如上訴第三審時。訴訟標的之價額。因上訴所得受之利益已逾五百元者。雖起訴時訴訟標的之價額爲未滿五百元。亦得上訴。反之雖起訴時。訴訟標的之價額已逾五百元者。至上訴第三審時。因上訴所得受之利益爲未滿五百元。仍不得上訴。

(民事訴訟法第四百六十二條第二項)

(3) 關於假執行之第二審裁判。此項裁判絕對不得聲明不服。理由見前章第一審程序。

(4) 關於訴訟費用之第二審裁判。此項裁判不得獨立提起上訴。然得隨同本案上訴聲明不服。

第三須以第二審裁判違背法令爲理由。

第二審係根據第二審判決確定之事實爲基礎。予以法律上之審查。並不調查事實。故對於第二審判決提起上訴。非以其判決違背法令爲理由。不得爲之。所謂違背法令。卽應適用法規而不適用。或適用而不當。(民事訴訟法第四百六十四條第四百六十五條)所謂法規。無論實體法、程序法、成文法、習慣法、公法、私法、條例、規則等。均包括在內。惟須以全國共通適用之法規。或第二審管轄區域內有效之法規爲限。設適用於甲地而不適用於乙地之單行法規。或祇適用於特種事件。而

不適用於普通事件之特別法規。或法規中之任意規定。及訓示規定。法院無適用之義務者。雖未適用不得以違背法令論。且其違背法令。須以影響於當事人實體上之權利爲限。若僅涉無關重要部分。而與裁判之本體並無因果關係者。亦不得以違背法令論。就實際上言之。違背法令而與當事人權利有影響者。以實體法居多。至違背程序法。大都與當事人實體上之權利無關。然有涉公益之點。則絕對有遵守之必要。是以民事訴訟法第四百六十六條規定。有左列情形之一者。其判決當然爲違背法令。

(1) 判決法院之組織不合法者。法院之組織既不合法。其判決自屬失當。如參與辯論之推事不足法定員數。或以未經參與爲判決基礎辯論之推事參與判決是。

(2) 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者。推事依法律規定有應自行迴避之原因者。即屬所謂依法律應迴避之推事。如民事訴訟法第三十二條規定

之情形。毋庸經當事人之聲請也。依裁判應迴避者。即推事有民事訴訟法第三十三條情形。經當事人聲請而受管轄法院認聲請爲正當所爲之迴避裁定也。但此所謂違背法令者。以該推事參與裁判者爲限。若僅參與準備程序。調查證據程序。及宣示判決。或雖參與裁判而經法院以聲請不當而駁回者。均不得以違背法令論。

(3) 法院於權限之有無辨別不當。或違背專屬管轄之規定者。所謂辨別不當者。例如應由行政法院管轄之事件。第一審第二審法院誤爲受理者。此係根本無權。其判決自非適當。至於專屬管轄。多因公益而設。若有違背。其判決殊難爲當也。

(4) 當事人於訴訟未經合法代理人。此指無訴訟能力之當事人。未由法定代理人合法代理。或其法定代理人無代理權。或有訴訟能力之當事人。其訴訟代理人無權代理訴訟者而言。此等欠缺。不問發生於當事人任何一造。皆得以違

背法令論。但以後業已補正者不適用之。

(5) 違背言詞辯論之公開者。所謂公開云者。係秘密之對待名稱。我民事訴訟法採公開審理主義爲原則。除某種特別情形。有關公共秩序。善良風俗者。許停止公開外。一律應公開審理。故違背言詞辯論之公開者。認爲訴訟程序上重大疵累。得爲上訴之理由。

(6) 判決不備理由。或理由矛盾者。所謂不備理由。非僅指理由全缺也。卽其所附理由殊欠明瞭。或與構成主文之根據毫無關係者。均屬之。例如其裁判係斟酌如何之攻擊防禦方法。或對於某種之攻擊防禦方法何以不予斟酌。及如何斷定某項事實之真僞等情形。皆未於理由欄釋明是。所謂理由矛盾。卽其所載理由前後牴觸。致不能解主文究根據何種理由作成者是。

第二密訴訟程序。有右列情形之一者。當然爲違背法令。得爲上訴之理由。然必認其違背與判決內容有影響者。始得謂爲不當。否則徒使訴訟程序延滯。而無實益。

也

第四須遵守法定程式

提起第二審上訴。應以上訴狀提出於原第二審法院爲之。其上訴狀內。除應表明

- (一)當事人及法定代理人。
- (二)第二審判決及對於第二審判決上訴之陳述。
- (三)對於第一審判決不服之程度。及應如何廢棄或變更之聲明外。並應表明。
- (四)上訴理由。
- (五)添具關於上訴理由之必要證據。蓋第三審上訴之理由。因受民事訴訟法第四百六十四條之限制。大抵係關於違背法令之點。惟主張第二審判決違背法令。雖不必指出係違背某法規某條文。要亦須具體表明之。不得僅以概括之詞。祇稱原判違法不當。至其違背法令牽及事實問題者。並須表明足以定違背法令之事實。例如稱第二審判決法院之組織不合法者。應舉示參與辯論之推事。不足法定員數。或以推事未經參與爲判決基礎之辯論者。參與判決之事實也。他若上訴所得受之利益。亦宜於上訴狀表明之。尤應注意者。上訴之聲明不得變

更或擴張之。蓋第三審以不經言詞辯論爲原則。卽上訴之聲明。以上訴狀所表明之限度而確定。自不許任意變更或擴張。致延滯訴訟之終結也。（民事訴訟法第四百六十七條第四百七十條第一項）

若上訴狀內未表明上訴理由者。上訴人應於提出上訴後十五日內提出理由。於原第二審法院。未提出者。法院毋庸命其補正。所以防上訴人故意延滯之弊。惟於限制之中。仍寓保護之意。許上訴人於第三審未判決前。提出上訴理由。書於第三審法院。（民事訴訟法第四百六十八條第一項第四百六十九條第一項）

第五應遵守法定期間。

提起第三審上訴。應於第二審判決送達後二十日之不變期間內爲之。當事人如不於此期間提起上訴。卽喪失上訴權。如再上訴。則法院應以其上訴。爲不合法。以裁定駁回之。其詳參照前章第二審說明。茲不重贅。（民事訴訟法第四百七十八條準用第四百三十七條）

第二節 第三審上訴之答辯

上訴人向原第二審法院提起上訴後。如該法院認上訴爲合法者。書記官應速將上訴狀或上訴理由書繕本送達於被上訴人。被上訴人收受送達該項書狀後。得於十五日內提出答辯狀於原第二審法院。該法院書記官於收到答辯狀。或經過十五日之期間後。應將訴訟卷宗送交第三審法院。被上訴人遲誤十五日之期間者。在第三審未判決前。仍得提出答辯狀於第三審法院。而第三審法院。以認爲有必要時爲限。得將上訴理由書。答辯狀或其追加書狀。送達於他造。然若當事人提出過遲。或始終不提出者。本案雖非必然敗訴。但法院得不審酌之。（民事訴訟法第四百六十八條第二項第三項第四百六十九條）

被上訴人在第三審不得附帶上訴。蓋因法律對於上訴人既不許其變更或擴張上訴之聲明。則對於被上訴人。亦應加以此項限制。俾昭公允。（民事訴訟法第四百七十條第二項）

第三節 第三審之調查

第三審法院接受第二審法院送交訴訟卷宗後。首應調查上訴是否合於程式。有無逾越期間。及法律應否准許。經調查之結果。認上訴爲不合法者。除得命補正外。應以裁定駁回之。認上訴合法者。應依左列規定進而爲實體上之調查。

(一) 上訴之聲明不得變更或擴張之。所謂上訴之聲明。指請求如何廢棄或變更原判決之聲明而言。此因第三審法院之裁判。係根據第二審已確定之事實。加以法律上之調查。除認爲有必要時外。原則上不經言詞辯論爲之。故不許變更或擴張之。俾調查易於進行。訴訟得以迅速終結也。(民事訴訟法第四百七十條第一項第四百七十一條)

(二) 第三審法院應於上訴聲明之範圍內調查之。第三審既不許上訴人爲變更或擴張之聲明。又不准被上訴人爲附帶上訴。故上訴人祇得本於第二審判決範圍內爲請求如何變更或廢棄之聲明。而第三審法院調查原第二審裁判有無違

背法令。亦祇本於上訴人聲明之範圍內爲之。不得越此範圍而爲更有利或更不利於上訴人之判決。但不受上訴人上訴理由之拘束。如訴訟程序規定之有無違背。及第二審判決前裁判之當否。均得調查之。（民事訴訟法第四百七十二條）

（三）第三審法院應以第二審判決確定之事實爲判決基礎。第二審判決書內直接記載之事實。固爲第二審所確定之事實。卽引用第一審判決及筆錄所載之事實。而間接確定者亦屬之。蓋第二審爲法律審。不及於事實故也。但當事人以違背訴訟程序之規定爲上訴理由時。所舉違背之事實。及以違背法令確定事實爲上訴理由時所舉之該事實。第三審法院得斟酌之。（民事訴訟法第四百七十二條）

第四節 第三審之裁判

第一認上訴爲無理由之判決。

第三審法院認上訴無理由者。應爲駁回上訴之判決。所謂上訴無理由。並非全無理由。卽使第二審之判決依其所採理由。雖屬違背法令。而依其他理由認爲正當

者。仍應上訴爲無理由而爲駁回上訴之判決也。例如第二審於租賃關係適用借貸之法規。而駁回上訴人之第二審上訴。雖不得謂無錯誤。然若適用租賃法規而仍應駁回上訴人之第二審上訴者。則不得不認第二審判決爲正當。卽認第三審上訴爲無理由是。蓋第二審判決雖係不適法。既由其他方面調查。仍爲正當之判決。與其廢棄該判決。不如駁回上訴可收迅速結案之效爲愈也。（民事訴訟法第四百七十八條準用第四百四十六條）

第二認上訴爲有理由之判決。

第三審法院認上訴爲有理由者。就該部分應廢棄原第二審之判決。卽上訴全部有理由。則全部廢棄之。一部有理由。則一部廢棄之。如因違背訴訟程序之規定廢棄原第二審判決者。其違背之訴訟程序部分。視爲亦經廢棄。毋庸另於判決明示廢棄字樣。經廢棄原判決者。應將該事件發回原第二審法院。或發交其他同級法院。更爲辯論及裁判。蓋此項事件事實上尙有審理之必要也。其究應發回抑發交。

由第三審法院審酌情形而定。如因重要證據均在其他同級法院管轄區域內。非發交該法院審判不足以得事實之真相者。或發回原法院恐其執持成見有不公允之虞者。得將該事件發交其他同級法院。此外大抵均發回原法院也。爲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。受發回或發交之法院接受卷宗後。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。惟第二審判決經第三審法院廢棄而發回或發交更審後。該事件卽回復原第二審程序。當事人非特得於言詞辯論時。提出新攻擊防禦方法。並得爲訴之變更追加。或提起反訴。更得爲擴張上訴之聲明。或附帶上訴。而受發回或發交之法院。本於新言詞辯論確定新事實。爲更審判決之基礎。不受第三審法院爲廢棄理由之法律上判斷所拘束。因而發回或發交後之第二審判決。或較前次判決更不利於當事人。不過當事人對此判決如有不服。得更上訴於第三審。如第三審法院認上訴有理由者。得將該事件再發回原第二審法院或發

交其他同級法院並無何等限制也。（民事訴訟法第四百七十四條第四百七十五條第四百七十七條）至第二審法院認上訴爲有理由而有左列各款情形者。應就該事件自爲判決。（民事訴訟法第四百七十六條）

（1）因其與確定之事實不適用法規或適用不當。廢棄原判決。而事件已可依該事實爲裁判者。此指原第二審判決確定之事實並未違法。祇因不適用法規或適用法規不當。致被第三審法院廢棄者而言。若該事件依已確定之事實已可爲法律上之裁判。自無須令第二審法院就事實重爲審理。多耗時間勞費。延滯訴訟程序。故於此情形。不問其違背程序法。或實體法。第二審法院應就事件自爲判決。例如第二審確定運送之事實誤用承攬法規而裁判是。若第二審法院確定之事實未可爲裁判者。仍應廢棄原判決而爲發回或發交之判決。

（2）因事件不屬普通法院之權限而廢棄原判決者。所謂不屬普通法院之權限云者。卽指應由行政法院。或其他特別審判機關管轄之事件而言。第三審法

院因此廢棄原判決者。同時應自爲判決。以訴爲不合法而駁回之。

第三審法院認上訴有理。由廢棄原判決。爲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。俾便更爲辯論與裁判。已如上述。如第三審法院以上訴不合法或無理由而爲駁回之裁判。或認爲有理由廢棄原第二審判決。而自爲判決者。訴訟事件卽行確定。當事人除具備再審要件得提起再審之訴外。不得更行聲明不服。第三審法院書記官應將全案卷宗發還原第一審法院保存之。如訴訟標的適合於強制執行者。並可據以執行。

第三審程序除本章各節別有規定外。前章第二審程序之規定。於第三審程序準用之。（民事訴訟法第四百七十八條）

民事訴訟法通義

第四編 抗告程序

抗告云者。對於未確定之裁判。請求廢棄或變更之方法也。與上訴同爲聲明不服之程序。惟上訴爲對於判決聲明不服之方法。抗告爲對於裁定聲明不服之方法。而提起上訴祇限於當事人及依法繼承其訴訟之人。抗告則不然。當事人及依法繼承其訴訟之人固不必論。卽其他關係人。如證人、鑑定人、執有證物之第三人等。均得提起之。凡訴訟進行中之爭點。本得隨同判決受上訴審之裁判。然若概須俟上訴時隨同聲明不服。進行延滯。程序繁複。且當事人以外之第三人。亦不得隨同判決受上訴審之裁判。若無救濟方法。不足以資保護。此法律所以於上訴程序外。復有抗告制度之設也。

第一章 抗告之要件

第一須法律上所應准許。

抗告係對於法院裁定之簡易不服方法。原爲保護私權而設。然若漫無限制。反滋拖延之弊。故民事訴訟法第四百七十九條規定。對於裁定得爲抗告。但別有不許抗告之規定者。不在此限。第四百八十條規定。訴訟進行中所爲之裁定。除別有規定外。不得抗告。茲將不得抗告之裁定。分述如左。

(1)受命推事或受託推事之裁定。何謂受命推事。何謂受託推事。其說明已見本書第二編第一章第二節第二項第二目。對於受命推事或受託推事所爲之裁定。不得逕行抗告。但其裁定。設爲受訴法院所爲得爲抗告者。得向受訴法院聲明異議。此項異議。並得準用對於法院同種裁定抗告之規定。由受訴法院裁定之。經受訴法院就異議所爲之裁定。得依本編之規定抗告。(民事訴訟法第四百八十二條)

(2)關於財產權之訴訟。其標的之金額或價額在民事訴訟法第四百六十三條

所定之上訴利益額數以下者。其第二審法院所爲之裁定。蓋抗告通常雖無停止執行之效力。然實際上每足妨礙訴訟之進行。而此種事件。既不許上訴於第三審法院。則對於第二審法院所爲之裁定。自應不許抗告以符程序。（民事訴訟法第四百八十一條）

此外於訴訟進行中不得抗告之裁定。散見於民事訴訟法中者甚多。其最顯著者。如關於指揮訴訟之裁定。不問訴訟程度如何。及有無經過言詞辯論。均不許抗告。他若不許聲明不服之裁定。亦不得抗告。

第二須遵守法定期間。

原案規定通常抗告期間爲十四日。即時抗告期間爲七日。修正案嫌其失之太長。故改定通常抗告期間爲十日。而於所抗告之裁判有特須速行確定之理由者。則規定抗告期間爲五日。抗告人提起抗告。即應於裁定送達後十日或五日之期間內爲之。逾此期間即屬不合法。應以裁定駁回之。但送達前之抗告亦有效力。此項

期間係法定不變期間。法院不得依職權或依聲請伸長或縮短之。惟得爲抗告之裁定。無論曾否宣示均應送達。其送達以裁定正本依民事訴訟法第一百二十三條至第一百五十三條規定之送達程序爲之。若不依正本或雖依正本而不依法定送達程序送達者。均無使抗告期間開始進行之效力。（民事訴訟法第四百八十四條）

第三須遵守法定程序。

提起抗告應向爲裁定之原法院。或原審判長所屬法院提出抗告狀爲之。但就左列事件提起抗告。除得用書狀外。亦得以言詞爲之。（民事訴訟法第四百八十五條）

（一）第一審適用簡易訴訟程序之事件提起抗告者。依民事訴訟法第四百二十六條規定。簡易訴訟程序事件之起訴當事人得以言詞爲之。則不服法院關於簡易訴訟程序所爲之裁定。自屬亦得以言詞提起抗告。以資貫徹。至其事件

依法應屬簡易程序。抑本不屬簡易程序。經當事人合意適用簡易程序。其抗告係由當事人提起。抑由第三人提起。均不問焉。

(2) 關於訴訟救助提起抗告者。此即依民事訴訟法第一百十五條規定提起之抗告是也。

(3) 由證人鑑定人或執有證物之第三人提起抗告者。即民事訴訟法第三百零三條第四項、第三百一十條第二項、第三百一十一條第二項、第三百十五條科證人罰鍰之裁定。第三百二十三條第三項證人請求日費旅費之裁定。第三百二十四條鑑定人準用證人之各項裁定。第三百四十九條第二項第三人不提出文書科罰鍰之裁定。第三百五十一條第二項第三人請求提出文書之日費旅費之裁定。第三百六十條第二項文書之作成名義人不從核對筆跡之命所科罰鍰之裁定。第三百六十七條關於勘驗準用民事訴訟法第三百四十九條第三百五十一條規定之各項抗告是也。

右列三者事甚輕微。均得以言詞由法院書記官作成筆錄爲之。以求簡捷。此外之抗告。應以抗告狀爲之。至抗告狀之程式如何。法律並無明文。然(1)抗告人(2)原裁定及對該裁定抗告之陳述。(3)不服之程度請求如何廢棄或變更原裁定之聲明。(4)抗告之理由。及其證據方法。自應均須表明。如有新事實新證據者。亦應於抗告狀內表明。此因抗告事件原則上不經言詞辯論故也。至其文義雖未表明抗告字樣。或誤用上訴等名稱。皆與抗告之效力無礙。

第二章 抗告之裁判

第一原法院之裁判。

原法院或審判長接受抗告後。應卽加以調查。於必要時得命關係人以書狀或以言詞陳述。如有新事實或新證據提出。亦應予以斟酌。原法院或審判長審究之結果。認抗告已逾抗告期間。或係對於不得抗告之裁定而抗告者。應以裁定駁回之。

毋庸調查其有無理由。如認抗告合法而有理由者。應更正原裁定。但以不受該裁定之羈束。或該裁定係於訴訟程序進行中所爲者爲限。例如科證人罰鍰之裁定。及命第三人提出所執文書之裁定等是。原案本無此項但書之規定。惟無論何種裁定。概許原法院自行撤銷變更。固可使抗告事件早告終結。並省上級法院裁判之勞。要亦不無流弊。故修正案加以限制也。

原法院或審判長認抗告已逾抗告期間。或係對不得抗告之裁定而爲抗告。以裁定駁回抗告者。抗告人對此裁定更得提起抗告。如認抗告有理由而爲更正原裁定之裁定。相對人亦得提起抗告。若原法院或審判長不爲此項裁定者。應添具意見書。速將抗告事件送交抗告法院。如認其有調查訴訟卷宗之必要時。並應送交訴訟卷宗。如應送交之卷宗。爲原法院所需用者。應自備繕本或節本。（民事訴訟法第四百八十六條第四百八十七條）

第二抗告法院之裁判。

抗告法院接受原法院或審判長送交卷宗後。應先調查抗告是否具備抗告要件。如有欠缺而不能補正。應以抗告爲不合法而駁回之。如認爲合法者。進而調查有無理由。此與審理上訴事件同一程序也。抗告法院調查抗告有無理由。雖應於聲明抗告之範圍內爲之。然提起抗告。既許抗告人提出新事實及新證據以爲抗告之資料。則抗告法院對此新資料。自應併爲調查。以定抗告有無理由。分別爲左列之裁定。

(1) 抗告法院認抗告爲無理由者。抗告法院應就抗告人提出之資料。由事實上及法律上調查原裁定是否於抗告人不利且屬不當。以定抗告之有無理由。若認抗告無理由者。應爲駁回抗告之裁定。其裁定之理由。非必與原裁定之理由一致。如認抗告已於抗告人毫無利益。雖原裁定不當。仍應認爲無理由而駁回之。例如對於駁回聲請中止訴訟程序之裁定抗告時。原法院已於抗告中就本案爲終局判決是。(民事訴訟法第四百八十九條第一項)

(2) 抗告法院認抗告爲有理由者。抗告法院認抗告有理由者。應廢棄原裁定。自爲裁定。或命原法院或審判長更爲裁定。蓋抗告本應由直接上級法院裁定。毋庸發回原法院或審判長更爲裁定。惟抗告法院得酌量情形。如認抗告事件已可爲裁定者。自應自爲裁定。如原裁定專屬於形式上之理由。而尙須由原法院或審判長就地調查者。自以發回令其更爲裁定爲宜也。至抗告人對原法院或審判長於發回後所更爲之裁定。仍得提起抗告。而不得謂爲再抗告。此亦與上訴程序之發回更審後。得更行上訴之程序相同。或種抗告事件。祇須廢棄原裁定。無須另行裁定以代之者。又常別論。例如證人、鑑定人對於科罰之裁定。提起抗告時是也。(民事訴訟法第四百八十三條第一項第四百八十九條第二項)

抗告法院認抗告不合法或無理由。所爲駁回抗告之裁定。應附理由。認抗告有理由而廢棄原裁定之裁定。以相對人有爭執時爲限。亦應附理由。至其理由不必與

原裁定之理由一致。已如上述。(民事訴訟法第二百二十七條)

抗告法院之裁定。得不經言詞辯論爲之。但於裁判前得命以書狀或言詞爲陳述。如認須經言詞辯論之必要。並得命爲言詞辯論。傳抗告人及其相對人到場陳述。不過此係任意之言詞辯論。卽一造或兩造不遵傳到場。亦不生遲誤之效果。祇抗告法院爲裁定時。不審酌抗告資料而已。(民事訴訟法第二百二十四條)

又抗告法院。經言詞辯論之裁定。應宣示之。不宣示之裁定。應爲送達。其已宣示之裁定。得爲抗告者。並應送達於關係人。抗告法院爲裁定後。書記官應速將裁定正本附入卷宗。送交原法院或原審判長所屬法院。俾下級法院得知原裁定是否可執行也。此項程序於抗告事件之非因裁定終結者。準用之。例如撤回抗告是。(民事訴訟法第二百三十六條第四百九十一條)

第三章 再抗告

再抗告者。對於抗告法院就抗告所爲之裁定。更爲抗告之謂也。原案限制較嚴。第四百五十二條規定。對於抗告法院之裁定。非以違背法令爲理由。不得再抗告。修正案則改定。除以抗告無理由而駁回之者外。以抗告爲不合法而駁回之。或以抗告爲有理由而廢棄或變更原裁定者。對於該裁定均得再爲抗告。保護關係人之權利。似較週至。至抗告法院就再抗告所爲之裁定。不問其內容如何。則均不得更爲抗告。（民事訴訟法第四百八十三條第二項）

第四章 抗告之效力

抗告一經提起。有停止原裁定確定及執行之效力。凡裁定之不得抗告者。經宣示或送達後即時確定。得爲抗告之裁定。如於抗告期間內提起抗告者。則阻却原裁定之確定。不然俟抗告期間屆滿而確定。惟抗告事件類多涉於訴訟程序問題。雖於抗告程序終結前仍照原裁定執行。與關係人之利害較輕。故提起抗告雖有停止原裁定

之確定力。然除別有規定外。原則上無停止執行之效力。（民事訴訟法第四百八十八條第一項）以防當事人利用程序。拖延訴訟之弊。所謂別有規定云者。卽如民事訴訟法第三百零三條第四項。第三百一十條第二項。第三百十五條。第三百二十四條。第三百四十九條第二款。第三百六十條第二項等是。

提起抗告僅以法律別有規定者爲限。得停止執行。似於保護私權之道。未能周至。故抗告卽無停止執行之效力者。原法院或審判長得酌量情形。在抗告法院裁定前。停止原裁定之執行。而抗告法院亦得在裁定前停止原裁定之執行。或爲其他必要處分。所謂必要處分。例如命抗告人提供擔保後准予停止執行。或命其相對人提供擔保始准執行是。此等處分。法院均以裁定爲之。是項裁定不論原法院或抗告法院所爲者。一律不許抗告。（民事訴訟法第四百八十八條第二項第三項第四項）

又關於裁定之得爲抗告者。關係人若於裁定宣示或送達後捨棄抗告權。及於提起抗告後。撤回抗告者。準用關於捨棄上訴權及撤回上訴之規定。（民事訴訟法第四

百八十九條)

第四編 抗告程序 第四章 抗告之效力

三七一

民事訴訟法通義

第五編 再審程序

再審者。對於確定判決再開始之程序也。夫法院所爲之判決。一經確定。原不得再求廢棄或變更。此爲訴訟法上一事不再理之原則。然確定判決。亦人爲之事。不能保證絕無瑕疵。苟有重大疵累。而無匡救之方。亦非保護私權之道。故民事訴訟法於一事不再理之原則外。復有再審制度之設也。

第一章 再審之原因

依民事訴訟法第四百九十二條第一項前段規定。有左列各款情形之一者。得以再審之訴。對於確定終局判決聲明不服。

(一) 判決法院之組織不合法者。

(二) 依法律或裁判應迴避之推事參與裁判者。

(三)當事人於訴訟未經合法代理者。

以上三款說明已見第二審程序。在判決確定前得爲上訴理由。如當事人已依上訴主張其事由。或知其事由而不爲主張者。不得在判決確定後。提起再審之訴。(民事訴訟法第四百九十二條第一項但書)

(四)當事人知他造之住居所指爲所在不明而與涉訟者。當事人知他造之住居所。而指爲所在不明。其用意原在矇蔽法院聲請公示送達。使他造無攻擊防禦之機會。以取得訴訟上之利益。自應准許他造提起再審之訴。以昭公允。但他造已承認其訴訟程序者。不在此限。此蓋原爲保護他造而設。他造既已承認。本於不干涉主義之精神。自無再予准許之必要。

(五)參與裁判之推事關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者。所謂違背職務犯刑事上之罪云者。如因收受賄賂而犯刑法上之瀆職罪是。惟以關於該訴訟及宣告罪刑爲要件。

(六)當事人之代理人或他造或其他代理人關於該訴訟有刑事上應罰之行爲影響於判決者。所謂刑事上應罰之行爲云者。如對於該訴訟偽造文書。教唆偽證。及脅迫他造爲自認捨棄等是。但以該行爲在刑法上應罰者。及因該行爲而影響於確定判決爲要件。至所稱代理人不僅指法定代理人。訴訟代理人而言。即特別代理人亦包括在內也。

(七)爲判決基礎之證物係虛造或變造者。所謂證物云者。不問爲物證或書證。其偽造或變造。亦不問由他造所爲。或第三人所爲。惟偽造或變造之證物。須以爲判決之基礎者爲要件。始得爲再審原因。

(八)證人、鑑定人或通譯就爲判決基礎之證言、鑑定或通譯。被處偽證之刑者。該證人、鑑定人或通譯雖爲虛偽之陳述。然未採爲判決之基礎。或雖採爲判決之基礎。但未被處偽證之刑者。均不得以之爲再審原因。至證人、鑑定人、通譯所爲虛偽之陳述。是否本於自己之意思。抑由對造之授意則不問也。

(九)爲判決基礎之民事或刑事判決。及其他裁判。或行政處分。依其後之確定裁判。或行政處分已變更者。他案民事或刑事判決。及其他裁判。或行政處分。原非可得拘束民事裁判。惟該訴訟推事依自由心證。認爲有力證據。採爲判決之基礎者。日後該民事或刑事判決。及其他裁判。或行政處分。若經上訴再審或行政訴訟而變更者。該民事判決自應許爲再審。

(十)當事人發見就同一訴訟標的。在前已有確定判決。或和解、調解或得使用該判決。或和解調解者。卽於前訴訟不知有確定判決。或和解、調解。或雖知因事實之重大障礙。或其他原因致不能利用是也。至所謂當事人。不以受確定判決之原當事人爲限。依民事訴訟法第四百條第一項。凡原判決效力所及之人。均在其內。

(十一)當事人發見未經斟酌之證物。或得使用該證物者。所謂未經斟酌。卽在前訴訟程序。雖曾提出而未經採用。或在前訴訟程序終結後始發見者。均屬之。惟在前訴訟程序提出後。認爲不必要。或不足證明前確定判決之基礎事實不採用者。

或苟經斟酌而仍不能受較有利益之裁判者。均不在此限。

右列第五款至第八款情形。以宣告有罪之判決已確定。或其刑事訴訟不能開始或續行。非因證據不足者爲限。得提起再審之訴。所謂以宣告有罪之判決已確定云者。卽雖有犯罪事實。尙無有罪之判決。或雖有判決尙未確定者。不得提起再審之訴是也。所謂刑事訴訟不能開始或續行。非因證據不足云者。卽非因犯罪主體死亡、時效消滅等情形。致刑事訴訟不能開始或續行者是也。若僅有犯罪嫌疑。而宣告無罪者。當然不得提起之。又確定之終局判決。雖有上述十一款情形之一。但當事人已依上訴主張其事由。或知其事由而不主張者。亦均不得提起再審之訴。（民事訴訟法第四百九十二條第一項但書第四百九十二條第二項）

此外依民事訴訟法第四百六十三條。不得上訴於第三審法院之事件。除上述十一款再審之原因外。其經第二審確定之判決。如就足影響於判決之重要證物。漏未斟酌者。亦得提起再審之訴。蓋法律不准上訴第三審之事件。原以訴訟標的輕微簡易。

爲免訟累起見。如就影響於判決之重要證據。未加斟酌。若無救濟方法。亦非保護之道。故修正案特予增設。（民事訴訟法第四百九十三條）

爲判決基礎之裁判。如有民事訴訟法第四百九十二條第四百九十三條所定再審之原因者。得據以對於該判決提起再審之訴。（民事訴訟法第四百九十四條）

第二章 再審之要件

提起再審之訴。應具備下列各項要件。如有欠缺即屬不合法。法院應以裁定駁回之。

第一須再審主體適格。

所謂再審主體須適格云者。即提起再審之訴。須有再審訴權之人爲之。何人有再審訴權。即原確定終局判決之兩造當事人。法定代理人。及當事人之一般繼承人。或受特別委任之訴訟代理人等是也。若原確定判決未爲當事人者。縱與該判決有利害關係。亦不得提起再審之訴。

第二須遵守法定期間。

再審期間。亦爲法定不變期間。故提起再審之訴。應於三十日之不變期間內爲之。此項期間。自判決確定時起算。法院及當事人均不得伸長或縮短之。但再審之理由。於判決確定後始知悉者。其再審期間。自知悉之日起三十日之不變期間內爲之。（民事訴訟法第四百九十六條第一項第二項）

法律雖許當事人於判決確定後。或知悉時起之三十日不變期間內提起再審之訴。然爲謀訴訟事件早日確定起見。特設期間之限制。卽再審理由之發生於判決確定後已逾五年者。不得提起。此五年期間係除斥期間。非時效期間。不因中止中斷等而停止進行。但以當事人於訴訟未經合法代理。或當事人知他造之住居所。指爲所在不明而與涉訟者。或當事人發見就同一訴訟標的。在前已有確定判決。或和解、調解等情形爲再審理由者。不在此限。蓋以此項事由。當事人之訴訟。根本不適法。與他造之利害關係有重大影響。故不應有期間之限制也。（民事訴訟法

第四百九十六條第三項)

第三須遵守法定程式。

依民事訴訟法第四百九十七條規定。再審之訴。應表明(1)當事人及法定代理人。(2)聲明不服之判決。及提起再審之訴之陳述。(3)應於如何程度廢棄原判決。及就本案如何判決之聲明。(4)再審理由。及關於再審理由並遵守不變期間之證據等各款事項。提出於管轄法院爲之。此外準備言詞辯論之事項。亦宜記載於再審訴狀。再民事訴訟法總則第四章當事人書狀之一般規定。亦應依照辦理。第四須向有管轄權法院提起。

再審之訴。專屬爲判決之原法院管轄。但(1)對於同一事件之第一審及第二審判決。同時聲明不服者。(2)對於第三審法院之判決。本於民事訴訟法第四百九十二條第一項第七款至第十一款事由聲明不服者。專屬原第二審法院管轄。(民事訴訟法第四百九十五條)

第三章 再審之辯論

關於再審之訴之辯論。視該訴屬於何審級管轄而異。如由第一審或第二審法院管轄者。其判決應經言詞辯論爲之。如由第三審法院管轄者。其判決原則上不經言詞辯論爲之。此與通常訴訟程序之進行同。惟第一審或第二審法院認再審之訴顯無理由者。如並無民事訴訟法第四百九十二條第一項各款情形。或雖有而不合同條第二項之規定。或已有同條但書之情形時。爲節省勞費時間並謀迅速終結起見。亦得不經言詞辯論逕以判決駁回之。然第一審或第二審法院。如認再審之訴是否合法有無理由。應開辯論者。審判長應定言詞辯論期日。關於送達傳票及訴狀繕本各項程序。依照民事訴訟法第二百五十一條之規定行之。又原案第四百六十八條第二項。關於再審之訴之辯論程序。分再審是否合法之辯論。及再審有無理由之辯論。並本案之辯論爲三段。對於（一）（二）兩者。認爲須開辯論時。應於本案之辯論同時

行之。或於本案辯論前命關於再審之訴是否合法。及有無理由先爲辯論。修正案認爲此乃法院之職權。得隨時酌量情形定之。毋庸明文規定也。至就再審之訴辯論之結果。法院認爲合法且有理由者。關於本案辯論之範圍。應以聲明不服之部分爲限。如再審理由涉及本案判決全部。而就全部聲明不服者。固應爲全部辯論。如涉及一部而就一部聲明不服者。自應就該不服部分辯論已足。（民事訴訟法第四百九十九條）惟依民事訴訟法第五百零一條規定再審之訴。除本編別有規定外。再審之訴訟程序準用關於各該審級訴訟程序之規定。苟再審之訴屬第一審或第二審法院管轄。當事人自得於本案辯論中提出新攻擊防禦方法。或爲訴之變更追加或提起反訴等。亦應加以辯論也。

第四章 再審之裁判

再審法院認再審之訴不合法者。應以裁定駁回之。如雖合法而顯無再審理由者。得

不經言詞辯論以判決駁回之。或雖有再審理由。法院如認原判決正當者。仍應以判決駁回之。如認再審合法而有理由。且本案判決爲不當者。則應廢棄原判決。進而爲本案之裁判。此項裁判之範圍。依民事訴訟法第四百九十九條規定。以聲明不服之部分爲限。惟當事人有新攻擊防禦方法。或爲訴之變更追加。或提起反訴等。亦應予以裁判。說明參照前章再審之辯論。當事人對於再審判決。如有不服。除係第三審所爲。或依普通程序不許上訴之判決外。得依一般規定提起上訴。（民事訴訟法第四百九十八條第五百條）

第五章 再審之效力

再審與上訴不同。非若上訴之一經提起。卽生移審與停止執行之效力也。依民事訴訟法第四百九十五條規定。再審之訴。雖經提起。非必生移審之效力。縱移審矣。亦由上級法院移至下級法院。與上訴之移審必由下級法院移至上級法院者不同。至關

於停止執行。再審之訴原則上不適用之。依民事訴訟執行規則第五條第一項規定。法院認爲必要時。得以職權或依當事人之聲請。命當事人提出相當確實保證而停止執行。

再審之訴之判決。於第三人在起訴前以善意取得之權利無影響。（民事訴訟法第五百零二條）蓋再審法院。廢棄原確定判決者。其效力溯及既往。故當事人間之法律關係。因廢棄原判決而變更狀態。而第三人有時亦從而受其影響。設無保護方法。亦非持平之道。此民事訴訟法所以有本條之規定也。惟第三人得受此保護。必其權利係善意取得。而取得又須在提起再審之訴前者爲要件。例如甲乙因某處地產所有權涉訟。經判決該地產歸甲所有。嗣於判決確定後。乙提起再審之訴前。丙以善意向甲買受該地產。旋經再審法院廢棄原確定判決。更爲判決。歸乙所有。此時乙不能向丙請求返還該地產。祇得向甲請求賠償損害而已。

尤有言者。關於再審程序準用抗告之規定。原案第四百七十二條得爲即時抗告之

裁定已經確定。而有再審之理由者。得聲請再審。修正案第五百零三條凡裁定已經確定。而有民事訴訟法第四百九十二條第一項或第四百九十三條之情形者。均得準用再審編之規定聲請再審。限制較寬。似於保護當事人之權利。更爲週密也。

民事訴訟法通義

第六編 督促程序

督促程序云者。債權債務之關係。及一定數量之標的。債務人並無爭議。債權人本於書狀之說明。即可使法院明瞭其債權之存在者。債權人得聲請法院依督促程序發支付命令。使債權人速得債務名義。以收實行權利之效。此督促程序之所由設也。督促程序。爲謀節省勞費之一種特別簡易方法。法院爲支付命令之裁定。憑債權人書狀之記載爲之。毋庸訊問債務人。惟其效力在債務人對支付命令及經過宣告假執行後於法定期間內並不提出異議者。固與確定判決同。債權人得本於債務名義聲請強制執行。若債務人於法定期間內提出合法之異議者。支付命令失其效力。以債權人支付命令之聲請。視爲起訴或聲請調解。仍依通常訴訟程序進行也。

第一章 督促程序之要件

債權人依督促程序發支付命令者。除具備一般要件外。復須具備左列特別要件。

(一)須請求之給付爲金錢或其他代替物。或有價證券之一定數量爲標的者。金錢。謂係國內通用之貨幣。代替物謂於一般法律行爲。得以同種類或同品質互相代用之有體動產。不問固體與液體。如米麥油酒等類均可。有價證券。謂有交易價額。且非占有不能行使權利之證券。如股票公債票等是。凡債權人請求給付之金錢。或易於履行之其他代替物。或流通無阻之有價證券。且其數量一定。計算上已極明確者。不問其原因本於票據。或本於契約。卽本於不法行爲而生者。亦屬無妨。均得聲請法院依督促程序發支付命令。(民事訴訟法第五百零四條)

(二)須聲請人無對待給付。卽得主張其請求者。若債權人應於對待給付後。始得主張其請求。或其請求應與其對待給付同時給付者。此際債權人自己之請求。既未履行。當不能迅速執行債務人之給付。與督促程序之本旨不合。自屬不應准許。故債權人如本於雙務契約主張權利者。非已對對待給付。不得爲之。至附條件或

附期間之請求。根本不應准許。(民事訴訟法第五百零五條前段)

(三) 支付命令之送達。須不向外國送達。或毋庸公示送達爲之者。督促程序。係爲謀節省勞費之簡易方法。法院依債權人之聲請發支付命令。本不訊問債務人。苟支付命令須向外國送達。或依公示送達爲之者。債務人既因不易知送達之故。無從依民事訴訟法第五百一十條第二款第五百十四條於法定期間內提出異議。而債權人因需時許久。雖行督促程序亦無實益。故不應准許。至債務人於債權人聲請發支付命令後。始遠適異國。或住址不明。致不能送達者。依民事訴訟法第一百四十二條第二項規定。法院書記官應將不能送達之事由。通知債權人。督促程序。暫告一段落而已。(民事訴訟法第五百零五條後段)

(四) 支付命令須向有管轄權之法院聲請之。原案第四百七十五條規定。支付命令之聲請。專屬債務人普通審判籍所在地。或依第七條規定之第一審法院管轄。修正案第五百零六條規定。支付命令之聲請。專屬債務人爲被告時。依第一條第

二條或第六條規定有管轄權之法院管轄。範圍較廣。俾債權人易於行使權利。惟此項管轄。有專屬性質。雖當事人合意。亦不許變更。

(五) 支付命令須依法定程式聲請之。債權人依督促程序。聲請法院發支付命令。應以書狀表明左列各款事項。(民事訴訟法第五百零七條)

(1) 當事人及法定代理人。當事人即債權人與債務人。若當事人爲自然人。而無訴訟能力。或爲法人時。並應表明其法定代理人。

(2) 請求之標的並其數量。及請求之原因事實。此即民事訴訟法第五百零四條之規定。說明參照本章第一款。

(3) 應發支付命令之陳述。債權人依督促程序聲請發支付命令之請求。本可依普通程序起訴或聲請調解。茲債權人不起訴。或不聲請調解而聲請發支付命令。其選擇權之行使。自應向法院陳述。俾法院不致誤解。而定應行之程序。

(4) 法院。即請求發支付命令之法院。

債權人聲請發支付命令。除表明右列各款事項外。關於當事人書狀之一般規定。當然適用之。

第二章 支付命令聲請之裁判

法院接受債權人支付命令之聲請後。除依民事訴訟法第二百四十九條。先就訴之普通要件調查外。祇須調查其是否合法。卽是否合於民事訴訟法第五百零四條至第五百零七條之規定。及依聲請之意旨有無理由。而爲駁回其聲請之裁定。或發支付命令。至債權人實體上之主張。不必加以調查。若認債權人請求之一部。不得發支付命令者。亦應爲駁回全部聲請之裁定。蓋恐同一請求。分兩種程序辦理。不免有抵觸之弊也。然如本係數個獨立之請求。認其一爲無理由。其他請求爲有理由者。限於有理由之請求。得發支付命令。其無理由者。則駁回之。凡駁回支付命令聲請之裁定。不問因何駁回。及是否全部駁回。或一部駁回。均不得聲明不服。惟債權人得依普通

程序另行起訴。或聲請調解。自不待言。（民事訴訟法第五百零九條）

第三章 支付命令之程式

依民事訴訟法第五百一十條規定。支付命令應記載左列各款事項。

（一）當事人及法定代理人。請求之標的並其數量。及請求之原因事實。發支付命令之法院。

（二）債務人如欲免假執行。應於支付命令送達後十五日內。向債權人清償其請求。並賠償程序費用。否則應向發支付命令之法院。提出異議。所謂請求。即民事訴訟法第五百零四條規定之支付命令之標的。所謂程序費用。即聲請發支付命令之費用。債務人不爲此清償。得向發支付命令之法院。提出異議。蓋法院發支付命令。專依債權人一面之聲請。爲支付命令之裁定前。既不訊問債務人。（民事訴訟法第五百零八條）則債權人之請求。是否真確。法院本未調查。若不許其提出異

議。何足以昭平允。此支付命令之所以許債務人提出異議也。

第四章 支付命令之送達

法院就支付命令聲請之裁判。無論准駁。均以裁定爲之。如駁回債權人聲請支付命令之裁定。祇須送達於債權人。毋庸送達於債務人。如准發支付命令之裁定。應速以正本依送達程序送達於債務人。至債權人應否送達支付命令。法文雖無明文。但亦以送達爲宜。因支付命令如有錯誤或脫漏。債權人得有聲請更正或補充之機會也。支付命令既送達於債務人後。法院書記官應速通知債權人。告以送達之日。俾知異議期間何時屆滿。進行聲請宣告假執行之程序。如發支付命令後。三個月內不能送達於債務人者。其命令失其效力。此際法院書記官應將不能送達之事由。通知債權人。督促程序因以告終。（民事訴訟法第五百十一條第一百四十二條第二項）

第五章 支付命令之異議

法院發支付命令。僅憑債權人一面之聲請。對於其實體上之請求是否確實。既未調查。而爲裁定前。又不訊問債務人。故債務人收受支付命令後。承認債權人之請求則已。如不願遵照支付命令清償債權人之請求。及賠償程序費用者。得向發支付命令之法院。提出異議。其提出異議之期間。在發支付命令送達後。宣告假執行之前。或送達後之法定期間內。均得爲之。

第一節 異議之期間

債務人提出異議之期間。於支付命令送達後十五日內。向發支付命令之法院爲之。其異議應表明當事人、原支付命令、及法院、但得不附理由。即無庸攻擊支付命令之不適法。或債權人之請求無理由。而提出異議。債務人遲誤此期間。不但於宣告支付命令假執行前。得提出異議。即在宣告假執行之裁定送達後十五日內。尙得提出之。

惟應注意者。此宣告假執行之裁定。送達後十五日之期間。與上述支付命令送達後之十五日之期間不同。係法定不變期間。不得伸長或縮短之。逾此期間而提出異議者。法院應以裁定駁回之。（民事訴訟法第五百一十條第二款第五百十二條第一項第五百十四條）

債務人對於債權人之請求標的全部有爭執者。全部提出異議。一部有爭執者。得專就爭執部分提出異議。若債權人有數項請求之標的者。債務人就某項請求有爭執。專就該請求提出異議。對數項請求均有爭執者。得就該數項請求提出異議。並得於提出異議後。向法院書記官聲請付與已於合法時期提出異議之證明書。如該書記官拒絕付與者。債務人得向其所屬法院提出異議。（民事訴訟法第五百十二條第二項第三項）

第二節 異議之效力

債務人於合法時期提出異議者。即就請求之一部爲之。其效力及於全部。惟此指債

權人僅有單獨之請求標的而言。若債權人合併有數項獨立之請求標的。而債務人祇專就某項請求提出異議者。其效力僅及於該請求。而不及於他請求。支付命令即於其範圍內失却效力。以債權人支付命令之聲請視爲起訴。或聲請調解。即支付命令之標的。依法應經調解程序者。視爲調解。能直接起訴者。視爲起訴。督促程序因之終結。普通程序開始進行。督促程序之費用。應作爲訴訟費用。或調解程序費用之一部。日後由法院於判決時一併裁判之。（民事訴訟法第五百十五條）

第六章 支付命令之執行

支付命令所載期間已滿後。除經債務人提出異議外。發命令之法院。應依債權人之聲請。宣告假執行。晰述如下。（民事訴訟法第五百十三條第一項）

（一）支付命令所載期間須已屆滿。此項期間屆滿以前。債務人對支付命令得提出異議。故非俟期間屆滿。不得宣告假執行。但債務人表示捨棄異議權。或雖提出

異議而已撤回者。縱未經過異議期間。亦得宣告假執行。

(二)須經債權人之聲請。蓋宣告假執行。除民事訴訟法第三百八十九條。第四百五十三條第二項。第五百五十四條規定情形外。非經債權人聲請不能開始。故支付命令之執行。必須債權人之聲請。如債權人於支付命令所載期間已滿後三十日內不爲宣告假執行之聲請者。支付命令即失其效力。(民事訴訟法第五百十六條)

(三)須未經債務人提出異議。如債務人於支付命令所載期間內已提出異議者。法院自不應僅憑債權人之聲請。不顧債務人之利益。而宣告假執行。

債權人聲請法院對支付命令宣告假執行。必須具備上述三要件。此外債權人有無訴訟能力。及代理權有無欠缺。及支付命令是否經合法送達。法院亦應加以調查。至債權人爲聲請時。得就該命令所載請求。及程序費用。一併爲之。而法院調查之結果。認爲應行宣告假執行者。該假執行之裁定。並應記載債權人所計算之程序費用。命

債務人賠償。若法院認爲假執行之要件欠缺。不應宣告假執行者。應以裁定駁回債權人之聲請。此項裁定。一經確定。支付命令卽失其效力。（民事訴訟法第五百十六條第五百十三條第二項）

債務人於宣告假執行之裁定送達後。十五日之法定不變期間內。仍不提出異議。或雖已提出異議。而被法院駁回其異議之聲請已確定者。宣告假執行之裁定。與確定判決有同一之效力。債權人得本此裁定。爲債務名義。聲請法院強制執行。（民事訴訟法第五百十七條）

第七編 保全程序

保全程序者。恐債務名義所確定之私權。將來不能強制執行。或難於執行。或雖能執行而不滿足。爲保全強制執行特設之程序也。蓋凡強制執行。應本於有執行力之債務名義爲之。顧債權人欲得此債務名義。決非一朝一夕所可能之事。須經較長之日。始能結案。迨判決確定開始執行。債務人已將其財產處分殆盡。或因其他原因請求之標的已經變更。致事實上不能執行。或雖能執行而甚感困難。往往難獲效果。故爲保護債權人計。宜有一種救濟辦法。以保全強制執行。此民事訴訟法。所以特設保全程序之規定也。

保全程序分假扣押、與假處分兩種。此兩項程序。均以保全強制執行之結果爲目的。所異者在假扣押、係就金錢請求。或得易爲金錢請求之請求。保全強制執行。而假處分、則就金錢以外之請求。保全強制執行。二者在本案訴訟未繫屬前。或於繫屬中均

得爲之。

第一章 假扣押程序

第一節 假扣押之要件

假扣押程序。因債權人聲請而開始。至聲請之時期。不論在本案訴訟繫屬前。或繫屬後。均得爲之。惟除具備普通訴訟要件外。尙須具備左列特別要件。

(一)就金錢請求。或得易爲金錢請求之請求。所謂金錢請求云者。卽以給付金額爲請求之標的是也。所謂得易爲金錢之請求云者。卽債務人不從債務之本旨履行時。債權人得請求金錢上之損害賠償是也。該項請求。通常應就請求已到期後爲之。然爲貫徹保全強制執行起見。雖就未到履行期金錢請求。或得易爲金錢請求之請求。亦得爲之。(民事訴訟法第五百十八條)

(二)須有日後不能強制執行。或甚難執行之虞。所謂不能強制執行之虞云者。如

債務人浪費財產。或就財產有其他不利益之處分是。所謂甚難執行之虞云者。如債務人營業停閉。或與他人串通隱匿財產。或債務人預備避匿外國。俾本國法權所不及是也。（民事訴訟法第五百十九條）

（五）須向有管轄權法院聲請之。假扣押之聲請。由本案管轄法院。或假扣押標的所在地之地方法院管轄。申述如左。

（一）本案管轄法院。本案管轄法院。為訴訟已繫屬或應繫屬之第一審法院。但訴訟現繫屬於第二審法院者。以第二審法院為本案管轄法院。若本案繫屬於第三審法院者。應依本案前曾繫屬之第一審法院為假扣押聲請之管轄法院。此因就假扣押程序。尚須為事實上之調查故也。（民事訴訟法第五百二十條第一項第二項）

（二）假扣押標的所在地之地方法院管轄。即債務人所有之動產或不動產所在地之地方法院管轄。此為便於假扣押之實施。斯時不問本案由何法院管轄。

及其訴訟已否繫屬。一任債權人向本案管轄法院。或假扣押標的所在地之方法院聲請假扣押。均無不可。惟所異者。向本案管轄法院聲請假扣押。對於債務人任何財產。祇須在債權額範圍內皆可為扣押。若向假扣押標的所在地之方法院聲請假扣押。僅得就債務人某種特定財產。即假扣押標的所在地之財產為假扣押。不能涉及債務人他處財產。如不足抵償債權額。惟有再向本案管轄法院聲請之。（民事訴訟法第五百二十條第一項）

又假扣押之標的如係債權。以債務人住所或擔保之標的所在地。為假扣押標的所在地。惟茲應注意者。此所謂債務人。非聲請假扣押債權人之相對人。係該相對人之債務人。例如甲為債權人。乙為甲之債務人。丙為乙之債務人。甲欲扣押乙之債權。應向丙之住所。或乙之債權丙有財產擔保者。向該財產所在地之方法院聲請假扣押是。（民事訴訟法第五百二十條第三項）

（四）須遵守假扣押聲請之程式。依民事訴訟法第五百二十一條規定。假扣押之

申請。應表明左列各款事項。

(1) 當事人及法定代理人。當事人。即債權人與債務人。當事人如係自然人。而無訴訟能力者。或係法人。其法定代理人。亦應表明。

(2) 請求。此即民事訴訟法第五百十八條。金錢請求。或得易為金錢請求之請求。例如請求一定之金額。為借款銀一千元者。應表明其金額。或請求非關於一定金額。而為土地一畝者。應載明其價額。蓋法院實施假扣押債務人之財產。應以債權人之債權額為範圍。故債權人聲請假扣押時。應表明並釋明之。

(3) 假扣押之原因。即民事訴訟法第五百十九條。恐日後不能強制執行。或甚難執行之虞。債權人於聲請書狀內表明外。並應釋明之。

(4) 法院。即本案管轄法院。或假扣押標的所在地之地方法院。如向假扣押標的所在地法院聲請者。並應記明假扣押之標的。及其所在地。

第二節 假扣押之裁判

前節四項爲假扣押權利保護要件。與訴訟要件。管轄法院接受債權人聲請狀後。應調查是否具備該項要件。如認有欠缺。除可以補正者。法院得命其補正外。應以裁定駁回其聲請。惟債權人對於請求及假扣押之原因雖未釋明。而就債務人所應受之損害。已供法院所定之擔保者。得命爲假扣押。或雖經釋明。要件完備。然法院本其平等保護之意旨。恐債務人因假扣押而受損害。亦得使債權人供擔保後。命爲假扣押。歸納言之。關於假扣押聲請之裁判。不外駁回假扣押之聲請。或無條件命爲假扣押。或附條件命債權人供擔保爲假扣押等裁判而已。此項裁判。應以裁定之程式爲之。如爲駁回假扣押聲請之裁定。依民事訴訟法第二百三十七條規定應附理由。並依第九十五條規定。命債權人負擔程序費用。如爲假扣押之裁定。應記載債務人供所定金額之擔保後。得停止或撤銷假扣押。蓋法律設假扣押制度。本爲保全強制執行。苟債務人已提供相當擔保。已足擔保債權人之請求。自無日後不能強制執行。或甚難強制執行之虞。不必再予扣押。如果債權人供擔保後。命爲假扣押者。應將其擔保

亦記載於假扣押之裁定內。此項裁定。應送達於債權人及債務人。惟命債權人供擔保之裁定。或駁回假扣押聲請之裁定。祇須送達於債權人。均毋庸送達於債務人。關於假扣押聲請之裁定。無論准駁。債權人債務人均得爲抗告。（民事訴訟法第五百二十二條至第五百二十四條）

第三節 假扣押裁定之撤銷

法院命爲假扣押之裁定後。非若通常判決之不能自行撤銷也。遇有左列情形之一者。假扣押之裁定。卽因債務人之聲請而撤銷。

（一）債權人不於一定期間內起訴者。此就債權人於本案未繫屬前聲請假扣押情形而言也。債權人於起訴前聲請假扣押。經法院以裁定命爲假扣押者。不問該裁定已否確定。及有無附條件。債務人得向命假扣押之法院聲請命債權人於一定期間內起訴。蓋假扣押之裁定。法院僅就假扣押之要件加以調查。至債權人實體上之權利是否存在。未能於假扣押程序解決故也。如法院認債務人之聲請爲

正當者。應定適當期間以裁定命債權人於該期間內起訴。如債權人不於法院所定期間內起訴者。債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押裁定。（民事訴訟法第五百二十五條）

（一）假扣押原因消滅或其他情事變更者。所謂假扣押之原因消滅云者。如債務人已無民事訴訟法第五百十九條之情形。或債務人向債權人清償、和解。或已爲債權人設定抵押權。以擔保其請求等是。所謂其他情事變更。例如法院已有駁回債權人本案請求之判決確定是。（民事訴訟法第五百二十六條第一項）

（二）債務人得陳明可供法院所定之擔保。或將請求之標的物提存者。債務人如能陳明可供擔保。或將請求之標的物提存者。在法院既可免扣押之煩。在債權人雖未有扣押之形式。已有扣押之效用。自得許債務人聲請撤銷假扣押裁定。（民事訴訟法第五百二十六條第二項）聲請撤銷假扣押之裁定。如本案未繫屬應由假扣押法院爲之。如本案已繫屬者。向本案法院爲之。（民事訴訟法第五百二

十六條第三項

假扣押裁定。因自始不當而撤銷。或因民事訴訟法第五百二十五條第二項規定而撤銷者。債務人因假扣押或供擔保所受之損害。債權人應負賠償之責。（民事訴訟法第五百二十七條）前者如債務人自始並無民事訴訟法第五百十九條規定之情形。經債務人提起抗告而撤銷者。後者如命假扣押之法院。依債務人之聲請。命債權人於一定期間內起訴。而債權人始終延不起訴被撤銷者。債務人因假扣押或供擔保所受之損害。不問爲其支出之費用。或因假扣押或免假扣押而供擔保所生之財產上損害。皆可請求債權人賠償。其請求賠償之方法。在本案繫屬後而撤銷者。得於本案主張賠償請求權。在本案未繫屬前而撤銷者。應獨立起訴。不得於假扣押程序主張之。至債務人此項主張。應在撤銷假扣押裁定確定後爲之。自不待言。

第二章 假處分程序

假處分程序。係保全金錢請求以外之請求之強制執行之程序。其種類有二（一）關於請求之假處分。在防現狀之變更而保全特定物之給付。例如房屋所有權之爭執。於判決確定前禁止當事人翻造該房屋是。（二）關於爭執法律關係之假處分。即變更現狀排除將來權利實行之障礙。例如合夥員有無執行業務權利之爭執。於判決確定前。暫定該合夥員執行業務是。此二者狀態相反。而同為保全執行之方法則一也。

第一節 假處分之要件

假處分程序。亦因聲請而開始。至聲請之時期。不論在本案繫屬前或繫屬後均得為之。惟除具備普通要件外。尚須具備左列特別要件。

第一關於係爭請求之假處分。

（一）須就金錢請求以外之請求聲請假處分。所謂金錢以外之請求云者。即請求之標的非金錢。係特定物。或行為。以及身分上之請求均屬之。例如動產不動

產之給付。作爲或不作爲。或關於扶養或監護子女之假處分是。（民事訴訟法第五百二十八條第一項第五百七十五條參照）

（2）因請求標的之現狀變更。日後有不能強制執行。或甚難執行之虞。所謂現狀變更云者。如標的物將有毀損或滅失之危險。或債務人就其物爲法律上之處分。或因其行爲債務人有逃匿之舉動等是。（民事訴訟法第五百二十八條第一項）

第二關於係爭法律關係之假處分。

民事訴訟法關於假處分之規定特設專條。凡於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者準用之。是係爭法律關係之得爲假處分標的。本甚明瞭。如建築偉大之工廠。是否妨礙隣地安全有爭執時。命其暫停建築。或因繼承財產涉訟。命當事人之一造暫時不得處分該財產等是。至如何程度可謂必要。由聲請假處分之當事人釋明假處分之原因後。法院審酌情形裁定之。（民事訴訟法第五百二十四條）

第三關於假處分之管轄。

假處分之聲請。在本案未繫屬前向本案應繫屬之第一審法院爲之。在本案已繫屬後。向本案現繫屬之法院爲之。換言之。卽本案繫屬於第一審法院。由該第一審法院管轄。本案繫屬於第二審法院。由該第二審法院管轄。但本案繫屬於第三審法院時。則應由前曾繫屬之第一審法院管轄。蓋法院就假處分程序。尙須調查事實故也。（民事訴訟法第五百二十條前段）

聲請假處分與聲請假扣押不同。原則上應由本案法院管轄。必有急迫情形時。方得由請求標的所在地之法院管轄。（民事訴訟法第五百二十條但書）此因非熟悉訴訟關係之本案法院管轄。難以定聲請之准駁故耳。若假處分之標的係債權。以債務人住所或擔保之標的所在地爲假處分標的所在地。說明參照前章第一節。

第四關於假處分聲請之程式。

聲請假處分之程式。應表明(1)當事人及法定代理人。(2)請求或法律關係。(3)假處分之原因。(4)法院。(2)與(3)表明後。並應釋明之。餘詳前節假扣押程序。茲從略。

第二節 假處分之法

關於聲請假處分之要件是否具備。假處分之請求或法律關係。及假處分之原因。有無釋明。及聲請假處分之當事人。應否提供擔保。由法院調查後審酌情形爲准駁之裁判。其裁判之方式以裁定爲之。均與假扣押程序無異。無待煩複。茲就假處分之必要方法約述如左。(民事訴訟法第五百二十一條)

(一)選任管理人。假處分之標的。不問係爭請求或法律關係。法院酌量情形認爲必要時。得選任公平正直。堪以勝任之管理人管理之。以防債務人之處置也。

(二)命令債務人爲一定行爲。此指積極的作爲而言。如命債務人暫負扶養。或監護之義務等是。

(二)禁止債務人爲一定行爲。此指消極的不作爲而言。如禁止債務人停止建築工程。或對於假處分之標的。禁止其設定移動變更等是。

原案第五百零一條第三項規定。對於不動產上之權利。如以假處分之裁定禁止債務人設定移動或變更者。法院應囑託登記機關。將該裁定登記於不動產登記簿。修正案認爲此項方法。係假處分之執行程序。應規定於強制執行法中。故刪除之。又關於假處分之裁定。應送達於聲請人及其相對人。惟駁回假處分聲請。及於假處分裁定前命聲請人供擔保之裁定。雖聲請人得爲抗告。然於債務人則無利害關係。是以祇須送達於聲請人已足。毋庸送達於債務人。

第三節 假處分裁定之撤銷

假處分裁定撤銷之原因。除因聲請人不於一定期間內起訴而撤銷。或因當事人提起抗告而撤銷。或因假處分之原因消滅。或情事變更而撤銷外。尙有左列之消滅原因。

(一) 因有特別情事。法院許債務人供擔保者。此因假處分非金錢請求之保全強制執行方法。僅命債務人提供擔保。尚不足以全效用。如就財產關係所爲之假處分。雖可由債務人供擔保而撤銷。然就身分關係所爲之假處分。則無供擔保之可能。故法院許債務人供擔保而撤銷假處分者。非有特別情事不得爲之。何者爲特別情事。由法院之意見判斷之。(民事訴訟法第五百三十一條)

(二) 債權人不於一定期間聲請本案管轄法院裁定者。債權人向本案管轄法院聲請假處分。經該法院裁定准許者。固毋庸踐行是項程序。惟債權人因急迫情形。向請求標的所在地之地方法院聲請假處分。經該法院裁定准許者。同時於該裁定內應定適當期間。命債權人向本案管轄法院聲請爲假處分當否之裁定。債權人收受送達裁定後。須遵守期間。向本案管轄法院聲請就該假處分之當否。再爲裁定。斯時本案管轄法院。應調查該裁定自始是否適當。及現在有無假處分之必要。分別爲廢棄或維持原裁定之裁定。此項裁定。兩造均不得抗告。(民事訴訟法

第五百三十三條第一項第三項)

上述規定。係爲保護債務人之利益而設。若債權人不於一定期間內聲請本案管轄法院。就假處分爲當否之裁定者。債務人得聲請命假處分之法院撤銷假處分之裁定。該法院如認債務人之聲請爲不當。應以裁定駁回之。如認爲正當者。應卽爲撤銷假處分之裁定。是項裁定。無論是否准許。兩造均得抗告。但此一定期間並非不變期間。如債權人於命假處分之法院。就債務人撤銷假處分之聲請爲裁定前。已向本案管轄法院聲請就假處分之當否爲裁定者。自不應爲撤銷假處分之裁定。以免日後更爲聲請之煩。(民事訴訟法第五百三十三條第二項)

假處分裁定。因自始不當。或因債權人不依民事訴訟法第五百三十三條第二項之規定而撤銷者。債權人對於債務人關於假處分所受之損害應負賠償之責。其詳參照前章假扣押程序。(民事訴訟法第五百二十九條準用第五百二十七條)假處分與假扣押同爲保全強制執行之程序。故關於假扣押之規定。於假處分準用之。但民

事訴訟法有特別規定者。不在此限。(民事訴訟法第五百二十九條)

民事訴訟法通義

第八編 公示催告程序

公示催告。法院不得依職權爲之。須依當事人之聲請爲之。云其程序。係以公示之方法。附以失權之效果。催告不分明之利害關係人。於一定期間內申報權利。如不爲申報。法院卽宣示失權無效之謂也。夫以一般訴訟原則言。必有特定之相對人。方能依照程序進行。然若相對人根本無從知悉。竟使法律關係永無確定之日。亦非保護安全之道。此民事訴訟法所以特設公示催告程序。以資救濟也。

第一章 公示催告之一般程序

第一節 公示催告之要件

公示催告。除具備普通訴訟要件外。尙須具備左列要件。

(一)須法律有明文規定者。公示催告。對不申報權利人得生失權之效果。若不取

嚴格主義。於應申報權利人之利害關係頗鉅。故民事訴訟法第五百三十五條第一項規定。申報權利之公示催告。以法律有規定者爲限。所謂法律規定云者。例如民法第八條失蹤人之宣告死亡。民法第七百十八條指示證券遺失被盜或滅失者。法院得因持有人之聲請。依公示催告之程序。宣告無效均是。

(二)須對於不分明之相對人爲之者。所謂不分明云者。卽對於住居所不分明。或不知誰爲相對人。而爲催告之謂也。

(三)須因不申報權利生失權之效果者。所謂生失權之效果云者。卽因公示催告。使相對人之權利喪失。同時使聲請人對於相對人因喪失權利。可免除責任。或取得其權利之謂也。故如不發生失權之效果者。非茲所謂之公示催告。至其效果之發生。有法律上爲當然者。有須除權判決者。其喪失權利之範圍。有喪失權利本質者。有難於主張權利者。均無不可。(民事訴訟法第五百二十五條第二項)

(四)須有聲請公示催告之權者。公示催告因聲請而開始。聲請公示催告者。須有

公示催告權。否則不生效力。何者有公示催告權。例如宣示證券無效之公示催告。須持有證券之人。或得由證券主張權利之人。始有此權限。

第二節 公示催告之聲請與實施

公示催告因當事人聲請而開始。其聲請應以書狀表明。(1)聲請人。(2)法院。(3)請求公示催告之陳述。(4)許行公示催告之事項。法院接受公示催告之聲請後。對於公示催告聲請之裁判。無論准許與否。均以裁定爲之。於裁定前應調查其是否具備普通訴訟要件。及依法是否可行公示催告。如認爲不應准許者。則以裁定駁回之。如認爲可准許聲請者。應爲公示催告。其公示催告。亦以裁定爲之。該裁定應記明左列各款事項。

(一)聲請人。公示催告聲請人之姓名、年齡、籍貫、職業、住址。應記明之。

(二)申報權利之期間。及在期間內應爲申報之催告。依民事訴訟法第五百三十九條一般申報權利之期間。自公示催告之布告最後登載公報或新聞紙之日起。

應有二個月以上。所謂二個月以上。係最短期間。究竟至何時爲止。法無明文。由法院酌量情形於適當限度內定之。

(三) 因不申報權利而生之失權效果。此即因不申報權利應受之除權效果。若未爲記明。雖期間屆滿。亦不得爲除權判決。

(四) 法院。此即實施公示催告法院之名稱。

法院爲公示催告應以一定方法公布之。公布方法。應將公示催告之正本。黏貼於法院之牌示處。並登載於公報或新聞紙。(民事訴訟法第五百二十八條)

第三節 申報權利

申報權利云者。即受公示催告人。恐受失權之效果。向爲公示催告之法院。聲明權利之方法也。原則上應依民事訴訟法第五百三十七條第二款所記載之期間內爲之。但此項期間。非不變期間。故縱使期間已屆滿後。而在未爲除權判決前申報者。與在期間內申報者有同一效力。推立法之本旨。無非爲保護受催告人之權利起見。使不

致受失權之效果。惟應注意者。受催告人申報權利。必須向爲公示催告之法院爲之。若向公示催告聲請人申明權利者。不生效力也。（民事訴訟法第五百四十條）

第四節 除權判決

第一除權判決之聲請。

除權判決。法院不得依職權爲之。必依公示催告聲請人之聲請爲之。蓋亦採不干涉主義爲原則之結果也。公示催告聲請人。聲請除權判決。得於申報權利之期間已滿後三個月內爲之。但在期間未滿前之聲請。亦有效力。（民事訴訟法第五百四十一條第一項）

第二除權判決前之言詞辯論。

除權判決。與普通訴訟程序之判決不同。並非判斷當事人實體上權利之爭執。祇對於受公示催告人。宣示其失權之效果。然因其亦爲判決之一種。故仍須依民事訴訟法第二百二十二條以下之規定。本於言詞辯論爲之。其言詞辯論期日。除傳

喚公示催告聲請人外。受催告人如已申報權利者。應於該期日一併傳喚之。如兩造均遵傳到場者。自可經兩造辯論而爲判決。如公示催告聲請人到場。而受催告人不到場者。亦得僅憑聲請人一造辯論而爲判決。但公示催告聲請人。不於言詞辯論期日到場者。法院應依其聲請另定新期日。仍對兩造一併傳喚之。此項聲請自有遲誤時起。逾二個月後不得爲之。且以一次爲限。公示催告聲請人若再遲誤新期日者。不得聲請更定新期日。（民事訴訟法第五百四十一條第二項第五百四十五條）

第三關於除權判決之裁判。

法院就除權判決之聲請爲裁判前。得以職權爲必要之調查。如關於公示催告與布告是否合法。除權判決之要件是否具備。以及聲請人有無聲請權等均應調查之。蓋公示催告與除權判決係兩種程序。法院就公示催告之聲請。雖以裁定准許。然關於除權判決聲請之裁判。並不因此而受羈束。故爲裁判前仍得爲必要之調

查。以定下列之裁判。惟除權判決僅係宣告失權效果之形式上程序。故法院不得就權利之實體。加以調查及裁判也。

(1) 駁回除權判決之聲請。法院爲公示催告後。受催告人已向法院申報權利。或公示催告不合法。或聲請人逾除權判決之聲請期間者。法院均應以裁定駁回除權判決之聲請。對此裁定得爲抗告。(民事訴訟法第五百四十二條)

(2) 中止公示催告程序。或於除權判決附以保留權利。申報權利人。如對於公示催告聲請人所主張之權利有爭執者。法院應酌量情形。在就所報權利有確定裁判前中止公示催告程序。蓋申報權利人。既爭執聲請人主張之權利。自非就實體上而爲裁判。不足以資明瞭。除權判決僅爲程序上之裁判。故不得不於實體訟爭之裁判確定前。中止公示催告程序。然認申報權利人之爭執不合法。或顯無理由者。得爲除權判決。惟必須於該判決內保留申報權利人所申報之權利。即許申報權利人得由普通訴訟主張其權利也。(民事訴訟法第五百四

十四條)

中止公示催告程序。以裁定爲之。對此裁定參照民事訴訟法第一百八十七條規定。得爲抗告。經抗告之結果。廢棄中止之裁定者。仍得爲除權判決。惟申報權利人申報之權利。亦須爲保留。

對於除權判決所附之保留或限制。得爲抗告。(民事訴訟法第五百五十條)

(3) 除權判決之宣示。法院認除權判決合法且有理由。而爲除權判決者。應依普通訴訟程序宣示之。並得依相當方法將除權判決之要旨布告之。(民事訴訟法第五百四十六條) 如黏貼牌示處。或登載公報。或新聞紙等是。惟此非除權判決之必要程序。應否行此布告方法。由法院意見酌定之。但宣告證券無效之除權判決。則依民事訴訟法第五百六十條第二項規定。非布告不可。

數宗公示催告程序。法院爲節省程序起見。得命合併行之。至此數宗公示催告程序。係由數人分別聲請。或由一人合併聲請。均無不可。(民事訴訟法第五百五十

一條)

第四撤銷除權判決之訴。

依民事訴訟法第五百五十條規定。對於除權判決所附之限制或保留。得爲抗告。而依同法第五百四十七條規定。對於除權判決不得上訴。是以此項判決。一經宣示卽生確定力。然除權判決僅爲宣告失權效果之程序上裁判。苟有不當。若無救濟方法。亦非持平之道。故雖不許其上訴。而有左列各款情形之一者。得以公示催告聲請人爲被告。向原法院提起撤銷除權判決之訴。(民事訴訟法第五百四十七條第二項)

(一) 法律不許行公示催告程序者。卽公示催告聲請人聲請之公示催告程序。並無法律上之根據也。

(二) 未爲公示催告之布告。或不依法定方式爲布告者。公示催告。依法應布告之。若全未布告。或雖布告而公示催告之重要事項。漏未記載。或公示催告布告

內所載事項與除權判決所記事項不符者。亦得以未布告論。至所謂未依法定方式布告。卽未依民事訴訟法第五百三十八條或第五百五十七條規定布告是也。

(三)不遵守公示催告之布告期間者。公示催告之布告期間。依民事訴訟法第五百三十九條第五百五十八條規定。最低限度須有二個月或六個月以上。如違背此項規定。卽得爲撤銷除權判決之理由。

(四)爲除權判決之推事應自行迴避者。此指推事有民事訴訟法第三十二條所規定之自行迴避原因。而仍參與除權判決者而言。

(五)已經申報權利。而不依法律於判決中斟酌之者。申報權利人。既經合法申報權利。法院縱認其爲無理由而爲除權判決。亦應於判決內附以保留權利。若不予斟酌。卽得爲撤銷之理由。

(六)有第四百九十二條第一項第五款至第八款之再審理由者。除權判決。既

有此種據爲再審理由存在時。卽非適法之判決。故許撤銷之。

除權判決有上述六款情形之一。卽得提起撤銷除權判決之訴。其提起之時期。應自原告知悉除權判決時起算於三十日之不變期間內爲之。但依民事訴訟法第五百四十七條第四款或第六款所定事由。提起撤銷除權判決之訴者。如原告於知有除權判決時。尙不知其事由者。則其期間自原告知其事由時起算。此本係保護原告之利益而設。然若漫無標準。使權利立於久不確定之狀態。亦非所宜。故復有期間之限制。除權判決宣示後已逾五年者。不得提起撤銷之訴。（民事訴訟法第五百四十八條）

撤銷除權判決之訴。與再審之訴同爲對於確定判決聲明不服之方法。故民事訴訟法第四百九十七條及第四百九十八條之規定。於撤銷除權判決之訴準用之。（民事訴訟法第五百四十九條）

（1）撤銷除權判決之訴。應以書狀表明左列各款事項提出於爲除權判決之法

院爲之。

(A) 當事人及法定代理人。

(B) 聲明不服之判決。及提起撤銷除權之訴之陳述。

(C) 如何廢棄除權判決之聲明。

(D) 撤銷之理由。及關於撤銷理由。並遵守不變期間之證據。

(E) 準備言詞辯論之事項亦宜記明。

(2) 法院如認撤銷除權之訴爲不合法者。應以裁定駁回之。如認爲顯無理由者。得不經言詞辯論逕以判決駁回之。當事人對此裁定或判決。得依普通程序提起抗告或上訴。

第二章 宣告證券無效之特別程序

宣告證券無效之公示催告程序。適用民事訴訟法第五百三十五條至第五百六十

三條之規定。茲分述如次。

第一特別公示催告之管轄。

宣告證券無效之公示催告。由證券所載履行地之法院管轄。如未載履行地者。由證券發行人爲被告時。依民事訴訟法第一條或第三條規定有管轄權之法院管轄。如無此法院者。由發行人於發行之日爲被告時。依各該規定有管轄權之法院管轄。（民事訴訟法第五百五十二條）

第二聲請人及聲請之程序。

宣告證券無效之公示催告之聲請。須有聲請權人爲之。何人有聲請權。依民事訴訟法第五百五十四條第一項規定。在無記名證券。或空白背書之指示證券。得由最後之持有人。爲公示催告之聲請。在該項證券以外之證券。依同條第二項規定。得由能據證券主張權利之人。爲公示催告之聲請。而聲請人爲聲請時。應提出證券繕本。或開示證券要旨。及足以辨認證券之事項。對於證券被盜遺失。或滅失之

原因事實。並應釋明之。(民事訴訟法第五百五十五條)

第三關於公示催告之事項。

法院就宣告證券無效之公示催告之聲請。如認為不應准許者。即以裁定駁回之。毋庸爲公示催告。如認為應准許者。應依裁定爲公示催告。其公示催告。應記明左列各款事項。

(1) 聲請人。即證券最後之持有人。或能據證券主張權利之人。

(2) 申報權利之期間。宣告證券無效之期間。自公示催告之布告最後登載公報。或新聞紙之日起。應有六個月以上。此六個月係最低限度。即至少須有六個月期間。否則日後得爲撤銷除權判決之理由。(民事訴訟法第五百五十八條)

(3) 命持有證券人。應於期間內申報權利。及提出證券。申報權利。及提出證券。應於民事訴訟法第五百五十八條之六個月以上之期間內爲之。惟茲所謂持有人。即證券亡失後執有證券之人。非證券由其手中亡失之最後持有人也。(

民事訴訟法第五百五十六條前段)

(4) 曉示以如不申報及提出者。即宣告證券無效。即持有證券人不於公示催告所定期間內。申報權利。及提出證券者。即宣告喪失證券上權利之效果。(民事訴訟法第五百五十六條後段)

宣告證券無效之公示催告。依右述方式作成後。應布告之。其布告方法。除依民事訴訟法第五百三十八條之規定外。如法院所在地有交易所者。並應黏貼於該交易所。此較公示催告之一般程序爲鄭重也。(民事訴訟法第五百五十七條)

第四聲請人之閱覽證券。

持有證券人經法院公示催告後。於一定期間內申報權利。並提出證券者。法院應通知聲請人。並酌定期間。使其閱覽證券。俾聲請人認別該證券是否即係其遺失之證券。或能據爲主張權利之證券。(民事訴訟法第五百五十九條)

第五關於除權判決程序。

公示催告聲請人。閱覽證券之結果。如認該證券係自己所被盜遺失或滅失。而提出證券人。並無爭執者。公示催告程序。即因此終結。（民事訴訟法第五百六十三條參照）聲請人毋庸更爲除權判決之聲請。蓋聲請人聲請公示催告之目的。原在探悉證券何在。茲既經提出證券。已如願以償。公示催告程序。當然終結。若再爲除權判決之聲請。法院應以裁定駁回之。至提出證券人與聲請人就提出之證券有爭執者。雖仍得聲請除權判決。惟法院爲除權判決時。似應依民事訴訟法第五百四十四條公示催告一般程序之除權判決辦理。即法院應酌量情形。在就所報權利有確定裁判前。中止公示催告程序。或於除權判決保留其權利。

經過公示催告所定期間。而無申報權利。及提出證券之人者。公示催告聲請人。得爲除權判決之聲請。法院准其聲請而爲除權判決。應宣告證券無效。並應依職權以相當方法。布告除權判決之要旨。證券一經宣告無效。持有證券人。即不能據證券主張權利。而聲請人與實際占有證券無異。故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。若證券上之義務人。因除權判決而已爲清償者。於除權判決撤銷後。仍得以其清償對抗債權人。或第三人。但清償時已知除權判決撤銷者。不在此限。（民事訴訟法第五百六十條第一項第二項第五百六十一條）

證券無效之宣告。因撤銷除權判決而撤銷者。爲公示催告之法院。於撤銷除權判決之判決確定後。應依聲請以相當方法布告之。俾關係人週知。（民事訴訟法第五百六十條第二項）

第六禁止支付之命令。

因宣告無記名證券之無效。聲請公示催告。法院准許其聲請者。應依聲請。不經言詞辯論。對於發行人爲禁止支付之命令。蓋關於無記名證券之權利。不問證券持有人爲誰。祇憑證券而爲清償。一旦被盜。遺失或滅失。若無救濟方法。則真正證券人將不得主張證券之權利。而不正當取得證券之人。反得請求支付票面金額。故

爲保護遺失無記名證券人之利益起見。自應准許其向法院聲請爲禁止支付之命令。惟以宣告無記名證券無效之公示催告之聲請。經法院准許者爲要件。若已被駁回其聲請。則前提既失。自毋庸更爲此項命令矣。故法院准爲禁止支付之命令。應附記已爲公示催告之事由。並應將其命令黏貼於法院牌示處。及登載於公報或新聞紙。如法院所在地有交易所者。並應黏貼於該交易所布告之。（民事訴訟法第五百六十二條）

公示催告程序。因提出證券或其他原因。（如聲請人撤回公示催告之聲請。或遲誤聲請除權判決之期間。而被駁回等情形。）未爲除權判決而終結者。則禁止支付之命令。不必存續。法院應依職權以裁定撤銷禁止支付之命令。禁止支付命令之撤銷。應依上述爲禁止支付命令之方法布告之。（民事訴訟法第五百六十三條）

宣告證券無效之公示催告程序。除適用本章所述之特別規定外。準用前章公示催

告之一般程序。茲不重贅。

第八編 公示催告程序 第二章 宣告證券無效之特別程序

四三五

民事訴訟法通義

第九編 人事訴訟程序

關於人之身分能力之訴訟程序。謂之人事訴訟程序。我民事訴訟法於第九編分列四章。(一)婚姻事件程序。(二)親子關係事件程序。(三)禁治產事件程序。(四)宣告死亡事件程序。統稱之曰人事訴訟程序。與財產關係訴訟之性質不同。在財產關係訴訟其影響僅及於個人之私益。而人事訴訟則大都影響於社會公益。故一切程序較通常訴訟爲鄭重。除適用通常程序外。復有特別之規定。

第一章 婚姻事件程序

第一婚姻事件之種類。

婚姻之道爲人倫之始。小則影響家室之和平。大則有關社會之公益。其制度之良否。國勢之盛衰繫焉。故民事訴訟法。有婚姻事件程序之特別規定。其種類包括婚

姻無效。或撤銷婚姻。與確認婚姻成立。或不成立。及離婚。或夫妻同居之訴。茲分述如左。

(1) 婚姻無效之訴。婚姻無效之訴云者。即本於民法第九百八十八條所定婚姻無效之原因。所提起之訴訟也。民法所定婚姻無效之原因有二。(A) 不具備民法第九百八十二條結婚應有公開之儀式。及二人以上之證人之規定。(B) 違反民法第九百八十三條直系血親。直系姻親。旁系血親。旁系姻親。結婚限制之規定是也。蓋結婚之儀式。為構成夫婦之要式行為。而親屬結婚。尤與血統及禮教大有關係。自屬不應准許。

(2) 撤銷婚姻之訴。撤銷婚姻之訴云者。即本於民法規定。如第九百八十九條至第九百九十七條所定撤銷婚姻之事由為原因。而請求法院除去婚姻將來效力之訴也。蓋凡業經成立之婚姻。在公益上。禮教上。有使其存續之必要。非有重大事由。不許輕易撤銷。但世風澆漓。人情浮薄。有時以維持禮教之故。反足以

有害公益。自不如撤銷之爲愈。故於具備法定事由。及遵守法定期間者。又許請求法院爲撤銷之裁判也。

(3) 確認婚姻成立或不成立之訴。 確認婚姻成立不成立之訴云者。即請求確定二人之間。有夫妻關係。或無夫妻關係之訴也。前者曰積極的確認之訴。後者曰消極的確認之訴。

(4) 離婚之訴。 離婚之訴云者。即本係合法成立之婚姻。因夫妻之一方有民法第一千零五十二條所定離婚之原因。請求法院判決消滅婚姻關係之訴也。蓋夫妻聯之以恩。合之以義。經營共同生活爲目的。若夫妻之一方。有(A)重婚者。(B)與人通姦者。(C)受他方不堪同居之虐待者。(D)妻對於夫之直系尊親屬爲虐待。或受夫之直系尊親屬之虐待。致不堪爲共同生活者。(E)以惡意遺棄他方。在繼續狀態中者。(F)意圖殺害他方者。(G)有不治之惡疾者。(H)有重大不治之精神病者。(I)生死不明已逾三年者。(J)被處三年以上之徒刑。

或因犯不名譽之罪被處徒刑者等情形之一者。雙方感情破裂。勢難偕老。若使其強合。徒有夫妻之名。彼此互受痛苦。故法律許其訴求法院裁判離婚也。至婚姻本未合法成立。僅有事實上之同居關係。雖有上述之原因。亦不得謂爲離婚。(5) 夫妻同居之訴。夫妻同居之訴云者。卽夫妻之一方。本於民法第一千零零一條規定。夫妻互負同居義務之原因。請求法院判令他方履行義務之訴也。此種訴訟。亦爲給付之訴。惟與財產權上之給付之訴不同。將來判決確定後。敗訴之一方。願意同居。固屬甚善。若仍不願同居。則勝訴之一方。亦不得請求強制執行。所謂債務名義。不適於強制執行者是也。

第二婚姻事件之管轄。

婚姻無效。或撤銷婚姻。與確認婚姻成立。或不成立。及離婚。或夫妻同居之訴。專屬夫之住所地。或其死亡時住所地之法院管轄。如夫在中華民國無住所。或住所不明者。準用民事訴訟法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所。視爲其住

所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲其住所。又夫或妻爲中華民國人。不能以前項規定管轄之法院者。由首都所在地之法院管轄。惟以夫或妻係中華民國人者爲限。若夫妻均非中國人。又向未住居於中國者。我國法院無須受理其訴訟也。（民事訴訟法第五百六十四條）

第三婚姻事件之當事人。

婚姻事件之當事人。依民事訴訟法第五百六十五條規定。由夫或妻起訴者。以其配偶爲被告。卽夫起訴者。以妻爲被告。妻起訴者。以夫爲被告。由第三人起訴者。以夫妻爲共同被告。此卽必要之共同訴訟。必須合一確定故也。但第三人提起撤銷婚姻之訴。其夫或妻一造死亡者。得以生存者爲被告。所謂第三人。卽夫或妻以外之人。應依民法之規定。

第四婚姻事件之訴訟能力。

依民法第十三條第三項規定。未成年人已結婚者。有行爲能力。是以婚姻事件。夫

或妻雖未成年。就婚姻無效。或確認婚姻不成立之訴。亦有訴訟能力。惟夫或妻爲禁治產人者。依民法第十五條規定。無行爲能力。故無訴訟能力。應由其監護人代爲訴訟行爲。如監護人卽係其配偶時。應由親屬會議所指定之人代爲訴訟行爲。若由監護人提起訴訟者。應得親屬會議之允許。（民事訴訟法第五百六十六條
第五百六十七條）

第五婚姻事件之起訴

婚姻訴訟。貴在迅速。若依普通訴訟之一般規定起訴。則進行遲誤。不易確定。致使夫妻關係。久立於不安定之狀態。亦非維持公益之道。故又設左列之特別規定。

（一）關於婚姻訴訟者。婚姻無效。或撤銷婚姻。或確認婚姻成立。或不成立。及離婚或同居之訴。得合併提起。或於第一審或第二審言詞辯論終結前。爲訴之變更追加或提起反訴。（民事訴訟法第五百六十八條第一項）在普通事件。凡訴之合併、變更、追加、或提起反訴。非依法定要件。不得行之。但在婚姻事件。爲謀迅

速進行起見。雖其標的與事實上之前提要件殊異。亦得爲之。

又離婚之訴。及夫妻同居之訴。於起訴前應經法院調解。其調解程序。準用民事訴訟法第四百零九條至第四百二十四條之規定。於本書第二編第二章第二節調解程序內。曾已論及。茲不贅言。至婚姻無效。或撤銷婚姻。與確認婚姻成立。或不成立之訴。則可不經調解程序。逕行起訴。（民事訴訟法第五百七十二條）

（2）關於非婚姻訴訟者。非婚姻事件之訴。以交付子女。返還財物。或扶養之請求。或由訴之原因事實。所生損害賠償之請求爲限。得與婚姻事件之訴。合併提起。或於其程序爲訴之追加或提起反訴。（民事訴訟法第五百六十八條第二項）

夫婚姻事件之訴。與非婚姻事件之訴。本非可行同種訴訟程序。參照民事訴訟法第二百四十八條。第二百五十七條第二項。第二百六十條規定。原不能合併追加。或提起反訴。然以此兩種訴訟有牽連之關係。似應由法院合併裁判。較爲適宜。故

法律特設此規定也。但若毫無限制，恐滋弊端。又有下列之規定。

(1) 原告提起婚姻無效、撤銷婚姻、或離婚之訴，因無理由被駁回者，受該判決之原告，不得援以前依訴之合併、變更或追加所得主張之事實，提起獨立之訴。(民事訴訟法第五百六十九條第一項) 蓋法院以其訴認為無理由而駁回者，前提已失存在，自不應准許也。

(2) 被告以反訴提起婚姻無效、撤銷婚姻、或離婚之訴，因無理由被駁回者，受該判決之被告，不得援以前得作反訴原因主張之事實，提起獨立之訴。(民事訴訟法第五百六十九條第二項) 亦因前提已失故也。

第六婚姻事件之言詞辯論

民事訴訟普通事件之一切程序，均採不干涉主義為原則。但婚姻事件大都有關公益，故關於言詞辯論，亦特設規定。

(1) 關於認諾自認效力之限制。關於認諾效力之規定，無論何種婚姻事件，一

律不適用之。關於訴訟上自認。及不爭執事實之效力之規定。在撤銷婚姻、離婚。或夫妻同居之訴。於撤銷婚姻、離婚。或拒絕同居之原因事實。不適用之。在婚姻無效。或確認婚姻成立。或不成立之訴。於婚姻無效。或不成立。及婚姻有效。或成立之原因事實。不適用之。（民事訴訟法第五百七十條）在普通訴訟程序。當事人之一造。自認或不爭執他造主張之事實。或認諾他造之請求者。他造當事人。固可免舉證之責。而法院亦毋庸調查。即得本於認諾為該當事人敗訴之判決。（民事訴訟法第一百七十九條第一百八十條第一項第二百八十四條）惟在婚姻事件。純關身分。恐當事人之一造。受他造之朦蔽。或脅迫。有妨公益或禮教。故不適用之。

（2）法院得斟酌當事人未提出之事實。在普通訴訟。法院係根據當事人已提出之訴訟資料加以審酌。對於當事人未提出之事實。則不過問。此採不干涉主義之原則也。在婚姻事件則不然。法院因維持婚姻。或確定婚姻是否無效。或不

成立。得斟酌當事人所未提出之事實。此探不干涉主義之例外也。惟法院斟酌事實之結果。於裁判前應令當事人有辯論之機會。（民事訴訟法第五百七十一條）

(3) 婚姻事件當事人不到場之處置。婚姻事件純關身分。故非常事人本人到場。則訴訟關係難臻明確。是以當事人或法定代理人本人。受合法之傳喚。不從法院之命到場者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。如已受是項裁定。仍不遵傳到場者。再科一百圓以下之罰鍰。但不得拘提之。如法院認為非鞫訊本人。不足以發見事實真相者。惟有使受命推事。或受託推事。訊問本人。此亦與普通訴訟之當事人不到場。除由法院依自由心證判斷外。別無其他救濟方法者不同。（民事訴訟法第五百七十一條）

(4) 婚姻事件訴訟程序之中止。在普通訴訟。法院不問訴訟程度如何。如認有成立和解之望者。本得於言詞辯論時。或使受命推事。或受託推事。隨時試行和

解。本無中止訴訟程序之必要。（民事訴訟法第三百七十七條）惟在離婚。或夫妻同居之訴。當事人或因一時氣憤。或出彼此誤會。若假以相當期間。或能顧念舊情。或由親友調勸。而彼此相諒。未始無言歸於好之可能。故法院如認有利諧之望者。得於六個月以下之期間內。中止訴訟程序。俾當事人得從容和解。以息爭端。但以一次爲限。防免當事人反覆無常之弊。（民事訴訟法第五百七十四條）

第七婚姻事件之假處分。

保全程序中之假處分。於婚姻事件亦適用之。依民事訴訟法第五百七十五條規定。法院得依當事人之聲請。命扶養或監護子女。或爲其他假處分。所謂其他假處分云者。如命夫妻暫行別居是。惟上述假處分。須具備二要件。即（1）有定暫時狀態之必要。（2）經當事人聲請。始得爲之是也。

第八婚姻事件之終結。

依民事訴訟法第五百七十六條規定。夫或妻於判決確定前死亡者。關於本案視爲訴訟終結。蓋婚姻事件之訴訟標的。係夫妻之身分。苟夫妻間提起之婚姻訴訟。夫或妻之一造於判決確定前死亡者。訴訟標的已失根據。自無續行之必要。不如視爲終結之爲愈也。所謂本案訴訟視爲終結云者。尋繹法文意義。似非僅指婚姻事件而言。卽依民事訴訟法第五百六十八條第二項規定。合併提起。或於其程序爲訴之追加。或提起反訴。亦應視爲終結。惟若第三人以夫妻爲共同被告。提起撤銷婚姻之訴後。僅夫或妻一造死亡者。仍得由生存之一造。續行訴訟。不得視爲終結。（民事訴訟法第五百七十六條但書）

右述民事訴訟法第五百七十六條規定。夫或妻之於判決確定前死亡者。關於本案視爲訴訟終結。係指夫妻間提起之婚姻事件訴訟。而死亡者係該事件之被告而言。若婚姻事件之原告。於判決確定前死亡者。有權提起同一訴訟之他人。得於其死亡後三個月內承受訴訟。若不於此期間內承受。除得本於固有之起訴權。獨

立起訴外。不得再行承受訴訟。至何人有權提起同一之訴。依實體法規定。如民法第九百八十九條。第九百九十一條。第九百九十四條。撤銷婚姻之訴是。（民事訴訟法第五百七十七條）

第九婚姻事件判決之效力。

依民事訴訟法第五百七十八條第一項規定。就婚姻無效。撤銷婚姻。或確認婚姻成立。或不成立之訴。所爲之判決。對於第三人亦有效力。蓋在普通事件判決之效力。依民事訴訟法第四百條規定。本不應及於當事人以外之第三人。特以婚姻事件。有關公益。設同一婚姻關係。對於甲有效。而對於乙無效。反足以有妨婚姻之本質。是以擴充民事訴訟法第四百條規定之效力範圍。使此項判決之效力。及於當事人以外之第三人。惟若漫無限制。亦恐滋流弊。故於民事訴訟法第五百七十八條第二項另設規定。凡以重婚爲理由。提起撤銷婚姻之訴。被駁回者。其判決對於當事人之前配偶。以已參加訴訟爲限。始有效力。可謂週至矣。

第二章 親子關係事件程序

第一親子關係事件之種類。

親子關係事件。包括收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立。或不成立。及終止收養關係之訴。或否認或認領子女。與認領無效。或撤銷認領。及就母再婚後所生子女確定其父之訴訟程序之總稱也。茲分述如左。

(1) 收養關係之訴。 養父母與養子女。係擬制之血親。原非親子關係可比。但民法第一千零七十七條。視養子女與養父母之關係。除法律別有規定外。與婚生子女同。故民事訴訟法於親子關係事件中。特設收養關係之訴訟程序。以期與實體法吻合。而又便於適用。

(A) 收養無效之訴。 收養無效之訴云者。即收養有民法所定無效之原因。請求法院判決收養無效所提起之訴也。所謂民法規定無效原因。即違反民法

第一千零七十三條收養者之年齡。應長於被收養者二十歲之規定。或違反民法第一千零七十五條一人同時爲二人之養子女。或違反民法第一千零七十九條非自幼扶養爲子女者。而不以書面爲之等規定是也。

(B) 撤銷收養之訴。撤銷收養之訴云者。即本於民法規定撤銷之原因。請求法院判決除去將來效力之訴也。蓋依民法第一千零七十四條規定。養父母有配偶者。收養子女應與其配偶共同爲之。又養子女有配偶者。被收養時。亦應得其配偶同意。此雖法無明文。然亦應如是解釋。如果收養者與被收養者。違反此項規定。即得爲撤銷之原因。

(C) 確認收養關係成立或不成立之訴。確認收養關係成立或不成立之訴云者。即請求法院就養父母養子女間。確認其有無收養關係之訴也。

(D) 終止收養關係之訴。終止收養關係之訴云者。即養父母與養子女之一方。有民法第一千零八十一條所列各款原因之一。他方請求法院宣告終止

收養關係之訴也。蓋養父母與養子女本係擬制之血親。若彼此不能相處。或有其他事由發生損害於任何一方時。與其勉強存續。不如終止收養關係之爲愈也。

(2) 親子關係之訴。更分下列五種說明如左。

(A) 否認子女之訴。否認子女之訴云者。就自己之妻。在婚姻關係存續中受胎所生之子女。請求法院確定非其婚生子女之訴也。蓋依民法第一千零六十三條第一項規定。夫於妻之受胎在婚姻關係存續中者。推定其所生子女爲婚生子女。然夫如有確切反證。能證明其於受胎期間內未與妻同居者。仍得提起否認之訴。不受法律上推定之拘束也。(民法第一千零六十三條第二項)

(B) 認領子女之訴。認領子女之訴云者。卽非婚生子女之生母。或其法定代理人。基於民法第一千零六十七條所列各款情形之一之原因。對非婚生子

女之生父。請求法院判決命其認領爲其子女之訴也。至非婚生子女與其生母之關係自始爲婚生子女。毋須認領。（民法第一千零六十五條第二項）非婚生子女。經生父與生母結婚。或經生父認領者。視爲婚生子女。（民法第一千零六十四條）在未經生父認領以前。法律上不認其父子間有親子關係。將來對於生父之一切權利。均不得享受之。故法律特許非婚生子女之生母。及其法定代理人。提起認領子女之訴。以資保護也。

（C）認領無效之訴。認領無效之訴云者。乃就他人認領子女之意思表示。請求法院判決宣告無效之訴也。蓋非婚生子女之生母。及其法定代理人。固得對於非婚生子女之生父。請求其認領其子女。然非婚生子女之生父。亦得自動認領非婚生子女爲其婚生子女。若有本非生父。因見他人之子女顯貴。而故意冒認之。則於該子女及其生母之名譽均受影響。故法律許被認領之子女。或其生母。得提起認領無效之訴也。

(D) 撤銷認領之訴。撤銷認領之訴云者。乃已爲認領有親子關係。而復請求法院撤銷其認領。除去親子關係之訴也。依民法第一千零七十條規定。生父認領非婚生子女後。本不得再行撤銷其認領。以免出爾反爾。有害非婚生子女之利益。然若絕對守此原則。或有與事實相反者。因一時疏忽。或受人朦蔽而認領錯誤。一經認領受法律之限制。若不准其撤銷。亦非持平之道。又或將他人之子女認爲自己之子女時。該被認領之子女。及其利害關係人。亦得提起撤銷之訴。故民事訴訟法有撤銷認領程序之規定也。

(E) 母再婚後所生子女確定其父之訴。受胎期間。民法第一千零六十二條已定有明文。本毋庸訴求確定。然若前婚姻關係消滅後之女方。違反民法第九百八十七條規定之六個月期間而再婚。則自其再婚之日起。於民法第一千零六十二條所定最低期間後。最高期間前所生子女。究竟其父仍屬前夫。抑爲後夫。有時難以斷定。於此場合。母之前配偶人。與現配偶人。得請求法院

判決確定。誰爲生父也。

(3) 停止親權之訴。此係修正案爲求與實體法吻合起見增設之規定也。蓋查民法第一千零九十條規定。父母濫用對於其子女之權利時。其最近尊親屬或親屬會議得糾正之。糾正無效時。得請求法院宣告停止其權利之全部或一部。此亦人事訴訟之一種。故增設於本章之內也。

(A) 宣告停止親權之訴。宣告停止親權之訴云者。卽子女之最近尊親屬或親屬會議。基於民法第一千零九十條之規定。向法院請求判決。宣告停止親權之訴也。

(B) 撤銷停止親權宣告之訴。此卽受停止親權宣告人。以子女之最近尊親屬或親屬會議之請求停止親權爲不當。以現行親權人。或監護人爲被告。請求撤銷該項宣告之訴也。

第二親子事件之管轄。

收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立。或不成立。及終止收養關係之訴。專屬養父母之住所地。或其死亡時住所地之法院管轄。（民事訴訟法第五百七十九條）否認或認領子女。與認領無效。或撤銷認領之訴。及就母再婚後所生子女確定其父之訴。專屬子女住所地。或其死亡時住所地之法院管轄。（民事訴訟法第五百八十五條）宣告停止親權。或撤銷其宣告之訴。專屬行親權人。或曾行親權人。住所地之法院管轄。（民事訴訟法第五百八十八條）此種管轄。均係專屬管轄。爲便於調查證據。易得事實真相而設。不許當事人合意變更也。

凡收養關係之訴之養父母。親子關係之訴之子女。停止親權之訴之現行親權人。或曾行親權人。在中華民國無住所。或住所不明者。準用民事訴訟法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所視爲住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所視爲住所。如此等人係中華民國人。而不能依上述規定其管轄之法院者。由首都所在地之法院管轄。（民事訴訟法第五百八十四條第五百

九十二條準用第五百六十四條第二項及第三項）

第三親子事件之當事人。

親子事件之訴訟當事人。因其訴訟之種類而異。在收養關係之訴。養父母與養子女之一方。若有民法第一千零八十一條原因之一。或違反民法第一千零七十三條至第一千零七十六條。第一千零七十九條之規定。他方均得提起之。如由養父母起訴者。養父母爲原告。養子女爲被告。如由養子女起訴者。養子女爲原告。養父母爲被告。如由第三人起訴者。以養父母與養子女爲共同被告。但撤銷收養之訴。其養父母或養子女死亡者。得以生存者爲被告。（民事訴訟法第五百八十四條準用第五百六十五條）

在否認子女之訴。依民法第一千零六十三條規定。由夫於知悉子女出生之日起。一年之法定期間內提起之。如夫於此法定期間內。或期間開始前死亡者。繼承權被侵害之人。得自夫死亡時起六個月內提起之。蓋此等人均於繼承財產有直接

利害關係。若不予以起訴權。坐視權利被侵害。而無救濟之方。亦非保護私權之道。惟法律本於平等之旨。一面予繼承權被侵害者之起訴權。一面復加以期間之限制。俾親子關係不致久不確定。以維護公益也。至夫於提起否認子女之訴後死亡者。繼承權被侵害之人。自得承受其訴訟。（民事訴訟法第五百八十六條）

在就母再婚後所生子女確定其父之訴。母之配偶及前配偶互為被告。即由母之前配偶起訴者。以母之現配偶為被告。由母之現配偶起訴者。以母之前配偶為被告是也。若由子女或母起訴者。以母之配偶。及前配偶為共同被告。母之現配偶或前配偶死亡者。以生存者為被告。蓋以此訴無論子女、母、母之現配偶。或前配偶均得提起也。（民事訴訟法第五百八十七條）

在宣告停止親權之訴。參照民法第一千零九十條之規定。由子女之最近親屬或親屬會議為原告。以行親權之父母為被告。至於撤銷停止親權宣告之訴。以現行親權之人。或監護人為被告。而宣告停止親權之人為原告。（民事訴訟法第五百

八十九條)

第四親子事件之訴訟能力。

養父母與養子女間。關於收養之訴訟。如養子女無行為能力。而養父母爲其法定代理人者。彼此利害相反。應由本生父母。無本生父母者。由親屬會議所指定之人。代養子女爲訴訟行爲。(民事訴訟法第五百八十一條)然爲養子女者。往往孤苦無依。故法律更規定養子女。雖不能獨立以法律行爲負義務者。亦有訴訟能力。而未成年之養子女爲訴訟行爲者。受訴法院之審判長。應依聲請選任律師爲其訴訟代理人。卽無是項聲請。如審判長認爲必要時。並得依職權爲之選任也。(民事訴訟法第五百八十一條第一項)又民事訴訟法第五百八十五條之訴。準用第五百八十二條至第五百八十二條之規定。(民事訴訟法第五百九十二條第二項)

上述收養關係之訴。親子關係

。如父或母或子女爲禁治產

人時。應由其監護人代為訴訟。辯解其監護人與受監護人之利害相反時。應由親屬會議所指定之人代為訴訟行為。若監護人提起訴訟者。並應得親屬會議之允許。（民事訴訟法第五百九十二條準用第五百六十七條）

第五親子事件之起訴

關於收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立。或不成立。及終止收養關係之訴。及子女認領無效。或撤銷認領之訴。均得合併提起。或於第一審或第二審言詞辯論終結前為訴之變更。追加。或提起反訴。其訴訟標之前提要件。是否相同可不問也。即對於非親子事件之訴。如其請求認為與親子事件有連帶密切之關係者。亦得合併提起。或於其程序為訴之追加。或提起反訴。惟因漫無限制恐滋流弊。故如原告提起收養或認領無效。或撤銷收養或認領。或終止收養之訴。經法院認為無理由而駁回者。受該判決之被告。亦不得再援以前主張之事實提起獨立之訴。（民事訴訟法第五百八十四條第五百九十二條第一項第三項準用第五百

六十八條第五百六十九條）惟應注意者。終止收養關係之訴。於起訴前應經法院調解。不得逕行起訴。（民事訴訟法第五百八十二條）至關於子女之認領。或否認。或確定其父之訴。或宣告停止親權。或撤銷停止親權宣告之訴。不得援他訴與此訴合併。或爲訴之變更追加。或提起反訴。惟如其請求與此等訴訟有相依密切關係者。亦得合併提起。或於其程序爲訴之追加。或提起反訴。（民事訴訟法第五百九十二條第一項準用第五百六十八條第二項）

第六親子事件認諾自認之效力。

關於認諾效力之規定。於民事訴訟法第五百七十九條之收養無效。或撤銷收養。與確認收養關係成立或不成立。及終止收養關係之訴。第五百八十五條之否認。或認領子女與認領無效。或撤銷認領。及就母再婚後所生子女確定其父之訴。及第五百八十八條之宣告停止親權。或撤銷其宣告之訴。均不適用之。至關於訴訟上之自認。及不爭執事實之效力之規定。祇民事訴訟法第五百八十五條。第五百

八十八條之訴。不適用之。在收養關係之訴。尙有下列之區別。於撤銷收養。或終止收養關係之訴。於撤銷收養。或終止收養關係之原因事實。不適用之。在收養無效。或確認收養關係成立。不成立之訴。於收養有效。或成立。及收養無效。或不成立之原因事實。不適用之。（民事訴訟法第五百九十條第五百八十四條準用第五百七十條）

第七親子事件法院斟酌事實之範圍。

法院因維持收養關係。或確定收養關係是否無效。或不成立之訴。與關於否認或認領子女。與認領無效。或撤銷認領。或確定其父之訴。及宣告停止親權。或撤銷其宣告之訴。法院得斟酌當事人所未提出之事實。此與婚姻事件同爲維護公益而採不干涉主義之例外規定。與普通訴訟之僅根據當事人已提出之訴訟資料爲其審酌範圍則異。惟法院斟酌事實之結果。於裁判前應令當事人有辯論之機會。（民事訴訟法第五百八十四條第五百九十一條）

第八親子事件當事人不到場之處置。

親子事件。以當事人本人到場爲原則。不然。訴訟關係不易明確。故當事人或法定代理人本人。受合法之傳喚。不從法院之命到場者。法院得以裁定科五十圓以下之罰鍰。如已受是項裁定。仍不遵傳到場者。再科一百元以下之罰鍰。以示儆戒。但不得拘提之。如法院認爲非鞫訊本人末由判斷者。惟有使受命推事。或受託推事訊問本人。（民事訴訟法第五百八十四條第五百九十二條準用第五百七十二條）

第九親子事件選任訴訟代理人之程序

民事訴訟法第五百七十九條。第五百八十五條之訴。如審判長依聲請或依職權爲未成年子女選任律師爲訴訟代理人者。應以裁定爲之。此項裁定並應送達於該訴訟代理人。審判長選任後。並得命當事人給與律師相當之報酬。（民事訴訟法第五百八十一條第二項第三項第五百九十二條第二項）

第十親子事件之承受及假處分。

親子事件之訴。原告於判決確定前死亡者。有權提起同一訴訟之他人。得於其死亡後三個月內承受訴訟。若逾此三個月期間。以後不得再行承受。然固有之起訴權。並無影響。仍得隨時提起獨立之訴。（民事訴訟法第五百九十二條第一項準用第五百七十七條）但否認子女之訴。則適成相反。依第五百八十六條規定。對於承受訴訟並無期間之限制。對於起訴則應於夫死亡時起六個月之期間內爲之。又關於親子事件。法院得依聲請命扶養或監護子女。或爲其他假處分。惟須經當事人聲請。及限於有定暫時狀態爲必要。（民事訴訟法第五百九十二條第一項準用第五百七十五條第五百七十七條）

第十一親子事件之終結。

親子事件訴訟當事人之一造。於判決確定前死亡者。關於本案訴訟視爲終結。但此指父母子女間提起之訴訟而死亡者爲訴訟之被告而言。若死亡者爲原告。則

由有權提起同一訴訟之他人承受訴訟。已如上述。或由第三人提起撤銷之訴。則亦不因共同被告或互為被告中一人死亡本案訴訟視為終結。仍得以生存者為被告。而繼續進行。（民事訴訟法第九百九十二條第一項準用第五百七十六條）

第十二親子事件判決之效力。

收養無效。或撤銷收養。或確認收養關係成立或不成立。及子女認領無效。或撤銷認領。或撤銷宣告停止親權之訴。所為之判決。對於第三人亦有效力。此亦與婚姻事件同一理由也。（民事訴訟法第五百九十二條第一項準用第五百七十八條第一項）

第三章 禁治產事件程序

禁治產事件云者。謂有民法第十四條規定。禁治產之原因。聲請宣告禁治產。與不服其宣告。提起撤銷禁治產宣告之訴。及禁治產原因消滅。聲請撤銷禁治產之程序也。

此種事件。於禁治產者與第三人間之利益。及社會交易之安全。至有關係。故除適用普通訴訟程序外。亦有下列之特別規定。

第一節 宣告禁治產之程序

第一宣告禁治產之要件。

依民法第十四條第一項規定。對於心神喪失。或精神耗弱。致不能處理自己事務者。法院得因本人、配偶、或最近親屬二人之聲請。宣告禁治產。此即宣告禁治產之要件。若禁治產人心神完整。精神健全者。固不得聲請宣告禁治產。縱心神喪失。或精神耗弱。而非本人、配偶、或最近親屬二人。亦不得聲請之。蓋一經宣告禁治產。受宣告者即喪失行為能力。不特於本人之利害至有關係。即其親屬及社會之利益。亦不無影響。故必須具備上述要件。始得為之。

第二宣告禁治產之管轄。

禁治產之聲請。專屬應禁治產人住所地之法院管轄。如應禁治產人在中華民國

無住所。或住所不明者。準用民事訴訟法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所視爲住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲住所。如應禁治產人。或有聲請權人。爲中華民國人。不能依此項規定定管轄法院者。由首都所在地之法院管轄。（民事訴訟法第五百九十二條）

第三宣告禁治產之聲請。

禁治產程序。因聲請人聲請而開始。法院不得依職權爲之。此亦適用不告不理之原則。至何人有權聲請宣告禁治產。依民法第十四條第一項規定。本人、配偶、或最近親屬二人。均得聲請之。其聲請之程式。應表明禁治產之原因事實及證據。（民事訴訟法第五百九十四條）所謂原因事實及證據。卽民法第十四條第一項規定。心神喪失。或精神耗弱之情形。及有此情形之診斷書是也。此外應禁治產人、聲請人、法院等亦須表明。

第四宣告禁治產裁判前之程序。

(1) 命聲請人提出診斷書。依民事訴訟法第五百九十五條規定。法院得於禁

治產之開始前。命聲請人提出診斷書。以爲禁治產程序應否開始之參考。蓋禁治產一經宣告。不特於應禁治產人之私權有關。卽於社會公益。亦不無影響故耳。

(2) 密行禁治產程序。民事訴訟於普通訴訟程序。雖採公開審理主義爲原則。但禁治產程序則爲例外。不得公開行之。此因應禁治產人之神采姿態。往往與常人有異。若公開行之。而被衆目共覩。既爲人情所不願。亦有害於應禁治產人之健康。故不應公開之。(民事訴訟法第五百九十六條)

(3) 應依職權調查禁治產之事實及證據。法院就禁治產之聲請。應斟酌聲請人所表明之事實及證據。依職權爲必要之調查。此與普通程序有異。亦不干涉主義之例外也。至調查費用。應由聲請人負擔。但法院爲謀迅速進行起見。如聲請人未預納者。由國庫墊付之。(民事訴訟法第五百九十七條)

(4) 應於鑑定人前訊問應禁治產人。法院欲明應禁治產人心神喪失。或精神耗弱之真實程度若何。非有特別知識技能之人。共同在場反覆訊問。不易得其真相。難爲應否宣告禁治產之裁判。故法院應於鑑定人前訊問應禁治產人。以資辨別。但有礙難訊問之情形。或恐有害應禁治產人之健康者。不在此限。若應禁治產人遠在他法院管轄區域內。而事實上不能到場者。得使受託推事。依此項方法訊問之。(民事訴訟法第五百九十八條)

第五禁治產聲請之裁判。

法院就禁治產之聲請。踐行上述程序後。以裁定之程式裁判之。其裁定分駁回禁治產聲請之裁定。與宣告禁治產之裁定兩種。分述如左。

(1) 駁回禁治產聲請之裁定。法院認禁治產之聲請不合法或無理由者。應爲駁回其聲請之裁定。前者如無聲請權人之聲請。或向無管轄權之法院聲請是。後者如禁治產人心神完整。或精神健全。不應宣告禁治產是。對此裁定。聲請人

得爲抗告。而抗告法院裁判抗告有無理由時。準用民事訴訟法第五百九十五條至第五百九十七條之規定辦理之。（民事訴訟法第六百零二條）

（2）宣告禁治產之裁定。法院認禁治產之聲請合法且有理由。並依民事訴訟法第五百九十九條。就應禁治產人之心神狀況訊問鑑定人後。認爲應宣告禁治產者。應以裁定附以理由宣告之。此項裁定。應送達於聲請人。使確知聲請禁治產之結果。及禁治產人之法定代理人。或依法律應爲監護之人。使其注意保護禁治產人之利益。而爲適當之處置。至宣告禁治產之效力。不以宣告時及聲請人受送達時而發生。須自禁治產人之法定代理人。或依法律應爲監護人之受送達時而發生。法院將此項裁定送達後。並應以相當方法。將該裁定要旨布告之。以免善意第三人受意外之損害也。（民事訴訟法第六百條第六百零一條）

第六關於禁治產人身體財產之處分。

法院於宣告禁治產前。或於宣告後認爲必要時。因保護禁治產人之身體及財產。得命爲必要之處分。例如命禁治產人入瘋人醫院。或其他相當之病院醫治。並命其親屬。或其他適當之人。善爲管理其財產等是。惟此項處分。不論在宣告前。或宣告後。法院均得依聲請撤銷之。關於處分之裁定。及撤銷處分之裁定。皆得以抗告聲明不服。所以達完全保護禁治產人及第三人之目的。使無所偏頗也。（民事訴訟法第六百零二條）

第七關於聲請禁治產程序之費用。

依民事訴訟法第六百零四條規定。關於聲請禁治產程序之費用。如宣告禁治產者。由禁治產人負擔。蓋該項費用之支出。本爲保護禁治產人之利益故也。除此情形外。其費用由聲請人負擔。即駁回禁治產之聲請者。其費用由聲請人負擔。至法院調查禁治產之事實及證據所需之費用。當時聲請人未預納。而由國庫墊付者。斯時亦應依此定負擔之標準。惟禁治產人本人聲請禁治產者。無論宣告禁治產。

或駁回禁治產之聲請與否。其費用當然由其本人負擔。

第二節 撤銷禁治產宣告之訴之程序

宣告禁治產之裁定。不得抗告。故該裁定經禁治產人之法定代理人。或依法律應爲監護人之人收受送達後。即發生效力。但絕對無救濟方法。則偶有舛誤。影響於禁治產人之利害關係至爲重大。故法律又許依民法規定。得聲請禁治產之人。得向就禁治產之聲請曾爲裁判之地方法院提起撤銷禁治產宣告之訴也。茲分述如次。

第一撤銷禁治產宣告之訴之當事人

民事訴訟法第六百零五條第二項規定。依民法規定得聲請禁治產之人。得提起撤銷禁治產宣告之訴。所謂民法規定。即民法第十四條第一項規定之禁治產人本人、配偶或最近親屬是也。至撤銷禁治產宣告之訴之被告。則以聲請禁治產之原聲請人爲之。但由聲請禁治產人起訴。或該聲請人死亡者。以禁治產人之法定代理人爲被告。（民事訴訟法第六百零六條）

第二撤銷禁治產宣告之訴之法定期間。

依民事訴訟法第六百零七條規定。提起撤銷禁治產宣告之訴。應於三十日之不變期間內爲之。此項不變期間。於禁治產人自其知悉禁治產宣告時起算。於他人自該裁定發生效力時起算。蓋宣告禁治產之裁定。對於禁治產人本人。不爲送達。故禁治產人雖已宣告禁治產。自己往往不知有此宣告。或不知何時宣告。法律爲貫徹完全保護之本旨起見。故明定於禁治產人自其知悉禁治產宣告時起算。至於他人既係送達裁定。自應由該裁定發生效力時起算也。惟提起撤銷禁治產宣告之訴。不得合併提起他訴。或於其程序爲訴之追加。或提起反訴。以防訴訟程序進行之遲緩也。（民事訴訟法第六百零九條）

第三撤銷禁治產宣告之訴之訴訟能力。

民法第十五條規定。禁治產人無行爲能力。則以訴訟法之原則。無行爲能力者。自無訴訟能力。惟撤銷禁治產宣告之訴。則屬例外。民事訴訟法第六百零八條第一

項規定。認受宣告人有訴訟能力。然此受宣告人法律上雖認其有訴訟能力。在實際上或不能獨立爲訴訟行爲。故受訴法院審判長應依聲請選任律師爲其訴訟代理人。於認爲必要時。並得依職權爲之選任。將選任之裁定。送達於該訴訟代理人。其保護受宣告人之利益。可謂週至矣。至被選任之律師。審判長得命其給與相當之報酬。（民事訴訟法第六百零八條第二項）

第四撤銷禁治產宣告之訴之終結。

禁治產事件。與親子事件。婚姻事件。均以人爲訴訟之標的。故受禁治產宣告人。於判決確定前死亡者。訴訟標的已失存在。關於本案視爲訴訟終結。但由受宣告人之配偶。或最近親屬爲原告。提起撤銷禁治產宣告之訴。於判決確定前死亡者。有權提起同一訴訟之他人。得於其死亡後三個月內承受訴訟。而本案並不終結也。

（民事訴訟法第六百一十條第六百一十一條準用第五百七十七條）

第五關於認諾自認之效力。及法院斟酌事實之範圍。

撤銷禁治產宣告之訴。關於認諾及訴訟上自認。或不爭執事實之效力之規定。不適用之。又撤銷禁治產宣告之訴。法院得斟酌當事人所未提出之事實。此與婚姻事件。親子事件同爲維護公益。亦採不干涉主義之例外規定也。惟法院雖得斟酌當事人所未提出之事實。然該項事實斟酌之結果。於裁判前應令當事人有辯論之機會。（民事訴訟法第六百十一條準用第五百九十八條第五百九十一條）

第六撤銷禁治產宣告之訴之裁判。

法院因裁判應否撤銷禁治產之宣告。須切實調查受宣告人究竟有無宣告禁治產之原因。欲明此原因。非經有特別知識技能之人爲之辨認。不足以得真相。故法院應於鑑定人前訊問受宣告人。並應就受宣告人之心神狀況。訊問鑑定人。然後加以裁判。但於鑑定人前訊問受宣告人。有礙難訊問之情形。或恐有害其健康者。不在此限。又若受宣告人遠在異地。或有其他情形不便到場者。得使受託推事訊問之。（民事訴訟法第六百十一條準用第五百九十八條及第五百九十九條）法

院調查訊問之結果。認爲不合法或無理由者。應以判決駁回其訴。如認爲合法且有理由者。應以判決撤銷宣告禁治產之裁定。兩造當事人對於此項判決。如有不服。均得提起上訴。故其效力俟該判決確定後始能發生。惟判決之確定依民事訴訟審級之規定。當非朝夕之事。須歷相當期間。則於撤銷宣告禁治產之裁定後。判決確定前。對於禁治產人之身體或財產。自有保護之必要。於此場合。法院得命爲必要之處分。此項處分得依聲請撤銷之。關於處分之裁定。及撤銷處分之裁定。均得爲抗告。（民事訴訟法第六百十二條）

第七撤銷禁治產宣告判決之效力。

撤銷禁治產宣告判決之性質。係變更權利之形成判決。該項判決。一經確定。其效力溯及於既往。申言之。撤銷禁治產宣告之判決確定。卽與自始未受禁治產之宣告者相同。且其效力及於當事人以外之第三人。故在撤銷禁治產宣告前。禁治產人所爲之行爲。不得本於宣告禁治產之裁定而撤銷之。惟爲保護第三人之利益。

起見。在撤銷禁治產宣告前監護人所爲之行爲。仍不失其效力耳。又撤銷禁治產宣告之判決。除依普通程序規定。應送達於兩造當事人外。因與公益有關。務使一般人週知爲宜。故於該判決確定後。第一審受訴法院應布告之。（民事訴訟法第六百十三條第六百十四條）

第三節 禁治產撤銷之程序

禁治產之撤銷云者。卽曾宣告禁治產之人。因禁治產之原因業已消滅。請求法院撤銷禁治產宣告之程序也。夫禁治產之宣告。原爲保護禁治產人之私益及社會公益而設。若禁治產原因既已消滅。仍使其效力繼續存在。殊有違保護之本旨。故民事訴訟法第六百十五條規定。依民法規定得聲請禁治產之人。於禁治產原因消滅後。得聲請撤銷禁治產。以貫徹立法之精神。茲述禁治產撤銷之程序如次。

第一 撤銷禁治產之管轄

撤銷禁治產之聲請。專屬禁治產人住所地之地方法院管轄。如禁治產人在中華

民國無住所。或住所不明者。準用民事訴訟法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所。視爲住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲住所。如不能依此項規定定其管轄法院者。得向就禁治產之聲請曾爲裁判之法院爲之。（民事訴訟法第六百十六條）

第二撤銷禁治產之聲請

撤銷禁治產程序。與宣告禁治產程序。同爲適用不告不理之原則。亦須經聲請人聲請而開始。法院不得依職權爲之。故撤銷禁治產之有聲請權人。及聲請之程式。完全與聲請宣告禁治產程序相同。參照本章第一節第三款茲從略。（民事訴訟法第六百十五條第六百十七條準用第五百九十四條）

第三撤銷禁治產裁判前之程序

法院對於撤銷禁治產之聲請。於裁判前應命（1）聲請人提出診斷書。（2）依職權調查聲請人表明之事實及證據。（3）應於鑑定人前訊問禁治產人。或使受託

推事訊問之。但有礙難訊問之情形。或恐有害其健康者。不在此限。(4)就禁治產人之心神狀況。應訊問鑑定人。蓋以禁治產應否撤銷。必須詳加審究。有回復精神常態之確實證據。始得爲之。此亦與宣告禁治產裁判前之程序相同。且亦不得公開行之。以斯時禁治產人已否回復常態。尙待審核也。(民事訴訟法第六百十七條準用第五百九十五條第五百九十七條第一項至第五百九十九條第五百九十六條)

第四撤銷禁治產之裁判。

關於撤銷禁治產之裁判。與宣告禁治產之裁判相同。亦以裁定爲之。茲分下列兩種說明之。

(1)駁回撤銷禁治產聲請之裁定。法院認撤銷禁治產之聲請。爲不合法或無理由時。則爲駁回撤銷禁治產聲請之裁定。此項裁定。不問因程序不合。或禁治產之原因未消滅而被駁回。均不得抗告。惟聲請撤銷禁治產之人。得向就該聲

請曾爲裁判之地方法院。提起撤銷之訴。（民事訴訟法第六百二十條第一項第二項）提起撤銷之訴之程序。準用民事訴訟法第六百零六條。第六百零八條。至第六百十二條。第六百十三條第一項。第六百十四條之規定。（民事訴訟法第六百二十條第三項）

（2）撤銷禁治產之裁定。法院認撤銷禁治產之聲請爲合法且有理由。並就禁治產人之心神狀況。訊問鑑定人後。認禁治產之原因確已消滅時。應爲撤銷禁治產之裁定。該項裁定應附理由。除依普通程序。應送達於聲請人。及禁治產人外。因與公益有關。故於確定後第一審受訴法院。並應布告之。俾外界得以明瞭。聲請撤銷禁治產之結果。受宣告人非復爲禁治產人。而已回復其行爲能力也。（民事訴訟法第六百十九條）

第五撤銷禁治產程序之費用。

此項費用。如撤銷禁治產者。由禁治產人負擔。蓋費用之支出。直接受保護者。係禁

治產人自應由其負擔也。除此情形外。其費用依負擔訴訟費用之原則規定。由聲請人負擔。（民事訴訟法第六百十八條）至法院調查禁治產之事實及證據所需之費用。當時聲請人未預納而由國庫墊付者。斯時亦應依此而定負擔之標準。（民事訴訟法第六百十七條準用第五百九十七條第二項）惟禁治產人本人聲請撤銷禁治產者。其裁定無論准駁。費用當然由其本人負擔。

第六撤銷禁治產裁定之效力。

撤銷禁治產裁定之效力。與撤銷禁治產宣告判決之效力不同。蓋前者以宣告禁治產之原因已消滅為前提。後者以禁治產之宣告不當為前提。故撤銷禁治產宣告之判決。一經確定。其效力溯及既往。認為自始不當。而與自始未受禁治產之宣告者同。撤銷禁治產之裁定。既以禁治產之原因消滅為理由。故其效力自應由撤銷時起發生。不能溯及既往。此法文雖未明定。然為當然之解釋。

第四章 宣告死亡事件程序

宣告死亡事件云者。謂失蹤人。或遭遇災難人。生死歷久不明。依民法第八條規定。經過一定期間。宣告其死亡。或因宣告死亡不當。由其利害關係人。提起撤銷死亡宣告之訴之程序。簡言之。即推定死亡。及推定不當。撤銷死亡宣告之程序也。蓋吾人於財產上及親屬上之關係。莫不與生死有重大影響。因而人之生死不明者。則其人之財產及親屬關係陷於不確定之狀態。若是者。不特有害私益。或且有關於公益。此宣告死亡制度之所由設也。

第一節 死亡宣告之程序

第一宣告死亡之要件。

宣告死亡。與財產上及親屬上之關係至為重大。已如上述。故非具備一定要件。不得為之。要件維何。即民法第八條規定。(1)普通失蹤人失蹤須滿十年。(2)七十

歲以上之失蹤人。失蹤須滿五年。(3) 遭遇特別災難之失蹤人。須滿三年。(4) 須利害關係人聲請。此四者即宣告死亡之要件。苟未經過法定期間。或雖經過法定期間。而無利害關係人聲請。均不得爲之。

第二宣告死亡之管轄。

依民事訴訟法第六百二十二條規定。宣告死亡之聲請。專屬失蹤人住所地之法院管轄。如失蹤人在中華民國既無住所。或住所不明者。準用民事訴訟法第一條第二項之規定。以其在中華民國之居所視爲其住所。無居所或居所不明者。以其在中華民國最後之住所。視爲住所。如失蹤人爲在外國享有治外法權之中華民國人。不能依此項規定定管轄法院者。由首都所在地之法院管轄。

第三宣告死亡之聲請。

(1) 聲請之程式。宣告死亡程序。與宣告禁治產程序相同。亦以聲請人之聲請而開始。其聲請之程式。應依民事訴訟法第六百二十三條規定。表明宣告死亡

之原因事實。及證據。即民法第八條規定。失蹤人之年歲。失蹤之時間。遇何災難等情形。及足以證明此情形之證據是也。

(2) 有聲請權之人。何人有權聲請宣告死亡。依民法第八條規定。失蹤人之利害關係人。如失蹤人之配偶。法定代理人。繼承人。以及其他財產管理人。債權人等均屬之。誠以此等人在法律上之權利義務。於宣告死亡不無影響。故民事訴訟法第六百二十六條規定。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。以免裁判之重複。而期節省同一程序之煩。

第四宣告死亡之公示催告。

宣告死亡之制。原爲保護利害關係人之利益而設。但法律本平等保護之旨。失蹤人之利益亦應顧及。蓋死亡一經宣告。失蹤人即生死亡之效力。與失蹤人有重大影響。故較之禁治產程序又爲鄭重。非可僅以送達裁定爲已足。須以公示催告之方法布告週知。俾失蹤人有所防禦。蓋此種死亡宣告之目的。雖與公示催告有異。

然其程序頗相類似。故關於宣告死亡事件。除本章別有規定外。準用民事訴訟法第五百三十六條至第五百四十九條之規定。（民事訴訟法第六百二十一條）茲更就特別規定者。述之如次。

（1）公示之程式。依民事訴訟法第六百二十四條規定。死亡宣告之公示催告。應記載左列各款事項。

（A）失蹤人應於期間內陳報其生存。如不陳報即應受死亡之宣告。

（B）凡知失蹤人之生死者。應於期間內。將其所知陳報法院。

（2）公示之方法。欲達公示催告之目的。須以一定方法爲之。方法維何。即應依民事訴訟法第六百二十五條第一項第二項。將公示催告黏貼於爲死亡宣告之法院牌示處。並登載公報或新聞紙。惟失蹤人滿百歲者。公示催告得僅黏貼於法院之牌示處足矣。

（3）陳報之期間。一般失蹤人公示催告之陳報期間。依民事訴訟法第六百二

十五條第一項規定。自公示催告最後登載公報。或新聞紙之日起。應有六個月以上。失蹤人滿百歲者。其陳報期間。依民事訴訟法第六百二十五條第三項規定。得定爲自黏貼牌示處之日起。二個月以上。此六個月與二個月之期間。係最低限度。究竟至何時爲止。由法院酌量情形定之。

第五宣告死亡之職權調查。

宣告死亡事件。法院應斟酌聲請人所表明之事實及證據。依職權爲必要之調查。蓋死亡一經宣告。其影響於個人之私益。及社會之公益至大。前已一再述之。若不調查明確。難免發生舛誤。故於宣告前應依職權爲詳密之調查。至調查費用。如聲請人未預納者。由國庫墊付之。以利進行。（民事訴訟法第六百二十七條）

第六宣告死亡之判決。

宣告死亡之聲請。經法院調查後。認爲不合法第八條之情形。或失蹤人在公示催告所定陳報期間內。陳報其現尙生存。而聲請人並無爭執者。法院應以裁定駁

回其聲請。如法院認爲適合民法第八條之情形。足以宣告死亡。或經過公示催告所定陳報期間。而無人陳報現尙生存者。則應以判決爲死亡之宣告。同時確定死亡之時。（民事訴訟法第六百二十九條）何時爲死亡之時。依民法第八條第九條規定。失蹤人失蹤後十年、或五年、或三年之法定期間。最後日終止之時。推定其爲死亡之時。但有反證者不在此限。此固毫無問題。惟若失蹤人於陳報期間內陳報生存。而聲請人否認其實事者。斯時法院不能於此程序中裁判此項爭執。惟有使陳報人或聲請人另行起訴。以待裁判之確定。於確定裁判前中止宣告程序而已。（民事訴訟法第六百二十八條）

第七宣告死亡程序之費用。

依民事訴訟法第六百三十條規定。關於宣告死亡程序之費用。如宣告死亡者。由遺產負擔。除此情形外。其費用由聲請人負擔。至法院調查宣告死亡聲請之事實及證據所需之費用。當時聲請人未預納而由國庫墊付者。斯時亦應依此定負擔。

之標準

第二節 撤銷死亡宣告之訴之程序

宣告死亡之判決。與除權判決相同。不得以上訴之方法聲明不服。然宣告死亡之判決。既於個人私益。及社會公益。關係重大。苟有不當。若無救濟之途。亦非保護之道。故法律雖不許其上訴。但得提起撤銷死亡宣告之訴。

第一撤銷死亡宣告之訴之原因。

- 死亡宣告之判決。有下列情形之一。得以死亡宣告聲請人爲被告。向原法院提起撤銷死亡宣告之訴。(1)法律不許行死亡宣告者。(2)未爲公示催告之布告。或不依法定方式爲布告者。(3)不遵守公示催告之布告期間者。(4)爲死亡宣告判決之推事。應自行迴避者。(5)已經申報權利。而不依法律於判決中斟酌之者。(6)有民事訴訟法第四百九十二條第一項第五款至第八款之再審理由者。(7)受死亡宣告人尙生存者。(8)確定死亡之時不當者等是。

第二撤銷死亡宣告之訴之法定期間。

撤銷宣告死亡判決之訴。原告應自知悉該判決時起於三十日之不變期內提起之。但依民事訴訟法第五百四十七條第二項第四款或第六款所定事由提起撤銷宣告死亡判決之訴。如原告於知有宣告死亡判決時。不知其事由者。自知悉其事由時起算。惟宣告死亡判決宣示後已逾五年者。不得提起撤銷之訴。蓋若漫無標準。永不確定。亦非所宜。故復有期間之限制。但以受死亡宣告人尙生存爲理由。提起撤銷死亡宣告之訴者。不適用此項期間之限制。蓋死亡之宣告。本屬法律之推定。若對現尙生存之人。僅因期間屆滿。而絕其聲明不服之途。亦非法理所宜。故也。

第三撤銷死亡宣告之訴之當事人。

撤銷死亡宣告之訴。有法律上利害關係之人。以宣告死亡之聲請人爲被告。向法院提起之。所謂利害關係人。如失蹤人之配偶、法定代理人、繼承人、債權人等是。

此時各利害關係人居於原告之地位。但若受宣告之本人提起撤銷死亡宣告之訴時。則各利害關係人易其地位而居於被告之地位矣。故各利害關係人中一人起訴或被訴者。一人爲原告或被告。數人起訴或被訴者。數人爲共同原告或共同被告也。（民事訴訟法第六百三十一條）

第四撤銷宣告死亡之訴之提起及其限制。

撤銷死亡宣告之訴。得由各利害關係人共同提起一宗訴訟。或分別提起數宗訴訟。均無不可。惟各利害關係人共同提起一宗訴訟者。徵諸必要共同訴訟之原則。自屬合併進行。若各利害關係人分別提起數宗訴訟者。爲免裁判之矛盾起見。惟有適用民事訴訟法第五十六條第一項之規定合併行之。（民事訴訟法第六百三十四條）又撤銷死亡宣告之訴。法院爲免程序繁複。並謀迅速進行計。不得合併提起他訴。或於其程序爲訴之追加。或提起反訴。（民事訴訟法第六百三十五條準用第六百零九條）

第五關於認諾自認之效力及法院斟酌事實之範圍。

撤銷死亡宣告之訴。關於認諾及訴訟上自認。或不爭執事實之效力之規定。不適用之。又撤銷死亡宣告之訴。爲發見事實真相起見。法院得斟酌當事人所未提出之事實。此與婚姻事件。親子事件。及禁治產事件。同爲維護公益。亦採不干涉主義之例外規定也。惟法院雖得斟酌當事人未提出之事實。然斟酌之結果。於裁判前。應令當事人有辯論之機會。（民事訴訟法第六百三十五條準用第五百九十一條）

第六撤銷死亡宣告之訴之承受。

提起撤銷死亡宣告之訴之原告。於判決確定前死亡者。有權提起同一訴訟之他人。得於其死亡後三個月內承受訴訟。逾此三個月期間。不得更行承受。惟其固有之起訴權。並不因之而受影響。惟應注意者。若受死亡宣告之本人提起撤銷死亡宣告之訴。不幸於判決確定前真正死亡者。本案訴訟當然視爲終結。無所謂承受。

訴訟矣。(民事訴訟法第六百二十五條準用第五百七十七條)

第七撤銷死亡宣告之判決之效力。

對於死亡之宣告。有法律上利害關係之人。或受宣告本人提起撤銷死亡宣告之訴。或利害關係人提起更正死亡之時之訴。經法院調查之結果。認爲不合法或無理者。應即駁回其訴。如認爲合法且有理由者。依一般通則予以撤銷死亡宣告或更正死亡時日之判決。此項判決一經確定。其效力溯及既往。回復宣告死亡以前之原狀。不問對於何人均有效力。以保護受宣告人之利益。(民事訴訟法第六百三十六條第一項前段) 惟爲圖交易之安全。貫徹公允之本旨起見。復設左列之例外規定。

(1) 判決確定前之善意行爲不受影響。此純爲保護善意第三人之利益而設之規定。例如失蹤人甲。繼承人乙。因失蹤人之宣告死亡將繼承財產出賣與第三人丙。如乙丙兩造均係善意。並不因甲撤銷死亡宣告而使之喪失效力也。又

如失蹤人之配偶甲。因失蹤人乙宣告死亡而與第三人丙結婚者。如甲丙兩造出於善意行爲。亦不因乙撤銷死亡宣告使之失效也。（民事訴訟法第六百三十六條第一項但書）

（2）因宣告死亡取得財產者。因宣告死亡取得之財產。如因撤銷死亡宣告之判決失其權利者。僅於現受利益之限度內負歸還財產之責。（民事訴訟法第六百三十六條第二項）蓋以此種取得之人。或因自信爲正當權利之人而消費之者。若仍責令其歸返全部。事實上既不可能。情理上亦未免過苛。惟有依民法第一百八十二條第一項不當得利之規定。使其僅於剩餘之限度內負歸還之責。以保護其利益。至若因宣告死亡取得之財產。並未變動依然全部存在者。自應全部歸還之。惟若將取得之財產全部消費殆盡。已無利益可受。尋繹現受利益限度之法意。似屬毋庸歸還也。

民事訴訟法通義

附錄

中華民國民事訴訟法施行法

民國二十四年五月十日國民政府公布同年七月一日施行

第一條 本法稱舊法者。謂民事訴訟法施行前。關於民事訴訟或民事調解之法令。

第二條 除本法別有規定外。民事訴訟法於其施行前發生之事項。亦適用之。但依舊法所生之效力。不因此而受影響。

第三條 在法院組織法施行前。民事訴訟法所定適用簡易程序之事件。以地方法院合議庭爲管轄第二審之法院。

第四條 民事訴訟法施行前繫屬之事件。其法院依民事訴訟法或舊法有管轄權者。爲有管轄權。

第五條 民事訴訟法新定期間之訴訟行爲。而應於其施行之際爲之者。其期間自民事訴訟法施行之日起算。但民事訴訟法施行前。審判長依舊法裁定之期間已進行者。依其期間。

第六條 民事訴訟法施行前。依舊法法定期間已進行者。其期間依舊法之所定。

第七條 民事訴訟法施行前。追復不變期間內應爲之訴訟行爲。而未經裁判者。視爲回復原狀之聲請。

第八條 民事訴訟法施行前所爲行爲。以依舊法得科罰鍰者爲限。得依民事訴訟法科以罰鍰。但其數額不得超過舊法之所定。

第九條 民事訴訟法施行前已提出上訴狀於上訴審法院者。仍適用舊民事訴訟法第四百零八條之規定。

第十條 民事訴訟法施行前所爲之裁判。依民事訴訟法不許上訴或抗告而依舊法許之者。仍得上訴或抗告。

民事訴訟法第四百六十三條所定不得上訴之額數。於民事訴訟法施行後有增加時。準用前項之規定。

第十一條

上訴人有律師爲訴訟代理人。或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者。法院得不行民事訴訟法第四百三十九條第二項及第四百四十一條第一項但書之程序。

第十二條

民事訴訟法施行前所爲特許上訴之聲請。於民事訴訟法施行時失其效力。

第十三條

對於民事訴訟法施行前確定之判決。不得以舊法所不認之再審理由。依民事訴訟法提起再審之訴。

民事訴訟法施行前確定之裁定。依舊法不許聲請再審者。不得依民事訴訟法聲請再審。

第十四條

民事調解法自民事訴訟法施行之日廢止之。

第十五條 本法自民事訴訟法施行之日施行。

修正民事訴訟法條文

三十四年十二月二十六日國民政府修正公布
(同日施行)

(原公布日期) 二十四年二月一日國民政府公布
(二十四年七月一日施行)

第一編 總則

第一章 法院

第一節 管轄

第十五條 因侵權行為涉訟者。得由行為地之法院管轄。

因船舶碰撞或其他海上事故請求損害賠償而涉訟者。得由受損害之船舶最初到達地或加害船舶被扣留地或其船籍港之法院管轄。

因航空器飛航失事或其他空中事故。請求損害賠償而涉訟者。得由受損害航空器最初降落地或加害航空器被扣留地之法院管轄。

舊第十五條 因侵權行為涉訟者。得由行為地之法院管轄。

因船舶碰撞或其他海上事故請求損害賠償而涉訟者。得由受損害之船舶最初到達地或加害船舶被扣押地之法院管轄。

第二十三條 有左列各款情形之一者。直接上級法院應依當事人之聲請。或受訴法院之請求。指定管轄。

修正民事訴訟法條文

- 一 有管轄權之法院。因法律或事實不能行審判權者。
- 二 因管轄區域境界不明。致不能辨別有管轄權之法院者。前項聲請。得向受訴法院或直接上級法院爲之。指定管轄之裁定。不得聲明不服。

舊第二十三條 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。致不能辨別有管轄權之法院者。前項聲請。得向受訴法院或直接上級法院爲之。指定管轄之裁定。不得聲明不服。

第二十八條 訴訟之全部或一部。法院認爲無管轄權者。依原告聲請。或依職權以裁定移送於其管轄法院。

移送訴訟之聲請被駁回者。不得聲明不服。

舊第二十八條 訴訟之全部或一部。法院認爲無管轄權者。應依原告聲請。以裁定移送於其管轄法院。

- 如有數管轄法院時。移送於原告所指定之管轄法院。
- 前項情形。原告未聲請移送或指定管轄法院者。應於裁判前訊問之。
- 移送訴訟之聲請被駁回者。不得聲明不服。

第二節 法院職員之迴避

第三十七條 推事被聲請迴避者。除因有急迫情形。應爲必要處分或以第三十三條第一項第

二款爲理由者外。應即停止訴訟程序。

舊第三十七條

推事被聲請迴避者。在該聲請事件終結前。應停止訴訟程序。但其聲請違背第十三條第二項或第三十四條第一項或第二項之規定。或顯係意圖延滯訴訟而爲者。不在此限。

依前項規定。停止訴訟程序中。如有急迫情形。仍應爲必要之處分。

第三十八條 第三十五條第一項所定爲裁定之法院或院長。如認推事有應自行迴避之原因者

。應依職權爲迴避之裁定。

推事有第三十三條第一項第二款之情形者。經院長許可。得迴避之。

舊第三十八條 第三十五條第一項所定爲裁定之法院或院長。如認推事有應自行迴避之原因者

。應依職權爲迴避之裁定。

第二章 當事人

第一節 當事人能力及訴訟能力

第五十一條 對於無訴訟能力人爲訴訟行爲。因其無法定代理人或其法定代理人不能行代理

權。恐致久延而受損害者。得聲請受訴法院之審判長。選任特別代理人。

無訴訟能力人有爲訴訟之必要。而無法定代理人或法定代理人不能行代理權者。其親屬或利害關係人。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定。並應送達於特別代理人。

特別代理人於法定代理人或本人承當訴訟以前。代理當事人爲一切訴訟行爲。但不得爲

捨棄、認諾或和解。

選任特別代理人所需費用及特別代理人代爲訴訟所需費用。得命聲請人墊付。

舊第五十一條 對於無訴訟能力人爲訴訟行爲。因其無法定代理人或其法定代理人不能行代理

權恐致久延而受損害者。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定。並應送達於特別代理人。

特別代理人於法定代理人或本人承當訴訟以前。代理當事人爲一切訴訟行爲。但不得爲

捨棄、認諾或和解。

選任特別代理人所需費用及特別代理人代爲訴訟所需費用。得命聲請人墊付。

第二節 共同訴訟

第五十三條 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 爲訴訟標的之權利或義務。爲其所共同者。

二 爲訴訟標的之權利或義務。本於同一之事實上及法律上原因者。

三 爲訴訟標的之權利或義務。係同種類而本於事實上及法律上同種類之原因者。但以被告之住所同一。法院管轄區域內。或有第四條至第十九條所定之共同管轄。法院者爲限。

舊第五十三條 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 爲訴訟標的之權利或義務爲其所共同者。

二 爲訴訟標的之權利或義務本於同一之事實上及法律上原因者。

三 爲訴訟標的之權利或義務係同種類而本於事實上及法律上同種類之原因者。但以被

告之住所同一法院管轄區域內者爲限。

第三節 訴訟參加

第六十四條 參加人經兩造同意時。得代其所輔助之當事人承當訴訟。

參加人承當訴訟者。其所輔助之當事人脫離訴訟。但本案之判決。對於脫離之當事人仍有效力。

舊第六十四條 參加人經兩造同意時。得代其所輔助之當事人承當訴訟。

參加人承當訴訟者。法院依其所輔助當事人之聲明。應以裁定許該當事人脫離訴訟。但本案之判決。對於脫離之當事人仍有效力。

第四節 訴訟代理人及輔佐人

第七十條 訴訟代理人就其受委任之事件。有爲一切訴訟行爲之權。但捨棄、認諾、撤回、和解提起上訴或再審之訴及關於強制執行之行爲或領取所爭物或選任代理人。非受特別委任。不得爲之。

如於前項代理權加以限制者。應於前條之委任書或筆錄內表明。

舊第七十條 訴訟代理人就其受委任之事件。有爲一切訴訟行爲之權。但捨棄、認諾、撤回、和解提起上訴或再審之訴及關於強制執行之行爲或領取所爭物。非受特別委任。不得爲之。

如於前項代理權加以限制者。應於前條之委任書或筆錄內表明。

第三章 訴訟費用

修正民事訴訟法條文

第一節 訴訟費用之負擔

第九十四條 法院得命書記官計算訴訟費用額。
訴訟行為須支出費用者。得命當事人預納之。

舊第九十四條 法院得命書記官計算訴訟費用額。

第二節 訴訟費用之擔保

第三節 訴訟救助

第一百零九條 聲請訴訟救助。應向受訴法院爲之。

請求救助之事由。應釋明之。
前項釋明。得由受訴法院管轄區域內有資力之人。出具保證書代之。

舊第一百零九條 聲請訴訟救助。應向受訴法院爲之。

請求救助之事由。應釋明之。

第一百十條 准予訴訟救助。有左列各款之效力。

- 一 暫免審判費用。
 - 二 免供訴訟費用之擔保。
 - 三 暫行免付執達員應收之費用及墊款。
 - 四 法院得爲受救助人選任律師代理訴訟。暫行免付酬金。
- 舊第一百十條 准予訴訟救助。有左列各款之效力。
- 一 暫免審判費用。

二 免供訴訟費用之擔保。

三 暫行免付執達員之規費及墊款。

四 法院得爲受救助人選任律師代理訴訟。暫行免付酬金。

第一百十四條

因訴訟救助暫免之審判費用。得向負擔訴訟費用之他造徵收之。
執達員或爲受救助人選任之律師。得對於負擔訴訟費用之他造。請求歸還其應收之費用。
墊款及酬金。

依前項規定爲請求者。得據受救助人有執行力之債務名義。聲請確定費用額及強制執行。
並得爲第九十條之聲請。

舊第一百十四條 因訴訟救助暫免之審判費用。得向負擔訴訟費用之他造徵收之。

執達員或爲受救助人選任之律師。得對於負擔訴訟費用之他造。請求歸還規費、酬金及墊款。

依前項規定爲請求者。得據受救助人有執行力之債務名義。聲請確定費用額及強制執行。
並得爲第九十條之聲請。

第四章 訴訟程序

第一節 當事人書狀

第二節 送達

第一百三十八條 送達不能依前二條規定爲之者。得將文書寄存送達地之自治或警察機關。
並作送達通知書。黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首。以爲送達。

舊第一百三十八條 送達不能依前二條規定爲之者。得將文書寄存送達地之公安局或鄰長處。

並作送達通知書。黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首。以爲送達。

第一百四十九條 對於當事人之送達。有左列各款情形之一者。受訴法院得依聲請准爲公示送達。

一 應爲送達之處所不明者。

二 於有治外法權人之住居所或事務所爲送達而無效者。

三 於外國爲送達。不能依第一百四十五條之規定辦理或預知雖依該條規定辦理而無效者。

駁回前項聲請之裁定。得爲抗告。

原告或曾受送達之被告變更應爲送達之處所。不向受訴法院陳明。致有第一款第一款情形者。受訴法院得依職權。命爲公示送達。

舊第一百四十九條 對於當事人之送達。有左列各款情形之一者。受訴法院得依聲請准爲公示送達。

一 應爲送達之處所不明者。

二 於有治外法權人之住居所或事務所爲送達而無效者。

三 於外國爲送達。不能依第一百四十五條之規定辦理或預知雖依該條規定辦理而無效者。

駁回前項聲請之裁定。得爲抗告。

第三節 期日及期間

第一百六十六條 回復原狀之聲請。由受聲請之法院與補行之訴訟行爲合併裁判之。但原法院認其聲請應行許可。而將該上訴或抗告事件送交上級法院者。應送由上級法院合併裁判。

舊第一百六十六條 回復原狀之聲請。由受聲請之法院與補行之訴訟行爲合併裁判之。但原法院認其聲請應行許可而將該上訴或抗告事件送交上級法院者。應添具意見書。送由上級法院合併裁判。

第四節 訴訟程序之停止

第一百八十六條 中止訴訟程序之裁定。法院得依聲請或依職權撤銷之。

舊第一百八十六條 中止訴訟程序之裁定。法院得撤銷之。

第一百九十條 休止訴訟程序之當事人。自陳明休止時起。如於四個月內不續行訴訟者。視爲撤回其訴或上訴。

爲撤回其訴或上訴。前項規定之效力。法院應於其效力發生前十日。通知當事人。

舊第一百九十條 休止訴訟程序之當事人自陳明休止時起。一個月內不得續行訴訟。當事人自呈明休止時起。如於四個月內不續行訴訟者。視爲撤回其訴或上訴。

第五節 言詞辯論

第六節 裁判

第二百三十三條 訴訟標的之一部或訴訟費用。裁判有脫漏者。法院應依聲請。以判決補充之。

聲請補充判決。應於判決送達後二十日之不變期間內爲之。當事人就脫漏部分聲明不服。

者。以聲請補充判決。

脫漏之部分已經辯論終結者。應即爲判決。未終結者。審判長應速定言詞辯論期日。駁回補充判決之聲請。以裁定爲之。

舊第二百三十三條 訴訟標的一部或訴訟費用。裁判有脫漏者。法院應依聲請。以判決補充之。

聲請補充判決。應於判決送達後十日內爲之。

脫漏之部分已經辯論終結者。應即爲判決。未終結者。審判長應速定言詞辯論期日。駁回補充判決之聲請。以裁定爲之。

第七節 訴訟卷宗

第二編 第一審程序

第一章 通常訴訟程序

第一節 起訴

第二百四十八條 對於同一被告之數宗訴訟除定有專屬管轄者外。得向就其中一訴訟有管轄權之法院。合併提起之。但不得行同種訴訟程序者。不在此限。

舊第二百四十八條 對於同一被告之數宗訴訟屬於同一法院管轄。並得行同種之訴訟程序者。得合併提起之。

第二百四十九條 原告之訴。有左列各款情形之一者。法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者。審判長應定期間。先命補正。

- 一 訴訟事件不屬普通法院之權限者。
 - 二 訴訟事件不屬受訴法院管轄而不能爲第二十八條之裁定者。
 - 三 原告或被告無當事人能力者。
 - 四 原告或被告無訴訟能力。未由法定代理人合法代理者。
 - 五 由訴訟代理人起訴而其代理權有欠缺者。
 - 六 起訴不合程式或不備其他要件者。
 - 七 起訴違背第二百五十三條、第二百六十三條第二項之規定。或其訴訟標的爲確定判決之效力所及者。
- 原告之訴。依其所訴之事實。在法律上顯無理由者。法院得不經言詞辯論。逕以判決駁回之。

舊第二百四十九條 原告之訴有左列各款情形之一者。法院應以裁定駁回之。但其情形可以補

正者。審判長應定期間先命補正。

- 一 訴訟事件不屬普通法院之權限者。
- 二 訴訟事件不屬受訴法院管轄而不能爲第二十八條之裁定者。
- 三 原告或被告無當事人能力者。
- 四 原告或被告無訴訟能力。未由法定代理人合法代理者。
- 五 由訴訟代理人起訴而其代理權有欠缺者。
- 六 起訴不合程式或不備其他要件者。
- 七 起訴違背第二百五十三條、第二百六十三條第二項、第三百八十條或第三百九十九

條之規定者。

第二百五十七條 訴之變更或追加。如新訴專屬他法院管轄或不得行同種之訴訟程序者。不得爲之。

舊第二百五十七條 訴之變更或追加。如新訴於受訴法院無管轄權。不得爲之。但前條第五款

之訴不專屬他法院管轄者。不在此限。

追加新訴。非新訴與原訴得行同種之訴訟程序者。不得爲之。

第二節 言詞辯論之準備

第二百六十五條 各當事人因準備言詞辯論之必要。應以書狀記載其所用之攻擊或防禦方法及對於他造之聲明並攻擊或防禦方法之陳述。提出於法院。由法院送達於他造。

舊第二百六十五條 各當事人因準備言詞辯論。應以書狀記載其所用之攻擊或防禦方法及對於他造之聲明並攻擊或防禦方法之陳述。提出於法院。由法院送達於他造。

第二百七十三條 當事人之一造。於準備程序之期日不到場者。應對於到場之一造。行準備程序。將筆錄送達於未到場人。

前項情形。除有另定新期日之必要者外。受命推事得終結準備程序。

舊第二百七十三條 當事人之一造。於準備程序之期日不到場者。應對於到場之一造行準備程序。將筆錄送達於未到場人。並定新期日傳喚兩造。

未到場之當事人。於新期日仍不到場者。受命推事得終結準備程序。

第三節 證據

第一目 通則

第二目 人證

第三目 鑑定

第四目 書證

第五目 勘驗

第六目 證據保全

第四節 和解

第三百八十一條 和解成立者。與確定判決有同一之效力。
和解有無效或得撤銷之原因者。當事人得請求繼續審判。
第四百九十六條及第四百九十八條之規定。於前項情形準用之。

舊第三百八十條 和解成立者。當事人不得就該法律關係更行起訴。

第五節 判決

第三百八十五條 言詞辯論期日。當事人之一造不到場者。得依到場當事人之聲請。由其一造辯論而為判決。不到場之當事人。經再傳而仍不到場者。並得依職權。由一造辯論而為判決。

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

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

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

第三百八十九條 左列各款之判決。法院應依職權。宣告假執行。

- 一 本於被告認諾所爲之判決。
 - 二 命履行扶養義務之判決。但以起訴前最近六個月分及訴訟中履行期已到期者爲限。
 - 三 就第四百零二條第二項訴訟所爲被告敗訴之判決。
 - 四 命清價票據上債務之判決。
 - 五 所命給付之金額或價額未逾五百元之判決。
- 計算前項第五款價額。準用第四百零四條至第四百零七條之規定。

舊第三百八十九條 左列各款之判決。法院應依職權宣告假執行。

- 一 本於被告認諾所爲之判決。
 - 二 命履行扶養義務之判決。但以起訴前最近六個月分及訴訟中履行期已到期者爲限。
 - 三 就第四百零二條第二項訴訟所爲被告敗訴之判決。
 - 四 命清價票據上債務之判決。
 - 五 所命給付之金額或價額未逾一百圓之判決。
- 計算前項第五款價額。準用第四百零四條至第四百零七條之規定。

第三百九十五條 假執行之宣告。因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決。自該判決宣示時起。於其廢棄或變更之範圍內。失其效力。

法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者。應依被告之聲明。將其因假執行或因免假執

行所爲給付及所受損害。於判決內命原告返還及賠償。
被告未聲明者。應告以得爲聲明。

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

舊第三百九十五條 假執行之宣告。因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決。自該判決宣

示時起。於其廢棄或變更之範圍內。失其效力。

法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者。應依被告之聲明。將其因假執行或因免假執行所爲給付及所受損害。於判決內命原告返還及賠償。

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

第二章 簡易訴訟程序

第四百零二條 關於財產權之訴訟。其標的之金額或價額在二千元以下者。適用本章所定之簡易程序。

左列各款訴訟。不問其標的之金額或價額。一律適用簡易程序。

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

二 僱用人與受僱人間。因僱傭契約涉訟。其僱傭期間在一年以下者。

三 旅客與旅館主人、飲食店主人或運送人間。因食宿、運送費或因寄存行李、財物涉訟者。

四 因請求保護占有涉訟者。

五 因定不動產之界線或設置界標涉訟者。

不合於前二項規定之訴訟。得以當事人之合意。適用簡易程序。

舊第四百零二條 關於財產權之訴訟。其標的之金額或價額在八百圓以下者。適用本章所定之

簡易程序。

左列各款訴訟。不問其標的之金額或價額。一律適用簡易程序。

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

二 僱用人與受僱人間。因僱傭契約涉訟。其僱傭期間在一年以下者。

三 旅客與旅館主人、飲食店主人或運送人間。因食宿、運送費或因寄存行李、財物涉訟者。

四 因請求保護占有涉訟者。

五 因定不動產之界線或設置界標涉訟者。

不合於前二項規定之訴訟。得以當事人之合意。適用簡易程序。

第四百三十三條 第四百零二條第一項之訴。因訴之變更致訴訟標的之金額或價額逾二千元者。除經當事人合意外。其辯論及裁判不得依簡易程序之規定。追加之新訴或反訴。其訴訟標的之金額或價額逾二千元而以原訴與之合併辯論及裁判者。亦同。

舊第四百三十三條 第四百零二條第一項之訴。因訴之變更致訴訟標的之金額或價額逾八百圓者。除經當事人合意外。其辯論及裁判不得依簡易程序之規定。追加之新訴或反訴。其訴訟標的之金額或價額逾八百圓而以原訴與之合併辯論及裁判者。亦同。

第三編 上訴審程序

第一章 第一審程序

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

各當事人均提起上訴或其他各當事人之上訴期間已滿後。第一審法院書記官應速將訴訟卷宗連同上訴狀及其他有關文件。送交第二審法院。

前項應送交之卷宗。如爲第一審法院所需用者。應自備繕本或節本。

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

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

前項應送交之卷宗。如爲第一審法院所需用者。應自備繕本或節本。

第四百四十三條 訴之變更、追加或提起反訴。非經他造同意不得爲之。但第二百五十六條第二款至第四款情形。不在此限。

第二百五十五條第二項之規定。於提起反訴準用之。

舊第四百四十三條 訴之變更、追加或提起反訴。非經他造同意不得爲之。但第二百五十六條第二款及第三款情形。不在此限。

第二百五十五條第二項之規定。於提起反訴準用之。

第四百五十一條 判決書內應記載之事實。以當事人未提出新攻擊或防禦方法者爲限。得引用第一審判決。

舊第四百五十一條 判決書內應記載之事實。得引用第一審判決。

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

前項宣告假執行。如有必要。亦得以職權爲之。

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

第一章 第二審程序

第四百七十三條 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。

舊第四百七十三條 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。所舉違背之事實。及以違背法令確定事實爲上訴理由時。所舉之該事實。第三審法院得斟酌之。

第四編 抗告程序

第四百八十七條 原法院或審判長認抗告爲有理由者。應更正原裁定。

提起抗告已逾抗告期間或係對於不得抗告之裁定而抗告者。原法院或審判長應駁回之。
原法院或審判長不爲前二項裁定者。應速將抗告事件送交抗告法院。如認爲必要時。應送交訴訟卷宗。並得添具意見書。

前項應送交之卷宗。如爲原法院所需用者。應自備繕本或節本。

舊第四百八十七條 原法院或審判長認抗告爲有理由者。應更正原裁定。但以不受該裁定之羈束或該裁定係於訴訟程序進行中所爲者爲限。

提起抗告已逾抗告期間或係對於不得抗告之裁定而抗告者。原法院或審判長應駁回之。
原法院或審判長不爲前二項裁定者。應添具意見書速將抗告事件送交抗告法院。如認爲必要時。並應送交訴訟卷宗。

前項應送交之卷宗。如爲原法院所需用者。應自備繕本或節本。

第五編 再審程序

第六編 督促程序

第七編 保全程序

第八編 公示催告程序

第五百三十五條 申報權利之公示催告以得依背書轉讓之證券及其他法律有規定者爲限。

公示催告對於不申報權利人。生失權之效果。

舊第五百三十五條 申報權利之公示催告。以法律有規定者爲限。

公示催告對於不申報權利人。生失權之效果。

第九編 人事訴訟程序

第一章 婚姻事件程序

第二章 親子關係事件程序

第三章 禁治產事件程序

第六百一十三條 在撤銷禁治產宣告前。監護人所爲之行爲。不失其效力。

在撤銷禁治產宣告前。禁治產人所爲之行爲。不得本於宣告禁治產之裁定而主張無效。

舊第六百一十三條 在撤銷禁治產宣告前。監護人所爲之行爲不失其效力。

在撤銷禁治產宣告前禁治產人所爲之行爲。不得本於宣告禁治產之裁定而撤銷之。

第四章 宣告死亡事件程序

民事訴訟法通義

正誤表

頁 行 字

一五	七	三一	誤
二〇	一二	八	組織
二一	一〇	二六	四
二二	一二	一	七
二四	三	一六	七
二四	三	二〇	助
二七	六	二二	應
三一	二	二四	住
三六	五	二三	地上權永佃權地役權
三六	六	一	涉訟
三七	六	三〇	二

正誤表

誤

正

添「並得拘提之」五字
 職
 三
 添「至」一字
 八
 佐
 行
 所
 因不動產受損害提起賠償之訴
 刪
 一

七六	七六	七三	七二	七一	七一	七〇	七〇	五九	五五	五四	五三	五三	四〇	三九	三九
四	一	三	九	五	三	一〇	一〇	六	一	六	六	六	一	三	三
三〇	二	二	七	九	〇	二〇	一八	一六	一四	二一	二二	一一	二二	二四	二三
		與	共	部		方	相	論		代	對	在	四	七	
		參		分						理					
										權					

添「訟」一字
 添「訟」一字
 參與
 各
 刪
 添「一」一字
 造
 刪
 詞
 添「等」一字
 添「法」一字
 刪
 關於
 七
 四

	二六八	二六七	二六二	二四三	二〇〇	一九七	一八四	一六四	一四六	一四三	一四二	一四二	一三三	一〇四	一〇三	八七
正	一〇	三	七	四	六	一〇	一	一〇	一	一	七	四	六	一〇	二二	七
誤	三	一七	二	二五	二	一七	二	二四	三	一	一	一	二	二	二七	九
表					原	六	審	將	或中止	六	五	四	障礙原因消滅後	受救助人及他造均	項	有
																由
					被	八	裁	刪	刪	五	四	三	遲誤不變期間	對此裁定	刪	
					添「得」一字											
					添「第一項」三字											
					添「無」一字											
					添「第一項」三字											

民事訴訟法通義

二八一	一一	九	或視作終局判決之中間判決	刪
二八九	二	一三	二	一
二八九	二	一五	一八	添「第二款」三字
二九四	八	一八	八百	一千
二九四	九	一	八百	一千
二九四	一一	一四	八百	一千
二九五	七	一四	八百	一千
二九八	二	二八	九	添「一百」二字
二九八	三	九	八百	一千
三一五	八	二八		添「第一項」三字
三一八	八	二〇		添「上」一字
三二三	六	一九		添「或官判筆錄」五字
三二六	〇	四		添「第一項」三字
三二八	八	二		添「具」一字
三二八	九	二		添「被」一字
三四〇	〇	一六		添「且」一字

四六〇	四五五	四五五	四二九	四二八	四二四	四〇三	三九七	三七五	三五四	三五〇	三四四	三四四	三四四	三四三
一一	九	九	四	七	六	六	三	六	一	四	一二	一二	一一	一〇
九	四	二	九	六	六	九	一	三	〇	二	一	〇	三	七
被	宣告		三		上地一畝	五	虛		出	五百	五百	五百	五百	五百

正誤表

一千
 一千
 一千
 一千
 起
 添「認」一字
 偽
 四
 米百石
 添「之聲請」三字
 添「判決」二字
 二
 添「宣告」二字
 刪
 原

民事訴訟法通義

四六一 八二 效力之規定——至關於

四六一 一一 三〇 刪「及」一字

四六一 一二 一七 祇

四六二 一四 在收養——不適用之

四六二 四 第五百八十四條準用第五百七十

四六七 三四 條

如應禁——法院管轄

刪 刪

刪 於

中華民國三十七年四月(新)二版

民事訴訟法通義

全書
二冊

著作人

上海法學編譯社
施霖芍菴

發行人

上海河南中路三二五號
王秋泉

印刷所

上海河南中路三二五號
會文堂新記書局

有著作權

總發行所

上海河南中路
北三馬路

會文堂新記書局

分發行所

北平琉璃廠

會文堂新記書局

封底