

刘玉华◎著

# 民国民事诉讼制度述论

MINGGUO MINSHI SUSONG ZHIDU SHULUN



中国政法大学出版社

# 民国民事诉讼制度述论

MINGUO MINSHI SUSONG ZHIDU SHULUN

---

刘玉华◎著



中国政法大学出版社

D925.102  
11

2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

### 图书在版编目(CIP)数据

民国民事诉讼制度述论/刘玉华著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 11  
ISBN 978-7-5620-6316-2

I. ①民… II. ①刘… III. ①民事诉讼—司法制度—研究—中国—民国  
IV. ①D925.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第233722号

---

出版者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)  
承 印 固安华明印业有限公司  
开 本 880mm×1230mm 1/32  
印 张 8.875  
字 数 222千字  
版 次 2015年11月第1版  
印 次 2015年11月第1次印刷  
定 价 27.00元

天津医科大学医学人文学院优秀学术专著出版基金资助出版

---

## 序

近代民事诉讼法制的肇始、曲折发展和最终定型是中国法制近代化的主要组成部分。自人类社会初始就产生了纠纷解决机制，传统民事诉讼制度在西周已形成。但古代社会以自然经济为基础，民事关系相对简单，统治者又大力倡导伦理道德，导致司法审判被视为行政管理的手段，民事诉讼程序的价值从未被理解和接受，进而发展出一套以“‘无讼’为理想、以伦理为准则、以调处为主要手段”的独具特色的民事纠纷解决机制。鸦片战争后，深重的民族危机使得司法改革成了救亡图存的重要手段，民事诉讼法在这样的氛围中从无到有，逐步发展成为法律体系中主要的部门法。受到成文法悠久传统的影响，修订民事诉讼法从一开始就沿着法典化的方向努力，尽管最初因对西方法律的认识粗浅和完成使命的强烈意愿，在修订民事诉讼法方面有简单照搬日本法律之嫌，然而这种创举无疑为后来者指明了发展方向，也给近代民事诉讼立法涂上了法治理想化的色彩。民国时期，在民族主义的渲染下，本民族法律文化受到重视，传统调处在参考西方仲裁制度的基础之上演变为调解制度。南京国民政府时期，民事诉讼立法渐臻成熟，立法者造就了学理完密且符合世界立法趋势的民事诉讼法。但社会现实与法律脱节依然是法制近代化建设之痼疾，民事诉讼法立法近代

化历程反映了我国法律近代化发展的一般路径。


研究民国民事诉讼法制对于完善当今民事诉讼法制具有重要的借鉴意义。历史学家唐德刚先生认为，自第一次鸦片战争以来，中国社会传统制度被迫作有史以来的“第二次政治社会制度大转型”，当今民事诉讼改革依然面临着半个多世纪之前的一些同样的问题。何况“人类行为之大多数的标准多少个世纪以来并没有多大变化”，在社会主义市场经济不断深入的21世纪，民事司法程序依然是化解社会矛盾、维护市场经济秩序、稳定社会治安的重要手段。了解民国尤其民事诉讼状况，对于当今民事诉讼法的进一步完善可以起到事半功倍的作用。

刘玉华同志的这本专著是在其博士学位论文的基础之上修改而成。该书重点研究近代民事诉讼立法历程和实施状况，以期深入认识立法对社会变化的回应和立法与现实的协调性等问题。在写作过程中，作者力求克服以下难题：首先是资料收集。虽然相关资料较丰富，但分散零乱，收集这些资料需要大量的时间和承担一定的经济压力。其次，由于近代民事诉讼制度大量吸收了德、日等国的相关内容，势必需要收集相关的外文资料，这对作者的语言能力也是一个挑战。再次，整合已有的成果，推陈出新，在体例上难度较大。如果按照当今民事诉讼理论，进行条块分析，难免陷入部门法注释法学的套路，不能对近代法律变革的过程有全面的把握；但按照时间顺序笼统地分析，又难免条理不清。个中艰辛只有作者深知。

当然，本书还存在一些问题。首先，研究目标尚不够集中。所涉及的时间跨越清末至民国数十年，虽重点介绍了近代民事诉讼制度法制化进程，但内容庞杂，重点尚不突出。其次，研究视角尚待扩展，理论还需完善，研究方法比较单一，主要介

绍字面上的法律，对于司法实践中活的法律关注不够，导致理论支撑不够具体切实。凡此种种，表明此领域尚有大量空间有待开拓，希望作者坚持不懈，继续努力。

弟子论文，延宕七年，终获付梓，深感欣慰，故提笔为序。

A handwritten signature in black ink, reading '郭明伟' (Gao Mingwei). The characters are written in a cursive, flowing style.

乙未年癸未月作序

# 目 录

## Contents

导 论 .....	001
第一章 民事诉讼法的历史发展 .....	009
第一节 传统民事诉讼机制 .....	010
第二节 清末民初民事诉讼立法 .....	015
小 结 .....	051
第二章 近代民事诉讼立法理念之嬗变 .....	054
第一节 从重农抑商到重商主义 .....	055
第二节 从民本思想到人权保护 .....	060
第三节 从等级特权到人人平等 .....	067
第四节 从和息无讼到依法裁判 .....	073
第五节 从万能司法到司法独立 .....	083
小 结 .....	089
第三章 南京国民政府民事诉讼立法 .....	091
第一节 立法形式 .....	092
第二节 立法机关 .....	096
第三节 立法方针和基本原则 .....	102
第四节 立法过程 .....	114
第五节 立法成就 .....	122
小 结 .....	126



第四章	民事诉讼关系法规立法	129
第一节	民事调解立法	130
第二节	强制执行立法	134
第三节	破产程序立法	140
第四节	县司法处办理诉讼的立法	154
小 结		159
第五章	民事诉讼法典体例与内容分析	161
第一节	体例分析	161
第二节	内容分析	171
小 结		175
第六章	实施民事诉讼法之举措	181
第一节	各级法院之设置	181
第二节	民事司法工作人员之选任	195
第三节	律师与民事司法实践	205
小 结		208
第七章	民事诉讼程序	212
第一节	普通诉讼程序	212
第二节	特殊诉讼程序	219
小 结		223
第八章	从法律文书看民事司法实践	225
第一节	《民事诉讼条例》实施阶段	225
第二节	《民事诉讼法》施行时期	231
第三节	强制执行	237
小 结		242
结 语		246
参考文献		264
后 记		275

# 导 论

## 一、写作缘起

彰显自然理性和公平正义的近代民事诉讼法典诞生于法国大革命时期。针对封建专制蔑视践踏人权，随意剥夺公民财产的状况，法国资产阶级用法律形式将自己的权利主张确定下来，1806年《民事诉讼法典》完成，并于次年开始实施。作为法国成文法体系的主要组成部分，民事诉讼法也是近代部门法独立化的产物。1806年法国《民事诉讼法典》贯彻当事人主义原则，开创了近代民事诉讼法的先河，成为德、意等后起资本主义国家编纂民事诉讼法典仿效的楷模。以保护人民合法权益为宗旨的近代民事诉讼法对于资本主义市场经济的形成与发展发挥了巨大的作用，其解决纠纷、减少或免除不法侵害、维护经济秩序稳定的功效随着社会日益发展越来越凸显。

1982年，《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》颁布实施，随着改革开放的深入和社会主义市场经济的发展，经济活动领域越来越广泛，各种类型的民事纠纷大幅增加，在试行的民事诉讼法基础之上，立法机关总结民事诉讼实务经验，制定了更加适应社会发展需要的《中华人民共和国民事诉讼法》，在强化人民法院民事审判工作职能的同时，扩大了当事人的诉讼权利。1992年邓小平南行讲话，开启了改革开放的新篇章，民营经济获得了更加广阔的发展空间，社会生活和经济生活也发

生了急剧的变化，市场主体的法律意识越来越强，市场经济就是法制经济成了时代最强音。为适应新形势的发展，最高人民法院出台了一系列关于民事诉讼的司法解释，实际上改变了民事诉讼法的一些规定。2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》，在民事执行、再审、破产程序等方面吸纳了实务界和学界的建议，但在基本原则、证据制度、法律审等方面依然有所保留。

值民事诉讼法修改之时，笔者正在攻读法律史专业博士学位，对学界争论热点问题疑惑之余，不禁对现行民事诉讼法制的历史源流产生了强烈的兴趣。经过对材料的比照分析，笔者竟发现一些现在依然存在争议的问题在民事诉讼法制近代化进程中早已有所体现，故将民国民事诉讼制度作为毕业论文选题。2008年毕业之后，因为种种原因，一些后续的工作一直未曾开展，该论文也未及付梓出版。2011年10月，中国人大网向社会公布民事诉讼法修正案草案并征求意见，重新激起了笔者继续探寻该论题的热情。在原毕业论文的基础之上，笔者在研究过程中重温了近代民事诉讼的历史发展进程，致力于为后世民事诉讼法制发展挖掘可资借鉴的历史经验和法案范例，从而为进一步完善社会主义民事诉讼法制尽绵薄之力。

当然，由于笔者个人原因，该选题还存在诸多问题，如涉及内容过多，研究目标尚不够集中。由于民事诉讼制度近代化涉及的时间跨越清末至民国数十年，此时正是传统中华法系终结、近代法律制度形成的风云之际，民事诉讼制度的产生和完善可谓一波三折，司法实践可以研究的内容颇多，但笔者未及深入细微的考察。正是由于存在不足，笔者深感需要对民国民事诉讼制度的一些与现实密切相关的内容进行细致明确的探讨。例如，调解制度：调解在当今纠纷解决机制中依然扮演重要角

色。在传统社会儒家文化的氛围中，调处是民间避讼的手段，也是官方处理民事纠纷的最优选择。传统调处转化为调解制度是民事诉讼近代化的重要环节。近代将调解纳入国家组织化的正式制度，不仅受到了西方法治主义的影响，也意味着在经历了大规模引进西方法律制度的过程后，本土法律传统重新受到重视。此外，民事诉讼程序、法律审等制度也值得深入研究。

## 二、资料来源和研究方法

由于众所周知的原因，过去对于民国法制建设的认识有失偏颇，近年来学界在搜罗整理第一手材料的基础上，开始给予更客观的评价。但因多次战争和动乱，民国资料散佚颇多，笔者所根据的资料主要为四类：①20世纪初期学者编辑的法律实务书籍，如30年代由上海法学编译社出版、谢森编辑的《民刑事裁判大全》和《民事诉讼强制执行实务》等；②20世纪初期的法律期刊，如《法律评论》、《中华法学杂志》、《现代司法》等；③民国法规汇编，如《中华民国法规大全》、《现行六法全书》等；④今人编著的民国部门法汇编，如陈刚老师所著《中国民事诉讼法制百年进程》<sup>〔1〕</sup>等。

在运用资料写作的过程中，将主要运用两种研究方法：

1. 比较法。这是一种广泛运用于社会科学领域的研究方法，在法律史的研究中也非常重要。通过比较分析，通古今之变，明中外之别，方可区分优劣，知己知彼。本书将运用横向和纵向两重比较：其一为横向比较，由于民国民事诉讼立法变革多借鉴德、日，因此，考察民国民事诉讼制度，势必要将之与德、日，甚至英美的相当制度进行比较，以明确其渊源和流变；其

---

〔1〕 见陈刚主编：《中国民事诉讼法制百年进程》丛书，目前陆续出版的有清末时期三卷、民国初期二卷，由中国法制出版社2004年出版。

二为纵向比较，按照时间的脉络对清末到南京国民政府的变化进行梳理，比较分析，从而反映时代的变迁、观念的传承和演变。此外还可以从微观上进行比较，如将法律条文和实践进行比较，从而更好地说明民事诉讼立法现代化发展规律。

2. 个案分析法。如果单纯解读法条本身，可能会忽略法条所承载的鲜活的社会生活，南京国民政府的民事诉讼法规在总结了清末民初的立法经验的基础上，立法水平不可谓低劣，但为什么在实践中却难以尽如人意？因此，本书还将以诉讼档案资料为基础，研究书面的法律在现实社会中运作的实情，解析带有立法者主观意愿色彩的法律在实践中可能遇到的种种挑战，以及法律如何在多样复杂的现实中获得活力而延续。

诚然，在面对具体问题时，“史学家的最好办法是选择其中自己感到最直接有用、最有启发性的成分。要知道任何公式、模式、假设、图式或方法都不是神丹妙药。要深信用以解释及重大历史事件的任何单线式的因果学说都肯定是错误。不要被复杂精密的方法，特别是量化方法吓倒：一句话，动用自己的全部常识来弥补技术上的无知”。<sup>[1]</sup>因此，在本选题研究过程中，笔者将依据材料所表明的事实，本着“同情和理解”的态度，将民国民事诉讼法制置于中国法制近代化的大背景中进行考察，从而使选题的研究更具有事实依据和历史说服力。

### 三、研究范围

本书对民国民事诉讼法制的研究主要集中于1912年~1935年这一历史时期。按照史学界的分期，民国起讫1912年中华民

---

[1] 转引自林同奇：“‘中国中心论’：特点、思潮与内在张力”，载[美]柯文著，林同奇译：《在中国发现历史——中国中心观在美国的兴起》之“译者代序”，中华书局1989年版，第30页。

国成立到 1949 年中华人民共和国成立。虽然中国法制史是历史学的分支，但其学科研究的对象是人类社会法律制度的演变。由于民国民事诉讼的立法成就集中于北京政府和南京政府前期，尤其是，自 1927 年南京国民政府成立至 1937 年全面抗战爆发的十余年是中国第一次法律革命的高潮期<sup>〔1〕</sup>，可谓“中华民国立法最盛之时期”<sup>〔2〕</sup>，因此，研究民国法制，“南京十年”是最为重要的时期。

民国时期各地实际上仍处于分裂割据的状态，一些实力不均的地方军事首领拥兵自重，尤其是两广等地区曾数年处于半独立之状态，因此本选题将研究内容限定在中央政府所进行的民事诉讼立法工作和按照中央政府所颁行法律进行的民事司法活动，以便把握时代主流，厘清研究思路。

南京十年民事诉讼法典化工作已经完成，民事诉讼法学也随之迅速发展起来，出现了数十种关于民事诉讼法学的著作，其中邵勋、邵锋所著《中国民事诉讼法论》和郭卫所著《民事诉讼法释义》可谓其中重要的代表作，庆幸的是，这两部著作均已经点校出版，学者可以轻易获得，阅之可以了解南京国民政府民事诉讼法的理论体系。加之南京国民政府所颁行的《民事诉讼法》几经修订，至今仍在台湾地区施行，台湾学者对其亦进行了大量的关于学理和应用方面的理论研究，<sup>〔3〕</sup>因此本选题按照马基雅维里“重返源头”之理论，回顾民国民事诉讼立法历程，揭示民事诉讼制度和程序，而尽量避免过多涉及民事

---

〔1〕 公丕祥将清末至南京国民政府的法制建设定义为“第一次法律革命”，参见公丕祥：《中国的法制现代化》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 205~396 页。

〔2〕 谢振民编著：《中华民国立法史》（上册），中国政法大学出版社 2000 年版，第 214 页。

〔3〕 关于这方面的研究可参见：刘俊麟、林家祺：《民事诉讼法》，台湾书泉出版社 1995 年版；陈计男：《民事诉讼法论》，台湾三民书局 2006 年版。

诉讼法学理论知识，当然这也正是法律史学和民事诉讼法学研究领域的区别所在。

#### 四、研究意义

“民事诉讼是以国家权力解决当事人之间不能自主解决的民事纠纷。”<sup>〔1〕</sup>自人类社会形成，就产生了民事纠纷解决机制，“如司法事项，在原始国家，除治渎神、大逆、谋反等直接危害团体基础之犯罪外，一切放任于各个人或各部落之自卫。杀伤则依复仇反害制裁之，盗夺则依报复捕获，义务为范则依强制拘押，或得代以赔偿。其赔偿额，除协议外，大抵依习惯偿付，倘有争议，得请长老、僧侣等社会之权力者裁断之。迨后国权渐次伸张，国家之机关稍为整备，听讼断狱之权，然后收归中央政府。司法权者，决非自始即为统治权之必要成分，惟于统帅权之关系下，执兵马最高权之元首，得以武断的裁决争议，以强制的制裁力而执行之；且为维持治安，干涉人民之争议，故司法权至被吸收于统治权之中，而为其构成分子”<sup>〔2〕</sup>。从自力救济到国家诉讼，民事诉讼逐渐成为人们维护私权重要的甚至是唯一的合法手段。

传统中国民事诉讼制度在西周时已开始确立，“以两造禁民讼，入束矢于朝，然后听之”<sup>〔3〕</sup>。但古代社会以自然经济为主，民事关系相对简单，统治者又大力倡导伦理道德，导致传统司法体制丧失独立性，司法审判被视为行政管理的手段，民事诉讼程序的价值从未被理解和接受，从而发展出一套以“无讼”

---

〔1〕 [日] 兼子一、竹下守夫著，白绿铨译：《民事诉讼法》之“译者前言”，法律出版社1995年版，第3页。

〔2〕 [日] 穗积陈重著，黄尊三等译：《法律进化论》，中国政法大学出版社1997年版，第9页。

〔3〕 《周礼·秋官·大司寇》。

为理想，以伦理为准则，以调处为主要手段的独具特色的民事诉讼体制，直至清末，钱谷、田土、户婚等“细故”一直由州县衙门自理。

1840年的鸦片战争使中国逐渐沦为半殖民地半封建国家，封建统治秩序陷入前所未有的危机。1901年为挽救风雨飘摇的清政权，清廷发布了变法上谕，开始按照欧美国家的模式建立新型司法体制，由此开始了中国法制近代化的历程，传统民事诉讼体制在司法独立的旗帜下开始解体，近代化的民事诉讼法制逐渐建立起来。虽然清末修律者力图在“参考古今，博辑中外”<sup>〔1〕</sup>的指导思想下修订民事诉讼法律，但传统中华法系“诸法合体”、“重刑轻民”、“重实体轻程序”，民事诉讼法阙如，<sup>〔2〕</sup>使得无“古”可供修律者参考，而收回治外法权的热切渴望，使得民事诉讼立法从一开始就走上了“模范列强”的道路。“由于外来法律、法理输入中国的程度有限，加上司法官吏良莠不齐，从适用外国法的情况看，真正融会贯通的只是少数，多数人则是在传统法律的知识背景下对于外来法作了牵强附会的解读”，<sup>〔3〕</sup>导致清末修订民事诉讼法时曾对借鉴对象的两大法系——英美法系和大陆法系认识不清，既仿效英美的制度，又照搬德日的形式。民国以后的民事诉讼立法沿袭清末修律成果，在关注外来法先进性的同时，更加理性地对待法律本土化问题，制定了较为完备科学的《民事诉讼法》，使得半个多世纪之后的今人在

---

〔1〕《寄簪文存》（卷六），《重刻明律序》。

〔2〕台湾学者展恒举在论及中华法系程序法时，谈道：“程序法之发达远不及实体法。程序法中，民事诉讼法又较刑事诉讼法为落后。清代变法以前，历代律例关于断狱、诉讼之规定，都为刑事诉讼而设，而以之准用于民事诉讼，与现代民事诉讼法，相去甚远。”见展恒举：《中国近代法制史》，台湾商务印书馆1973年版，第190页。

〔3〕张德美：《探索与抉择——晚清法律移植研究》，清华大学出版社2003年版，第330页。



重读南京国民政府的民事诉讼法时，依然能深深感受到其中许多法律条文的先进性和科学性。

也许正因如此，南京国民政府民事诉讼立法的现实性引起了笔者的疑虑，诚如罗斯科·庞德所言：“法律必须稳定，但又不能静止不变。因此，所有的法律思想都力图协调稳定必要性与变化必要性这两种彼此冲突的要求。一般安全中的社会利益促使人们去探索某种据以彻底规制人之行动的确切基础，进而使一种坚实而稳定的社会秩序得到保障。但是，社会生活情势的不断变化却要求法律根据其他社会利益的压力和种种危及安全的新形势不断做出新的调整。因此，社会秩序就必须既稳定又灵活，人们必须根据法律应予调整的实际生活的各种变化，不断地对法律进行检查和修正。如果我们探寻原则，那么我们就必须既探索稳定的原则，又探索变化的原则。”<sup>〔1〕</sup>事实上，立法的超前性和社会现实的矛盾使得南京国民政府民事诉讼制度的实际运作状况也不像法律设计的模式那样尽如人意。

“前事不忘，后事之师”，回顾民国民事诉讼法制，我们竟惊奇地看到，今天一些呼声强烈的建议在当时的法律中已经体现为具体的法条，而民事诉讼书面法条在现实中的命运多蹇又让我们检讨法律的移植和本土化。了解民国法制，用现代精神进行反思，用当下眼光去审视，通过近代学术视野研究民国民事诉讼法制沿革，显然可以为当今民事诉讼制度改革提供知识层面的技术指导和历史经验。

---

〔1〕 [美] 罗斯科·庞德著，邓正来译：《法律史解释》，中国法制出版社2002年版，第2页。