



中国民法近代化的开端和完成

——《大清民法草案》与《中华民国民法》的比较研究

作者：孟祥沛

[来源：本站原创 | 点击数：1435 | 更新时间：2006-2-20 | 文章录入：zhangbin]

中国民法近代化的历史进程，始于二十世纪初清末修律，以《大清民律草案》的起草为开端；终于南京国民政府六法体系的建立和健全，以《中华民国民法》的完成为依托。

一、中国民法近代化的开端——《大清民律草案》

《大清民律草案》是中国民法史上第一部按照资本主义民法原则起草的民法典，它于1911年9月完成，共5编1569条。这部民法典的特点体现在：

1、进步性

《大清民律草案》不仅体例上都克服了以往诸封建法典民刑不分、诸法合体的缺陷，初步形成独立的、系统的、完整的民法典，体现了一定的进步意义。而且，这部法典在内容上更是确立和贯彻了近代民法的基本原则，从而奠定了近代法制的基础。

(1)确立了近代民法的人格平等原则

人格平等是近代民法产生和存在的基础。没有人格的独立和平等为前提，个人私有财产所有权、契约自由、过失责任等原则根本就不能实现。《大清民律草案》在总则编第4条明确规定，“人于法令限制内得享受权利或担负义务”，草案为本条加附按语指出，“凡人（即自然人），无男女老幼之别，均当有权利能力，否则生存之事不得完全。”在第二章第二节“行为能力”的按语中又指出，“凡人既因其行为而有取得权利或担负义务之能力”。

(2)确立了近代民法的所有权制度

保护所有权人的私有财产原则是西方国家宪法的基石，也是民法的核心。《大清民律草案》关于所有权的条款，都从日、德民法典移植过来。其第三编物权编第二章即关于所有权制度的专门规定。例如，第983条规定“所有人于法令之限制内得自由使用、收益、处分其所有物”；第984条规定“所有人于其所有物得排除他人之干涉”；第986条规定“所有人对于以不法保留所有物之占有者或侵夺所有物者，得回复之”。此外，关于民法上物的概念及范围，《大清民律草案》规定：“称物者谓有体物”（第166条），即占有有一定空间的物体。在清朝，奴婢被看作畜产一类的物，民律草案中的“物”则已不包含奴婢，相比旧律无疑是一种进步。

(3)确立了近代民法的契约自由原则

契约自由是商品交换的必然要求，是近代人们相互联系的纽带，因此，被确立为古典资本主义三大民法原则之一。只有当人们从身份约束下解放出来，才有可能通过体现个人意志的契约进行经济交易和社会联系。因此，确立契约自由，无疑是民法近代化的重要体现之一。《大清民律草案》确立了契约自由的原则，明确规定：“依法律行为而债务关系发生或其内容变更消灭者，若法令无特别规定，须依利害关系人之契约。”（第513条）

(4)确立了近代民法的过失责任原则

过失责任原则是古典资本主义民法的基本原则之一。关于民事责任的承担，《大清民律草案》在第一编总则的“责任能力”一节规定，凡“因故意或过失而侵害他人之权利者，于侵权行为须负责任”（第37条）；在第二编债权的“侵权行为”一节再次规定，“因故意或过失侵他人之权利而不法者，于因加害而生之损害负赔偿之义务”（第945条）。

[阅读全文](#)

上一篇文章：张家山汉简《奏谳书》是一部判例集

下一篇文章：《鹖冠子》与战国时期的“法”观念