

主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

中国民事诉讼法论 (上)

著者 邵勋 邵铨

勘校 高珣 刘志欣 林虹

中国方正出版社

主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

中国民事诉讼法论 (上)

著者 邵勋 邵锋
勘校 高珣 刘志欣 林虹

中国方正出版社

总 序

近代上海不仅是经济文化发展的中心，同样也是法学教育的重镇。据不完全统计，近代以来出版的法学著作中，至少有三分之二是在上海出版的。上海以其海纳百川的博大胸怀，为中国法学的发展，作出了与其地位相符合的巨大贡献。

新中国成立后，根据国家统一部署，由复旦大学、南京大学、厦门大学、安徽大学、震旦大学、上海学院、东吴大学法学院等校的法律系，复旦大学、南京大学、沪江大学、圣约翰大学四校的政治系，以及沪江大学的社会学系，合组成立了华东政法学院。这些院系原有的法学文献和资料也统一归并到华东政法学院。因此，可以说，华东政法学院汇集了原华东地区大部分的近代以来出版的法学书籍。虽然后来华东政法学院经历了“两落三起”的曲折历程，以及“文化大革命”的浩劫，但在学院历任领导和广大教师的努力之下，大部分法学书籍得以保存下来。这些书籍对于促进华东政法学院乃至上海地区的法学教育、推进和繁荣法学研究起了相当重要的作用。

然而，由于出版年代和当时印刷条件等方面的原因，这些书籍大多已经不便于翻阅，加上这些书籍多为“孤本”，从文献资料保存的角度而言，也一般都作为馆藏书而不再出借。这无论是对读者研究、还是对这些书籍作用的发挥，都是十分不利的。为此，在华东政法学院领导的关心、支持下，在中国方正出版社的帮助、策划下，我们决定对民国时期出版的一些至



今仍有较高学术价值的著作进行整理，并以“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”的形式勘校出版，以满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

本丛书的勘校工作由华东政法学院图书馆负责，参加勘校工作的主要是华东政法学院的教师、博士和硕士研究生。由于我们的学识有限，勘校过程中可能会存在这样或者那样的问题和缺陷，恳请广大读者批评指正。

何勤华 殷啸虎
于上海·华东政法学院
2004年6月

点校前言

一、邵勋与他的《中国民事诉讼法论》

邵勋，字禹敷，浙江东阳人，民国初曾任京师地方审判厅推事，后迁任江西高等审判厅庭长，随后调京师，升任大理院推事，后出任最高法院东北分院庭长，前后十余年。在从事司法实务工作同时，邵勋兼任教师，讲授法律。1931年“九·一八”事件后，他回到北平，各校争相邀请他任教，他成为朝阳学院法学教授，从此专心于法学研究与教育。可以说邵勋对民事诉讼法的教研，成就颇高，正如胡长泰在《中国民事诉讼法论》序言中所说：“先生攻民法，极有心得。悉心教授，诲人不倦。受业人士，应文法官考试，每多获隽，以是讲座间声誉益隆。”除《中国民事诉讼法论》外，邵勋还发表有《论民诉条例之疵点》（1925年）、《民事诉讼法与民事实体法》（1928年）、《何谓诉讼行为》（1929年）、《非讼事件程序法》（1931年）等论著。^①

1935年，由于国民政府公布新《民事诉讼法》及《施行法》，也由于近世东西各国民诉法的立法新趋势，邵勋将他的同名旧著《中国民事诉讼法论》一书，依照新的民诉法，重新厘订，各国民事诉讼法立法主义、程序沿革以及各种诉讼行为之原理原则，一一提要钩立，加以注释，并采用最新学说，构建了较为健全的理论；在各程序介绍之后，还附以中外判例；最后还附有民事诉讼法练习问题，非常便于读者的学习与研究。当时的学者评价该书及其写作方法：“使尽人皆能萃其

^① 根据笔者能查阅到的资料，关于邵勋的介绍甚少，没能查出其出生年月及具体的人生经历，不能不说是笔者的遗憾，只好留待以后进一步收集整理。此处关于邵勋的介绍，部分材料来源于《中国民事诉讼法论》前言及序言，部分是华东政法学院何勤华教授慷慨提供，在此深表谢意。



精力，钻研学科，以其所得，出而与同志相切磋，不惟个人之造诣日深，且足以激励他人，咸求深造，其于国家社会，岂曰无补，是则先生此书之作，又乌可少哉。提要钩元，解说精透。例证之选择，章节之分配，极为适当。……此书一出，其有裨于教学之研究，实用之参考，非浅鲜也。”

此次点校是根据华东政法学院图书馆馆藏邵勋著，施式成、邵宏渠校，北平朝阳学院1935年6月20日再版的《中国民事诉讼法论》为母本，该书共三卷，八十余万字。其中卷二“第一审诉讼程序”是由邵勋的儿子邵锋编辑的。当时邵锋刚由日本学习民法归国，参与到了该书的编订中。

从总体上说，该书吸收了当时最前沿的学理，包含了当时最重要的一些判例解释例，体用兼顾，体系完整，内容全面，是民国时期民事诉讼法研究的代表作之一，对今天民法法学的研究也颇有裨益，颇足供参考。

二、旧中国民事诉讼法及民事诉讼法学的发展历史

中国在西周时期，已有了民事诉讼与刑事诉讼的区分。《周礼·秋官·大司寇》有：“讼谓以财货相告者，狱谓相告以罪者。”可见，当时称民事诉讼为“讼”，刑事诉讼为“狱”。进入封建社会，诸法合体、以刑为主的封建法制，视民事诉讼为民间细故，民事诉讼立法没有发展起来，直到清末修律，清政府被迫按照西方的法律模式对传统的中华法系做出变革，中国才开始民事诉讼立法的尝试。

1906年，清朝修律大臣沈家本、伍廷芳提出了《诉讼律草案》，中国第一次有了系统的诉讼法。但这一草案民、刑不分，直到1910年，清政府才制订《民事诉讼律草案》，成为中国第一部独立的民事诉讼法。这部民事诉讼法草案，以德国民事诉讼法为草本，参照日本、奥地利、匈牙利等国的民事诉讼法，也结合了中国封建的法律和习俗，把资本主义国家民事诉讼法的体系和内容引入中国。但这两部立法除后者关于管辖及回避部分曾经民国成立后的司法部呈准暂行援用外均未公布施行。

1921年7月22日，北京政府公布修订法律馆编订的《民事诉讼条



例》，于1922年1月7日下令自同年7月1日全国一律施行。广州军政府也于1921年3月2日公布《修正民事诉讼律》，下令自同年5月施行。这两个民事诉讼法律的通过施行导致国民政府成立后有以何者为准进行适用的分歧。

有鉴于此，国民政府司法行政部着手修订《民事诉讼律》与《民事诉讼条例》，兼采各国最新学说，于1928年7月提出《民事诉讼法草案》。法制局又从而增删之，名为《民事诉讼法修正案》。不久，立法院成立，将司法行政部与法制局两案加以审查修正，于1930年12月26日及1931年2月13日国民政府公布，全法共计600条。1932年5月14日，国民政府公布《民事诉讼法施行法》13条，同年5月18日，国民政府命令《民事诉讼法》及《施行法》自同年5月20日起施行。1934年司法行政部发表《修正民事诉讼法草案》，立法院加以审查修正，于1935年同国民政府公布，全法共计636条。同年5月10日公布《施行法》15条，同日命令《民事诉讼法》自同年7月1日施行。又依《民事诉讼法施行法》第15条：本法自《民事诉讼法》施行之日施行，是为现行之《民事诉讼法》及其《施行法》。邵勋所著的《中国民事诉讼法论》所依据的即是1935年公布的民事诉讼法及其施行法。

与民事诉讼立法相适应，中国民事诉讼法学的研究直到19世纪末才缓慢出现。

19世纪下半叶，西法东渐，民事诉讼法研究的著作首次进入中国。1880年，法国人毕利干翻译出版了《法国律例》（同文馆聚珍版刊行），该书收录了法国的六大法典，其中有一种名《民律指掌》，就是法国民事诉讼法的汉译。1905年前后，中国出版了最早的一批编译性质的民事诉讼法著作，这一阶段可以称为中国民事诉讼法学的萌芽时期；中国民事诉讼法学诞生于20世纪初叶清末修律大规模地引入西方法学的运动，此时关于民事诉讼法学的译作、著作有几十种，也出现了中国人自己的研究民事诉讼法学的著作；而20世纪30年代则是中国民事诉讼法学的成长阶段，南京国民政府时期民事诉讼立法的基本完成，民事诉讼法学的研究也发展起来。邵勋的《中国民事诉讼法论》就是这一时期的重要代表作之一。



三、对《中国民事诉讼法论》的简要评析

与同时期的民事诉讼法著作相比较，邵勋的《中国民事诉讼法论》内容全面，学理性强，体例更科学。

邵勋的《中国民事诉讼法》三卷本内容全面。上卷六编，第一编总论，全面阐述民事诉讼与民事诉讼法的基本理论，明晰概念，为下文的论述作了充分的铺垫；以下五编分别阐述民事诉讼之主体、客体、诉讼行为及诉讼程序。条理清晰，结构合理。在每一编的论述中也是从基本理论着手，再具体展开，非常便于学生的学习。中卷包含第七编一篇，通过总论、第一审之通常诉讼程序、第一审之简易程序、证据及裁判五章，详细阐述第一审诉讼程序。第一审诉讼程序是民事诉讼法的最重要组成部分，邵勋不惜笔墨，以专门一卷论述它，并秉承上卷先理论分析再具体展开论述的风格，论述全面而周到。下卷围绕上诉程序、抗告程序、再审程序、特别诉讼程序展开，至此，民事诉讼所涉及的方方面面问题也按顺序全部论述完毕。三卷之后，还附上民事诉讼法练习问题，帮助学生掌握全部的内容。这么全面的论述，在当时十分罕见，即便到今天，作为教材的民事诉讼法著作也未见内容有这么全面的。

其次，这部作品内容的全面是建立于其具有较强的学术性基础之上的，所以使人读起来不会有累赘之感。邵勋是以个人专著的形式来写这部教材的，所以作品的内容中，不仅有作为学者共识的基本理论的介绍，也包含不少学术界争议的问题，他还注意在介绍完不同学术观点之后提出作者自己的见解，及作者持这种见解的缘由，其中不少观点在今天仍然值得肯定。这也是这部作品难能可贵之处。这样，读者在阅读完毕之后，不仅了解民事诉讼法的基本常识，也掌握了该领域的热点问题。这个特色在今天仍值得一提。今天的教材，大多是一般性内容的介绍，大同而小异，学生在学完之后，只能掌握最基本的知识，甚至可能是一些已被学术界所批判的知识，无法掌握该领域的前沿问题。这也是导致今天虽教材众多，却难得一见真正有分量的教材的原因之一。

最后，从上述内容的介绍当中，已可明显看出，邵勋的这部三卷本著作，体例是比较科学的。这不仅体现在三卷的分布上，还体现在内容中许多细节问题的编排上。相信读者在阅读后会有更多更深的体会。



当然，由于时代的限制，邵勋的《中国民事诉讼法论》也存在着诸多由于其时代所造成的缺憾，比如，书中还有领事裁判权的介绍等，为了保持原书的风貌，这些内容我们并未删去，但希冀读者在阅读中去辨析，辩证地学习它、评价它。

四、点校说明

此次点校，我们本着尽可能忠实于原文的做法，对原作不作任何有损于愿意的改动，仅作适当的技术性加工。加工主要在以下几方面：

第一，原书为竖排本，由于现在横排的阅读，原文中“如右”、“如左”之类用语均改为“如上”、“如下”等，不再另作说明；

第二，原书所用繁体字、异体字，一律改为简体字、正体字，亦不另作说明；

第三，原书附有勘误表，由于这些勘误的多是印刷错误，点校我们已一律改在正文中，不另外附表说明；

第四，点校者若认为原版有误但无法查证的，以角注形式注明点校者认为合适的内容，供读者参考。

由于篇幅浩大，此次点校由高珣负责第一卷、刘志欣负责第二卷、林虹负责第三卷，最后由高珣统稿。尽管我们已付出最大努力，但由于点校工作的艰难，其中必定还有错误之处，恳请读者谅解并请批评指正。

高 珣

二〇〇四年八月

于上海·华东政法学院

目 录

中国民事诉讼法论（上卷）

前言（一）	（ 3 ）
序	（ 3 ）
前言（二）	（ 4 ）
凡例	（ 4 ）
第一编 总论	（ 6 ）
第一章 民事诉讼之观念	（ 6 ）
第二章 民事诉讼之目的	（ 11 ）
第三章 民事诉讼之诉讼标的	（ 12 ）
第四章 民事诉讼之手段	（ 16 ）
第五章 民事诉讼之种类	（ 17 ）
第一节 广义之民事诉讼狭义之民事诉讼	（ 17 ）
第二节 形式的民事诉讼实质的民事诉讼	（ 17 ）
第三节 判决程序强制执行程序及执行保全程序	（ 17 ）
第六章 民事诉讼之限界	（ 22 ）
第一节 总论	（ 22 ）
第二节 民事诉讼与公断程序	（ 22 ）
第三节 民事诉讼与刑事诉讼	（ 24 ）
第四节 民事诉讼与行政诉讼	（ 25 ）
第五节 民事诉讼与非讼事件	（ 26 ）
第七章 民事诉讼法之观念	（ 28 ）
第八章 民事诉讼法之种类	（ 31 ）



第九章 民事诉讼法之解释	(35)
第十章 民事诉讼法之效力	(38)
第一节 民事诉讼法对于人之效力	(38)
第二节 民事诉讼法对于地之效力	(40)
第三节 民事诉讼法对于时之效力	(40)
第十一章 民事诉讼之法律关系	(43)
第十二章 民事诉讼之根本原则	(46)
第一节 绪论	(46)
第二节 本人诉讼主义代理诉讼主义	(46)
第三节 双方审理主义一方审理主义	(48)
第四节 当事人平等主义当事人不平等主义	(49)
第五节 职权主义处分权主义	(50)
第六节 言辞主义书面主义(书状主义)	(54)
第七节 直接审理主义间接审理主义	(57)
第八节 自由心证主义法定证据主义	(58)
第九节 法定序列主义自由序列主义	(60)
第十节 公开审理主义秘密审理主义	(61)
第十一节 形式上真实主义实质上真实主义	(63)
第十二节 单级审判主义复级审判主义	(64)
第十三节 裁判有偿(有料)主义裁判无偿(无料) 主义	(64)
第十三章 民事诉讼之材料(资料)	(66)
第二编 民事诉讼之主体	(69)
第一章 绪论	(69)
第二章 司法权	(70)
第一节 司法权之观念	(70)
第二节 司法权之种类	(71)
第三章 法院	(76)
第一节 法院之意义	(76)
第二节 法院之种类	(76)
第三节 通常法院之地位	(77)



第四节 法院之组织	(78)
第四章 诉讼当事人	(139)
第一节 总说	(139)
第二节 诉讼当事人之观念	(140)
第三节 正当当事人	(144)
第四节 当事人能力	(146)
第五节 选定当事人	(153)
第六节 诉讼能力	(155)
第七节 必要之允许	(160)
第八节 代理及辅佐	(161)
第三编 诉讼客体	(183)
第一章 泛论	(183)
第二章 各种诉讼之诉讼标的	(186)
第三章 诉讼标的之价额	(191)
第四编 诉讼当事人之负担及诉讼上之救助	(205)
第一章 总论	(205)
第二章 诉讼费用之负担	(207)
第一节 诉讼费用之观念	(207)
第二节 诉讼费用之负担	(208)
第三节 诉讼费用负担之裁判	(213)
第四节 诉讼费用额之确定	(216)
第五节 诉讼费用之预纳	(217)
第三章 诉讼费用之担保	(220)
第四章 诉讼救助	(226)
第五编 诉讼行为	(233)
第一章 总论	(233)
第一节 诉讼行为之概念	(233)
第二节 诉讼行为之要件	(239)
第三节 诉讼行为之撤销及无效	(241)
第四节 诉讼行为之种类	(246)
第五节 诉讼行为之用语	(249)



第六节 诉讼行为之场所	(250)
第七节 诉讼行为之时期	(250)
第八节 诉讼行为之迟误及回复原状	(262)
第二章 当事人之诉讼行为	(271)
第一节 总说	(271)
第二节 以目的为标准之当事人诉讼行为	(271)
第三节 以性质为标准之当事人诉讼行为	(298)
第三章 司法机关之诉讼行为	(301)
第一节 总论	(301)
第二节 司法机关以目的为标准所为之诉讼行为	(301)
第三节 以性质为标准之司法机关诉讼行为	(307)
第六编 诉讼程序	(309)
第一章 当事人书状	(309)
第二章 言辞辩论	(313)
第一节 言辞辩论之观念	(313)
第二节 言辞辩论之准备	(315)
第三节 言辞辩论之种类	(315)
第四节 攻击防御	(318)
第五节 当事人之异议权（日称责问权）	(319)
第六节 言辞辩论之指挥	(323)
第七节 辩论期日之迟误	(323)
第八节 辩论推事之变更	(324)
第九节 言辞辩论笔录	(324)
第十节 参与辩论人之异议	(327)
第三章 书面审理	(328)
第四章 送达	(329)
第一节 送达之观念	(329)
第二节 送达主义	(330)
第三节 应送达之文书	(330)
第四节 应受送达人	(331)
第五节 送达方式	(333)



第六节 送达证书	(338)
第七节 送达之效力	(340)
第五章 诉讼程序之停止	(341)
第一节 总论	(341)
第二节 诉讼程序之中断	(342)
第三节 诉讼程序之中止	(353)
第四节 诉讼程序之休止	(355)
第六章 诉讼卷宗	(362)

中国民事诉讼论（上卷）



前言（一）

按法律之适用，诉讼法先于实体法。而民事诉讼法又为今日现行有效之法典，亟待研究，以济实用。本馆邵禹敷讲师历于各大学担任讲席，著有《中国民事诉讼法论》一书，凡各国民事诉讼法立法主义、程序沿革以及各种诉讼行为之原理原则，莫不提要钩立，加以注释。采最新之学说，为健全之理论，并于各程序后，附以中外判例，又殿以民事诉讼法练习问题，既便研究，尤切应用。本馆为辅翼法治加惠士林起见，不惜工本，精印行世，区区之意，海内闳达，想亦同声赞许。兹值制成，仅前数言，以志简首。

中国民国十八年四月二十日

同泽新民储才馆识

序

邵禹敷先生，余二十年夙交也。民国三年，始相识于南昌。先生方由京师地厅迁赣高审厅庭长，继而转官京师，旋擢大理院推事，判牍余暇，兼任各法校讲席，嗣官最高法院东北分院庭长，兼新民储才馆讲师，前后十余年。先生攻民法，极有心得。悉心教授，诲人不倦。受业人士，应文法官考试，每多获隼，以是讲座间声誉益隆。九一八变作，先生自沈阳来平，各校争相罗致，先生亦遂一意于教育事业。值中国新民法改正施行，且有见于近世东西各国民诉法立法趋势之变迁，因将旧著《中国民事诉讼法论》一书，依照现行法文，重新厘订，提要钩元，解说精透。例证之选择，章节之分配，极为适当。甫脱稿，法曹旧侣暨昔日从学之士，咸怱惠付梓，先生亦不以自閼。此书一出，其有裨于教学之研究，实用之参考，非浅鲜也。吾国近年来以习法读律者之多，言教育者或因而轻之，不知其病不在多，而在不精。使尽人皆能萃其精力，钻研学科，以其所得，出而与同志相切磋，不惟个人之造诣日深，且足以激励他人，咸求深造，其于国家社会，岂曰无补，是则先