

法政講義第一集

第十四冊

民事訴訟法

自第二編
至第五編
續編

兩午社印行

中華民國二年四月二十五日再版

民事訴訟法

定價大洋三角



編輯者 順德黃祖詒

出版者 丙社

印刷所 書社

總發行所 上海羣益書社

分發行所 長沙府正街羣益圖書公司

民事訴訟法

(自第二編續
至第五編)

目次

第八節 裁判	一
第一款 判決之種別	四
第二款 爲判決之條件	九
第三款 判決之內容	一四
第四款 判決之作成	一六
第五款 判決之言渡	一七
第六款 判決之更正及追加	一九
第七款 判決之効力	二一
第八款 決定及命令	二三
第二章 變式訴訟手續	二五
第一節 懈怠判決	二五

第二節 故障	三二
--------	----

第二編 區裁判所訴訟手續

第一章 通常訴訟手續	三九
------------	----

第一節 起訴之方法及準備書面	三九
----------------	----

第二節 口頭辯論	四二
----------	----

第二章 督促手續	四五
----------	----

上訴

緒論	五三
----	----

第一章 控訴	五五
--------	----

第一節 提起控訴之條件	五六
-------------	----

第二節 提起控訴之方式及期間	六二
----------------	----

第三節 控訴權之拋棄	六七
------------	----

第六節 抗訴審之訴訟手續

九一

第二章 上告

一〇一

第一節 申請上告之要件

一〇二

第二節 提起上告之方式及期間

一〇六

第三節 上告之効力

一〇八

第四節 上告審之訴訟手續

一一二

第三章 抗告

一一五

第一節 抗告之種類及條件

一一七

第二節 抗告之効力

一二二

第三節 抗告手續

一二三

再審

緒論

一二九

第一章 再審之條件……………一三二

第二章 提起再審之訴之方式及期間……………一三六

第三章 再審手續……………一三九

第四章 準再審……………一四一

證書訴訟及爲替訴訟

第一章 證書訴訟……………一四三

第二章 爲替訴訟……………一五〇

民事訴訟法

(自第二編續
至第五編)

順德 黃祖詒 編輯

第八節 裁判

裁判者。謂不問關於訴訟上之手續者與關於當事之權利上爭點者。裁判所抑裁判官。對於當事者抑第三者所爲之宣言也。凡爲裁判。不獨對於當事者爲之而已。對於有關係其訴訟之第三者。亦有爲之者。而其裁判。有裁判所所爲之宣言。有裁判官所爲之宣言。故對於裁判之事項。總括的而下定義時。可謂爲裁判所抑裁判官所爲之宣言也。裁判官者。指裁判長、受命判事、受託判事而言也。故具體的以言裁判之定義。則裁判長、受命判事、受託判事及裁判所之宣言。在德國民事訴訟法。裁判所書記對於當事者抑第三者所爲之宣言。亦爲裁判。在日本民事訴訟法。則裁判所書記所爲之宣言。謂之處分。不云裁判。(四六五條)隨而在德國民事訴訟法。爲裁判之機關。則有裁判所、裁判官、及裁判所書記。然在日本。則惟有裁判所及裁判官而已。裁判

所書記。不得爲裁判機關也。

裁判得別爲三。一判決。二決定。三命令。判決者。謂裁判所本于必要的口頭辯論而爲之宣言也。其宣言之內容。不問關於當事者實體上之權利者。抑關於訴訟上之權利者。凡裁判所本于必要的口頭辯論而爲之宣言。皆稱判決。決定者。謂不問裁判之內容如何。裁判所依于書面或本于任意的口頭辯論而爲之宣言也。其裁判之內容。(即實質)不問關於當事者之權利。抑關於訴訟上之事項也。命令者。謂不問其內容如何。裁判官所爲之宣言也。命令有本于口頭辯論而爲之。亦有本于書面審理而爲者。而區別此三者。其標準如何耶。則判決與決定者。皆裁判所之宣言。而命令者。裁判官(即裁判長、受命判事、受託判事)之宣言也。以此點得明命令與判決決定之別。而判決與決定之區別。則本于必要的口頭辯論而爲之宣言。判決也。本于任意的口頭辯論而爲之宣言。決定也。判決者。以言渡關於當事者實體上之請求。抑訴訟上之權利爲主者也。例如付于有變更請求之原因與否。而下中間判決者。單付于訴訟上之問題之判決也。然判決不得謂其常爲付于訴訟法上之權利所下之裁判。例如確定

證書眞否之中間判決。是也。決定者。以關於訴訟指揮爲主之裁判也。然決定亦不得謂其常爲關於訴訟指揮之手續上之裁判。例如對於證人言渡罰金之決定。又如選任特別代理人之決定。與於強制執行手續而爲之許可競落之決定。皆對於實體上權利而爲之宣言也。由是觀之。判決與決定區別之標準。不當求之于其實質。祇有形式上之區別耳。即本于必要的口頭辯論。裁判所爲之宣言。謂之判決。本于任意的口頭辯論。裁判所爲之宣言。謂之決定。但付于假差押、假處分手續。經任意的口頭辯論。而爲裁判時。其裁判以判決爲之。是屬於唯一之例外也。（七四二條七五六條）自効力之點區別之。則判決者。羈束爲其判決之裁判所。一旦言渡判決以上。雖其後自發見其判決有不當之點。亦不得取消其判決。抑變更其判決。及不得爲與其判決牴觸之裁判。（二四〇條）決定反是。裁判所認自己所爲之決定爲不當時。至後日不妨取消抑變更之。此據第二九五條、第四五九條等之規定。不難推知也。即依第二五九條之規定。則雖對於證人言渡罰金。然後日發見其爲不當時。裁判所得取消其決定。又依于第四五九條之規定。則對於決定有抗告時。裁判所或裁判長。因其抗告。發見

自己之決定爲不當時。得自取消其裁判。此自判決決定効力之點。以爲觀察。而區別之者。舍此而外。二者毫無區別也。

右三種之裁判。先論判決。次乃論決定及命令。以下分款說明之。

第一款 判決之種別

判決得區別之如左。

第一 對審判決及闕席判決。

對審判決者。通例謂付于訴訟事件。經當事者雙方之口頭辯論而爲之判決。雖然。非必要常本于當事者雙方之口頭辯論者。其依于當事者一方之口頭辯論。不使對造蒙懈怠之結果之判決。亦當謂之爲對席判決也。

闕席判決者。謂使當事者之一方蒙懈怠之結果之判決也。即不問當事者雙方在口頭辯論期日出頭與否。僅其一方爲口頭辯論時。本于其口頭辯論之判決。使不爲口頭辯論之當事者。蒙法律上懈怠之結果者。是謂闕席判決。然雖僅當事者一方出頭爲口頭辯論。而不使不出頭之當事者蒙懈怠之結果之判決。非闕席判決。

也。

第二 終局判決及中間判決。

終局判決者。謂付于本訴抑反訴之請求之全部抑一分所下之判決。而在其審級。完結付于其所裁判之部分之訴訟事件者也。即訴訟事件之全部抑一分。完結在其審級之審理之判決。其所裁判之事項。不問關於實體上之請求者抑本于訴訟上之原因者也。例如以妨訴抗辯爲有理由。而却下訴訟之判決。不問其本于故障。控訴之訴訟法上原因而棄却之者。抑本于上告之訴訟法上原因而棄却之者。又不問其付于實體上請求中之一部分而判斷其當否。抑付于其全部而判斷其當否也。

控訴裁判所。上告裁判所。擲還訴訟事件之判決。亦爲完結在其審級之訴訟者。故不可不謂之爲終局判決。

終局判決。復可區別爲二。一爲全部之終局判決。一爲一分之終局判決。

全部之終局判決者。使完結訴訟事件之全部者也。一分之終局判決者。使完結訴

訟事件之一分者也。而有一分之終局判決時。其部分之訴訟物。雖自其審級脫離。然付于他之部分。依然繫屬於其審級。而進行其訴訟手續者也。

對於一部判決。得獨立而爲上訴。又其判決。獨立而生確定力者也。而得爲一部之終局判決者。如左。

甲 於主觀的抑客觀的訴之併合時。以一訴而主張數個之請求。其請求中之一個。熟爲裁判時。

乙 於有反訴之提起時。僅其反訴熟爲裁判時。抑僅其本訴熟爲裁判時。

丙 本訴抑反訴之請求中之一個。熟爲裁判時。

丁 於以本訴物反訴而主張一個請求中之一分。熟爲裁判時。其請求從于實體法之規定爲可分時。

此四者。裁判所得爲一部之終局判決也。雖然。非必須爲之者。惟不過依裁判所之意見。得爲一部之終局判決而已。(二三六條)

從第一一八條之規定。裁判所分離以一個之訴而主張數個之請求時。抑付于本

訴及反訴分離爲辯論時。其付于請求之一個之判決。抑僅付于其本訴之判決。或僅付于其反訴之判決。皆不當稱爲一部之終局判決。何則。在于此際。數個之訴訟存在故也。又第二二五條第二項所規定者。亦以有數個之訴訟存在。然對于在此際併合爲一訴之裁判。是爲全部之終局判決。

中間判決者。謂爲終局判決之準備。而付于訴訟之爭點所爲之判決也。隨而非完結訴訟之全部。亦非完結訴訟之一分者。中間判決。亦有二種。一對于當事者間之中間判決。一對于當事者及第三者而言渡之中間判決。對于當事者及第三者而言渡之中間判決者。謂第三者爲從參加人。而附隨于訴訟。得當事者雙方之承諾。而擔任訴訟時。因于申請。使自訴訟脫離原告抑被告之判決也。（五八條）而得爲對于當事者間之中間判決者。如左。

甲 各個之獨立攻擊、防禦方法。熟爲裁判時。（二二七條）獨立之攻擊、防禦方法者。謂欲推斷所主張之請求存在與否。而用當事者之事實上陳述。付于其實實。不關于他之訴訟材料。足以爲獨立之判決者也。故不問關于實體上與關于訴

訟條件。苟爲所提出之事項。依其事實之當否。足以爲付于訴訟事件全體之判決者。即謂之獨立攻擊防禦方法。例如欠缺訴訟條件。故障之申請之適否。又如上訴之申請之適否。是也。

乙 中間之爭。熟爲裁判時。中間之爭者。謂不屬於獨立攻擊防禦方法之訴訟手續上之爭。而非判斷其爭。則不得進行訴訟手續者。雖然。從爲訴訟手續上之爭。然當以決定爲裁判者。不包涵于此也。例如後于時機而申出證據方法時。雖得因對造之申請。而却下其證據方法。然付其當却下與否有爭時（二二〇條）即所謂中間之爭。欲決其爭。須爲中間判決者也。又如關舉證者之對造提出證書之義務有爭時（三三六條）亦然。

丙 付于請求之原因及數額有爭之際。而僅付于其原因。先爲裁判時（二二八條）僅付于請求之原因爲裁判者。必須付于請求之原因與數額各有所爭。若其一無爭者。不當爲僅付于其請求原因之中間判決。付于請求之原因與數額。分離爲辯論裁判時。其判決爲無請求之原因。而却下

原告之訴者。則其爲終局判決。可不待言。然判決爲有請求之原因者。則當更進而爲付于數額之辯論。故曰中間判決也。

在第一審雖判決爲有請求之原告。然第二審認此判決爲不當時。則其後在第一審所爲付于數額之辯論。其手續全爲無効。隨而對於認爲有請求原因之判決。得獨立而爲上訴也。而至其判決之確定。當中止付于數額之辯論手續。雖然。裁判所得因當事者之申請。命爲付于數額之辯論。此與前述棄却妨訴抗辯之判決同。(二二八條)

右所述者而外。如確定證書眞否之裁判。(三五一條)如在證書訴訟抑爲替訴訟留保被告行使權利之裁判。(四九一條)如在控訴審留保行使權利而却下防禦方法之裁判。(四二六條)及棄却妨訴抗辯之判決。皆爲中間判決。

第二款 爲判決之條件

爲判決之必要條件。有形式上及實體上之別。分述如左。

第一 形式上之條件。

形式上之條件。以經付于訴訟事件之口頭辯論爲必要。(一〇三條)

爲判決者。必須本于口頭辯論。故付于訴訟事件不爲口頭辯論時。則不得爲判決。得爲判決者。限臨席于爲其基本之口頭辯論之判事。始得爲之。(二三二條)

爲判決基本之口頭辯論者。謂關于可爲判決根據之訴訟材料所爲之辯論也。隨而於此等辯論之中途。判事有更迭時。本案口頭辯論之全部皆須更新。雖然。如證據調抑準備手續。以其非爲判決基本之辯論。雖非臨席于其辯論之判事。亦得爲判決也。

第二 實體上之條件。

實體上之條件。以訴訟熟爲裁判爲必要。所謂熟爲裁判者。謂裁判所本于實體上抑訴訟法上之原因。至得爲訴訟之全部抑一部之判斷之程度也。(二二五條至二二七條)即爲全部之終局判決時。以全部熟爲裁判爲必要。爲一部之終局判決時。以付于其一部熟爲裁判爲必要。爲中間判決時。以獨立攻擊防禦方法及中間之爭執爲裁判爲必要。

具備實體的條件時。不必待當事者之申請。裁判所須特以職權爲判決也。惟有例外。當事者爲請求之拋棄抑認諾時。須待當事者之申請。始可爲判決也。蓋原告拋棄其請求。或被告認諾其請求。以付于其訴訟事件。裁判所無以職權而確定當事者之私權之必要。故法律不以爲其判決爲必要也。惟欲避當事者後日之紛爭。始因于申請而爲判決耳。(二一九條)付于請求之認諾。當參照曩所說述之事。以下祇付于請求之拋棄而說明。

請求之拋棄有二種。一爲裁判上之拋棄。一爲裁判外之拋棄。而請求之拋棄。本謂拋棄權利。裁判外之拋棄。以其本屬實體法上之問題。故茲無須說明之。

裁判上請求之拋棄云者。謂於其訴訟事件之口頭辯論。拋棄以訴抑反訴而主張權利之全部抑一分也。隨而裁判上請求之拋棄。欲生其効力。必須具備二條件。

甲 請求拋棄之意思表示。必須有處分其權利之能力者爲之。蓋所謂請求之拋棄者。非單在裁判上不主張其請求之意思表示。而爲絕對的拋棄其權利之意思表示。故無處分其權利之能力者所爲之請求拋棄。須謂何等之効力。亦不