

國立貴州大學法律學系
法律叢書
修正民事訴訟法要義
第一卷

王錫三著

國立貴州大學法律學系出版

張廷休題

中華民國三十六年九月初版

國立貴州大學法律學系
法律叢書第一種

修正民事訴訟法要義

(第一卷)

每冊實價國幣

元

不許翻印

(外埠酌加運費匯費包裝費)

有著作權



著	者	王	錫	三
作	者	王	錫	三
發	行	者	國立貴州大學法律學系	
印	刷	者	貴陽中央日報社	
校	閱	者	陶必謙	
發	行	所	國立貴州大學法律學系	

修正民事訴訟法要義目錄 第一卷

緒論

第一章 民事訴訟概論	一
第一節 民事訴訟之發展	一
第二節 民事訴訟之概念	一
第三節 民事訴訟之法律關係	三
第四節 民事訴訟之範圍	四
第五節 民事訴訟之種類	五
第二章 民事訴訟法概論	七
第一節 民事訴訟法之發展	七
第二節 民事訴訟法之概念	八
第三節 民事訴訟法之效力	八
第四節 民事訴訟法之用語	九

本論

第一編 總則

第一章 訴訟主體	(一五)
----------	------

第一節 法院

第二節 法院之內部組織

第一項 概論

第一目 推事

第二目 書記官

第三目 執達員

第二項 法院職員之迴避

第一目 自行迴避

第二目 自行迴避之程序

第三目 聲請迴避

第四目 聲請迴避之程序

第五目 書記官及通譯之迴避

第三節 法院之外部組織——管轄

第一項 職務管轄

第二項 土地管轄

第一目 普通審判籍

第二目 特別審判籍

第三項 專屬管轄

第一目 專屬管轄之意義

第二目 專屬管轄之種類.....	(四一)
第四項 合意管轄.....	(四二)
第一目 合意管轄之意義及其要件.....	(四二)
第五項 指定管轄.....	(四四)
第一目 指定管轄之意義及其原因.....	(四四)
第二目 指定管轄之程序.....	(四五)
第三目 指定管轄之效果.....	(四六)
第六項 管轄權有無之調查及其效果.....	(四七)
第一目 管轄權有無之調查.....	(四七)
第二目 管轄權之效果.....	(四九)
第二章 當事人.....	(五一)
第一節 當事人之意義.....	(五一)
第二節 當事人之種類.....	(五二)
第三節 當事人能力.....	(五三)
第四節 訴訟能力.....	(五六)
第一項 訴訟能力之意義.....	(五六)
第二項 訴訟能力之調查及補正.....	(五八)
第五節 代理人.....	(六〇)
第一項 總論.....	(六〇)

第二項	法定代理人	(六二)
第三項	訴訟代理人	(六六)
第四項	選任特別代理人	(七三)
第五項	輔佐人	(七五)
第三章	訴訟行爲	(七七)
第一節	訴訟行爲之意義	(七七)
第二節	訴訟 爲之立法主義	(七七)
第三節	訴訟行爲之種類	(八〇)
第一項	總說	(八〇)
第二項	法院的訴訟行爲	(八〇)
第三項	當事人的訴訟行爲	(八二)
第一目	總說	(八二)
第二目	聲明及聲請	(八二)
第三目	主張及陳述	(八四)
第四目	訴訟上的法律行爲	(八六)
第四章	訴訟行爲之用語，處所，時期及遲誤	(九一)
第一節	訴訟行爲之用語	(九一)
第二節	訴訟行爲之處所	(九二)
第三節	訴訟行爲之時期	(九二)

第一目 概論	(九二)
第二目 期日	(九三)
第三目 期間	(九八)
第四節 訴訟行為之遲誤	(一〇五)
第一目 總論	(一〇五)
第二目 回復原狀	(一〇七)
第三目 回復原狀之程序	(一一一)
第五章 訴訟程序	(一一三)
第一節 當事人書狀	(一一三)
第二節 送達	(一一七)
第一項 概論	(一一七)
第二項 送達之種類	(一二三)
第三節 訴訟程序之停止	(一三五)
第一項 概論	(一三五)
第二項 訴訟程序停止之種類	(一三六)
第三項 訴訟程序之中斷	(一三六)
第四項 訴訟程序之中止	(一四九)
第五項 訴訟程序之休止	(一五九)
第六項 訴訟程序停止之效力	(一六一)

第四節 言詞辯論	(一六五)
第一項 概論	(一六五)
第二項 言詞辯論之意義	(一六六)
第三項 言詞辯論之種類	(一六六)
第四項 言詞辯論之開始及進行	(一六七)
第五項 言詞辯論筆錄	(一七八)
第五節 裁判	(一九九)
第一項 裁判之意義	(一九九)
第二項 裁判之種類	(一九九)
第六節 訴訟費用	(二〇二)
第一項 訴訟費用之負擔	(二〇二)
第二項 訴訟費用之擔保	(二一四)
第三項 訴訟救助	(二一七)
第七節 訴訟卷宗	(二二四)

修正民事訴訟法要義 第一卷

河北王錫三著

緒論

第一章 民事訴訟概論

第一節 民事訴訟之發展

在古代社會，經濟尙未發達，國家機關，未臻完備的時期，私人之權利，如受侵害或有受侵害之虞時，則用自力救濟，以排除其侵害。例如債權人，以自己之腕力，強制債務人償還債務；物權人，以自己之腕力，奪回其所有物等是。惟自力救濟，既無一定的法則可循，其結果，必致強凌弱，衆暴寡，紛擾時起，人類共同生活，無法維持，爲害之大，莫此爲甚。迨國家組織完備時，各種制度，始漸趨完善，除具備一定的條件外，不許私人自力救濟，而以保護私權之任務，操之於國家。人民之私權，如被侵害或有被侵害之虞時，僅可向國家請求保護，藉國家之公力，以保護其權利，此即民事訴訟發展之大概情形也。

第二節 民事訴訟之概念

民事訴訟者，爲私人要求國家司法機關，保護私法上之權利或利益之法律上的程序也。茲詳細說明如左：

第一

民事訴訟，爲以保護私法上之權利或利益，爲目的之法律上的程序。

甲

民事訴訟，爲法律上的程序。我國民事訴訟條例，承日本民事訴訟法之用語，稱程序爲手續，嗣以手續二字不雅，始改稱程序。所謂程序云者，乃指因一定之目的，依一定的計劃，連貫多數行爲之全體而言也。此種行爲，以其係依民事訴訟法之規定進行，故謂爲法律上的程序。

乙

民事訴訟，以保護私法上之權利或利益爲目的。其保護的方法如次：

1

判決 判決爲法院欲發生法律上一定效果的意思表示，因其內容的不同，可分爲給付判決，確認判決，形成判決三種。其保護私權之作用，則在此等判決，有既判力，執行力及形成力之發生。既判力雖爲終局判決所共有的效力，而執行力，形成力，則爲確認判決及形成判決所特有。此點尙應加以注意。

2

再審之訴，異議之訴，假扣押，假處分 此等程序，爲附隨訴訟之保護方法，其目的在救濟判決程序與保全強制執行程序，非直接保護私法上之權利或利益的方法。

丙

民事訴訟所保護者，不限於私法上之權利，即私法上之利益，亦在保護之列。例如消極的確認判決，駁回原告之訴的判決是。惟民事訴訟所保護之利益，原則上以私法上之利益爲限，保護公法上之利益，乃爲例外。如選舉訴訟是。又民事訴訟所保護者，須爲私法上之利益。若係單純事實上之利益，則不在保護之列。

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，要求有利於保護行爲的程序。茲分析說明如左：

甲

民事訴訟，爲國家於特定人間，保護其一方之權利或利益，故雙方當事人之利害，必須相反，惟不必有爭執，又受保護之一方，不僅限於原告，被告亦有受保護之時。例如被告勝訴時，（即駁

原告之訴（確定原告主張之權利或法律關係不存在，被告之權益，即因此受保護也。）

民事訴訟，為保護當事人一方之正當權利或利益的程序。即私人對於國家司法機關，主張有權利保護請求權，且有應受有利於己保護行為的權利。惟民事訴訟之保護私權，須私人向國家司法機關請求時，始開始進行，乃民事訴訟不告不理之性質，當然的結果也。

乙

民事訴訟，為私人對於國家司法機關，要求有利於己保護行為的程序，非對於私人的程序。故如違約金契約，留置契約等，債權人之債權，固可因之受保護，以其係本於自助契約，非基於國家司法機關之公力，故非民事訴訟。他如公斷程序，雖亦就有爭執的私法上之權利或法律關係，加以判斷，然其為判斷的公斷人，係私人，而非國家機關，故亦非民事訴訟。又此所謂私人，乃指對等關係而言。國家或其他公法人，為民事訴訟之當事人時，亦包含在內。

第三節 民事訴訟之法律關係

關於民事訴訟之法律關係，其性質如何？學者間，雖有謂為一面關係說或三面關係說者，然蓋張為二面關係說，則為近代之多數說，余亦從之。依此說之見解，民事訴訟之法律關係，為國家與當事人間之公法上的法律關係，非當事人間之私法關係，換言之，即法院與被告，法院與原告間的二面關係，而非原告與被告間的一面關係或原告被告法院相互間的三面關係。蓋以民事訴訟，為對於法院要求為保護行為的程序，非對於私人，要求為保護行為的程序，而法院對於當事人之訴訟法上的權利義務，為對於原告與被告雙方之關係，原告之權利保護請求權，須對於法院為之，並非對於被告；被告之權利保護請求權，亦須對於法院為之，並非對於原告，非特原告對於被告，無何等訴訟法上的權利，而被告對於原告，亦不負何等訴訟法上之義務也。茲為易於明瞭起見，圖解民事訴訟之法律關係的學說如左：

說係圖面一



說係圖面二



說係圖面三



第四節 民事訴訟之範圍

第一

民事訴訟與刑事訴訟 民事訴訟，以保護私權為目的，原則上採不干涉主義，故關於訴訟，自開始進行，以至終結，完全聽任當事人之自由，法院多不加以干涉。例如原告撤回訴訟，兩造同意停止訴訟程序。兩造自願和解，捨棄等是。刑事訴訟，則以實行國家刑罰權為目的，原則上採干涉主義，凡訴訟程序之開始進行及終結，概依法院職權為之，除自訴案件，自訴人得於言詞辯論終結前撤回外，別無所謂和解，休止等訴訟程序也。

第二

民事訴訟與行政訴訟 民事訴訟，所解決的事項，原則為私法上之權利或法律關係的存否，其性質在確定私權的爭執，故須適用私法。行政訴訟，係審判行政處分之當否，原則為解決公法上之權利或法律關係的爭執，故須適用公法。

第三

民事訴訟與非訟事件 民事訴訟，以保護現狀或將被侵害之權利或法律關係為目的，其管轄機關為法院。非訟事件，乃以私權發生變更或消滅為目的，係恐私權將被侵害，所為的預防方法，其管轄機關，多歸行政機關。然民事訴訟法中之公示催告程序，人事訴訟程序中之禁治產事件程序，宣告死亡事件程序，其性質雖屬非訟事件，亦歸法院管轄，純為便利計也。

第四

民事訴訟與公斷程序 民事訴訟，為國家司法機關，依國家的權力，處理私人民事上的爭執，

其中，有執行力。於商人的權限，如依當事人的意思而發生，故其裁判無執行力。

第五節 民事訴訟之種類

民事訴訟，有廣狹二義，將民事訴訟公民事執行合併規定者，為廣義的民事訴訟，其將民事訴訟與民事執行分別規定，各成一獨立之法典者，為狹義的民事訴訟。我修正民事訴訟法，屬於後者，蓋採與國立法主義；他日民事訴訟法，屬於前者，茲證明我修正民事訴訟法的程序如左：

- (1) 第一審程序 又分為普通訴訟程序，簡易訴訟程序。
- (2) 上訴審程序 又分為第二審程序，第三審程序。
- (3) 抗告程序
- (4) 再審程序
- (5) 督促程序
- (6) 保全程序
- (7) 公示催告程序
- (8) 人事訴訟程序 又分為婚姻事件程序，親子關係事件程序，禁治產事件程序，宣告死亡事件程序。此等程序，其性質本屬非訟事件，為便利計，規定於民事訴訟法，故學者稱之為形式的民事訴訟。

民事訴訟法要義

第二章 民事訴訟法概論

第一節 民事訴訟法之發展

我國民事訴訟法之發展，可分為三個時期，茲略述於後：

第一 首創時期 我國古時法律，偏重民事，實體法如此，程序法亦然，故無獨立之訴訟法。迨至前清光緒卅二年，乃由修訂法律大臣沈家本伍廷芳編纂訴訟律草案，於是始有訴訟法。惟此草案，民刑不分，並非真正獨立之民事訴訟法。至宣統二年十二月廿七日，修訂法律館，編訂之民事訴訟律草案，呈部告成，我國乃有獨立之民事訴訟法。本草案。除關於管轄及迴避各章，曾經司法行政部於民國元年五月及民國二年四月呈准援用外，其餘各章，均未公布施行。嗣後廣州軍政府於民國十年三月二日，又將本草案全部修正公布，自同年五月起施行。不過其施行區域，事實上僅為軍政府，所屬各省。同時北京政府，亦由修訂法律館，起草民事訴訟法，至民國十年七月廿二日公布民事訴訟律草案，自同年九月一日起，先就東省特別法院區域施行，至同年十一月十四日，始改稱民事訴訟條例，於民國十一年七月一日起，施行於所屬其他各省，惟四川則以路途遙遠，展期至同年十一月一日始施行耳。

第二 修正時期 國民政府奠都南京後，司法行政部，以一國之內，有二種訴訟法同時併行，乃着手修改民事訴訟律與民事訴訟條例，於民國十七年七月，提出民事訴訟法草案，送由法制局加以修正，嗣後立法院成立，即根據修正案，再加修正，予以通過，於民國十九年十二月二十六日公布第一條至第五百三十四條；民國二十年二月十三日公布第五百三十五條至第六百條，於民國二十一年五月二十日同時施行。民國二十三年司法行政部，復提出修正民事訴訟草案，經立法院審查略加修改，於民國

二十四年二月一日，經國民政府公佈，自同年七月一日起施行，全文凡六百三十六條，此即民國三十四年十二月修改前之民事訴訟法也。

第三 完備時期 二十四年公佈施行之民事訴訟法迭經修改，固不失為一完備之民事訴訟法典，惟以立法主義，採不干涉主義之結果，致訴訟拖遲，公私不便，實宜再加修改，以期盡善盡美，而為世界上之最新民事訴訟法典也。此次立法院雖採納吾人之意見，對於舊民事訴訟法，加以修正，較前法固屬進步，但立法主義上並未變更，仍非優良之法典也。

第二節 民事訴訟法之概念

甲 民事訴訟法之意義 民事訴訟法，可分為形式上意義的民事訴訟法及實質上意義的民事訴訟法。所謂形式上意義的民事訴訟法，即國家制定之法典，而命名為民事訴訟法者是也；所謂實質上意義的民事訴訟法，即關於民事裁判權的規定，當事人的規定，訴訟行為的程式要件內容及其效力等的規定是也。

x 乙 民事訴訟法的性質 民事訴訟法，為規定國家司法機關，與當事人間統治關係的法規，故為公法。其目的在保護私人之利益，故又稱為私法之助法或程序法。

第三節 民事訴訟法之效力

甲 民事訴訟法之效力有三，即關於時之效力，關於地之效力及關於人之效力是也。茲分別說明於左：
一 關於時之效力 法律自公布施行時起，至廢止時止，發生效力，故其效力，不能溯及施行以前及廢止以後，是為原則；惟有特別規定時，則不在此限。如修正民事訴訟法施行法第二條，第五條，

第六條等是。

乙 關於地之效力

民事訴訟法，為規定行使司法權的法規，而司法權又為統治權之一，故其效力，以統治權所及之區域為原則。其及於統治權以外的區域，亦能發生效力者，則為例外。如修正民事訴訟法第二百九十五條是。

丙 關於人之效力

依修正民事訴訟法之規定，對於左列之人，有其適用，換言之，即此等人，均須受修正民事訴訟法之支配是也。

(1) 本國人

原則以住居本國領土內者為限，應服從本國法。

(2) 外國人

住居於中國領土時期，應服從中國法律。

(3) 法人

訴訟法人不問為本國法人或外國法人，均須受修正民事訴訟法之適用，惟外國法人，則以在我國業經合法登記或已取得人格者為限。至非法人之團體，亦有當事人能力，亦有修正民事訴訟法之適用。

第四節 民事訴訟法之用語

民事訴訟法的用語，事實上最為有用，茲略述如次：

(1) 本案

修正民事訴訟法中之所謂本案，係指訴訟標的而言。與本件或此件的意義不同。例如第八十八條，關於訴訟費用的裁判，非對於本案上訴時，不得聲明不服；又如第一百九十七條，當事人對於訴訟程序規定之違背，並無異議，而為本案辯論者，不得再提出異議；第一百八十八條，訴訟程序中斷或中止間，法院及當事人，不得為關於本案之訴訟行為；第六十四條第二項，本案判決，對於脫離訴訟之當事人，仍有效力；第九十五條，關於訴訟費用之規定，於法院以裁定