

 使用大字体察看本文

阅读次数: 1229

中国民法史概述

张晋藩

中国是法制文明发达很早的古国，已有四千多年没有中断的历史，在漫长的法制发展过程中逐渐形成了“诸法并存，民刑有分”的封建法律体系。在这个法律体系中，刑法是主干，历朝代表性的法典基本是刑法典，这是由于中国古代重公权、轻私权，以及其他的国情因素所决定的，但决不是说中国古代只有刑法和刑法史，而没有其他法律和其他的法律史。相反，由于社会关系是复杂多样的，法律调整的方式也是复杂多样的。根据法律调整对象的特殊性和具体性，形成了除刑法以外的其他部门法，如行政法律、民事法律和诉讼法律。

过去有人认为中国古代没有单一的民法典，有关民事的法律规定含在刑法典当中，而且经常用刑法手段来处理民事违法行为，因而断言中国古代没有民法，这是不符合中国法制历史实际的。当然，中国古代并没有现代意义的部门法的概念，各个部门法之间也没有严格的科学划分，只是依据法律规范的基本内容归类到不同的部门法领域。

中国民法的历史也是源远流长的，从西周中期开始，一些重大的财产转移和民事纠纷的裁决，都以文字的形式铭刻在铜器上，如《鼎》、《五祀卫鼎》、《九年卫鼎》。“鼎”在中国古代是国家权力的象征，“问鼎轻重”就是侵犯国家权力的意向。由此可见，统治者对所有权关系的变动是何等的重视，有些铭文中还记载了周王派人参加所有权转移的仪式，从这些铭文的记录中可以看出它是有法律依据的。

作为婚姻家庭和继承制度，也是中国古代民法的重要内容，从西周时起已经初步制度化。譬如实行一夫一妻制的婚姻形态，婚姻关系的成立需要有父母之命，媒妁之言和“六礼”（纳采、问名、纳吉、纳币、请期、亲迎）的法定仪式。在宗法等级制度的影响下，同姓不婚、不同等级不通婚姻。在继承关系上，实行嫡长子继承制，这是国法，也是宗法。

秦汉时期，随着竹简的出土，在“田律”、“田令”、“户律”、“户令”、“金布律”、“杂律”中已经含有较多的民事法律性质的规范。由契约而产生之债已较为普遍，社会上流行买卖契约、借贷契约。在婚姻家庭和继承方面，随着儒家“纲常”思想的确立，夫权进一步提高，所谓“夫者，妻之天也”，婚姻的解除，其主动权操于丈夫之手，已有所谓“七去”（不顺父母、无子、淫、妒、恶疾、多言、窃盗）之法，但也有“三不去”（“有所取无所归不去”、“与更三年丧不去”、“前贫贱后富贵不去”）之条。

至唐代封建法制已经达到成熟和定型，民事法律规范得到进一步充实，“户婚律”、“杂律”、“户令”、“田令”、“关市令”、“杂令”都含有较多的民事法律的内容。根据唐律，田宅等不动产，称为“产”、“业”或“产业”，其所有权人称为“业主”或“产主”。动产称为“财”、“物”，其所有权人称为“财主”或“物主”。所有权获得的方式，除实行“均田制”，由国家分配土地外，还有无主物的先占，埋藏物的发现，阑遗物和漂流物的拾得，生产蓄息的所得等等。

现存的唐代契约证明了典权、佃权的存在，以及法律对它的保护。此外，有关债的发生与履行、担保制度、契约的应用与价值也都有相应的法律规定。

唐代的婚姻家庭与继承制度也已经全面制度化、法律化了。在婚姻的缔结方面，父母、尊长握有主婚权，“婚书”对婚姻的缔结具有法律约束力。在婚姻的禁忌方面，强调良贱不得通婚；在家庭中，确立家长的统治权。在继承方面，除身份继承，实行嫡长子继承制以外，一般财产诸子平分。户绝之家，女儿也有继承权。

宋朝是中国封建商品经济发展的时代，与此相适应的财产关系、人身关系都发生了较大变化。如土地

私有产权广泛确立、超经济剥削的人身强制有所减轻，为了保护私权益而进行的民事诉讼大量增加。

明清时期，虽然是封建社会末期，法律已相当完备，但仍没有独立的民事法典。由于明清律典的结构是由正文和附例两部分组成，除户婚律正文载有民事法律规范外，附例含有更多的民事法律规范。例如“立嫡违法”律文后附八条例，均为民事法律。又如“典买田宅”律文后附十一条例，也均为民事法律。这种变化说明“诸法合体、民刑不分”的法典编纂体例已经发生了某种变化，尤其是户部则例的制定，已经具有较多的单行民法的性质。

在清代的婚姻家庭与继承方面，除适用于满州族的一些特例外，还明文规定了“独子兼祧”制度。

在整个封建时代，民事立法的薄弱不是偶然的，长期占统治地位的自然经济结构，以等级特权性为特征的社会关系，专制主义的不断强化，宗族家庭的稳固，重公权轻私权的传统，法理学研究的贫乏等等，都妨碍了制定集中的、专门的民事法律。尽管中国古代民事立法薄弱，但是，传统的“礼制”以及各种形式的民事习惯，如家法族规、地方习惯、行业习惯都是民事法律的渊源之一，是对国家制定的民事法律的重要补充，起着实际的调整作用。正因为如此，晚清制定民律时，对流行各地的民事习惯进行专门调查，而《大清民律草案》也明确规定“民事本律所谓规定者依习惯法”。

中国近代第一部民法典是1911年晚清修律时制定的《大清民律草案》，晚清修律是作为新立宪的组成部分提上议事日程的，同时也希望通过修律与西方法律接轨，从而收回领事裁判权。大清民律草案从1907年4月开始制定，经过四年的时间完成，共分五编，1569条。前三编总则、债权、物权，由日本法学家松冈义正起草，后二编亲属、继承，由修订法律馆与礼学馆起草，它的特点是采取西方大陆法系国家民法的形式、原则与架构；以形式上的平等掩盖事实上的部平等；在亲属、继承法中保留了宗法礼制的遗痕。民律草案虽然没有实行，但却为继起的民国政府制定民法典提供了基础，而且在起草民律草案的过程，也使得人们的私权法律意识有所提高。

1925年至1926年，北洋政府为了应付国际上对法律现状的调查，起草了《中华民国民律草案》，通称《民律第二次草案》，此草案尚未完成立法程序，国会便遭到解散，遂被搁置。值得一提的是，二次民律草案已没有外国人参加起草。

1929年1月29日，南京国民政府设立民法起草委员会，开始起草民法的工作。至1930年冬，前后不满二年，完成了民法典。共分五编，总则、债、物权、亲属、继承，1225条，由立法院通过，国民政府公布施行，这部民法目前在台湾仍具有法律效力。以上就是中国民事法律历史发展的概述。

发表评论

用户名: (3-20个字符)

电子邮件:

用户评论:

发表评论

重置

用户评论

目前还没有评论。欢迎您成为第一位评论者！

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话: 64022187 64070352 邮件:law-culture@163.com
地址:北京市东城区沙滩北街15号 邮编:100720