



主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书【第二辑】

民事訴訟條例釋義

著者 石志泉

点校 解 锟

张 平
朱 怡



中国方正出版社



D925.105
25

主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书〔第二辑〕

民事诉讼条例释义

著者 石志泉
点校 解 钊

张平 朱 怡

中国方正出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼条例释义/石志泉著. —北京:中国方正出版社, 2006. 7
(华东政法学院珍藏民国法律名著丛书)

ISBN 7-80216-129-0

I. 民… II. 石… III. 民事诉讼—条例—法律解释—中国—民国
IV. D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 078918 号

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书 (第二辑)

民事诉讼条例释义

著 者 石志泉

点 校 解 铎 张 平 朱 怡

责任编辑: 陈学军 贾奕琛

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560950 门市部: (010) 59596613

编辑部: (010) 59596615 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com.cn

责编 E-mail: pound008@126.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市梦宇印务有限公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 17.75

字 数: 506 千字

版 次: 2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80216-129-0

定价: 35.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

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，做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。

丛书第一辑十二本自去年出版之后，受到了学术界和法律实务界的广泛好评，也得到了法学、历史学、政治学和社会学等各个专业师生的认可，这给了我们以极大的鼓舞。针对这一形势，我们又组织力量，继续整理、校勘，推出了本丛书的第二辑（十二本），其中有王宠惠的《中华民国刑法》，吴经熊的《法律哲学研究》，黄右昌的《罗马法与现代》，李祖荫的《比较民法·债编通则》等，以进一步满足读者的需要。

本丛书的勘校工作仍由华东政法学院法律史研究中心和图书馆负责，参加勘校工作的主要是华东政法学院的教师及其他研究人员。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
2006年4月

序 言

—

石志泉（一八八五年——一九六零年），字友渔，号友儒，湖北孝感人。十五岁赴武昌，入农务学堂。毕业后赴日本留学，先入东京第一高等学校，后考入东京帝国大学法学部。同期，加入中国同盟会。一九一一年“辛亥革命”爆发，石志泉回国参加革命，一九一二年任湖北司法司科长，旋赴日本继续学习，两年后毕业，获法学士学位。一九一四年回国后，历任司法部编纂，奉天高等审判厅推事、庭长。翌年，调至北京任大理院推事，一九一七年任司法部民事司司长。一九一八年担任修法典编纂会副总裁，一九一九年任修订法律馆总纂，从事刑法和刑事訴訟法的起草工作，一九二二年出任司法部次长。

一九二三年以后，专门从事法律教育，历任朝阳大学法学院院长，国立北京法政大学、国立北平大学教授、系主任、教务长、院长，及国立北京大学法律系讲师、教授，主讲《民事诉讼法》。

一九三二年七月，石志泉出任国民政府司法部常务次长，并一度代行部长职务。一九三五年辞职回北平，任私立朝阳学院院长。抗日战争时期，拒绝出任伪职。一九四六年北平临时大学成立后，继续担任法律系教授，并任国民大会代表。一九四八年任司法院副院长。

一九四九年，石志泉去了台湾，一九五零年辞去“司法院”副院长职务，改任“总统府”资政。一九五四年被提名为“副总统”候选人并参加竞选。一九五五年受聘为“司法官训练所”所长。一九五七



年被选为中国民主社会党副主席。^①

石志泉一生著作颇丰，主要著作有：《民事诉讼条例释义》、《新民事诉讼法评论》、《新民事诉讼法释义》、《民事诉讼实务》等；主要论文有：《民事判决记载事实之方法》（一九二四年）、《审判费》（一九二四年）、《律师道德论序》（一九二六年）、《诉讼谈》（一九二八年）、《民事调解制度》（一九三五年）、《诉讼谈》（一九二八年）、《中国法律之变迁》（一九三四年）、《民事调解制度》（一九三五年）等。

《民事诉讼条例释义》一书，由国立北平大学法学院出版课初版于民国十二年（一九二三年）六月五日，民国十三年（一九二四年）十二月三十日由和济印刷局再版，至一九三零年已出至第四版。全书分上、中、下三册，其体系为：绪论；第一编，总则，涉及法院、当事人、诉讼程序三章；第二编，第一审程序，包括地方审判厅诉讼程序（含起诉、言词辩论及其准备、证据、和解和判决等五节），初级审判厅诉讼程序等两章；第三编，上诉审程序，包括第二、第三审程序两章；第四编，抗告程序；第五编，再审程序；第六编，特别诉讼程序，证书诉讼程序，督促程序，保全程序，公示催告程序，人事诉讼程序等五章。在本书的最后附一份附录，即《民事诉讼律》、《民事诉讼条例》条文对照表。本书按照一九二一年《民事诉讼条例》的条文顺序归类，并逐条对该条例进行分析和解释。

二

民事诉讼，就是国家确定私权之审判程序。属于国家司法事务，办理此事务者，为法院。民事诉讼，是就某一人的私权，对于他人而保护之。因此在民事诉讼中，必有利害相反之两造，为诉讼之当事人。民事诉讼程序，因当事人对于法院为确定私权之请求而开始，故当事人与法院之间就发生了一种关系，即当事人对于法院有受调查审判之权利，法院对于当事人，有为调查审判之义务。

^① 关于石志泉的生平，参见徐友春主编：《民国人物大辞典》，河北人民出版社1991年版，第147页。



关于民事诉讼之一切规定，总称为民事诉讼法。它涉及诉讼行为的程式、条件及其内容，诉讼行为的效力等，再广一点，还包括民事法院的权限及其组织等。民事诉讼法中关键用语有：诉讼标的、诉讼行为、本案，声明及声请、攻击方法及防御方法、证明及释明、辩论及言词辩论、当事人之讯问、职权调查、裁判等。

法院与当事人，同为民事诉讼主体。法院由独任推事或合议庭、书记官和承发吏三者组成。关于民事诉讼事务，法律规定按一定标准分配于各个法院，法院依分配对其范围内的事务进行处理，就是管辖。这种标准有三：法院职务之种类，诉讼标的之种类，诉讼案件之数量。依法院职务之种类而定者，为职务管辖；依诉讼标的而定者，为事物管辖；依案件数量而定者，为土地管辖。

原告之起诉，作为第一审，依其诉讼标的，而分别向初级法院或地方法院提出。法律规定，关于财产的诉讼，如金额在 800 元（视情况也可调整为 600 元或 1000 元）以下者，在初级法院审理，原则上由独任推事一人开庭受理。关于其他事项的诉讼，法律也规定了相应的受理法院，如关于雇主与雇工因雇用契约而发生诉讼者，如雇用时间为一年以下者，不问金额多少，也由初级法院审理第一审等。

法律以一定之土地，定为法院之管辖区域，此为土地管辖。在这区域内之诉讼当事人，就有受该法院审理判决的权利义务，这在法律上称“审判籍”。某被告就一切之诉，得受某法院审判之权利义务，称“普通审判籍”；某被告就某特定的诉讼，得受审判之权利义务者，为“特别审判籍”，如设有营业所者因财产纠纷而发生的诉讼，因受营业所之所在地的法院审判；于票据有所请求而涉讼者，受票据支付地的法院的管辖等。

在有管辖权之法院无法行使管辖权（如因回避等原因）时，可由上级法院指定管辖法院。对指定管辖所作出的裁决，不得声明不服。在第一审诉讼中，如原告和被告达成合意，可以变更管辖法院，这称为“合意管辖”（《民事诉讼条例》第 39 条。以下凡引此条例，均只注明第几条）。

为确保审判的公平、公正，法律规定了法院工作人员的回避事项（第 42 条至第 51 条）。



于民事诉讼，对于国家请求确定私权之人及其对手人，为民事诉讼之当事人。当事人两造，与办理诉讼之法院，同为民事诉讼的主体。要成为当事人，必须要有一定资格，如有权利能力等，权利能力实际上就是私法上的能力。按照现行法律，凡自然人皆有权利能力，故自然人皆有当事人能力。法人依其目的所定之范围内有权利能力，故法人于此范围内，有当事人能力。自然人的权利能力，始于诞生，终于死亡，故胎儿和死者没有权利能力，不能成为当事人，但为了保护胎儿的利益，在一定之范围（如继承权方面）承认其有权利能力，故在此方面，胎儿也具有当事人能力。

当事人（原告、被告）一方或双方如为两人以上，则为共同诉讼。与两造之诉讼有法律上利害关系的第三人，为辅助一造起见，也可以参加诉讼。

同时，未成年人、禁治产者和法人，应为其法定代理人代为诉讼；依当事人之委任而以当事人之名义为诉讼行为及受诉讼行为者，诉讼代理人、律师以及律师以外的人均可充任。

于言词辩论日期或其他日期，偕同当事人或法定代理人到场，辅助当事人为诉讼行为者，为诉讼辅佐人。诉讼辅佐人虽不是当事人，但法律也规定了其相应的参加诉讼的权利和义务。

三

作为法律之后进国，中国在移植进民事诉讼法制度和程序的同时，也移植了西方的各种主义和理念，在民事诉讼程序方面，就是移植了如下各种主义。

（1）当事人进行主义与职权进行主义。前者体现为诉讼的开始、进行、上诉的提出、诉讼的休止等，均依当事人的意思表示；后者表现为依职权为送达、依职权指定日期、依职权中止诉讼程序、依职权分别或合并辩论等。

（2）辩论主义与干涉主义。法院之为审判，以当事人的意思表示为转移，就是辩论主义。反之，就是干涉主义或职权主义。中国民事诉讼法以辩论主义为原则，以干涉主义为例外，如关于诉讼费的裁判，法



院得为依职权主义调查等。尤其是在人事诉讼方面，干涉主义的运用要更为广泛一点，因其诉讼的结果，与国家利益关系比较密切。

(3) 言词主义与书状主义。当事人之辩论，必以口述始为有效，即其提供审判资料，须于法官前以言词为之，否则不得采为审判之基础的主义，为言词主义；当事人之辩论，必向法院提出书状或记明笔录，始为有效之主义，为书状主义。中国民事诉讼程序，兼采两个主义。

此外，中国还采纳了两造审理主义（裁判前给以两造辩论之机会）和一造审理主义（裁判前不经辩论程序，一造作陈述即可，但也得讯问另一方当事人）、自由顺序主义（在法定程序之外，允许当事人随时变更程序、提出证据）、直接审理主义（法官以其自行认识所得资料为审判之基础）、自由心证主义和公开主义。

按照《民事诉讼条例》的规定，诉讼程序开始于提出书状，送达于对方当事人，然后进入言词辩论，法庭调查，最后作出判决，（如不服者）提起上诉，抗告，再审等。如有依上述普通诉讼程序不方便解决的民事纠纷，《民事诉讼条例》规定了特别诉讼程序，可以适用特别诉讼程序的案件有五类：证书诉讼程序；督促程序；保全程序；公示催告程序；人事诉讼程序。

上述一系列程序规定，构成了民事诉讼法的主干部分，其是否合理、公正，表明了一个国家的法治水平。通过移植德国、日本等国家的经验而确立起来的中国民事诉讼程序，大体跟上了当时国际民事诉讼发展的水平。

特别诉讼程序中首先规定的就是证书诉讼程序。它是指在原告请求给付可代替物（与特定物相对，在种类上可以相互取代的物，如金钱、粮食等），或有价证券之一定数量时，为使其得速受判决，以资执行起见，关于其请求之证据方法，限定只用证书，且须即时提出之判决程序。

特别诉讼程序的第二种就是督促程序。它是指关于给付可代替物或有价证券一定数量之请求，以债权人之主张为基础，向债务人发附条件之支付命令，若债务人对该命令不提出异议时，即宣示其得为强制执行的程序。这里，债务人对于债权人的请求，既然无异议可以提出，那么，就不必再进入通常的诉讼程序，直接开始执行就行了。可见，督促



程序运用的法理，就是视无债务人之异议的债权人的请求为已经胜诉之判决，可以强制执行的这样一种原则。

保全程序，也是特别诉讼程序之一。它是就强制执行中的暂时扣押、暂时处分而言。因为在债务诉讼中从起诉、到判决、到强制执行，往往需要比较长的时间，而在此过程中，会出现许多意料不到的事情，影响到债务的最终执行。因此，为了保护债权人的利益，需要进行暂时扣押和暂时处分。这里，暂时扣押，针对的是债务人的金钱；暂时处分，针对的是当事人间的法律关系（如亲权关系中的子女归属等），将其暂时冻结起来。

公示催告程序，是指法院依当事人声明，以公示之方法，催告利害关系人，令其呈报权利，如若不呈报时，使其生法律上不利利益之效果的程序。因为它是法院所为之公示催告，而非其他机构之公示催告（如遗失物之公示认领等），因此，也是特别诉讼程序的一种。

特别诉讼程序中最后一种，就是人事诉讼程序。人事案件，是婚姻案件、续嗣案件、亲子关系案件、禁治产并准禁治产案件、宣示亡故案件的总称。关于这类案件的诉讼程序，就是人事诉讼程序。因为它所涉及的都与公益有关，故《民事诉讼条例》将其作为特别诉讼来规定。

四

在清末的修律变法中，民事诉讼制度的改革一直是一个重要的领域。就立法而言，我国于一九零六年编定了《大清刑事民事诉讼法草案》，一九零七年颁布了《直隶天津府属试办审判厅章程》和《各级审判厅试办章程》，一九一一年编纂制定了《大清民事诉讼律草案》和《法院编制法》，一九二一年在广东军政府制定《民事诉讼律》的同时，北京政府也颁布了《民事诉讼条例》。一九三二年，南京国民政府颁布了《中华民国民事诉讼法》，一九三五年又对其进行了修改，重新颁布。至此，中国近代的民事诉讼立法才基本完成，中国近代资产阶级的民事诉讼法制才形成体系。

在上述立法发展的链条中，一九二一年的《民事诉讼条例》是一个重要的文件，它是当时民事诉讼法的立法基础。因此，对《民事诉



讼条例》的研究释明，就是当时学术界一项重要的任务，在这方面，我们推出了不少作品，如郑爱馥的《民事诉讼条例集解》（一九二二年）、金绶的《民事诉讼条例详解》（一九二三年）、周东白的《民事诉讼条例集解》（一九二八年）等等。

但这当中，最为重要者，就是石志泉编著之《民事诉讼条例释义》，它有上、中、下三册的巨大篇幅，以深厚的民事诉讼法理、详尽的条文解释，以及丰富的资料，在当时民事诉讼法学中占有一个非常突出的地位。因此，说本书是中国近代民事诉讼法学诞生过程中的奠基之作，并不过分。

何勤华 解钊

于上海·华东政法学院

2006年7月

原 书 序

《民事诉讼条例》都七百五十余条规定亦既详备矣，顾条文字句以简要为旨，其意义之有待于解释者甚多，此则治法学者之责也。当编纂本条例时，不佞实与于起草之役友人中，以解释之作在不佞从事较易，多有以此相助者。因不揣谫陋，于公余之暇草成此书，属稿仓卒，误谬疏漏知所不免，海内闳达幸教而正之。

中华民国十一年五月

石志泉

书于修订法律馆

目 录

民事诉讼条例释义（上卷）

绪 论	(3)
第一编 总则	(7)
第一章 法院	(7)
第一节 事物管辖	(8)
第二节 土地管辖	(16)
第三节 指定管辖	(29)
第四节 合意管辖	(32)
第五节 法院职员之回避	(35)
第二章 当事人	(43)
第一节 当事人能力及诉讼能力	(44)
第二节 共同诉讼	(53)
第三节 诉讼参加	(59)
第四节 诉讼代理人	(70)
第五节 诉讼辅佐人	(78)
第六节 诉讼费用	(79)
第七节 诉讼担保	(92)
第八节 诉讼救助	(98)
第三章 诉讼程序	(104)
第一节 当事人书状	(107)
第二节 送达	(114)
第三节 日期及期限	(129)



第四节 诉讼行为之迟误	(137)
第五节 诉讼程序之停止	(145)
第六节 言词辩论	(158)
第七节 裁判	(177)
第八节 诉讼卷宗	(192)

民事诉讼条例释义 (中卷)

第二编 第一审程序	(197)
第一章 地方审判厅诉讼程序	(197)
第一节 起诉	(198)
第二节 言词辩论及其准备	(226)
第三节 证据	(237)
第四节 和解	(309)
第五节 判决	(312)
第二章 初级审判厅诉讼程序	(342)

民事诉讼条例释义 (下卷)

第三编 上诉审程序	(353)
第一章 第二审程序	(356)
第二章 第三审程序	(387)
第四编 抗告程序	(405)
第五编 再审程序	(422)
第六编 特别诉讼程序	(439)
第一章 证书诉讼程序	(440)
第二章 督促程序	(452)
第三章 保全程序	(467)
第四章 公示催告程序	(484)
第五章 人事诉讼程序	(501)
第一节 婚姻事件程序	(501)



第二节 嗣续事件程序	(515)
第三节 亲子关系事件程序	(517)
第四节 禁治产及准禁治产事件程序	(522)
第五节 宣示亡故事件程序	(538)
附录：《民事诉讼律》、《民事诉讼条例》条文对照表	(545)

民事诉讼条例释义

(上卷)