

新民事訴訟法評論

中華民國二十一年六月初版

定價大洋壹圓肆角

有 作 翻 必  
著 權 印 究

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 北平中和記印書館  
西長安街路南八十二號

發售處

大東書局  
上海福州路  
北平楊梅竹斜街

# 序

新民事訴訟法未通過立法院之先嘗讀其草案輒思披陳所見以備立法者之採擇人事卒卒未逮所懷居無幾何茲法遂公布矣年來在北平大學教授民事訴訟法乃取新法與舊法比較講述指出其異同評論其得失於上課前則隨時記之小紙聊以備忘久遂成帙友人知而索閱以爲煩碎不易卒讀多有慙慙成書付梓者輒不自度量略加排比付之手民極知審訂未細不免謬誤然千慮一得或尙可爲研究訴訟法之一助海內明達幸是正焉

中華民國二十一年六月孝感石志泉

# 朝陽學院出版書籍目錄

余榮昌先生著

民法要論總則

頁數二百七十四頁  
定價二元五角

郵費

二角

全

上 民法要論物權

頁數一百七十四頁  
定價二元二角

郵費

二角

全

上 民法親屬編

在印刷中

陳瑾昆先生著

民法通義總則

頁數三百九十七頁  
定價二元五角

郵費

二角

全

上 刑事訴訟法通義

頁數四百九十頁  
定價二元八角

郵費

二角

全

上 民法債編總論

頁數四百八十七頁  
定價二元五角

郵費

二角

全

上 民法債編各論

頁數四百四十一頁  
定價二元五角

郵費

二角

全

上 刑事訴訟實務

頁數三百九十八頁  
定價一元八角

郵費

二角

王觀先生著

中華刑法論

頁數一千一百九十五頁  
定價四元六角

郵費

三角

李浦先生著

公司法要論

頁數二百〇四頁  
定價一元

郵費

一角

保險法要論

頁數一百七十四頁  
定價七角

郵費

一角

海商法要論

頁數一百五十四頁  
定價八角

郵費

一角

# 錄目籍書版出院學陽朝

許藻鎔先生著 法學論文集 定價一元 頁數二百八十頁

郵費 一角

郁 嶷先生著 郁嶷論文集 定價五角 頁數二百六十頁

郵費 一角

中國法制史 定價一元 頁數二百六十頁

郵費 一角

繼承法要論 定價七角 頁數一百二十八頁

郵費 一角

## 法律評論社各種出版叢書

夏 勤先生著 刑事訴訟法要論 已售罄

胡長清先生著 民法物權精義 定價六角 郵費 一角

吳學義先生著 民法論叢 定價一元 郵費 一角

胡長清先生輯 各國民法條文比較 (總則編) 定價一元 郵費 一角

全 中國婚姻法論 定價一元 頁數三百二十頁 郵費 一角

全 上 婚姻法之近代化 定價八角 頁數一百七十頁 郵費 一角

# 目次

## 第一編 總則

|                  |    |
|------------------|----|
| 第一章 法院           | 五  |
| 第一節 管轄           | 五  |
| 第二節 法院職員之迴避      | 二一 |
| 第二章 當事人          | 二五 |
| 第一節 當事人能力及訴訟能力   | 二五 |
| 第二節 共同訴訟         | 三〇 |
| 第三節 訴訟參加         | 三二 |
| 第四節 訴訟代理人及輔佐人    | 三九 |
| 第三章 訴訟標的之價額及訴訟費用 | 四四 |
| 第一節 訴訟標的之價額      | 四四 |
| 第二節 訴訟費用         | 四六 |

|                  |     |
|------------------|-----|
| 第三節 訴訟擔保         | 五三  |
| 第四節 訴訟救助         | 五八  |
| 第四章 訴訟程序         | 六一  |
| 第一節 當事人書狀        | 六一  |
| 第二節 送達           | 六六  |
| 第三節 期日及期間        | 七七  |
| 第四節 訴訟程序之停止      | 八三  |
| 第五節 言詞辯論         | 九三  |
| 第六節 裁判           | 一〇五 |
| 第七節 訴訟卷宗         | 一一四 |
| <b>第二編 第一審程序</b> | 一一七 |
| 第一章 通常訴訟程序       | 一一七 |
| 第一節 起訴           | 一一七 |
| 第二節 言詞辯論之準備      | 一三四 |

|                       |            |
|-----------------------|------------|
| 第三節 證據·····           | 一四一        |
| 第一目 通則·····           | 一四一        |
| 第二目 人證·····           | 一四八        |
| 第三目 鑑定·····           | 一五九        |
| 第四目 書證·····           | 一六二        |
| 第五目 勘驗·····           | 一七二        |
| 第六目 證據保全·····         | 一七三        |
| 第四節 和解·····           | 一七六        |
| 第五節 判決·····           | 一七七        |
| 第二章 簡易訴訟程序·····       | 一九〇        |
| <b>第三編 上訴審程序·····</b> | <b>一九五</b> |
| 第一章 第二審程序·····        | 一九五        |
| 第二章 第三審程序·····        | 二〇七        |
| 第三章 抗告程序·····         | 二一五        |

|     |          |     |
|-----|----------|-----|
| 第四編 | 再審程序     | 一二二 |
| 第五編 | 特別訴訟程序   | 一二三 |
| 第一章 | 督促程序     | 一二三 |
| 第二章 | 保全程序     | 一二三 |
| 第三章 | 公示催告程序   | 一二四 |
| 第四章 | 人事訴訟程序   | 一二五 |
| 第一節 | 婚姻事件程序   | 一二五 |
| 第二節 | 親子關係事件程序 | 一二六 |
| 第三節 | 禁治產事件程序  | 一二七 |
| 第四節 | 宣告死亡事件程序 | 一二八 |

# 新民事訴訟法評論

新民事訴訟法施行以前。我國有兩種民事訴訟法併行。一爲民國十年三月二日廣東軍政府公布之民事訴訟律。一爲同年七月二十二日北京政府公布之民事訴訟條例。民事訴訟律爲前清修訂法律館所起草。幾全係抄襲德國民事訴訟法。人譏日本民事訴訟法爲德國法之譯本。我民事訴訟律亦當受同樣之批評。德國民事訴訟法所規定之訴訟程序。偏向形式。而於當事人便利與否。不甚計及。拘守所謂言詞主義及不干涉主義。致法院之裁判。往往不合於真實。而訴訟之進行亦極遲滯。此種情形。久已爲該國人士所非議。日本民事訴訟法及我民事訴訟律。既由德國法遞演而來。當然亦中此病。民事訴訟條例雖同屬德國法系。然多參採晚出之奧地利、匈牙利兩民事訴訟法。並間有採取英美法者。於上述德國法之缺點。已矯正不少。德國於一千九百二十四年。曾將其民事訴訟法大加修改。日本亦於一千九百二十六年。修正其民事訴訟法。煥然改觀。此二法所修改之處。我民事訴訟條例多半早經採行。故該條例較之德日舊法及民事訴訟律。不能不謂其已大有進步。惟條文仍不免失之繁瑣。亦尙有不合於實用者耳。

民國十九年十二月二十六日及二十年二月十三日兩次公布之新民事訴訟法。係採民事訴訟條例爲藍本（參照前司法部草案總說明一）章節大致相同。條例原爲七百五十五條。新法刪併爲六百條。其刪去之

條文。除由於立法主義之變更外。大抵係認為不必要而不設明文。去其無用及解釋上當然之規定。刪繁就簡。誠屬新法應採之措置。惟實際其所刪者非盡皆不必要。其比較不必要者又未盡刪。取捨之間。不無失當。如已刪之條例二三，三〇，五〇，五五，五六，八二，一〇〇，一一一，一一三，一一四，一六二，一九一，二〇四，二九五，二九七，三二六，三七四，四四七，五一二，五六四等條。衡之未刪之新法二六，四二，四五至四七，七一，一五一，一五五，一八一，二〇八，二一〇，二二二，二四一，二八二，二八三，三五〇，三五二，三六八，四一四，四六九，四七一等條。論必要之程度。實在其上。又因主義變更應刪之規定。新法亦有未刪去者。如依民國十九年中央政治會議決定之法院組織立法原則。第一審既採獨任制。則第一審程序不應有受命推事調查證據、試行和解及關於準備程序之各規定。顧新法仍條例之舊。其第二編亦復設有此等條文。又新法於條文之歸併。往往有以不相關聯之事強為牽合者。如將條例之第二十條、第二十一條。於新法併為第十四條。及將其第二百九條、第二百二十條併為第一百七十八條。將其第二百二十一條、第二百二十二條併為第一百七十九條。是也。

新民事訴訟法變更民事訴訟條例之主義者。舉其大者言之。第一、關於管轄之規定。僅有土地管轄而無事物管轄。第一審訴訟程序。亦無地方法院程序與初級法院程序之分。而分為通常訴訟程序與簡易訴訟程

序。此因民國十九年中央政治會議決定之法院組織立法原則。改採三級三審制之故也。第二、關於不動產物權之訴訟。不認不動產所在地之法院有專屬管轄權。而以之爲選擇審判籍。第三、法院就訴訟無管轄權時。不待原告聲請。應依職權將事件移送於有管轄權之法院。第四、當事人之一造於言詞辯論期日不到場時。法院得依職權命到場之一造辯論後。即爲判決。雖因不可避或不能預見之事故而不到場者。亦不許其聲請回復原狀。以上皆採諸日本改正民事訴訟法。惟按之我國情形。其主義是否果較舊制爲善。頗滋疑問。第五、擴張準備程序之適用。使及於一切訴訟。此亦係仿效日本改正法。惟在彼定爲必經此程序。我則易爲得經。此外對於行準備程序之受命推事。並賦予以調查證據之權限。無異於德國民事訴訟法改正令所認獨任推事前之程序。實不失爲善制。第經此變更後。已非復準備程序之性質。不應再襲用是名耳。第六、向第三審法院上訴。須因上訴所應受之利益逾三百圓。其不逾此數者。原法院得特許其上訴。其將上訴利益額增至三百圓。或無不可。至英國特許上訴之法制。非我國所可仿行也。第七、廢除證書訴訟程序。而擴張督促程序適用之範圍。此均吾人所贊同者。惟債權人依證書訴訟所可受之利益。決非督促程序之所能償。（參照前司法部草案總說明三）至少應仿效日本改正法。同時將宣示假執行之辦法擴張之。第八、人事訴訟程序。全不使檢察官參與。是深合於國情。吾無間然。第九、除以上所述外。如定訴狀及上訴狀之程式。將準備言詞辯論事項與關於程式之事項並舉。不加以區別。如不合法之訴及上訴。不問已經言詞辯論與否。均

定爲應用裁定駁回。又如以即時抗告之名。認多數之短期間抗告。是數者雖未可視爲主義之改革。而於條例之規定。亦屬大有變更。此等變更。實均非有充足之理由也。

新民事訴訟法之規定。有極欠允協。甚至竟無法適用者。例如第二百一十一條載裁判除依本法得用裁定者外。應以判決行之。正與條例第二百六十一條之規定相反。則所有指揮訴訟之裁判。未經以明文定其形式者。皆當經言詞辯論。鄭重作成判決書。並應許當事人對之上訴矣。又如第四百四十九條之次。未仿照條例第五百五十一條。就訴訟程序進行中之裁定。設禁止抗告之文。則所有指揮訴訟之裁定。皆不得不許當事人抗告矣。又如簡易訴訟程序之起訴。尙准以言詞爲之。而支付命令之聲請。假扣押假處分之聲請。公示催告之聲請。禁治產之聲請。宣告死亡之聲請及保全證據之聲請等。反不准用言詞爲之。在通常訴訟程序。准許法院就一切事實。依職權調查證據。而於婚姻訴訟。反限制其非就維持婚姻之事實。不得依職權調查證據。凡此均非本法新立一種主義。特出於立法者之疏忽耳。

新民事訴訟法採用條例之規定。每於其字句加以修改。以求簡括。惟其修改之文。理論上或體例上可議者頗多。其滋解釋上之疑義者亦不少。不能謂其盡優於原文也。

要之。新民事訴訟法之制定。亦如近數年頒行之其他各法典。以短促之時日。倉卒成編。主義未及詳細討論。法文未遑從容整理。其不免有種種之疵累。無可諱言。亟應從新加以釐訂。至修正之要諦。外宜參考各國之

最新立法例。擇其可行於我國者採用之。我民商等法。既均屬德國法系。民事訴訟法亦自以取範於德國法系爲便。一九二四年之德國民事訴訟法改正令暨最近發表之改正法草案。一千九百十四年之奧國民事訴訟法改正規定以及一千九百二十六年之日本改正民事訴訟法。足供我借鏡者不少。內宜斟酌我國現情及訴訟之實況。各種程序。務期其便民而省事。亦儘可自定適宜之辦法。不必一味摹仿他人。條文之字句。則以明白易曉爲旨。是所切望於後日之立法者也。

## 第一編 總則

### 第一章 法院

#### 第一節 管轄

自前清以來施行之法院編制法。採四級三審制。民事訴訟之第一審法院。有地方審判廳與初級審判廳兩種。（初級審判廳後改稱地方審判廳之簡易庭或分庭。）故民事訴訟條例規定第一審法院之管轄。有事物管轄與土地管轄之分。依民國十九年第二三一次中央政治會議決定之法院組織法立法原則。將來之法院組織。應改爲三級三審制。司第一審者。祇有地方法院而無初級法院。新民事訴訟法因之未設事物管轄之規定。是固當然之事。茲稱管轄者。蓋專指前此之土地管轄而言也。

民事訴訟條例規定法院管轄。分爲事物管轄、土地管轄、指定管轄、合意管轄四節。本法則不分節。而將關於指定管轄、合意管轄之規定。一併置於本節之內。又法院無管轄權時移送訴訟之規定。條例置於第二編第一審程序章。本法亦規定於本節。

本節規定與民事訴訟條例出入最大者。第一、對於在中國無住所、在外國有住所之人及外國法人。規定其在中国之普通審判籍。第二、增設軍人、海員及關於船舶與登記之數種特別審判籍。而不認條例所規定之財產管理審判籍及訴訟代理人等因規費墊款涉訟之牽連審判籍。第三、不以不動產之審判籍爲專屬。而以之爲選擇審判籍。第四、擴張契約上債權審判籍及共同訴訟審判籍之範圍。第五、法院無管轄權時。應依職權將訴訟移送於有管轄權之法院。不駁斥原告之訴。

### 第一條 民事訴訟由被告普通審判籍所在地之法院管轄

### 第二條 普通審判籍依住所定之

於中華民國現無住所或住所不明者其普通審判籍依居所定之無居所或居所不明者依其在中華民國最後之住所定之

在外國享有治外法權之中華民國人其普通審判籍不能依前項定之者依外交部所在地定之

民事訴訟條例第十五條仿德國民事訴訟法。規定被告必在中國及外國均無住所或住所不明時。始依在中國最後之住所。以定其普通審判籍。(德民訴一六)蓋其人在外國既有住所。爲普通審判籍之所在。而在中國並無住所。又無補充住所之居所。則對於其人之訴訟。除在中國有特別審判籍外。宜任原告向其住所地之外國法院提起。毋庸由中國法院受理之。按之保護被告之宗旨及國際訴訟法之原則。自應如是。民事訴訟律(即前清民事訴訟律草案)亦採此主義。他國立法例如日本法、奧國法。規定最後住所地之普通審判籍。雖祇以在內國無住所居所爲條件。然亦加以限制。惟就在內國所生之法律關係。始許向此項審判籍所在地之法院起訴。(日舊民訴一三)奧管轄法六七。我新法採日奧之主義。又別無規定以限制其適用。譬如有人以前曾住中國。後移住於美國多年。他人因其在美國所爲之交易。乃可向其中國最後住所地之法院起訴。此於原告縱甚便。而於被告則太不利益矣。日本改正民事訴訟法創此立法例。該國學者已非議之。

第三條 國庫之普通審判籍依代表國庫爲訴訟之公署所在地定之。其他公法人之普通審判籍依其公務所所在地定之。

私法人及其他得爲訴訟當事人之團體。其普通審判籍依其主事務所所在地定之。但外國私法人之普通審判籍依其在中華民國之事務所所在地定之。

第二項但書之規定。爲民事訴訟條例所無。依民法總則施行法第十二條。經認許之外國法人。於法令限制

內。與同種類之中國法人有同一之權利能力。其服從中國法律之義務。亦與中國法人同。新民事訴訟法以此等外國法人爲被告時。雖有第七條及其他特別審判籍之規定。而於中國人之爲原告者。尙嫌保護未周。故特設此規定。俾其在中國有普通審判籍。此種立法理由。對於外國之公法人、私法人。初無二致。即對於法人以外得爲訴訟當事人之外國團體。亦應有是規定。今本法僅定及私法人。不無疏漏。又外國法人在中國之事務所。有不止一處者。宜照中國法人之例。定爲依主事務所以定其普通審判籍也。（參照甸民訴二七一改正民訴四三）

本法第七條、第九十七條、第一百三十四條、第一百三十七條等。於事務所外兼舉營業所。不似民事訴訟條例以營業所包括於事務所之內。本條單舉事務所。未及於營業所。用語有欠一致。

第四條 對於在中華民國現無住所或住所不明者。因財產權涉訟。得由請求之標的所在地擔保之標的所在地或被告可扣押之財產所在地之法院管轄。

本條規定財產所在地之審判籍。被告之債權。亦爲其財產。則其可扣押之債權所在地。自亦可以有本條之審判籍。所謂債權所在地應在何處。民事訴訟條例第十九條設有明文。謂應依債務人之住所或擔保債權物之所在地定之。德、日、奧、匈等國之立法例均同。（德民二三三日民訴舊一七改正五九五其奧管轄法九九其甸民訴二七一）本法第四百九十條定假扣押聲請之管轄時。既亦認有規定債權所在地之必要。則在