

民衆法律顧問問訴訟要訣

法律問答百通



上海春明書店印行

法律百日通卷二

第二編 民事程序法

民事程序法。爲規定私法上程序之法規。吾國民事訴訟法。頒布於民國十九年十二月二十六日。直至民國二十一年五月一日施行。計全文分五編。共六百條。第一編爲總則。第二編爲第一審程序。第三編爲上訴審程序。第四編爲再審程序。第五編爲特別訴訟程序。

吾國舊行民事訴訟。取四級三審制。自前清迄今。曾未稍改。然今之民事訴訟法。則取三級三審制。第一級爲地方法院。第二級爲高等法院。第三級爲最高法院。不問事之巨細。一律如是。然亦有規定不許爲第三審者。如第四三一條所規定者是。至特別訴訟程序。則與舊法大異。證書訴訟。已盡入通常訴訟程序中。不復如昔之爲特別規定。而人事訴訟。又取消檢察官蒞庭之制。任何案件。不問爲婚姻事件。爲繼承關係事件。爲禁治產事件。爲宣告死亡事件。皆無與於檢察官。此則與舊法大相差異者也。

又自民事調解法施行後。凡人事訴訟事件以及簡易程序案件。於起訴之前。必須先向附設於地方法院之民事調解庭聲請調解。調解不成。始得依法起訴。否則法院不爲受理。此民事調解法。施行於民國二十年一月一日。凡屬於強制調解之事項。實爲民事訴訟之第一步。此亦不可不知者也。

茲將民事訴訟程序。一依上編之編制。分門錄下。第一爲調解。第二爲民事訴訟總則。第三爲第一審程序。第四爲上訴程序。第五爲再審程序。第六爲特別訴訟程序。第七爲執行。每章之中。分爲二節。第一節爲法律解釋用問答體裁。專以解釋現行法律者。第二節爲訴狀程式。專載關於民事訴訟法爭執之訴狀者。其次序一依民事訴訟法所規定。

第一章 調解法

第一節 法律解釋

▲關於通例之法律解釋

【問】 試言調解案件之規定。

【答】民事調解法第二條規定。人事訴訟事件及初級管轄民事事件。除經其他調解

機關調解不成立或調解主任認為不能調解者外。非經民事調解處調解不成立後。不得起訴。其他民事訴訟事件。當事人亦得請求調解。

【問】調解機關。共有幾何。

【答】調解機關。附於地方法院。地方法院分院。地方庭。地方分庭。及縣法院。若兼理司法之縣公署。則不為附設。凡無調解處設立者。即不施行調解法。可無調解。即行起訴。調解法第二條所稱其他調解機關者。係指區鎮坊等所附設之調解委員會。勞資爭議處理法規定之調解委員會。及商會三者。

【問】何謂調解人。其資格若何。

【答】調解人者。即立於第三人之地位。而協助調解主任調解者也。每造推舉一人。如一造有多人者。亦只可同推一人。其資格須具備三者。一、中華民國國民。年在三十以上者。二、有正當職業者。三、識中國文字者。而現任司法官或律師。以及褫奪公權者。禁治產者。受破產之宣告尚未復權者。皆不得為調解人。

▲關於程序之法律解釋

【問】聲請調解之程序若何。

【答】凡聲請調解者。須以書面投遞於調解處。載明聲請調解人之姓名、年歲、住址、職業。他造當事人之姓名、住址、聲請調解之事由。以及年月日。並填年月日下。由聲請人簽名蓋章。如推出調解人者。則於他造當事人之姓名行下。更添調解人之姓名、年歲、住址、職業一行。如當事人不爲推出而於調解日推出者。則於調解日另行以書面呈明。又聲請狀應於正本備有繕本。以便調解處通知對造。故對造有幾何人者。繕本即應備幾份。蓋例須每人一份也。再民刑訴訟。被告得提出答辯。而此則無此規定。如對造人亦有意見陳述者。或到場後當庭用口頭陳述。或事前亦同樣投遞聲請調解狀。其狀之程式。與原聲請狀相同。亦自稱聲請人。稱對造爲對造人。蓋與原聲請狀絕對無殊也。

【問】調解之程序如何。不到場者又如何。

【答】聲請調解狀投遞後。由調解處在十日內施行調解。由雙方當事人到場。如成立

者。則由書記作成調解筆錄。載明一切。由各方簽名。不得反悔。如反悔者。除有再審理由。得以依法提起再審外。他方即可聲請強制執行。蓋調解成立。與法院確定判決有同一效力也。如不到場者。除委任代理人到場。或有正當事故。聲請展期外。苟無故不到。若有二次以上。即認為調解不成立。調解處更得科以十元以下之罰鍰。

▲關於調解之法律解釋

【問】對於調解而有不服者。則如之何。

【答】調解本為一種調停性質。故無強制力。與法院之判決異。使當事人而不服調解者。儘可當場聲明。不為簽字。蓋必簽名於調解筆錄上。而後始為調解成立也。不為簽名。即表示不為同意。即為不成立。其於調解時。不為到場者。亦同。若業經到場。而又簽名於其上。則不得反悔。但有民訴法第四六一條規定所列各款之一。即得向地方法院提起再審之訴。將調解撤銷。否則應即絕對遵守。如違反者。他方即可聲請法院強制執行。

【問】 調解要否費用。

【答】 依調解法第十四條規定。調解不得征收費用。第一五條更規定調解人不得收受報酬。故調解與起訴異。無須耗費分文。即其所用之聲請狀。亦可自行置辦。但法院因調解事件代當事人所墊之費用。如履勘費。承發吏之舟車食宿費。以及郵電費等。則須當事人按照實數。分別繳款歸墊。

【問】 尋常民事案件。亦可請求調解否。

【答】 依調解法規定。本分強制調解及任意調解二者。凡民事訴訟事件及簡易程序事件。於起訴前必先經過調解程序。例如婚姻爭執。親子關係爭執。債權債務在八百元以下之爭執。房租爭執。僱傭爭執。旅館、飯館、運送人等與旅客之爭執。占有爭執。經界爭執。則依民事調解法第二條規定。非先聲請調解不可。是皆強制調解。若舍此而外。苟爲民事案件。苟不願遽爾興訟者。亦可先聲請調解。調解處亦爲受理。是爲任意調解。

第二節 訴狀程式

關於人事訴訟之訴狀程式

——反對離婚聲請調解狀——

爲與×××因婚姻糾葛事件聲請調解事。竊聲請人自與相對人結婚後。今已×載。一向相安無事。以期白首偕老。不意對造人於本月○○○日忽然出走。一去不返。四出尋覓。杳無蹤跡。正擬登報招尋。乃於○○○日突然接奉

鈞處通知。並轉到對造人聲請離婚調解狀繕本一紙。無任駭異。查對造人所藉口者。爲聲請

人有虐待之行爲。而虐待之憑證。則爲毆打。查民法第一〇五二條第二款規定。乃爲受他方不堪同居之虐待。所謂不堪同居之虐待者。係指虐待之程度。慘酷至甚。幾幾不可一日與之相處。舍離婚外。實無別法可以救濟。甚且或有性命之憂。故不曰虐待。而曰不堪同居之虐待。其不堪同居之根本。依從前大理院及最高法院所示。其一爲毆打成傷。其二爲慣行毆打。其三爲傷害健康。今聲請人對於相對人果有一於此乎。×載相處。式好無尤。卽偶爾因事口角。亦爲家庭間之常事。何得卽曰虐待。對造人所謂毆打者。姑無論僅僅一次毆打。不足構成離婚之條件。而況根本上並無其事。口角則有之。毆打則全非事實。使果毆打。試問其證據又何

在顯見意在別圖。飾詞誣砌。聲請人萬難承認。且也夫妻有同居之義務。擅行出走。不告行蹤。是否爲夫妻間之應有事。爲此推出×××爲本案調解人。依法狀請鈞處鑒核。迅予開庭之日。勸令相對人痛洗前心。實行與聲請人同居。盡夫妻之義務。以符法紀。而重婚姻。謹狀

××法院民事調解處公鑒。

——撤銷婚姻聲請調解狀——

爲與×××因姦判決離婚後復與相姦者結婚請求依法調解將婚姻撤銷事。竊查民法第九八六條。因姦經判決離婚或受刑事之宣告者。不得與相姦者結婚。是在法律上爲一種強制規定。不得違反者。苟有違反者。依同法第九一三條規定。結婚違反第九百八十六條之規定者。前配偶得向法院撤銷之。是即對於違反第九八六條之一種制裁。所以端整風化。禁止淫惡。聲請人之前配偶×××因與聲請人在婚姻關係存續中。與×××發生通姦行爲。當由聲請人依法提起離婚之訴。於本年×月××日由法院民庭判決離婚在案。乃×××離婚後不及二月。即公然與相姦人×××正式於本月×××結爲婚姻。是實違背法律。爲此依法狀請鈞處鑒核。迅傳×××及×××到案。宣告將婚姻關係撤銷。免以訟累。而維法

紀謹狀

××法院民事調解局公鑒。

關於初級管轄民事事件之訴狀程式

——追索房租聲請調解狀——

爲與×××因欠租糾葛事件聲請調解。請求終止契約更令即速清償租金事。竊聲請人有住宅一所。坐落 治下××路××里第××號門牌。竊××年×月××日。由對造人前來租賃。計約定每月房金××元正。逐月繳付。乃自×月份迄今。已隔三月。分文未付。前往追索。總是推三諉四。計共積欠××元正。查民法第四一〇條。承租人租金支付有遲延者。出租人約定相當期限。催告承租人支付租金。如承租人於其期限內不爲支付。出租人得終止契約。聲請人於對造人第一月欠租後。即已一再催促。乃卒抗不給付。是實有心違背契約。爲此依法狀請 鈞處鑒核。迅傳 對造人到案。除終止租賃契約。限令於本月底遷讓出屋外。更將所欠房租洋××元正。於本月內一躉清償。以符法紀。而保權利。謹狀

××法院民事調解處公鑒。

——請求履行債務調解——

爲與××因債務糾葛事件聲請調解限令歸還事。竊相對人於×年×月×日。因開設×商店。短缺流動資本。向聲請人一再懇商。擬借銀××元。聲請人當時並不允許。嗣見相對人功在一簣。乃爾熱心相助。四出籌劃。當時借與相對人銀××元。言明利息一分。以三月爲限。子息一併清償。現在到期已久。向其催促。相對人置之不理。初則推諉。約期展延二個月。後一准清償。聲請人念其爲難。祇得允許。不意二個月之限期。倏忽屆期。而相對人仍未履行。堅欲再請展限。而聲請人此款亦係向人轉借而來。現在前途催逼。不得不提起訴追。查民訴法規定。凡債務在八百元以下。應先經調解。今相對人所欠聲請人之債務。尙未滿八百元。謹依民訴法三百九十三條。狀請鈞處鑒核。迅傳相對人到案調解。限令返還本息。以保權利。實勝感戴。謹狀。

××法院民事調解處公鑒。

第二章 總則編

第一節 法律解釋

▲關於管轄之法律解釋

【問】 法院之管轄其規定若何。

【答】 民事現取三級三審制。不問事之巨細。第一審皆屬於地方法院管轄。以被告住所而定其審判籍。如被告住居甲地者。則由甲地法院管轄。住居乙地者。則由乙地法院管轄。如被告爲國庫者。則以代表國庫爲訴訟之公務所在地定者。其他公私法人。則依其公務所及主事務所所在地定之。其外無住所者。則以居所定之。並居所無者。則以寄寓所定之。如爲船舶者。則以船舶籍或船舶所在地定之。此外如關於不動產涉訟者。則以不動產所在地爲準。因不法行爲而有所請求者。則以不法行爲爲準。因票據或契約者。則以義務履行地爲準。因登記而註冊者。則以登記地或註冊地爲準。因遺產而爭執者。則以繼承開始時。被繼承人之住所爲準。就他人間之訴訟標的爲自己有所請求者。則以本訴訟之法院爲準。

共同被告其審判籍不一致者。得任擇其中一人之審判籍爲之。定審判籍之住所不動產所在地。不法行爲地。或其他關係審判籍之地。跨連或散在數法院管轄區域內者。得任擇其中一法院爲之。又共同訴訟。數法院有管轄權者。得向其中任何一法院起訴。

【問】對於有管轄權之法院。因法律或事實。不能行審判權。或因管轄區域境界不明。致不能辨別由某法院管轄時。有無救濟辦法。

【答】管轄權之有無屬於法院。應依職權調查之。如調查之結果認爲無管轄權者。即應以訴之非法而駁回之。如調查之結果認爲有管轄權者。即應依訴訟法程序之手續開始進行。若本有管轄權之法院。因法律或事實。不能行審判權者。或因管轄區域境界不明。致不能辨別有管轄之法院者。則法律定爲應使直接上級法院依當事人之聲請。爲之指定某法院爲該訴訟之管轄。謂之指定管轄。當事人對於法院下此項裁定。不得聲明不服。蓋此裁定無關於當事人之利益也。

【問】合意管轄之程序及效力如何。

【答】合意管轄祇行於第一審法院爲限。某法院於法律上本無管轄權。得依當事人

之合意而有管轄權限。卽以兩造意思表示之合致變更管轄是已。此種意思表示。應以文書證之。所以杜無謂爭執也。又如原告向無管轄權之第一審法院起訴。被告並不提出管轄錯誤之抗辯。而爲本案之言詞辯論者。應視與合意同。所以防上訴之延遲。但此合意管轄。雖經兩造當事人意思之合致。又須經法院裁定。始得移送於繫屬法院受理管轄。經移送後書記官應將裁定正本附入卷宗。於裁定確定後速送交受移送之法院。此項裁定得爲即時抗告。

▲關於法院職員迴避之法律解釋

【問】當事人在若何情形下。可聲請法院職員迴避。

【答】人情不能無所偏。更不能無所私。故民訴法第三二條。特定法院職員應行迴避之各款。其款目有七。若職員而不爲迴避者。當事人一經發見。卽得向所屬法院聲請其迴避。又當事人認法院職員雖無第三二條各款所列情形。而其執行職務。亦有偏護之嫌者。亦得於對該訴訟有所聲明或陳述者。聲請迴避。如遭法院

駁斥者。更得提起即時抗告。至所謂法院職員者。指推事。書記官。及通譯三者。

▲關於當事人能力及訴訟能力之法律解釋

【問】所謂當事人能力與訴訟能力。

【答】當事人能力者。謂得爲民事訴訟之當事人之能力。即得爲訴訟主體之能力。民事訴訟之當事人。依其地位有訴訟法上之權利與義務。故當事人能力者。要即有此訴訟法上權利義務之能力是也。訴訟能力者。謂得爲訴訟答爲之能力。即其所爲之訴訟行爲。得生訴訟法上效果之能力也。訴訟能力依法律之規定而存在。故與事實上自然存在之行爲能力有別。仍以事實之行爲能力爲基礎。非有事實上之行爲能力者。無從有訴訟能力也。又訴訟能力與當事人能力。並非常相一致。有當事人能力者。不必盡有訴訟能力。

▲關於共同訴訟之法律解釋

【問】如何情形始得爲共同訴訟。

【答】共同訴訟者。原告或被告有數人或兩造均有數人之訴訟也。有因訴訟提起之

行爲而發生者。或於訴訟提起後而發生者。後者按照共同訴訟辦理絕無疑義。前者則應備共同訴訟之要件。方得提起。所謂共同訴訟之要件。即訴訟標的之權利或義務數人所共同者。例如數人有不可公之債權。或負不可分之債務。如連帶債權人。連帶債務人亦可爲共同訴訟是也。又訴訟標的之權利或義務。本於同一之事實上及法律上之原因者。例如有一個契約發生之某部分權利人。某部分義務人。由數人共同爲不法行爲發生之損害賠償請求權是也。又訴訟標的之權利或義務係同種類者。而本於事實上及法律上同種類之原因者。但被告之普通審判籍不在同一法院管轄區域內者。不在此限。此項與前項不同。其發生之事實。及適用法律之見解。不須同一。以性質上同種類爲已足。因而其訴爭之權利或法律關係不須同一。亦以同種類爲已足。例如由同樣保險契約發生之請求。破產人行使法律行爲之撤銷權等是也。

【問】

何謂主參加訴訟。

【答】

主參加訴訟者。就他人間兩造已爲訴訟拘束之訴訟標的全部或一部。爲自己

有所主張。以本訴訟之兩造爲共同被告而提起之獨立共同訴訟也。主參加訴訟與本訴訟。以各獨立進行爲原則。但法院依主參加當事人之聲請。或依職權於主參加訴訟終結以前。得命中止本訴訟之程序。法院於主參加訴訟終結以前。認主參加訴訟與本訴訟之辯論合併爲便利者。得命其合併。又主參加訴訟。先本訴訟而爲判決時。其判決有執行力。且本訴訟亦得以援用之。主參加訴訟之大概。已如上述。例如甲原告。乙被告。訴訟標的爲某商店。而該商店之經理丙。爲自己有所主張。以甲乙爲共同被告之起訴是也。

▲關於訴訟參加之法律解釋

【問】 訴訟參加。共有幾種。

【答】 訴訟參加者。分爲輔助參加又名從參加告知參加及指名參加三種。輔助參加

者。就兩造之訴訟。有法律上利害關係之第三人。爲輔助一造起見。而參加於該訴訟之謂。例如婚姻無效之訴。所爲之判決。對於第三人亦有效力。故與夫妻更爲婚姻之第三人。得於該婚姻無效之訴訟。爲從參加人是也。告知參加者。當事