

中国民事诉讼法制 百年进程

清末时期 第二卷

丛书总主编 陈刚

本卷主编 陈刚

宗室觉罗诉讼章程

法院编制法

大理院审判编制法

大清民事诉讼律草案

刑事民事诉讼暂行章程

大清刑事民事诉讼法草案

中国法制出版社

中国民事诉讼法制 百年进程

(清末时期·第二卷)

总 主 编 陈 刚

本卷主编 陈 刚

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国民事诉讼法制百年进程 (清末时期·第二卷) / 陈刚主编.
—北京: 中国法制出版社, 2004.11

ISBN 7-80182-383-4

I. 中… II. 陈… III. 中国民事诉讼—法制
—百年进程 IV. D913.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 016493 号

中国民事诉讼法制百年进程 (清末时期·第二卷)

ZHONGGUO MINSHI SUSONG FAZHI BAINIAN JINCHENG
(QINGMO SHIQI·DIERJUAN)

主编/陈 刚

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880×1230 毫米 32

印张/20.875 字数/480 千

版次/2004 年 11 月第 1 版

2004 年 11 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-383-4/D·1349

定价: 38.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66062741

市场营销部电话: 66012216

编辑部电话: 66032924

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

总 序

一套丛书的“总序”，往往是洒洒万言。但我欲用最直接、最简洁的文字写述本套丛书的“总序”。之所以如此，是因为读者完全可以从本套丛书所收录的内容上准确无误地判断出其出版价值及意义。个人认为，推出《中国民事诉讼法制百年进程》这套丛书，旨在增进理论界、实务界对近百年来我国民事诉讼法制发展状况的了解，通过整理、汇编、说明文献资料的方式，努力搭建公开、平等的学术平台，增加学术积累，满足立法及实务之需，促进本学科的可持续性发展。因此，本套丛书追求的最大价值不在于证明编纂者的创造，而在于渴望读者们、研究者们发现。

自光绪二十八年四月丙申（1902年5月13日）清政府下诏沈家本、伍廷芳主持修律及拉开中国法制现代化之序幕，时至今日已逾百年。中国法制现代化的百年进程，既是中华固有法制和法律思想全面走向衰败以及西方现代法制、法律文化逐渐本土化的过程，也是我国民事诉讼法制及其理论不断走向独立、成熟和体系化的过程。全面认识和评价这一过程，对于今天的立法者、司法者和研究者都具有十分重要的理论意义和现实意义。但我国目前尚未有全面总结中国民事诉讼法制现代化百年进程中的立法成果、理论成果的文献资料集，而弥补这一空白当属民事诉讼法学者应为的一项学科基础建设工作。

本套丛书的编纂者们希望能为填补这块空白提供力所能及的贡献，即便我们知道从事文献资料的提供工作确是件“损多益少”的事情。虽然推出本套丛书的主要目的是搭建学术平台，但出于一些众所周知的科研要求上的考虑，还是收录了若干篇编纂者们撰写

的论文。

编纂者们原本设想按照时间顺序并集中相关内容推出本套丛书。然因资料收集上确有困难，加之出版上的技术性考虑，故而只能采取成稿一卷就出版一卷的方式。在整体规划上，本套丛书大致由下述各卷组成（需要指出，为便于读者利用本套丛书，以及便于新资料的补充，以下各卷并不意味着仅是单卷。例如《清末时期卷》现分为卷一、卷二，今后还有可能出版卷三）：

清末时期卷

民国初期卷

国民政府初期卷

抗战时期卷

民国后期卷

革命根据地卷

建国初期卷

社会主义建设时期卷

当代卷

租界及涉外卷

特别卷（伪政权卷）

编纂者建议，《中国民事诉讼法制百年进程》的引用缩语是《民诉百年》（卷）。此建议提出目的有二：一是尊重编纂者们的劳动；二是有利于指出编纂者们的错误。

感谢湘潭大学诉讼法研究中心对出版本套丛书提供的各项大力支持。

《中国民事诉讼法制百年进程》丛书总主编
湘潭大学法学院教授 陈 刚
2004年4月2日

目 录

总 序	陈 刚 (1)
-----------	---------

·程序法制篇·

大清民事诉讼律草案	陈 刚 何志辉/点校 (3)
点校凡例	(3)
修订法律大臣沈家本等奏为民事诉讼律草案编纂告竣折	(4)
第一编 审判衙门	(6)
第一章 事物管辖	(8)
第二章 土地管辖	(14)
第三章 指定管辖	(25)
第四章 合意管辖	(27)
第五章 审判衙门职员之回避、拒却及引避	(29)
第二编 当事人	(35)
第一章 能力	(36)
第二章 多数当事人	(46)
第三章 诉讼代理人	(58)
第四章 诉讼辅佐人	(67)
第五章 诉讼费用	(69)
第六章 诉讼担保	(84)
第七章 诉讼救助	(93)

第三编 普通诉讼程序	(100)
第一章 总则	(100)
第一节 当事人书状	(104)
第二节 送达	(108)
第三节 日期及期间	(127)
第四节 诉讼行为之濡滞	(134)
第五节 诉讼程序之停止	(140)
第六节 言词辩论	(155)
第七节 裁判	(177)
第八节 诉讼笔录	(179)
第二章 地方审判厅第一审诉讼程序	(181)
第一节 起诉	(181)
第二节 准备书状	(194)
第三节 言词辩论	(196)
第四节 证据	(201)
第五节 裁判	(240)
第六节 缺席判决	(253)
第七节 假执行之宣示	(259)
第三章 初级审判厅之程序	(262)
第四章 上诉程序	(266)
第一节 控告程序	(267)
第二节 上告程序	(281)
第三节 抗告程序	(289)
第五章 再审程序	(295)
第四编 特别诉讼程序	(303)
第一章 督促程序	(303)
第二章 证书诉讼	(312)
第三章 保全诉讼	(317)

第四章 公示催告程序	(324)
第五章 人事诉讼	(340)
第一节 宣告禁治产程序	(340)
第二节 宣告准禁治产程序	(352)
第三节 婚姻事件程序	(353)
第四节 亲子关系事件程序	(360)

·司法制度篇·

清末律师制度研究	何志辉 (367)
第一章 基本概念与考察范畴	(367)
第二章 古代诉讼代理与讼师职业	(373)
第三章 清末律师制度的引进背景	(385)
第四章 清末律师制度的初步确立	(402)
第五章 清末律师制度的过渡时期	(418)
第六章 清末律师制度的成熟定型	(426)
第七章 清末律师制度的历史反思	(442)
清末陪审制度研究	刘 倩 (449)
第一章 陪审制度源流概略	(449)
第二章 清末陪审制度的移植背景	(454)
第三章 清末陪审制度的立法概况	(459)
第四章 清末陪审制度的论争焦点	(470)
第五章 移植的命运及其反思	(480)
清末宗室觉罗诉讼制度研究	张维新 (485)
第一章 《宗室觉罗诉讼章程》的形成背景	(485)
第二章 《宗室觉罗诉讼章程》的主要内容	(487)
第三章 《宗室觉罗诉讼章程》的意义及历史局限	(500)
宗室觉罗诉讼章程	张维新/点校 (503)

宪政编查馆奏拟订宗室觉罗诉讼章程缮单进呈请旨	
钦定折（并单）	（503）
第一章 通则	（505）
第二章 管辖	（506）
第三章 起诉	（510）
第四章 传唤	（510）
第五章 审问	（512）
第六章 执行	（513）
附则	（515）
清末各级审判厅筹办进程研究	何志辉 刘 倩（516）
第一章 筹办各级审判厅的前期准备	（516）
第二章 筹办各级审判厅的积极探索	（525）
第三章 筹办各级审判厅的相关依据	（535）
第四章 筹办各级审判厅的进程概貌	（555）
第五章 未竟事业的问题反思	（594）
清末各级审判厅筹办资料选录	何志辉 刘 倩/点校（602）
山东巡抚袁树勋奏筹办审判厅并变通府县审判厅	
办法等折	（602）
浙江巡抚增韞奏筹办审判厅情形折	（605）
法部奏筹办外省省城商埠各级审判厅补订章程办	
法折（并单）	（608）
护理两广总督胡湘林奏拟设各级审判厅筹备处等折	（610）
法部奏筹筑京城地方审判厅公署现款不敷请飭部	
添拨兴造折	（612）
河南巡抚吴重熹奏筹办省城各级审判厅情形折	（613）
贵州巡抚庞鸿书奏筹办各级审判厅并设司法讲习	
所折	（616）
护理湖广总督杨文鼎奏省城暨各商埠审判厅将次	

成立筹拨常年经费情形折（并单）	（618）
山东巡抚孙宝琦奏拟设省城商埠各级审判厅并酌 计各项经费折	（619）
顺天府奏筹备第三届宪政事宜并各级审判制度暨 清讼办法请飭交详议折	（622）
贵州巡抚庞鸿书奏豫保审判检察厅人员请飭部存 记折	（625）
山西巡抚丁宝铨奏遴选审判检察厅丞长恳飭部存 记折	（626）
宪政编查馆会奏遵议变通府厅州县地方审判厅办 法折	（627）
东三省总督锡良奏筹设省城特别地方审判厅折	（631）
湖广总督瑞澂奏遴选高等检察厅检察长人员折	（632）
湖广总督瑞澂奏请颁鄂省及汉口等处各级 审判检察各厅印信折	（633）
法部奏拟补奉天审判检察各厅员缺折（并单）	（634）
法部会奏议覆鄂都奏请将原保广东审判厅厅丞梅 光羲改为湖北审判厅厅丞折	（636）
云贵总督李经羲奏法官考试事竣折	（637）
江苏巡抚程德全奏筹办省城各级审判厅开庭日期折	（638）
法部奏酌定直省省城商埠审判检察厅数员额分别 列表折（表另登）	（640）
直省省城商埠各级厅厅数表（附说明）	（641）
四川总督赵尔巽奏四川省城各级审判厅一律开庭折	（643）
直隶总督陈夔龙奏省城商埠各级审判检察等厅开 办日期等折（并单）	（644）
山西巡抚丁宝铨奏省城各级审判等厅一律成立片	（646）
法部奏遵旨筹划各级审判厅提前办法并预拟本年	

实行筹备事宜折	(647)
[法部] 又奏新疆开办各厅请暂行变通任用法官片	(649)
山东巡抚孙宝琦奏筹设省城商埠各级审判厅依限 成立折	(650)
法部奏援案拟补黑龙江省城各级审判检察厅员缺 折（并单）	(652)

程序法制篇

大清民事诉讼律草案

(宣统二年十二月二十七日)

陈 刚 何志辉/点校

点校凡例

一、本次点校以中国第一历史档案馆藏《大清民事诉讼律草案》为底本，先照录原文，再进行整理。在点校过程中，对草案不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、草案原为竖排版，本次点校改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等等。

三、草案原为繁体字，本次点校改为简体字；原文有异体字者，改为通用简体字。个别字词若作改动会有损原意者，则予以保留。

四、草案中的字词有误或字词错位，一律订正。个别字词若作改动会有损原意者，则予以保留。

五、草案中的同一术语，如目录与正文不统一、或者正文中多处混用者，从今例而改统一。例如，“言词辩论”与“言辞辩论”混用，现统一为“言词辩论”；“程序”与“程叙”混用，现统一为“程序”；“撤销”与“撤消”混用，现统一为“撤销”。

六、草案的字词脱漏，现以“[]”形式补正。

七、草案引用的数字、书目、名称及其他材料确有错误者，酌加改动或说明。

八、草案的夹注文字为小号字体，现改用“（ ）”形式标明。

九、草案无标点符号，现酌加新式标点。

十、草案之立法理由部分，“理由”与“谨按”原分段，现将四字合并为“理由谨按”一行，以便查阅。

修订法律大臣沈家本等奏为 民事诉讼律草案编纂告竣折

修订法律大臣法部右侍郎臣沈家本等跪奏为民事诉讼律草案编纂告竣，谨缮写成册，敬呈御览，恭摺仰祈圣鉴事：

本月二十四日，臣等奏陈筹备事宜，摺内声明民事诉讼律草案均已编纂告成，俟缮写竣事，续行具奏等因在案。

窃维司法要义，本匪一端，而保护私权，实关重要。东西各国，法制虽殊，然于人民私权秩序维持至周，既有民律以立其基，更有民事诉讼律以达其用。是以专断之弊绝，而明允之效彰。中国民刑不分，由来已久。刑事诉讼虽无专书，然其规程尚互见于刑律。独至民事诉讼，因无整齐画一之规，易为百弊丛生之府。若不速定专律，曲防事制，政平讼理，未必可期，司法前途，不无阻碍。臣等从事编纂，博访周諮，考列国之成规，采最新之学理，复斟酌中国民俗，逐一研求。

窃以为民事诉讼律，虽号称繁赜，然撮其纲要，厥有四端：

官署审判民事，首重权限，称之为审判权。其官署组织，属诸内部者，谓之编制。属诸外部者，厥有管辖。其职员资格，亦有二种：一、任用资格，如考选、录用等事是也；一、奉职资格，如回避、拒却等事是也。审判权及内部组织、任用资格，乃制度之事，法院编制法定之。至外部组织及奉职资格，乃职务之事，民事诉讼律定之。依类相从，区划明析，而权限轳轳之弊一清。此关于审判衙门之宜规定者一也。

民事诉讼，非俟人民起诉不能成立。既有起诉人，则必有相对人。起诉人一曰原告，相对人一曰被告。其受委任而从事诉讼者，

则有诉讼代理人。其偕同而就审判者，则有诉讼辅佐人。命名既殊，地位各异，唯讼廷责无旁贷，案牍绝少牵连，庶两造有平等之观，而局外免波及之虑。至诉讼费用，必有所归，或预为征收，或事后交纳，亦关系于当事人之权利义务者也。此关于当事人之宜规定者二也。

诉讼既与程序迭进，以主义言之，则有言词审理、书状审理、直接审理、间接审理诸名目。以阶级言之，则有第一审、上诉审、再审之区别。学说既更仆难终，层折亦繁复易紊，折衷取舍，允贵周详。又若各审有公用之法，自书状送达以迄诉讼记录，理属一贯，义主兼赅，必有共同之规，乃无浩瀚之虑。又若各审之进行方法，自起诉以迄裁判，必须有法定之准绳，乃能杜民情之诡辩。此关于通常程序之宜规定者三也。

通常诉讼，确当为先，简速次之。然遇有一种诉讼，最贵敏速，一或濡滞，受损实多。若必尽依通常办法，于保护人民权利之道，既偏而不全，则于国家法令之尊，或疑而不信。各国民事诉讼律于督促程序、证书诉讼、保全诉讼，皆另定办法，务求简捷，俾免贻误。此外，如权利状态不能确定，则有公示催告程序。婚姻亲子，事关公益，不能不予法官以干涉之权，则有人事诉讼。凡此之属，皆必设特别办法，乃能推行尽利。此关于特别程序之宜规定者四也。

臣等谨本斯旨，据以上四者，分纂四编，都八百条。所有名词字句，半多创制，改易再三，始克告竣。椎轮之作，固不敢遽信为完善，而比掣损益，亦不敢不力求精详。谨逐条加具案语，诠释详明，免滋疑误。

至各国民事诉讼律，有于规定诉讼关系外，兼规定执行关系者，日本、德国即用斯例。唯查诉讼关系与执行关系不能强同。诉讼关系，其主旨在确定私权；执行关系，其主旨在实行私权。二者之旨趣、程序，均各不同。如强合为一，揆诸法理，实所未安。兹仿奥国例，析而为二，于民事诉讼律外，续定执行律。拟俟编纂告成，

再行奏陈，庶分别部居，不至凌杂，自可收相得益彰之效。

谨缮成册，恭呈御览，伏祈飭下宪政编查馆，照章考核所有进呈民事诉讼律草案缘由，谨恭摺具陈，伏乞皇上圣鉴谨奏。

· 修订法律大臣法部右侍郎臣沈家本
修订法律大臣头品顶戴仓场侍郎臣俞廉三
宣统二年十二月二十七日军机大臣钦奉

谕旨：

修订法律大臣沈家本等奏民事诉讼律草案编纂告竣缮册呈览一折，著宪政编查馆覆核具奏，册并发。钦此。

第一编 审判衙门

谨按：

审判衙门乃行使司法权之官署，其权限称审判权，内部组织称法院编制，外部组织称审判衙门之管辖。审判权及法院编制应规定于法院编制法，故本案于第一章至第四章只规定审判衙门之管辖。

审判衙门职员指推事、书记、承发吏等而言，其资格有任用资格与奉职资格之别。任用资格应规定于法院编制法，故第五章只规定奉职资格。

全国诉讼事件极繁，非多设审判衙门分配诉讼事件，使于分配之范围内行使审判权不可。此分配诉讼事件之规定，称管辖规定；审判衙门照管辖规定而行使审判权之界限，称审判衙门之管辖；审判衙门于界限内之事件行使审判权，称审判衙门之管辖权。由此言之，审判衙门之管辖乃行使审判权之界限，非即审判权也。无管辖权事件之确定判决，在法律上非当然无效；无审判权事件之确定判决，在法律上当然无效。