

解判合一

袁

柳編著

法律系資料室惠存



王錫三敬贈

14
374

卷四 民事程序

中華民國三十三年七月印行

解判合一

全部六卷分五冊
裝訂（不售單行本）

定價國幣 元

編著人 袁

柳

發行人 袁

漢

經售處

地址：沅陵藍溪口下嘴四十九號
解判合一發行處

印刷處

館址：沅陵中南門二十號
新中國圖書印務館

版權所有

例言

一 自國民政府奠都南京即民國十六年起至三十二年底止所有司法院院字解釋最高法院院字解釋民刑判例以及關乎司法之帶有指示性質之國民政府令暨行政院司法部司法行政部前司法部之令、咨、函、電而見諸公報者皆節取要旨依現行法規章節條文彙輯若解判時之法規已廢而無新法代替者仍列舊法條

取材於民國十六年十二月至十七年十一月之司法公報(簡以司代)計十九期十七年六月至十八年三月之最高法院公報(簡以最代)計三期十八年一月至二十一年九月之司法公報(簡以法代)計一百五十六號二十一年一月至二十三年七月之司法行政公報(簡以行代)計六十二號二十一年一月至二十三年十月之司法公報(簡以院代)計一百四十六號二十三年印行之最高法院判例要旨(簡以高代)計兩冊二十三年十一月至現猶出版之司法公報(簡以公代)計已六百號三十二年一月三十一日至現繼續出版之司法行政公報(簡以政代)計已一卷十二期索引內之原文見處即以司、法、院、公、最、高、行、政表明其解釋部分號次不附計解字二四五號院字至二六一號止共六卷第一卷法源內分(1)黨務(2)民選(3)憲法(4)法制(5)官制(6)官規冠以總目錄等第二卷政務內分司法行政一般行政前者又分(1)法院(2)監所(3)律師(4)會計(5)統計(6)法醫(7)附則後者又分(1)內政(2)財政(3)經濟(4)教育(5)外交(6)軍事(7)交通(8)雜項(9)殿以行政訴訟第三卷民事實體法第四卷民事程序法第五卷刑事實體法第六卷刑事程序法一二兩卷合訂一冊餘每卷為一冊

解判合一例言

正義法律事實類編卷六

二

四 索引依年份號次列之有月日可稽者並載出而原書報亦有記明如「司一六」指司法公報第十六期餘類推惟「高」下數目字係指原書頁碼

五 凡要旨先以陰文「解」「判」「令」等字別之其末之括弧係年字號如民法第二條內之(17解

一二六)爲最高法院十七年解字第一二六號解釋(17民上六二三)爲十七年民事上字

第六一三號判例第一零三條內之(29部指八七六四)爲司法行政部二十九年指字第八

七六四號指令判例有並列年度者如刑法第十三條F之(23—22刑上四四八四)爲最高

法院二十三年所判二十二年度刑事上字第四四八四號案件之判例

六 要旨如須參照原案始明低一格附載之而因後之解判變更或與現行法規抵觸者亦併存

以明因革惟有時附註按語或僅於起首處以◎符號表示

七 應分見二以上法條之解判其字多者爲減省篇幅祇於一處錄全文餘摘要彙入如刑法第

十二條內之摘要「缺乏年齡認識就所知負責」(24—24刑上二四二一)(詳本法二四零條

二其下之括弧內云云指本號判例要旨之全文詳見於刑法第二百四十條

適用舊法時之解判其所引法條仍舊但有時於其下加以括弧註明而爲便於對照新舊法

八 條於所彙之現行法條下空一格附註如刑法第十三條下卽其一例

九 本書編次敢謂盡善所附按語間出管見容有未當倘承宏達指正自敬謹接受又以後新出

之解判繼續彙輯俾資銜接

中華民國三十三年七月

漢壽袁 柳謹識

目次

軍事解法

第一編 總則

第一章 法院

第一節 管轄——第二節 法院職

員之週避

第二章

第一節 當事人能力及訴訟能力

——第二節 共同訴訟——第三節

訴訟參加 第四節 訴訟代理人

及輔佐人

第三章 訴訟費用……………一一一

第一節 訴訟費用之負擔

訴訟費用之擔保 第三節

訴訟救助
順事分
……
一、次、人

第四節 訴訟程序……………五八

第一節 當事人警犬

第一節 管導力書界——第二節

卷之十 錄三 集日及提問

港四民下回次

第四節 訴訟程序之停止——第五

節言詞辯論——第六節裁判——

第七節 訴訟卷宗

第二編 第一審程序 六四

第一章 通常訴訟程序……………六四

第一節 起訴——第二節 言詞辯論

論之準備——第三節——證據——第

不遺餘一
目通則一
第二目
人證一

第三目 鑑定——第四目 書證！

第五目 驗 第六目 證

果金——第四節 和解——第九節

金一

第二卷 商務印書館

第二章 簡易訃訃程序……………一五

上訓審校序……………一三五

第一事 第二審校序……………一二五

第三章 第三審程序……………一四四

第五編 抗告程序……………一五八

第五編 再審程序……………一六五

非第六編 督促程序……………一八一

第七編 保全程序.....一八三

第八編 公示催告程序.....一九六

第九編 人事訴訟程序.....一九八

第一章 婚姻事件程序.....一九八

第二章 親子關係訴訟程序.....二〇一

第三章 禁治產事件程序.....二〇二

第四章 宣告死亡事件程序.....二〇二

民事訴訟法施行法.....二〇三

非常時期民事訴訟補充條例.....二〇五

武漢臨時商事法庭條例.....二〇八

修正縣知事審理訴訟暫行章程.....二〇八

修正縣知事兼理司法事務暫行條例.....二〇九

縣司法處辦理訴訟補充條例.....二〇九

戰區巡迴審判辦法.....二〇九

民事調解法.....二〇九

有狀狀紙規則.....二一一

司印紙規則.....二一二

民事訴訟費用法.....二二三

非訟事件徵收費用暫行規則.....二二三

強制執行法.....二二四

管收條例.....二六三

管收民事被告人規則.....二六三

破產法.....二六四

破產法施行法.....二七四

公證法.....二七四

公證暫行規則.....二七五

公證暫行規則施行細則.....二七五

提存法.....二七六

登記通例.....二七六

不動產登記條例.....二七七

法人登記規則.....二八九

第一章 總則.....二八九

第二章 審判.....二八九

第三章 審判程序.....二八九

第四章 審判程序.....二八九

解判合一

袁樹柳編著

第四卷 民事

程序

民事訴訟法

民國二十四年二月一日國民政府公布同年七月一日施行

(總註)按前清光緒三十三年十月二十九日頒行各級審判廳試辦章程於民刑訴訟程序混同規定民國肇興仍然適用惟於元年五月十二日刪改民事訴訟律草案管轄各節頒行內除關於事務之合意管轄於四年二月二十五日廢止外餘均於四年五月重刊一律援用又審判衙門之迴避拒却及引避(修正民訴律草案修改為五節法院職員之迴避)於八年四月十八日公布十年三月二日廣東軍政府公布民事訴訟律(後簡稱民訴律)同年七月二十二通行日北京政府公布民事訴訟條例(後簡稱民訴例)先就東省特區法院施行十一年七月一日全國上述試辦章程自因而失效十九年十二月二十六日及二十年二月十三日兩次公布之民事訴訟法(現稱舊民訴法)第一次公布至四編止第二次公布第五編(於二十一年五月二十日施行至本法施行之日舊民訴法復失效其先之民訴例與民訴律則係適用於舊民訴法施行日止是舊民訴法施行前我國同時有兩種民事訴訟法併行

第一編 總則

第一章 法院

卷四民下 民事訴訟法 第一編 總則 第二章 一節 管轄

第一節 管轄

第一條 (附註)按本條解判皆在本法施行前其原法條十九民上二六五八止民訴律十三條餘舊民訴法一

機關為
民訴被告

政府所屬之機關為民事訴訟被告時無論原告為本國人民或外國人民應由依本國法律所組織之普通法院受理之上海臨時法院既非普通法院對此項案件自無管轄權(17院六)

附民事

民事訴訟既於刑事訴訟程序附帶提起則其管轄當然隨刑事訴訟而定(18民抗二七九)

登記管

按關於不動產登記之訴訟事件既係據中國法律在中國管轄登記公署登記無論登記人是否屬於中國法院管轄應由該法院受理(19院指二九八)

妻之關
係

妻之關係既不適用于婚姻之規定則妾因請求解除關係而發生訴訟關於土地管轄因此項事件不在初級管轄列舉之內當屬地方管轄(19院三〇九)

附民訴

附帶民事訴訟之事物管轄應以刑事訴訟之管轄為準不因訴訟標的之價額而有異(19民上二六五八)

住所

民事訴訟之普通審判籍應依住所定之所謂住所者即以久住之意思而住於一定地域之謂(21民上二七一七)

婚約

解除婚姻預約之訴應由民事訴訟法(舊民訴)第一條或第十四條所定之法院管轄(22院九六)

審判籍

民事訴訟原則上應由被告普通審判籍所在地之法院管轄(23—23民上一八四八)

第二條 (附註)按本條判例之原法條民訴律十九

事務所

私法人之普通審判籍依總事務所(主事務所)所在地定之所謂總事務所自係指定明章

程業經註冊之合法總事務所而言若事實上任意遷移未經變更章程依法註冊之總事務所縱使實際上爲辦理該法人事務之處所要無拘束起訴之原告必應在該處所之法院起訴之選(15民上一七二〇)

第十二條 【附註】按本條解判之原法條舊民訴十四

婚約由被告住所或財產管理地法院管轄(22院九〇六)(詳本法一條)

民事訴訟法所謂義務履行地者如無特別情形即應以債權人之住所爲準(23—22民聲

一二四三)

第十三條 (附註)按本條判例之原法條舊民訴十四

金錢債務其履行地如無民法所定之除外情形自得由債務履行地即債權人之住所地法

院管轄(23—23民上一四八九)

第二十條 【附註】按本條民上判例之原法條民訴律第五條

共同訴訟之被告數人其普通審判籍不在一法院管轄內者原告向何人普通審判籍所在

地之法院起訴有自由選擇之權(18民上一二二二)

共同訴訟之被告數人其住所均不在受訴法院管轄區域內者雖依民事訴訟法第四條第

六條或第十五條第一項對於被告一人之訴訟得由該受訴法院管轄亦不得援用同法第二十

條認該法院就共同訴訟有管轄權(29院一九七四)

第二十二條

理番委員與法院均有管轄權原告得任向一處起訴(32院三四六六)(詳理藩院則例)

第二十三條

【附註】按本條解判在本法施行前者其原法條民聲一四、三止民訴律

卷四民下 民事訴訟法 第一編 總則 第一章 一節 管轄 第十二、三條

七條餘留民訴二二

指定管轄

【四】(一)管轄法院因法律或事實不得行使審判權者直接上級法院應據聲請指定管轄(17民抗二一)

非事實不能審

【四】查河北大明道於民國十七年二三月間雖因發生戰事交通不無困難但不能即指該分廳事實上不能行使其審判權且大明地方戰事現已止息更無當事人不能就訊情形殊無指定管轄之必要(18民聲二〇)

非指定原因

【四】查債務人等星散無蹤雖於傳喚有所不便究未能以此為聲請指定管轄之原因至於縣城既已克復法院訴訟自能逐漸進行更無審判權難於行使之虞(18民抗一九)

法律情

【四】指定管轄須合於法定情形始得為之(19民聲四一五)

【四】有管轄權之法院以裁判認為無管轄權當事人得依上訴程序以為救濟不得聲請指定管轄(20民聲六五九)

裁判管轄

移轉管轄

【四】(一)依修正民事訴訟律第三百十八條因土地管轄不明聲請指定管轄者既得以決定(裁定)裁判之則法院認其無土地管轄權自亦得參照該條以決定(裁定)裁判(20院五〇八)

【四】民事訴訟在現行法上並無移轉管轄之明文即指定管轄亦須合於民訴律第三七條各款之一方能准許(21民聲一四八)

指定管轄

【四】法院之推事因全體迴避不能行使審判權時依民訴法(舊民訴)第二十二條第一款之規定固得向直接上級法院聲請指定管轄惟同法第三三條第二款所謂有偏頗之情形指該推事於當事人之一造或其親屬有親交或嫌怨或就訴訟標的有利害關係者而言者僅為同署辦公之僚友又未據釋明有何密切交誼則其參與審判尚難遽認其有偏頗之虞至行政監督與審判

行政監督與審判

指定管轄

直接為
最高法院
而向高
分法院
聲請指
定管轄
應駁回

管轄權
有極端
爭議

獨立本屬兩事縱令一造有代行司法行政長官職務情事要不得謂推事之審判權亦將受其影響而構成全體迴避之原因(21民聲四七六)

【(一)內民事訴訟法第二十三條第一款情形應為指定管轄而該直接上級法院亦有不能行審判權之情形不能為之指定時應向再上級法院聲請指定之(二)非因不動產涉訟者不能以被告置有不動產之地方遂依民事訴訟法第十條由該不動產所在地之法院管轄又對於有營業所之人關於其營業所之業務涉訟亦不得以該營業所所在地以外設有分銷處或代辦商地方遂依同法第六條之規定由該設有分銷處或代辦商所在地之法院管轄但有同法第二十三條第一款情形指定管轄者自當別論(三)依前項所示如指定分銷處或代辦商所在地之法院管轄時應仍以原店號或其經理為被告(25院一五八九)

【令】查當事人對於地方法院管轄之案件聲請指定管轄依民事訴訟法第二十三條第二項之規定應向受訴法院或直接上級法院為之其直接上級法院如為高等分院而當事人向高等法院為前項之聲請其聲請自應予以駁回至來呈所稱情形核與同法第二十三條第一項第一款規定之情形不合參照最高法院二十一年聲字第四七六號判例尚不得為指定管轄之聲請(29部指一二〇四)

【令】查原代電請示之點應以乙說為是(32部指參四四〇八)

【附原電】本院民刑庭受理第二審上訴案件尚未審判及本院民刑庭所為第二審判決確定案件聲請再審時適值本院洛陽臨時庭成立當事人懇請就近審理因此發生權限上消極的爭議約分甲乙兩說(2)主張本院民刑庭自遷移盧氏辦公距離洛陽六屬太遠為便利訴訟當事人計始有河南高等法院洛陽臨時庭之設立既稱本院洛陽臨時庭顯非另一法院可比

屬財產
上請求及
專屬管轄

合意管
轄後
因爭執
或遷
移或遷
移涉訟

合意管
轄後
因爭執
或遷
移或遷
移涉訟

摘要
拋棄管
轄抗辯權

權定在
第一審
管轄合意

在二審
兩審並未
聲明管轄
錯誤者
摘要

翻異(18民聲一〇)

除不屬於財產權上之請求及有專屬管轄之訴訟外均得適用合意管轄之規定苟被告不抗辯法院無管轄權而為本案之言詞辯論者自應依修正民事訴訟律第四十條以合意管轄論

(19院二二九)

訴訟經兩造合意定第一審管轄嗣後不得再行變更(19民抗一六)

如因爭執屍骸之所屬或因起遷墳塚而涉訟事件非屬於財產權上之請求自不得為合意管轄(20院四五四)

第二十五條

(附註)按本條解判皆在本法施行前其原法條二二院舊民訴二四條論

民訴律第四十條 一方向地院控告他方不抗辯無管轄權可推定在一審已合意(17解一一五)(詳前條)

法院就其管轄區域內依法提起之民刑訴訟原有審判權如被告為締有領事裁判權條約之外國人在該條約未廢除以前雖應受其限制但該外國人祇可於第一審時以此為抗辯之理由而不應於抗辯權拋棄後主張審判無效(18民上九三二)

縣知事兼理訴訟本兼有初級地方案件之第一審管轄權當事人在第一審時自無從發生管轄之爭執惟當事人對於縣知事所為第一審判決向地方法院提起第二審上訴對造不為管轄抗辯者始可推定其在第一審時已有初級管轄之合意(81民上二三〇二)

在一二兩審訴訟時並未聲明為管轄錯誤即令訴訟物價額在千元以上既經一二兩審受理審判即應推定其為合意管轄要不能於第三審再行主張(18民上二五〇二)

除不屬財產上請求及專屬管轄外均得適用合意管轄(19院二二九)(詳前條)

第四民下 民事訴訟法第一編 總則第一章 一節 管轄 第二五條

不提出
管轄抗辯

被告不
抗辯法院
無管轄權

摘要

定事務
管轄以原
告起訴時
請求為準

定管轄
以起訴時
為準

移送裁
定確定不

解判合 民事訴訟法 第一編 總則 第一章 一節 管轄 第二六・七條

八

（一）訴訟代理人曾為本案之言詞辯論而不提出管轄之抗辯應認為有管轄之合意（21民上一六七）

（二）被告不抗辯法院無管轄權而為本案之言詞辯論依民事訴訟法（舊民訴）第二十四條第二十五條之規定對於非財產權上之請求並無不適用之限制院字第四五四號之電係就當時法令而為解釋於民事訴訟法施行後固非當然適用惟依民事訴訟法施行法第二條適用辦法在法院組織法未公布施行前仍應依該號解釋辦理上訴審對此事件自亦應依舊法廢棄原判決自為判決（22院一〇一一）

第二十六條（附註）按本條解釋之原法條舊民訴第二十五條

被告不抗辯法院無管轄權而為辯論（22院一〇一一）（詳前條）

第二十七條（附註）按本條判例皆在本法施行前其原法條十九民上五六民訴律策

六條二二民上舊民訴同

（三）兼理司法之縣政府就所屬區域之初級（簡易事件）或地方管轄之民事訴訟均有第一審審判權（參照修正縣知事審理訴訟暫行章程第一條及第二條規定）欲區別該事件究屬初級或地方管轄以及其上訴究應向何等法院提起仍應以原告人起訴時之請求為準（19民上五）

（四）法院管轄權之有無應以起訴之時為準縱令以後因定管轄之情事有變更而於法院之管轄權並無影響（22民上三九一）

第三十條

（五）子縣甲男入贅丑縣乙女之家丑縣法院誤將乙請與甲離婚之訴移送子縣之法院乙女如受該移送裁定之送達而未為即時抗告致被確定依舊民訴法第二九條一二兩項及現行民訴

變更移送

受移送

法院不得

更送他法

院破產事

件亦同

本法備

有土地管

轄之區別

移送裁定

指土地管

轄管

會與於

前審推事

與前一審

與前禁

與前禁

與前禁

與前禁

與前禁

與前禁

與前禁

第三十條第一二兩項子縣法院均應受其拘束不得將該訴訟更為移送(25院一四一四)

受移送之法院依民事訴訟法第三十條規定不得以該訴訟更移送於他院關於破產法之

程序依破產法第五條規定除該法有規定外準用民事訴訟法之規定則受理破產之甲法院既

依債務人聲請以裁定移送於乙法院更將該事件移送於他院該院裁定雖均已確定但受後裁定

之當事人可依民事訴訟法第五零三條規定準用同法第四九二條第十款規定提起再審之訴

(26院一六二三)

第三十一條 (附註)按本條解釋原法條舊刑訴第二九條

民事訴訟法(舊民訴)備有土地管轄之區別(本法亦同)故該法第二十九條所謂移送之

裁定自係專指關於土地管轄之移送裁定而言若因沿用舊法而有關於事物管轄之移送裁定

自不適用民訴法(舊民訴)第二九條而應依通常法例下級法院不得違背上級法院之法律上

見解上級法院不受下級法院裁判之拘束(22院八八二)

第二節 法院職員之迴避

第三十二條 (附註)按本條解判在本法施行前者其原法條十八民上十九院與民上

及二一民抗民訴律四二條二十及二二院民訴例四二條舊民訴三二

推事會與於前審者為法律所應迴避不得執行職務係指推事曾經參與下級審審判不得

於上級審復行審判該事件而言至再審案件並無法律上之限制自不能謂同一審級之推事參

與再審即影響於裁判上之效力(18民上一六八)

會與於前審之推事應行迴避在修正民事訴訟律第四十二條第五款已有明文規定故凡

參與第一審之推事對於該案件繫屬上級審時無論是否為再審均應迴避(19院二六三)

卷四民下 民事訴訟法 第一編 總則 第一章 二節 迴避 第三二條

級
同
審
與

更
審
案
非
不
許
復
行
發
給
支
付
命
令
在
前
不
迴
避

有
親
交
或
嫌
怨

任
同
公
斷

大
人
同
公
斷

摘要

事
同
一
推
級
參
與
下
級
審
理
未
前

或
公
斷
參
與
裁
判
審
理
未
前

摘要

同
一
審
級
保
審
判
係

推事曾參與前審裁判應行迴避者係謂已參與下級審之裁判不能復參與上級審之裁判而言若在同一審級前後參與原為法所不禁(19民上二六〇)

發回更審之案雖以更庭易人辦理較妥但非絕對不許曾經參與本審判決之推事復行參與更審之判決(19民上一八一九)

民訴條例第四十二條第七款所謂推事曾參與前審裁判係指該推事就聲明不服之裁判在下級審曾參與者而言來函所述情形第二審主任推事僅於起訴前發給支付命令並未參與第一審裁判自應毋庸迴避(20院四三三)

(一)審判官於當事人之一造或其親屬有親交或就訴訟標的有利害關係者當事人得聲請迴避(21民抗五〇七)

調解主任推事之性質應認為與民訴條例第四十二條第七款所謂之公斷人相同(21院七五一)

僅為同署辦公僚友難認為偏頗之虞(21民聲四七六)(詳本法二三條)

關於訴訟上推事應行迴避所謂曾參與該事件之前審裁判者係指同一推事就同一事件在上級審曾參與審判而言(22民上一二〇七)

推事曾參與訴訟事件之前審裁判而不自行迴避者當事人固得聲請該推事迴避若該推事僅與於該訴訟事件之前審審理並未參與裁判或公斷者當事人即不得據以為聲請迴避之原因(25—24民抗二〇〇一)

前審裁判指參與下級審裁判而言(25—24民上一二三六)(詳本法四九二條)

(一)民事訴訟法所謂推事曾參與該訴訟事件之前審裁判應自行迴避不得執行職務係

自無限制

試行和

解並非就
斷與公斷
人迥異

件無庸迴
避

不因此法
礙本為
礙告而迴
避

會館名
呈控
恐有編
類

指推事曾參與下級審判者不得就同一事件復於上級審執行裁判之職務而言至再審事件並無何種限制自不能謂同一審級之推事參與再審裁判者即與上開迴避之規定有所違背(25民上二七四一)

【附註】民事訴訟法第三十二條第七款所謂參與曾參與公斷係指推事曾於公斷程序為公斷人參與判斷者而言曾參與公斷之推事於當事人請求撤銷公斷人之判斷成就其判斷請求執行判決之事件應自行迴避者推事執行和解並非就事件為判斷與為公斷人參與判斷者迥異故於當事人主張未成立請求撤銷審判之事件仍得執行職務至推事行調解程序與執行和解性質相同院字第七五一號解釋應予變更(29院二〇七二)

【附註】第二審法院將事件發回原法院之判決並非原法院更審程序之前審裁判故在法院更審程序執行職務之推事雖曾參與第二審法院所為發回事件之判決亦無庸迴避(31院二二九三)民事訴訟法關於迴避之規定，重為法院之職員而設法院係屬國家機關以之為被告當然不生迴避問題從而法院之職員除其本身具有迴避原因外亦不因該法院為被告而應行迴避(32民抗三四一)

第三十三條 【附註】按本條判例均在本法施行前其原法條二十民抗止民訴律四三條二一民抗民訴例四三條民聲舊民訴三三

查閱訴訟紀錄吳孝根曾與人聯名向前省道呈控第一審之縣知事該抗告人等所稱並無證據方法足以證明即該縣知事是否知有被控之事亦無從知悉何足以為應行迴避之根據(16民抗五)

【附註】(二)推事之審判恐有偏頗者當事人得拒却推事(17民抗二二)

卷四民下 民事訴訟法 第一編 總則 第一章 二節 迴避 第三三條