

夭折的清代“民法典”

“

《中华人民共和国民法典》于2021年1月1日起正式施行,它的颁布宣示着中国人从此有了属于自己的民法典。而早在一个世纪前,清政府也曾经尝试编纂“民法典”,即《大清民律(草案)》,但该法案最终未及颁布便宣告夭折。

编纂背景

甲午战后,时人发现仅学习西方的工业技术是远远不够的,“师夷长技”无法“制夷”,轰轰烈烈的洋务运动最终走向了失败。更多的满清官员和知识分子认为应该从制度和法律层面学习西方,以康有为、梁启超为代表的维新派提出,在人才培养方面应该先在国内授以“经史大义”,然后外出他国学习政治、法律等,国内开始大范围传播法治思想。

光绪二十七年(1901年),慈禧在西安发布上谕:“世有万古不易之常经,无一成不变之治法……法令不更,循习不破,欲求振作,当议更张”,而后袁世凯、张之洞等人联名上奏,要求改革现行法律。中国近代的法律变革在“新政”运动中拉开了序幕,《大清民律(草案)》的编纂在清政府风雨飘摇之际启动。

光绪二十八年(1902年)清政府任命沈家本、伍廷芳为修律大臣,这两位是《大清民律(草案)》编纂的关键人物。沈家本是清代末期著名的法学家,被誉为“中国法律现代化之父、中国近代刑法之父”。1901年后,沈家本历任刑部侍郎、大理寺正卿、司法大臣、资政院副总裁,受命主持修订法律。伍廷芳,清末民初杰出的外交家、法学家,出生于新加坡,32岁时自费前往英国留学,在伦敦大学攻读法学,获博士学位,是中国近代第一个法学博士。

沈家本在担任修订法律大臣期间,主持创建了修订法律馆,翻译和研究各国法律,去芜存菁,并且重视培养法律人才,与伍廷芳共同筹办了我国第一所中央官办法律专门学校——

京师法律学堂。

光绪三十三年(1907年),清廷据首席军机大臣奕訢等奏请,下令改考察政治馆为宪政编查馆,为编纂《大清民律(草案)》打下基础。这一年,宪政编查馆正式将民法编纂列入修律计划,后又聘请日本法学博士志田钾太郎、松冈义正为顾问,协助民法编纂工作。

草案内容

《大清民律(草案)》起草前确立了3项立法原则:

①采纳各国通行的民法原则;②以最新最合理的法律理论为指导;③充分考虑中国特定的国情民风,确定最适合中国风俗习惯的法则,并适应社会演进需要。

在立法原则指导下,《大清民律(草案)》条文分总则、债权、物权、亲属、继承5编,共计1569条。

这是中国近代史上第一次编纂民法,理清了以往封建法律民刑不分的混乱状态,初步形成了独立、系统、完整的民法体系,并且在内容上确立了近代民法权利平等、保障私有财产权、契约自由和过失责任的原则。

然而相比于其进步性,《大清民律(草案)》的“照搬主义”色彩和保守主义特点也很明显。

其中,总则、债权、物权三编由松冈义正等人仿造德国、日本民法典拟成。如关于所有权问题,《大清民律(草案)》第983条规定“所有人于法令之限制内得自由使用、收益及处分所有权的权利”与《日本民法法典》第206条“所有人于法令限制的范围,有自由使用、收益、处分其所有物”如出一辙。

律条可以照抄,但法律的根本——道德伦理相对进步缓慢。



沈家本故居

比如亲属、继承两编由修订法律馆和礼学馆起草,仍然带有浓厚的旧思想遗痕。亲属法第1327条规定“家政统于家长”,此外还明确说明家长为一家之主,家政理应由家长统管,家属对家长要服从,明确继续维护宗法家长制。

在婚姻方面,草案也存在诸多保守之处,如第1338条“结婚须由父母允许”;第1362条规定“妻与人通奸者”即行离婚,但丈夫只有“奸非罪”被判刑时妻子才可以提出离婚,离婚问题上明显宽男严女,体现了男尊女卑、夫为妻纲的传统封建思想。

在继承法中,《大清民律(草案)》的保守性更加明显,如规定:女儿只享有承受权,没有继承权;妻子只有满足丈夫去世后无子嗣、不改嫁才可以承受其丈夫应继之份为继承人。

在《大清民律(草案)》编纂即将完成之际,修订法律大臣俞廉三、刘若增在上奏时总结该草案宗旨,认为该草案既借鉴了西方资本主义的民法内容,又吸收了中国传统礼教民俗,从而达到中西并用,以济时所需。实际上《大清民律(草案)》在体现进步思想的同时,依然有较多的时代局限性。

监护制度

《大清民律(草案)》规定,亲

权利的规定,对于督促监护人很好地履行职责具有很好的现实意义。

在规定监护人权利的同时,《大清民律(草案)》也规定了监护人应承担的义务。这些义务主要针对被监护人财产的妥善保护,如开具被监护人财产清册的义务、报告被监护人财产状况的义务等。监护人对被监护人在人身关系上应当承担的义务,除草案准用“亲权规范”中的“护养并教育”未成年人具有义务成分外,再无其他规定。而且,在如何护养并教育未成年人以及管教不利应否承担责任等方面,草案中未加以任何说明,致使实践中难以把握,不利于未成年人利益保护。

此外,《大清民律(草案)》还仿效日本民法,规定了禁治产和准禁治产宣告的制度。并规定禁治产人应设置监护人,准禁治产人应设置保佐人。

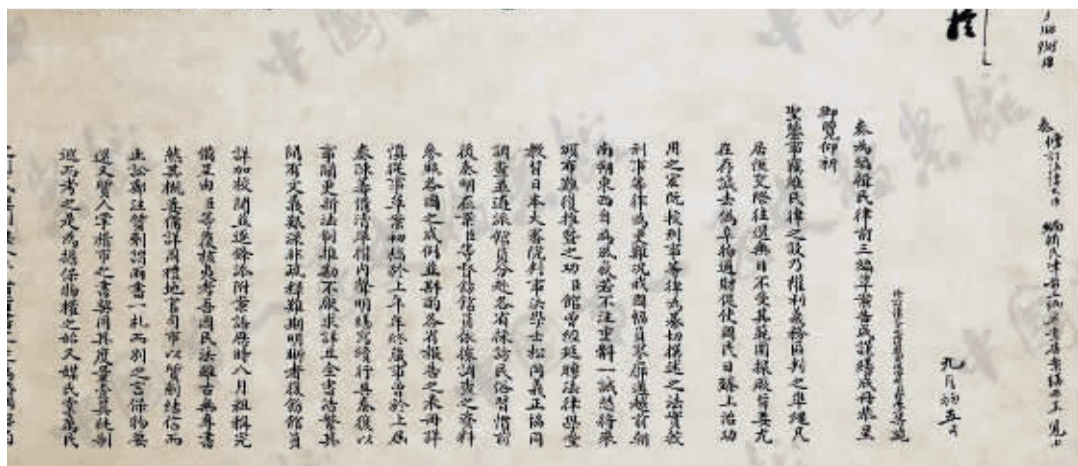
所谓禁治产人是指“常有心神丧失之情形”的成年人,他们在法律上不具有行为能力。禁治产人的监护人由夫或妻、祖父、祖母、家长依次担任。无上述人员的应由亲属会选择适当的人担任监护人。在监护监督人的选任上,同样规定夫或妻及祖父担任成年人监护人时,不用设置监护监督人。这同样表现了对夫妻关系和直系血亲关系的尊重和维护。对禁治产人监护的规定,如果没有法律特别规定时适用法律关于未成年人监护的规定。

准禁治产人是“心神耗弱人、聋人、哑人、盲人及浪费人”,在法律上其行为能力与年满七岁的未成年人相同,为限制行为能力人。虽然草案对禁治产人和准禁治产人分别设立了成年人监护和保佐,但在具体内容上并没有加以区别,而是规定“关于成年人之监护人之规定,于保佐人准用之”,将作为限制行为能力的准禁治产人与无行为能力的禁治产人等同起来,这并没有充分照顾到准禁治产人是具有部分行为能力的。

法案夭折

《大清民律(草案)》是一部新旧色彩都很浓厚的法典,一方面它的编纂采用了法典化的形式规定了民事生活的基本规范,使得社会民权意识开始觉醒,对后世民法影响深远;另一方面该草案内容没能突破落后的封建礼法和社会习俗约束。

宣统三年(1911年)九月《大清民律(草案)》完成编纂,随着这年辛亥革命的枪声,清王朝的统治土崩瓦解,这部中国近代史上第一部“民法典”并未正式颁布施行便宣告夭折。(据微信公众号“皇史宬”及中国法院网)



修订法律大臣俞廉三等为编辑民律前三编草案告成谨缮成册呈御览事奏折