

大學用書

民事訴訟法要論

吳學義編著

正中書局印行

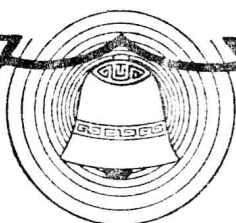
大 學 用 書

民 事 訴 訟 法 要 論

吳 學 義 編 著



正 中 書 局 印 行



版權所有
翻印必究

中華民國三十一年十月渝初版
中華民國三十六年五月滬五版

民事訴訟法要論

全一冊 定價國幣九元

(外埠酌加運費匯費)

編著者 吳學義

發行人 吳秉常

印刷所 正中書局

發行所 正中書局

(1446)

目次

緒論

第一章 民事訴訟

第一節 民事訴訟之觀念

第二節 民事訴訟之法律關係

第三節 民事訴訟之界限

第四節 民事訴訟之種類

第二章 民事訴訟法

第一節 民事訴訟法之觀念

第二節 民事訴訟法之效力

第三節 我國民事訴訟法之沿革

本論

第一編 總則

：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：：

第一節	訴訟行爲之用語	七二
第二節	訴訟行爲之處所	七三
第三節	訴訟行爲之時期	七三
後編	訴訟程序通則	七八

第一章	當事人書狀	七八
第二章	送達	八〇
第一節	總說	八〇
第二節	送達之種類	八〇
第三節	實施送達之日時	八六
第四節	送達證書	八七
第三章	訴訟程序之停止	八八
第一節	訴訟程序之中斷	八八
第二節	訴訟程序之中止	九二
第三節	訴訟程序中斷中止之效力	九三
第四節	訴訟程序之休止	九三
第四章	言詞辯論	九四
第一節	言詞辯論	九四

第二章	言詞辯論筆錄	九九
第五章	裁判	一〇三
第一節	判決	一〇三
第二節	裁定	一〇八
第六章	訴訟費用	一一〇
第一節	訴訟費用之負擔	一一〇
第二節	訴訟費用之擔保	一一五
第三節	訴訟救助	一二八
第七章	訴訟卷宗	一二〇
第二編	第一審程序	一二三
第一章	通常訴訟程序	一二三
第一節	訴之自由與訴權	一二三
第二節	訴之種類	一二五
第三節	訴權之消滅及移轉	一三一
第四節	起訴	一三二
第五節	訴之合併	一三四

第三編

上訴審程序

第一章

總說

第二章

第二審程序

第一節

意義

第二節

要件

第三節

上訴權之喪失

第四節

附帶上訴

第六節

反訴

第七節

起訴之效果（訴訟繫屬之效果）

第八節

訴之變更追加

第九節

言詞辯論之準備

第十節

證據

第十一節

判決

第二章

簡易訴訟程序

第一節

訴訟標的

第二節

調解（起訴前）

第三節

簡易程序

緒論

第一章 民事訴訟

第一節 民事訴訟之觀念

民事訴訟，爲私人要求國家司法機關，保護私法上之權利或利益之手續。

第一 民事訴訟，以保護私法上之權利或利益爲目的。

一 保護之作用，可大別爲確定與實現。民事訴訟，屬於前者；民事執行，屬於後者。

二 民事訴訟所保護者，不僅限於權利，且及於一般私法上之利益——簡稱曰權益。例如消極的確認判決，爲確定權利或法律關係不存在，故不得謂爲保護權利或法律關係。然民事訴訟所保護之利益，以私法上之利益爲原則。例外，公法上之利益，得爲民事訴訟之標的者，例如選舉訴訟。又民事訴訟所保護者，須爲法律上之利益，其單純之事實上利益，不在保護之列。

第二 民事訴訟，爲私權受不利益之特定人，對於國家司法機關之法院，要求有利於己保護行爲之法律上手續。

一 民事訴訟，爲對於特定人間，保護其一方之權利或利益，故雙方當事人之利害，必係互相反對，但並不須爲相爭（參考民事訴訟法第八〇條，以後只舉條文數字者，係指民事訴訟法）。又受保護之一方，非僅限於原告，被告於民事訴訟，亦有受保護之時。例如駁回原告請求之判決，確定原告所主張之權利或法律關係不存在時，被告之權益，至受保護。

二 民事訴訟，爲要求有利於己之保護行爲，即私人對於國家之法院，主張有權利保護請求權，且應受有利於己保護行爲之權利。而基於民事訴訟之性質，保護私權手續之民事訴訟，須私人向國家要求時，方開始進行，是爲不告不理之原則。

三 民事訴訟，爲私人對於國家之法院，要求有利於己保護行爲之手續。故對於法院以外之國家機關爲之者，非民事訴訟，於茲所云之私人，乃對等關係之義，國家或其他之公法人，爲民事訴訟之當事人時，亦包含於上述私人之內。手續云者，乃因一定目的，從一定計畫，連貫數多行爲之全體。民事訴訟之手續，係依民事訴訟法之規定而發展，進行，故爲法律上之手續。

第二節 民事訴訟之法律關係

民事訴訟之法律關係，爲當事人雙方，各與國家間之公法上法律關係，非當事人相互間之法律關係。

關於民事訴訟之法律關係，學說凡分爲三。

一 一面關係說 爲 Kohler 一派所主張，以民事訴訟之法律關係，只爲當事人相互間之關係，當事人與法院之間，並無何等法律關係。其理由謂：訴訟本體，爲權利之鬥爭，國家之法院，不過立於第三者之地位，監視指導其鬥爭，就其結果，而爲判斷，並非自行加入於當事人之鬥爭，故民事訴訟，僅爲當事人間之一面關係。然權利之鬥爭，以獲結果爲目的。近代法制極端限制自力救濟之結果，鬥爭以不得於當事人間直接爲之爲原則（例外參看民法一五一條，一五二條），須對法院請求保護，以維持社會秩序。故民事訴訟之法律關係，非當事人間之一面關係，而爲當事人雙方各對於法院之二面關係。

二 三面關係說 *Brilow* 以民事訴訟之法律關係，爲各當事人與法院，當事人相互間之法律關係。而主張此說之理由，又分爲兩派。*Wach* 謂因訴訟，而原告被告間，生訴訟上之權利義務，故發生法律關係。*Degetolla* 謂因原告之起訴，對於被告發生羈束力，不問被告之意思如何，應加入訴訟關係，此羈束力，即爲當事人間發生法律關係之結果。

然民事訴訟，因當事人一造之起訴，他造之應訴，乃對於法院之義務，起訴之一造，並無要求他造應訴之權利，只可向法院要求對於他造之行動，從而他造亦對之不負此項義務。於此等現象，可見當事人相互間，並無法

律關係。

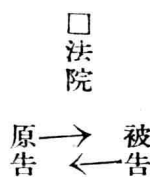
三 二面關係說 Plank 謂民事訴訟之法律關係，為國家與當事人，即法院與原告，法院與被告之二面關係。既非原告與被告間之一面關係，亦非原告被告法院間之三面關係。蓋民事訴訟，為對於法院要求保護行為之手續，並非對於私人為之。而法院對於當事人之訴訟法上權利義務，兼及於原告被告。原告之權利保護請求權，為對於法院，非對於被告；被告之權利保護請求權，亦為對於法院，非對於原告。故原告對被告無何等訴訟法上之權利，同時，被告對原告亦不負何等訴訟法上之義務。民事訴訟之法律關係，為法院與當事人雙方之關係——二面關係，是為現代之多數說。

茲圖解民事訴訟法律關係之學說如左：

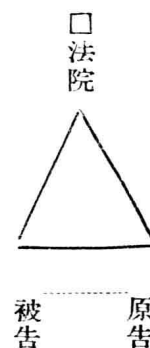
——表示訴訟法上之關係

……表示私法上之關係

一面關係說



三面關係說



二面關係說



第三節 民事訴訟之界限

欲說明民事訴訟之界限，當比較研究與其類似之法律上制度。

第一 民事訴訟與刑事訴訟 民事訴訟，以民事事件爲客體，保護私益爲目的；刑事訴訟，則以刑事事件爲客體，實行國家之刑罰權爲目的。兩者之根本既異，故訴訟程序之進行主義，亦有下列之異點：（1）民事訴訟，採處分權主義，訴訟之開始、終了，一任私人之自由意思；刑事訴訟，則採職權主義，訴訟之開始、終了，以屬於國家之職權爲原則。因之，（2）關於確定事實之主義，在民事訴訟，一依當事人之主張，除人事訴訟程序外，以由當事人提出證據爲原則。在刑事訴訟，則依職權調查之。

第二 民事訴訟與行政訴訟 民事訴訟所處置之事項，主要爲私法上之權利或法律關係；行政訴訟，則主要爲公法上之權利或法律關係。從而民事訴訟之使命，爲審判訴之當否；行政訴訟，則爲判決行政作用之合法性與否。

第三 民事訴訟與非訟事件程序 民事訴訟，爲保護既發生之權利；非訟事件程序，則爲國家機關干與權利或法律關係之形成。非訟事件，除（1）非訟事件法所規定者外（我國尚未制定是項法律），（2）民事訴訟法所規定之公示催告程序，及（3）人事訴訟程序中之禁治產事件程序，宣告死亡事件程序，（4）登記程序，實質上均屬於非訟事件。

第四節 民事訴訟之種類

我國民事訴訟法，採取較新之立法主義，將民事訴訟與民事執行析而爲二，故於茲說明之民事訴訟種類，

亦僅限於民事訴訟法所規定之範圍。學者稱不包含民事執行者，爲狹義之民事訴訟；兼規定民事執行者，爲廣義之民事訴訟。我國民事訴訟法，屬於前者；德、日民事訴訟法，屬於後者。

民事訴訟，依現行法之規定，可大別爲左列程序。

第一 第一審程序 又分爲通常訴訟程序與簡易訴訟程序。

第二 上訴審程序 又分爲第二審程序、第三審程序。

第三 抗告程序

第四 再審程序

第五 督促程序

第六 保全程序

第七 公示催告程序

第八 人事訴訟程序 又可分爲婚姻事件程序、親子關係事件程序、禁治產事件程序、宣告死亡事件程序。

上列各種程序中，公示催告程序、禁治產事件程序、宣告死亡事件程序，其性質本屬於非訟事件程序，唯因便利起見，規定於民事訴訟法中，故爲形式上之民事訴訟程序。

第二章 民事訴訟法

第一節 民事訴訟法之觀念

第一 民事訴訟法之意義 可分爲實質的意義及形式的意義。實質的民事訴訟法，指包含民事訴訟本質之一切法規，除民事訴訟法外，尚有法院組織法、破產法等。形式的民事訴訟法，則專指民事訴訟法典。實質的民事訴訟法，固非形式的民事訴訟法所能包括，形式的民事訴訟法中，亦有不屬於實質的民事訴訟法之規定。稱前者爲廣義之民事訴訟法，後者爲狹義之民事訴訟法。

第二 民事訴訟法之性質 民事訴訟法，爲關於國家司法權之規定，以維持法規爲目的，規定法院與訴訟當事人之關係，即與統治權有直接關係（司法權爲統治權之一），故爲公法。唯因其目的，在實行實體法之私法，故多稱爲私法之助法，而屬於程序法。

第二節 民事訴訟法之效力

第一款 關於時之效力

法令由實施時起，至廢止時止，方有效力，不能遡及於實施以前，追行於廢止以後，發生效力，是爲羅馬法以來法律適用之原則。然此原則，僅爲法律適用之原則，而不能羈束立法者，爲立法上之原則。