

民事訴訟條例釋義卷下

中華民國十一年五月初版
 中華民國十三年五月再版
 中華民國十六年五月三版
 中華民國十九年五月四版



著
作
人

孝
感
石
志
泉

發
行
處

國
立
北
平
大
學
法
學
院
出
版
課

印
刷
所

北
平
京
華
印
書
局

代
售
處

法
律
評
論
社

佩
文
齋

南
京
水
西
門
月
牙
巷

北
平
楊
梅
竹
斜
街
青
雲
閣

每部三冊	
定價大洋四圓六角	函購外加郵費二角

民事訴訟條例釋義下卷目次

第三編	上訴審程序	一
第一章	第二審程序	四
第二章	第三審程序	六一
第四編	抗告程序	九五
第五編	再審程序	一二五
第六編	特別訴訟程序	一五七
第一章	證書訴訟程序	一五八
第二章	督促程序	一七八
第三章	保全程序	二〇三
第四章	公示催告程序	二三三

第五章 人事訴訟程序……………二六三

第一節 婚姻事件程序……………二六三

第二節 嗣續事件程序……………二八八

第三節 親子關係事件程序……………二九二

第四節 禁治產及準禁治產事件程序……………三〇〇

第五節 宣示亡故事件程序……………三二九

第三編 上訴審程序

對於下級法院未確定之判決向上級法院聲明不服求其廢棄或變更之謂之上訴提起上訴之當事人曰上訴人其上訴之對手人曰被上訴人

上訴係對於判決聲明不服之方法若對於裁決向上級法院聲明不服則爲抗告而非上訴（五五〇）又上訴係對於未確定之判決聲明不服之方法與對於確定判決之再審之訴不同（五六八）且上訴係求上級法院變更或廢棄下級法院之判決亦與再審之訴（五七一）聲請更正或補充判決（二七二、二七三）及於缺席判決後聲請回復原狀（二〇五、二〇七）等向爲判決之法院爲之者不同

現行法採四級三審制對於初級審判廳之第一審判決得向地方審判廳上訴對於地方審判廳之第一審判決得向高等審判廳上訴因對於第一審判決上訴而開始之程序謂之第二審第二審之判決其由地方審判廳所爲者得再向高等審判廳上訴其由高等審判廳所爲者得再向大理院上訴因對於第二審判決上訴而開始之程序謂之第三審對於第三審之判決不得更行上訴（法院編制法一、一九、二七、三六）第二審及第三審統稱之曰上訴審其行第二審程序之法院曰第二審法院行第三審程序之

法院曰第三審法院統稱之曰上訴審法院或曰上訴法院

自各審級觀之第二審及第三審雖各自爲一程序然自訴訟全體言之所謂第二審第三審者實不外因起訴而開始之訴訟程序之一部並非新開始之訴訟也二者均以審查下級審判決之當否爲目的其不同者在第二審係於法律及事實兩方面就第一審判決加以審查並許當事人提出訴訟之新資料作判決之新基礎在第三審則惟關於法律之點就第二審判決加以審查不許提出新事實新證據易言之即第二審係續行第一審之辯論而第三審則續行第二審辯論終結應爲判決之程度也

上訴必備合法之要件者法院始應就其上訴爲實質上即關於上訴有無理由之調查必備有效之要件者法院始可依上訴之聲明爲有利於上訴人之判決上訴之合法要件亦稱形式上之要件即上訴合於程式未逾期限並爲法律上所應准許是也上訴不備此等要件者應以上訴爲不合法而爲駁斥上訴之判決決定其要件之存否應以提起上訴之時爲準上訴之有效要件亦稱實質上之要件即以上訴聲明不服之判決實於上訴人不利且屬不當是也上訴不備此種要件者應以上訴爲無理由而爲駁斥上訴之判決決定其要件之存否應以上訴法院判決之時爲準

對於下級法院之判決提起上訴後該訴訟事件於不服聲明之範圍內繫屬於上訴法院除經原法院認為上訴已逾期限而駁斥之者外應由上訴法院調查裁判之上訴審首須爲上訴是否合法之調查如上訴合法者應進而調查其有無理由予以裁判即關於訴訟之調查裁判也是爲提起上訴所生移審之效果移審係指關於訴訟之調查裁判而言故必上訴合法始生此種效果又上訴於適當之時期提起者足阻下級審判決之確定即上訴期限雖於訴訟程序進行中屆滿尙使下級審判決一時不至確定之謂也此爲提起上訴所生阻斷確定之效果上訴人僅對於第一審判決之一部聲明不服者阻斷確定之效果及於其判決之全部因上訴人於第二審之言詞辯論終結前得任意擴張其不服之聲明而被上訴人亦得爲附帶上訴故也但對於第二審判決向第三審法院上訴者其不服之聲明於上訴後不得擴張而被上訴人亦不得爲附帶上訴故僅能於上訴聲明之範圍內阻斷第二審判決之確定雖於適當時期提起之上訴若因其他要件不備經上級法院認為不合法而駁斥之者於駁斥之裁判確定後下級法院之判決仍應認爲自上訴期限屆滿時確定參照第四百七十二條註

對於違式之裁判例如本應以裁決爲裁判者而以判決爲之本應以終局判決爲裁判

者而以中間判決爲之究應以何者爲標準聲明不服學者意見不一現在多數學說謂應以原法院實際所爲之裁判爲聲明不服之標準卽其裁判本應以裁決爲之者如原法院以判決爲之仍應對之提起上訴不應提起抗告其他違式準此其理由蓋以違式之裁判若不許當事人以現存之裁判爲標準聲明不服必使其按法律上應爲之裁判聲明不服是要求當事人以法院以上之法律知識其爲不當明矣惟辨別其實際所爲者係何種之裁判非可拘泥於該法院所附之名稱尙應斟酌其裁判之內容、目的、慣用程式及已否爲訴訟費用之裁判等情事定之

第一章 第一審程序

第二審之程序因對於第一審判決提起上訴而開始第二審之職務雖在審查第一審判決之當否然非僅依彼爲第一審判決基礎之資料就其判決加以覆核而已也第一審之訴訟資料亦得爲第二審判決之資料固不待言而當事人於第二審更得提出新訴訟資料以爲判決之基礎故第一審之判決依其爲基礎之訴訟資料雖本屬極當者而依在第二審提出之新資料往往仍應將原判決撤銷是知第二審者自其形式觀之雖爲一新程序其實不外續行第一審之辯論也

如上訴不合法者第二審法院應即因此之故爲駁斥上訴之判決毋庸進而審查第一審判決之當否已如上所述矣

第二審法院無論爲高等審判廳爲地方審判廳一律適用本章規定其餘參照本編總註

第四百九十五條 對於第一審之終局判決或視作終局判決之

中間判決得上訴於管轄第二審之法院

上訴通常惟得對於終局判決爲之。苟屬終局判決不問其爲全部判決或一部判決（四五二、四五三）爲對席判決或缺席判決（四五七）亦不問其爲本案之判決或爲訴訟程序上之判決均得對之獨立上訴至中間判決則除有關於上訴視同終局判決之明文者外不許獨立上訴其關於上訴視同終局判決者即請求之原因及數額俱有爭執時以其原因爲正當之中間判決是也（四五四）第五百九十四條之保留判決係附條件之終局判決自得對之獨立上訴法律爲防疑義起見特以明文定爲關於上訴視與無條件之終局判決同

終局判決亦有例外不許上訴者即

一 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專對於訴訟費用之裁判不許上訴（一一〇）

二 除權判決及宣示亡故之判決不許上訴（六四七、七三九）

提起上訴須主張原判決於上訴人不利且屬不當以爲上訴理由此依聲明不服之字義及關於上訴之全體規定可以推知者也故上訴人如在第一審全部勝訴於原判決並無不服而僅爲在第二審行訴之變更追加或提起反訴因而提起上訴者不應准許之上訴人於第一審判決中可生既判力之裁判並無不服而僅因不服其裁判之理由提起上訴者亦然

提起上訴惟有上訴權之人始得爲之有上訴權者爲第一審之當事人及承受訴訟或擔當訴訟之承繼人（二二三、二九七）又當事人受破產之宣告者依破產法承受訴訟之人得爲上訴（二一四）從參加人於其所輔助之當事人所應遵守之上訴期限內亦得爲上訴但除獨立之從參加人外如其所輔助之當事人已捨棄上訴權或對於提起上訴有異議者不得爲之（七三、七四）通常之共同訴訟人各得獨立提起上訴其一人所提起之上訴於他人無影響在必要之共同訴訟其共同訴訟人中有一人提起

上訴者他人亦皆爲上訴人（六六、六七）

提起上訴惟得對於應爲被上訴人之人爲之即第一審之他造當事人或代之爲當事人者是也從參加人無論係輔助自己者或係輔助他造者不得對之提起上訴又對於自己之共同訴訟人或自己所輔助之當事人亦不得提起上訴在通常之共同訴訟得對於各共同訴訟人獨立提起上訴在必要之共同訴訟雖實際上係對於共同訴訟人中之一人提起上訴者他人亦皆爲被上訴人（六六、六七）

上訴人無訴訟能力者提起上訴應由其法定代理人合法代理由訴訟代理人提起上訴者須其代理權無欠缺第一審之訴訟代理人非受特別委任不得提起上訴（五七至六〇、八五、八九）

以上各端皆屬准許上訴之要件違者應以其上訴爲不合法而駁斥之見本編總註及第五百零八條並第五百十七條註

第二審法院之管轄權就職務管轄言對於初級審判廳判決之上訴屬地方審判廳管轄對於地方審判廳第一審判決之上訴屬高等審判廳管轄就土地管轄言第一審法院之直接上級法院有第二審之管轄權（法院編制法一九、二七及關於法院位置與

管轄區域之法令）上訴須於有管轄權之法院爲之但上訴狀得提出於原第一審法院由其轉送上訴法院若上訴法院無第二審之管轄權者應以上訴爲不合法而駁斥之見第三十八條第五百零八條及第五百十七條註

第四百九十六條 前條判決前之裁判牽涉該判決者併受第二審法院之審判但依本條例不得聲明不服或得以抗告聲明不服之裁判不在此限

終局判決前所爲之中間判決及裁決或爲終局判決之前提要件或爲其理由故對於該終局判決上訴時對於此等裁判亦得聲明不服受上訴審之審判彼關於獨立之攻擊防禦方法或中間爭點之中間判決及於訴訟程序進行中所爲之裁決凡於終局判決有影響者皆得隨同對於終局判決之上訴聲明不服也對於此等裁判聲明不服毋庸特別之聲明形式亦毋庸表示於上訴狀中苟對於終局判決上訴者即視爲對於此等裁判亦已聲明不服惟其不服之聲明當然以對於終局判決所爲上訴聲明之範圍爲限（五一）關於上訴視作終局判決之中間判決前所爲之裁判爲中間判決之基礎者其受上訴審之審判與終局判決前之裁判同

終局判決前或關於上訴視作終局判決之中間判決前所爲之裁判例外有不受上訴審之審判而足以羈束上訴審者即

一 依法律規定不得聲明不服之裁判即三七、四七、一四〇III、一七一III、一八四II、一九三III、一九八III、三〇一、三三九I、三九二II、四四〇III、五二五、六〇二III等條所規定者是也

二 得以抗告聲明不服之裁決因其已有獨立聲明不服之方法故不許隨同終局判決聲明不服至當事人是否實曾利用抗告方法則非所問得抗告之裁決見第五百五十條註

三 地方審判廳宣示自己有事物管轄權之中間判決不得以該事件應屬初級審判廳管轄爲理由於對終局判決上訴時聲明不服（四九七）

四 在現所上訴之判決前所爲之一部判決（四五二）保留判決（五九四）及關於上訴視同終局判決之中間判決（四五四）縱當事人未對之獨立上訴亦不得隨同他判決受上訴審之審判

第四百九十七條 對於地方審判廳之判決不得以該事件應屬

初級審判廳之事物管轄爲理由而上訴

地方審判廳認爲自己有事務管轄權而爲本案之判決者不得以該事件應屬初級審判廳管轄爲理由而對於該判決上訴地方審判廳於被告提出管轄錯誤之抗辯時依第四百五十三條規定所爲駁斥其抗辯即宣示自己有事務管轄權之中間判決亦不得以該事件應屬初級審判廳管轄爲理由於對終局判決上訴時聲明不服此因地方審判廳之訴訟程序較初級審判廳爲鄭重應認其判決亦較爲正確故也適用本條規定以關於事物管轄爲限在土地管轄及職務管轄無本條之適用

第四百九十八條 當事人於第一審判決宣告或送達後不問有無他造同意得捨棄上訴權

於宣告判決時以言詞捨棄上訴權者應記明於言詞辯論筆錄
若他造當事人不在場應將筆錄送達

表示對於第一審判決不聲明不服之意思謂之捨棄上訴權其爲捨棄須在第一審判決宣告後不宣告者在其送達後爲之始生捨棄之效力當事人於第一審判決前爲不上訴之契約者縱生私法上之效力而不能生訴訟法上捨棄上訴權之效力

上訴權之捨棄爲訴訟法上之一方法律行爲應對於法院爲之毋庸經他造當事人之同意於第一審法院宣告判決時以言詞爲此意思表示者應記明於言詞辯論筆錄（二五四—3）若他造當事人不在場法院書記官應依職權將筆錄中所載捨棄上訴權之陳述作制繕本送達於他造當事人使其知有捨棄之事（一四九、一六一）又此意思表示得依第四百十一條以下之規定以書狀爲之其書狀之繕本亦應送達於他造當事人（一四五）

上訴權之捨棄生喪失上訴權之效果若於捨棄上訴權後提起上訴者其上訴不應准許法院應以其爲不合法而駁斥之（參照本編總註及第五百零八條並第五百十七條註）從而第一審判決應因上訴權之捨棄而確定惟捨棄上訴權之當事人於他造當事人爲上訴時尙得提起附帶上訴故在他造得爲上訴之間第一審判決尙不能確定（五二七參看第四百七十二條註）

第四百九十九條 除本章有特別規定外地方審判廳第一審程序之規定於第二審程序準用之

本條例第一編總則之規定當然適用於第二審程序此外第二編第一章關於地方審

判廳第一審程序之規定除本章有特別規定外於第二審程序準用之又第六編中關於特別訴訟程序之規定適用於地方審判廳者亦準用於第二審程序

初級審判廳訴訟程序之規定無準用於第二審程序者對於初級審判廳判決上訴而開始之第二審程序亦惟準用地方審判廳第一審程序之規定

第五百條 提起上訴應於第一審判決送達後二十日之不變期限內爲之但第一審判決宣告後送達前之上訴亦有效力

提起上訴須於上訴期限未滿以前爲之上訴期限爲二十日之不變期限以第一審判決之送達爲始對於當事人兩造各別進行故對於兩造送達之時期有先後者其上訴期限之屆滿亦有先後也送達不合法者無使上訴期限開始進行之效力其不合法之送達不得因當事人之不責問而視爲補正（見第二百四十一條註）不變期限之意義見第一編第三章第三節總註其期限不得伸縮但應適用關於扣除在途期間之規定（一九七至一九九）

於上訴期限已滿後提起上訴者應以其爲不合法而駁斥之（參照本編總註及第五百零四條第五百零八條並第五百十七條註）而第一審判決即於上訴期限屆滿時

確定但上訴期限已滿之當事人於他造當事人爲上訴時尙得提起附帶上訴故在他造當事人得爲上訴之間第一審判決尙不能確定（四七二、五二七）

在上訴期限尙未進行前亦得提起上訴惟必須於第一審判決已宣告後始得爲之因在宣告前尙無可上訴之判決存在故也（參照第二百六十三條及第二百六十五條註）

上訴期限對於各共同訴訟人自向其人送達判決時始各別進行在必要之共同訴訟亦然故各共同訴訟人得爲上訴之期限通常不能一致然在必要之共同訴訟其受送達最遲之共同訴訟人若於期限內提起上訴者其他各人亦皆爲上訴人故非全體共同訴訟人之上訴期限均屆滿後第一審判決尙不能確定（六七一）

因不能預見或不可避之事故遲誤上訴期限者得依聲請准許回復原狀（二〇五）

第五百零一條 遲誤第一審判決前之辯論日期於上訴前聲請回復原狀而被駁斥者其因聲請回復原狀所費之時期於計算上訴期限時應扣除之

遲誤第一審判決前之言詞辯論日期者既得聲請回復原狀而亦得對於缺席判決提