

民国民法典的制定:复合立法机构的组织与运作

张 生*

摘 要:《中华民国民法》(以下简称“民国民法典”)的制定,是南京国民政府时期最为成功的立法,其制度品质赢得了广泛赞誉,其立法效率亦得到充分认可。民国民法典由看似繁琐的“复合立法机构”制定完成:国民党中央执行委员会政治会议负责确定民法各编立法原则,确保民法的政治方向;隶属于立法院的民法起草委员会,负责民法各编草案的起草;立法院立法委员会负责草案的审议、议决;经议决的各编法案最后由国民政府予以颁布实施。在“复合立法机构”的运作过程中,胡汉民发挥了重要的政治作用,将四个机构的运行有效地衔接起来;史尚宽发挥了重要的专业作用,为民法各编立法原则的拟定、篇章结构的设计、全案条文的起草提供了系统的理论支持。

关键词:民国民法 复合立法机构 胡汉民 史尚宽

一、序说

清末民律草案的起草可分为三个阶段,修订法律大臣会同民政部起草(1907年5月至10月)、修订法律官独立起草(1907年11月至1911年10月)、修订法律官会同礼学馆共起草(1911年10月至11月)⁽¹⁾。在三年多的时间里,《大清民律草案》虽已接近完成,但最终只奏呈了前三编,完整的民法草案并未公布。民国北京政府时期,先后设立法典编纂会(1912年3月至1914年2月)、法律编查会(1914年2月至1918年7月)、修订法律馆(1918年7月至1926年),负责法律的修订。法律编查会对《大清民律草案》存在问题最大的身份法部分加以修订,于1915年完成了《民律草案亲属编》;此后,民国北京政府修订法律馆会同大理院在《大清民律草案》和《民律草案亲属编》的基础上,在1925年至1926年编纂完成了民国《民律草案》。草案完成之时正值军阀混战之际,国会已经丧失立法权威,该草案亦未能完成立法程序。清末民初将近二十年的时间里,民法典的编纂时断时续,未能完成民法典的制定。究其原因,一方面由于理论准备不足,国内缺少学贯中西的法律家,难以在理论上支撑民法的起草工作;另一方面由于立法机构的组织不够健全,立法效率低下。

南京国民政府成立之后,先是由法制局起草了《民法亲属编(草案)》,1928年10月立法院成立,逐步形成了以立法院为核心的复合立法机构,民国民法即由该机构起草、审议和颁布。南京国民政府的复合立法机构在选任起草人方面独具慧眼,在组织效率方面亦值得称道,仅用23个月的时间就完成了民法的起草、审议和颁布。笔者在《中国近代民法法典化研究(1901-1949)》(中国政法大学出

* 中国社会科学院法学研究所研究员,法学博士。本文为哲学社会科学研究重大课题攻关项目有关近代民法部分的阶段性成果。

(1) 张生《中国近代民法法典化研究(1901-1949)》,中国政法大学出版社2004年版,第46页以下。

版社2004年版),曾以“政府与法律家的合作”作为框架,简要地阐述了国民法典的制定者和立法过程。本文依据南京国民政府《立法公报》、国民民法起草的参与者傅秉常先生口述历史⁽²⁾以及其他更为系统的南京国民政府时期民事立法资料,从“复合立法机构的组织与运作”的角度,探讨国民民法制定的经验与教训。

二、复合立法机构的组织体系

南京国民政府的复合立法机构是党政机构的复合体,也是政治组织者与法律家的复合体。复合立法机构在组织上由四部分组成:国民党中央执行委员会政治会议(以下简称“中央政治会议”)、立法院、立法院所属民法起草委员会、国务会议(代表国民政府)。以下就各机构在民法制定中所起作用,及其相互关系分述如下。

(一) 中央政治会议

中央政治会议为国民党中央最高训政机构,国民党实行以党治国的党治机构。

1928年2月,中央政治会议第119次会议议决“一切法律概须由政治会议议决,凡经政治会议议决之法律概称曰某‘法’。”⁽³⁾1928年10月国民党中央常务会议通过了《训政纲领》,确立以党训政的权力体制:以国民党全国代表大会代表国民大会,领导国民行使政权;在国民党代表大会闭会期间,托付国民党中央执行委员会行使政权。1929年3月国民党第三届全国代表大会通过《训政时期党、政府、人民行使政权、治权之分际及方略案》,将以党训政体制具体化:国民政府主席及委员由国民党中央执行委员会选任,国民政府直接对中央执行委员会所属之中央政治会议负责。⁽⁴⁾依据国民党中央之有关决议、《训政纲领》和《训政时期党、政府、人民行使政权、治权之分际及方略案》,国民党中央形成了两套常设党治机构:一为中央执行委员会,代行国家最高政权,选任国民政府主席、各院长及其他国务委员,但该机构并不直接指导具体国家政务;二为中央政治会议,对中央执行委员会负责,为国民党中央训政机构,训导国家最高治权的行使,决定国民政府大政方针,指导、监督国民政府行使行政、立法、司法、考试、监察五项治权。在立法权方面,中央政治会议得议决、修正、解释一切法律。⁽⁵⁾

中央政治会议对立法权的训导,主要表现为议定立法原则,以立法原则保证各个法律与国民党纲领政策保持一致。其内设法律组,具体负责审议各法律之立法原则,将审议意见向中央政治会议汇报,经中央政治会议议决的立法原则,下发给立法院作为起草依据。中央政治会议的法律组并非固定的组织机构,而是根据任职与法律的相关性来确定。参加民法各编立法原则审议的法律组成员主要有:胡汉民(立法院院长)、⁽⁶⁾王宠惠(司法院院长)、戴传贤(考试院院长)、孙科(考试院副院长)、蔡

(2) 傅秉常口述《傅秉常先生访问纪录》,中国台湾“中央研究院”近代史研究所编辑,访问:沈云龙,记录:谢文孙,校阅:郭廷以,1993年2月初版。其中《民法起草之经过》一篇,傅秉常先生颇为集中地叙述了他所亲历的民法起草过程。

(3) 中国台湾“国史馆”编撰《中华民国史·法律志(初稿)》,1994年出版,第26页;该内容即成为《立法程序法》第1条内容,载《国民政府公报》第37期,1928年3月。

(4) 参见孔庆泰编《国民党政府政治制度档案史料选编》(上册),安徽教育出版社1994年版。

(5) 参见《国民党中央执行委员会政治会议条例》,载孔庆泰编《国民党政府政治制度档案史料选编》(上册),安徽教育出版社1994年版。

(6) 字展堂,生于1879年,卒于1936年。幼读私塾,两度赴日本留学,1906年东京法政大学速成班毕业。在国民民法制定期间,任南京国民政府立法院首任院长,国民党中央执行委员会常务委员、中央政治会议委员,国民政府国务委员。

元培(监察院院长未就职、北京大学校长)、赵戴文(监察院院长)、陈果夫(监察院副院长)、孔祥熙(工商部部长)。法律组成员是专业性身份,他们同时还具有党、政多重职务身份,既是中央政治会议委员,审定民法各编立法原则;又是立法院的委员,审议民法各编条文;还是国民政府各院长官,与国民政府主席共同签署颁布施行民法。如此多重身份,有利于在程序上持续关注民法,同时提高民法审议的程序效率。⁽⁷⁾

(二) 立法院

立法院为国民政府最高立法机关,“有议决法律案、预算案、大赦案、宣战案、媾和案、条约案及其他重要国际事项之职权”。⁽⁸⁾ 依照1928年10月8日颁布的《中华民国国民政府组织法》之第三章“立法院”的有关规定,立法院设院长、副院长各一人,设委员49人至99人。胡汉民为国民党中央执行委员会常务委员、中央政治会议委员,他被中央执行委员会选任为国民政府立法院院长。而第一届立法委员会(1928年至1930年)所设49名立法委员,均由立法院院长胡汉民提名,由国民政府任命。立法院可以设立立法委员49名至99名,⁽⁹⁾ 第一届立法委员会之所以选择了法定人数的最低数值49人,据傅秉常后来解释,立法院采取宁缺毋滥的精英组织原则,“人数不宜多,人多则水准难齐,徒令有学识肯负责者难以尽力工作。”⁽¹⁰⁾ 立法院院长胡汉民、副院长林森之外的49名立法委员中国外大学毕业者23人,国内大学毕业者9人,具有法律专业背景的12人,在当时可谓精英型组织机构。⁽¹¹⁾

立法院院长、副院长监督起草委员会依照《立法程序法》、《立法院议事规则》以及中央政治会议下发的具体立法原则起草法律,在半数以上委员出席的情况下,以三读程序审议表决通过法律草案。立法院院长、副院长可选择性地参加某一起草委员会的工作,作为立法院院长的胡汉民,几乎全程参加了民法起草委员会的工作,主持了每次审议、表决民法的立法委员会会议。

(三) 民法起草委员会及其顾问

1929年1月29日,经胡汉民提名,立法院第10次会议决定,选派傅秉常、史尚宽、焦易堂、林彬、郑毓秀(物权法草案完成后辞职,由王用宾补任)5位立法委员组成民法起草委员会,聘请司法院院长王宠惠、考试院院长戴传贤、法国人宝道(Georges Padoux)作为民法起草的顾问。

(7) 虽然称作“法律组”,具有法律教育背景的仍然是少数,专修民法的只有王宠惠一人。对于这些非专业的党政要人而言,审议民法立法原则和各编草案,是在行使立法权,实质上是学习民法的过程。

(8) 1928年10月公布的《中华民国国民政府组织法》第25条。

(9) 《中华民国国民政府组织法》第27条。

(10) 傅秉常口述“立法院之成立与余加入之原委”,载中国台湾“中央研究院”近代史研究所编辑《傅秉常先生访问纪录》,访问:沈云龙,记录:谢文孙,校阅:郭廷以,1993年2月初版。

(11) 陈红民、雒军庆“南京国民政府一二届立法院组成分析”,载《民国档案》2000年第2期。

民法起草委员会各位委员的知识背景和法律实务经历

姓名	教育背景	起草民法前工作经历	著述	在民法起草委员会中发挥的作用
傅秉常 (1896—1965) ⁽¹²⁾	香港大学工程学士学位;起草民法之后获得香港大学名誉法学博士学位	在香港生活,曾任国民政府财政部关税署署长,外交部参事;1928年10月,任国民政府首届立法院立法委员,兼任立法院外交委员会委员长	在起草民法之前没有任何法律方面的著述	深受胡汉民的信任,作为胡汉民的代表,贯彻国民党和国民政府的政治理念;受过良好的英语教育,便于沟通起草委员会与法国顾问
史尚宽 (1899—1970) ⁽¹³⁾	九岁读书,十六岁赴日本留学,在东京大学法律系获法学学士学位;德国柏林大学法律研究所研修;法国巴黎大学研修政治经济学	任中山大学法学教授,并应广东国民政府建设厅之聘请,起草劳动法;1929年,任南京国民政府立法院立法委员;1937年以后,任法制委员会委员长、考选部部长,1958年任“司法院”大法官	《民法总论》《债法总论》《债法各论》《物权法论》《亲属法论》《继承法论》等	精通日本民法,对法国、德国民法也有深入研究,是起草委员会中唯一的民法学专家
焦易堂 (1880—1950) ⁽¹⁴⁾	曾入法政专门学校学习,未毕业;后入中国公学学习	早年参与陕西革命活动、护法运动;1928年11月,任国民政府立法院立法委员,曾兼任法制委员会委员长	《稷山文存》《五权宪法的研究》《礼制服装》《三民主义与世界大同》《训政与村市》等	早年接受传统教育,熟悉中国社会
林彬 (1893—1958) ⁽¹⁵⁾	毕业于国立北京大学法律系	曾任地方法院检察官、推事,高等法院推事、庭长,最高法院审判官;后当选为立法院立法委员,后来兼任立法院法制委员会委员长,先后参与民法、破产法等重要法律的起草	《民法总则》《民法物权》《民法亲属继承》《刑法总论》《刑法各论》《民刑法概要》《法律概论》《立法院三十一年度考察团第一团考察报告书》等	起草委员会中的法律实务专家,熟悉各级审判厅业务和判例

(12) 傅秉常口述《傅秉常先生访问纪录》,其中《诞生地方》、《家庭背景》、《求学经过》讲述了他的学习与工作经历;以及徐友春主编《民国人物大辞典》,河北人民出版社1991年版,第1158页。

(13) 徐友春主编《民国人物大辞典》,第161页。又参见张谷、葛云松《志绩芬芳:史尚宽及其民法全书》,民法全书代总序,中国政法大学出版社2000年版。

(14) 徐友春主编《民国人物大辞典》,第1164页。

(15) 徐友春主编《民国人物大辞典》,第457页。

<p>郑毓秀 (女,1891—1959)⁽¹⁶⁾</p>	<p>幼年接受传统教育,又入新式学堂;后留学法国,获松堡大学法学硕士学位,获巴黎大学法学博士学位</p>	<p>曾短暂从事律师职业,主要从事外交事务;进入立法院后,主要参与建设委员会、赈灾委员会的工作;民法起草会议多次缺席,后辞职,由王用宾替补</p>	<p>博士论文《中国的立宪运动》,著有《我的革命时代》《童年和革命回忆》《国际联盟概况》等</p>	<p>起草委员会中唯一女性,精通法文,但对法国民法并不熟悉</p>
<p>王用宾 (1881—1944)⁽¹⁷⁾</p>	<p>10岁开始接受传统教育,20岁致力于经世之学。1904年赴日本留学,入法政大学</p>	<p>1913年以后当选为参议院议员、护法国会参议院议员。1924年初,任河南省长公署秘书长,代行省长职务。1928年10月以后,当选为立法院立法委员,1930年后兼任立法院财政委员会委员长。1934年以后任司法行政部部长</p>	<p>著有《国体问题之研究》《视察华北七省司法报告书》等,翻译《中国历代法制史》</p>	<p>曾留学日本学习法律,有在民初立法机构工作的经验</p>

胡汉民所组织的民法起草委员会在人员构成上具有复合性的结构特征。首先,起草委员会的召集人傅秉常自幼在香港接受教育,精通英文,在香港大学获得工程学学士学位,但他从未系统学习过法律,是委员会的政治组织者。胡汉民之所以指派傅秉常主持民法起草委员会,不在于他精通民法理论和法律实务,而在于他在政治上忠诚可靠,具有极好的组织协调能力。傅秉常兼任立法院外交委员会的委员长,作为外行而具有较高的政治地位,可以比较超脱地协调其他起草委员;同时,可以有效地沟通立法院与起草委员会、沟通起草委员与其他顾问。其次,傅秉常之外的四位起草委员,具有中西结合、理论与实务结合的特点:史尚宽、郑毓秀(后来的王用宾)都曾在国外获得法学学位,焦易堂、林彬在国内接受教育,对中国的国史民情有着深入的了解;史尚宽精于民法学理论,林彬具有丰富的法律实务经验。

国民政府司法院院长王宠惠、考试院院长戴传贤、法国人宝道(Georges Padoux)作为顾问,参与起草委员会的民法编订工作。在民法起草过程中,国民政府司法部法律顾问爱师嘉拉(Jean Escara)也被邀请参加了草案的讨论。⁽¹⁸⁾四位顾问具有多种法律知识背景,王宠惠对德国民法有专门研究;戴传贤毕业于日本东京大学法科,理应熟悉日本法律;两位法国法学家熟悉法国民法。这种复合型的顾问团,无疑会对民法的起草提供比较法和法律实务的帮助。

(四) 国民政府国务会议

根据《中华民国国民政府组织法》,国民政府以国务会议处理国务,国民政府主席任国务会议主

(16) 徐友春主编《民国人物大辞典》,第1489页。

(17) 朱信泉、姜献阁主编《民国人物传》第十二卷,中华书局2005年版;徐友春主编《民国人物大辞典》,第47页。

(18) 王宠惠1906年在耶鲁大学法学院获得民法学博士学位,曾将德文版《德国民法典》翻译为英文,其履历可详参张生《王宠惠与中国法律近代化——一个知识社会学的分析》,载《比较法研究》2009年第3期;戴传贤字季陶,1909年毕业于东京大学法科,其履历参见朱信泉、严如平主编《民国人物传》第4卷,中华书局1984年版,第121页以下;宝道和爱师嘉拉的履历参见王健编:《西法东渐——外国人与中国法的近代变革》,中国政法大学出版社2001年版,第540、541页。

席、行政、立法、司法、考试、监察各院院长、副院长及主要部长为国务会议委员。立法院审议通过的法律案提交给国务会议,经国务会议议决之后,“由国民政府主席及五院院长署名行之”。⁽¹⁹⁾ 国民政府主席和五院院长均为中央政治会议委员、立法院立法委员,他们在组织上具有多重政治身份,从民法各编立法原则的审议、民法各编条文的议决,到最后民法的颁布实施,都从始至终地参与。特别是胡汉民,民法起草委员会的起草与讨论他亦多参与,成为民法制定的实际政治负责人。民法的制定机构看似程序繁琐,实际而言,其核心人物胡汉民可以协调、贯通四个机构,一旦起草委员会解决了专业问题,民法草案的审议和颁行均会具有很高的政治效率。

三、民国民法的起草、审议与颁布

1928年3月,南京国民政府曾颁布《立法程序法》10条,⁽²⁰⁾ 但该法所规定的法律起草机关为法制局,在同年10月《中华民国国民政府组织法》颁布后,政府组织机构发生全面改变。在立法院成立不久,胡汉民制订了一个全面的立法工作计划,其中包括在一年内制定完成民法的任务。1929年4月15日,立法院院长胡汉民提出“在一年内完成民法”的计划,他说“一切重要的法典,如民法、商法之类,都得尽今年一年内,通通弄好。而民法的需要,尤其急切,尤其要先行完成。民法在从前已经起过两次草了,但是都不满意,都不算成功。这一次的起草,大家一致努力,求于最短期间,完成这件伟大的工作,立起中国法治的规模……”⁽²¹⁾ 为迅速完成民法制定的任务,复合立法机构大体按照以下程序展开工作。

第一,中央政治会议确定民法各编立法原则。先由中央政治会议委员拟订民法各编立法原则(胡汉民为各编草案的提案委员),中央政治会议法律组对民法各编立法原则进行审定,中央政治会议对法律组审定的立法原则议决通过,再将议决通过的立法原则交付立法院依照起草各编民法条文。

第二,立法院民法起草委员会,依照中央政治会议下发的立法原则起草民法条文。起草委员会在召集人的领导下,以集体会议的方式讨论民法各编条文,并与起草委员会的顾问进行协商;遇到委员会内部有争议的问题,由召集人提请立法院院长、副院长参与讨论决定。起草委员会将起草完成的“起草说明书”、法律条文草案提交立法委员会审议。

第三,立法院立法委员会开会审议各编民法草案。立法委员会每星期召开一次全体审议会,首先由院长宣读总理(孙中山)遗嘱,然后按照次序审议议案。对于法律案,先由提案人报告法律案主旨、立法说明,接着开三读会,经三读会讨论修订后付诸表决。

第四,立法院将表决通过的法律案提交国民政府政务会议颁布。国民政府政务会由主席召集,政务委员包括各院院长、副院长和主要部门部长,经该会议决后即由国民政府主席签署、五院院长副署,以国民政府的名义予以公布。对于中央政治会议交付的立法案,政务会议只能提出内容修订,不能否决;对于中央政治会议议决交付公布的法律案,应在10日内公布;如法律案存在重要问题,仅可在公布期限内要求复议一次。

上述立法程序体现了中央政治会议、立法委员会、民法起草委员会、国民政府之间的分工与制衡,

(19) 参见《中华民国国民政府组织法》第13条。

(20) 载《国民政府立法公报》第37期,国民政府秘书处1928年3月印行。

(21) 胡汉民“新民法的新精神”,载《胡汉民先生文集》,中国国民党中央委员会党史委员会编辑,1978年版。

如严格按照这一程序展开立法工作, 几乎不可能在一年时间内制定完成民法。在实际立法工作中, 胡汉民发挥其中央政治会议委员、立法院院长、国务会议委员的三重身份, 协调四个机构的运行, 贯通四个机构的工作, 使立法效率达到了极致。

1928年12月, 胡汉民、林森、孙科提出《关于民法总则编立法原则》19条, 提请中央政治会议审议, 该会第167次会议指定王宠惠、蔡元培、戴传贤三位委员会同原提案人审查。经王宠惠、蔡元培、戴传贤、胡汉民、林森、孙科审查, 完成《民法总则编立法原则提案审查报告》, 提交中央政治会议议决。1928年12月19日, 中央政治会议第168次会议依照审查报告议决通过《民法总则编立法原则》, 并交付立法院作为民法总则编起草依据。1929年1月29日立法院第10次组织成立起草委员会, 旋即遵照《民法总则编立法原则》开始起草工作。起草委员会经过两个多月的起草与讨论, 在4月初完成《总则编草案》155个条文(附施行法)以及《民法总则起草说明书》。1929年4月13日, 立法院召开第19次会议, 完成对民法总则草案的二读程序; 4月20日, 立法院第20次会议三读审议《民法总则草案》, 会议用时6小时10分钟(自上午9时20分至12时40分, 下午自3时40分至6时20分), 听取了起草委员会的《民法总则起草说明书》, 审议了《总则编草案》, 以举手表决方式议决通过了《总则编》152条(附施行法)。⁽²²⁾《总则编》经国民政府1929年5月23日公布, 定于1929年10月10日施行。⁽²³⁾

1929年5月, 立法院院长兼中央政治会议委员胡汉民与立法院副院长林森提出《编订民商统一法典, 以符本党全民精神》8条, 提请中央政治会议审议, 该会第180次会议指定胡汉民、戴传贤、王宠惠三位委员审查。经审查, 完成《民商法统一提案审查报告》, 提交中央政治会议议决。胡汉民又提出《民法债权编立法原则》15条, 提请中央政治会议审议, 该会第182次会议指定王宠惠、胡汉民、戴传贤、赵戴文、陈果夫、孔祥熙6位委员审查。经审查, 完成《民法债权编立法原则审查报告书》, 提交中央政治会议议决。1929年6月5日, 中央政治会议第183次会议议决通过《民法债权编立法原则》并交付立法院作为民法债编起草依据。起草委员会用了不到5个月的时间(6月初至10月底), 起草完成《起草民法债编草案说明书》、《债编草案》(附施行法), 提交立法委员会审议。1929年11月5日, 立法院召开第58次会议, 历时四天(5日上午8时至下午6时, 6日下午3时至9时, 7日下午3时至9时, 8日下午3时至9时), 听取了起草委员会的《起草民法债编草案说明书》, 审议了《债编草案》608个条文, 完成三读程序, 删除4条, 以举手表决方式议决通过了《债编》。⁽²⁴⁾民法《债编》经国民政府于1929年11月22日公布, 并定自1930年5月5日开始施行。⁽²⁵⁾

在《债编草案》起草过程中, 胡汉民向中央政治会议提出《物权编立法原则(草案)》14项, 经中央政治会议法律组审查, 在原案基础上增加一项, 共15项立法原则, 于1929年10月30日, 经中央执行委员会政治会议第202次会议议决通过《物权编立法原则》, 函送立法院作为物权编起草依据。起草委员会经过不到一个月的起草, 完成《民法物权编起草说明书》、《物权编草案》(附施行法), 提交立法院审议。1929年11月19日, 立法院召开第61次会议, 会议用时1天半(19日上午8时至下午6时, 20日下午3时40分至21时), 听取了起草委员会的《民法物权编起草说明书》, 审议了《物权编草

(22) 原草案有155个条文, 在二读会删除3条。立法记录参见中国台湾“司法行政部”印行《中华民国民法制定史料汇编》, 第381页。

(23) 国民政府国务会议应在10日内公布《总则编》, 其公布行为延误了20天的时间。

(24) 立法记录参见中国台湾“司法行政部”印行《中华民国民法制定史料汇编》, 第537页。

(25) 国民政府国务会议公布《债编》延误了一个星期的时间。

案》,以举手表决方式修正通过了《物权编》。⁽²⁶⁾ 民法《物权编》经国民政府于1929年11月30日公布,并定自1930年5月5日与《债编》同时开始施行。

在《物权编》公布半年之后,1930年7月初,胡汉民向中央政治会议提出《亲属法上应先决问题》9项、《继承法上应先决问题》9项,经中央政治会议法律组审查,仅对亲属法上应先决问题第三项略加修正,于1930年7月23日,经中央执行委员会政治会议第236次会议议决通过《亲属法立法原则》、《继承法立法原则》各9项,函送立法院作为两编起草依据。起草委员会经过四个多月的起草,完成了“亲属编、继承编起草说明”、“亲属编与继承编”草案及其施行法,提交立法院审议。1930年12月2日,立法院召开第120次会议,会议用时1天半的时间(2日上午8时至中午12时,下午3时至下午6时40分;3日下午3时至4时40分),听取了起草委员会对亲属、继承两编及施行法的“起草说明书”,审议了亲属、继承两编及施行法草案,以举手表决方式修正通过了《亲属编》、《继承编》及施行法。⁽²⁷⁾ 民法《亲属编》经国民政府于1930年12月6日公布,《继承编》于12月22日公布,两编均自1931年5月5日同时开始施行。

自1929年1月29日民法起草委员会成立,至1930年12月22日民法全部公布完毕,整部民法典的制定作用时不到两年的时间。从民国民法的整个制定过程来看,中央政治会议审定、议决各编立法原则(亲属编与继承编一次完成),每次用时两到三个星期,立法院审议通过各编需要两到三个星期,国务会议从接到法律案到公布平均需要两星期以上,民法典制定的最为核心的起草工作实际只用了一年的时间(1929年12月至1930年7月,有一个空档期),起草委员会的工作效率是惊人的。以下对起草委员会的工作情况做一具体观察。

起草委员会的工作建立在清末民初民法起草的基础之上,傅秉常曾说“民国成立以后,北洋政府仍沿用清末伍廷芳等所订之大清民法,至此时国民政府五院成立,始有议定新法之举。故余所主持之民法起草可谓一脉相承伍先生当年之工作。而余亲炙伍先生之教诲既多,个人所耗心血亦复不少,当时起草工作确极慎重”,⁽²⁸⁾且“犹念念未忘廷芳先生有关民法起草之遗言”。⁽²⁹⁾ 傅秉常所言虽难免有自我赞誉之嫌,但清末民初所积累的对大陆法系国家主要民法典的翻译资料,确实可以直接加以利用;清末民初两次完整的民律草案,以及1915年《民律亲属编》、1927年《亲属法草案》、《继承法草案》,对民国民法的起草均有极大的借鉴意义。正是基于清末民初的立法经验,傅秉常总结出了“折中主义”的民法编纂宗旨“余以为国民党之统治,代表一新阶段之开始,吾人之法律亦应超迈现实,以求掖导社会之进步,但又不宜过分激进,致与现实脱节,无法在社会中发生预期之效力。”⁽³⁰⁾ 据此编订宗旨,他在起草法律之初决定下述诸原则:

(一) 国民党之政策,自孙中山、伍廷芳先生以降,所揭示者无不指明以社会改革为目标,法律之制订应以配合党之社会改革为基本原则,必须进步开明。

(二) 欲使社会革新,其步骤须实际可行,因此所订法律又不能过分激进。

(三) 吾人所订民法为中国第一部民法,不宜过分复杂,以求能获普遍了解。

(26) 立法记录参见中国台湾“司法行政部”印行《中华民国民法制定史料汇编》,第576-578页。

(27) 立法记录参见中国台湾“司法行政部”印行《中华民国民法制定史料汇编》,第648-650页。

(28) 傅秉常口述“民法起草之经过”,载中国台湾“中央研究院”近代史研究所编辑《傅秉常先生访问纪录》,访问:沈云龙,记录:谢文孙,校阅:郭廷以,1993年2月初版。

(29) 同注10引文。

(30) 同注28引文。

(四) 但亦不宜过分简单, 若干条文宁可备而不用, 故于繁简详略, 取舍之处, 颇费斟酌。”⁽³¹⁾

上述原则确立了民国民法简明、进步的基调, 从而可以采用分编起草、审议、公布的方式来制定, 各编汇聚在一起却没有自相抵牾的问题。民法的体系性同时也说明, 5 位起草委员中有一位灵魂人物, 他主导着整个民法的制定, 包括立法原则的拟订, 各编条文的拟定, 立法理由的阐释, 以及配套的施行法, 皆出自其手。傅秉常在其回忆中曾说道, 起草委员会内部的分工是“史尚宽负责德、法、日文方面之法律资料, 林彬负责中国判例, 余(傅秉常) 则担任英译文之条文资料(此指英文原作以及德、法、瑞士、暹罗等国法律资料之有英译本者)。”⁽³²⁾ 傅秉常不仅负责英文资料之采择, 且把拟定好的条文翻译成英文, 交给外国顾问评议改正, “当时并聘请二位外籍顾问: 一位 Padaux 为暹罗法律改革委员会委员及暹罗大理院院长, 暹罗民法即彼手订者。另一为 Escarra 教授, 后任巴黎大学法学院院长。吾人每日拟妥条文两条, 即译成英文, 原订条文于文字方面是否有漏洞, 译成英文, 即易察出。修订妥善后, 即送二顾问评阅。”⁽³³⁾ 傅秉常的回忆虽不免提高了自身的重要性, 但他对史尚宽的肯定是客观无疑的, 从民国民法的构造理论和制度设计来看, 其内容基本来自对德国、法国、日本民法的萃取。傅秉常还回忆道“焦、郑二人程度稍差, 但焦为党国元老, 且识大体, 稍后两人均藉故缺席, 实际负责逐条起草之委员为史、林与余三人, 秘书如何崇善等亦常加入讨论。……亮畴(王宠惠字亮畴) 当时任司法院长, 间亦参加争辩。”凡重要问题之讨论, “王亮畴、胡展堂(胡汉民字展堂) 均参加, 戴季陶则自称为参加上课者”。⁽³⁴⁾

民国民法在制定中没有发生难于调和的论证, 这也是民法制定效率极高的重要原因。参与民法起草的 5 位委员(郑毓秀后为王用宾代替)、4 位顾问, 以及院长胡汉民, 总共 10 人, 其中傅秉常、史尚宽、胡汉民、王宠惠、戴传贤、王用宾, 还有两位法国顾问, 总共有 8 位具有海外教育背景。其余两人, 焦易堂和林彬, 焦易堂因民法“程度稍差”, “稍后两人均藉故缺席”, 坚持中国实务观点的只有林彬一人。林彬与史尚宽的争论, 其结果大体可知: 史尚宽精于欧陆民法, 在争论中占有理论优势; 其他评判者都有海外教育背景, 在“进步”的基调之下, 林彬只能保留意见。

四、余论: 复合立法机构的优势与不足

在民国民法的制定中, 南京国民政府的立法机构由中央政治会议、立法院、民法起草委员会、国民政府政务会议复合而成, 是党政机构的复合体, 是以胡汉民为代表的政治家, 以史尚宽为代表的法律家共同组成的。复合立法机构在工作程序上看似繁琐, 但却获得了极高的立法效率, 在 23 个月内即完成民法典的制定。极高的立法效率一方面来自于胡汉民对复合立法机构的有效衔接, 他兼任不同组织机构的成员, 以其勤勉的工作, 贯彻立法原则, 排解理论争议, 支持民法条文逐条审议通过。胡汉民是中央政治会议委员, 民法各编立法原则由他在中央政治会议提出, 作为法律组成员提出审议意见, 推动立法原则的审议通过。胡汉民作为立法院院长精心挑选了 5 位民法起草委员会委员, 聘请了

(31) 同注 28 引文。

(32) 同注 28 引文。

(33) 同注 28 引文。立法院聘请国民政府司法院院长王宠惠、考试院院长戴传贤, 国民政府法律顾问法国民法专家宝道(Georges Padaux) 为民法起草委员会顾问。法国商法专家爱师嘉拉(Jean Escarra) 为商法起草顾问, 但也参与了民法文稿的讨论, 傅秉常在《民法起草之经过》中, 还称“香港名律师 Sir William Shenton 亦为顾问之一”, 亦为参与意见, 而非立法院所聘正式顾问。

(34) 同注 28 引文。

3位顾问辅助起草委员会工作(起草工作中还有后来加入的一位法国顾问),他本人也经常参加民法起草委员会的会议。他作为立法委员会的主席,在审读程序、表决程序上强有力地推动民法各编的高效通过。他是国民政府国务会议成员,在批准颁布程序上发挥了积极作用。

极高的立法效率另一方面来自于史尚宽系统的民法理论知识。民国民法典采取了分编起草、分编审议通过的立法方式,此种立法方式有很大的风险,非有极为成熟的民法理论作为支持,难于保持整部法典的一致性。从民法起草委员会几位委员的教育背景和学术成就来看,立法原则、立法规范、法典条文、各编起草说明,应该皆出自史尚宽一人之手。胡汉民以委员身份在中央政治会上所提出的各编立法原则,不仅具有政治性,更具有专业性,在当时仅有史尚宽具备如此一流的系统的民法理论;中央政治会法律组每次对胡汉民提出的立法原则的审查均极为迅速,仅仅提出个别文字修改旋即获得通过。民法各编条文能获得立法院立法委员会的普遍认同,获得迅速通过,使得胡汉民的立法计划得到完成,很大程度上受益于史尚宽在民法理论上的支持。民国民法典公布实施之后,获得多方面的赞誉与认可。民法学者梅仲协评价民国民法典时曾有言“采德国立法例者,十之六七,瑞士立法例者,十之三四,而法、日、苏联之成规,亦尝撷取一二,集现代各国民法之精英,而弃其糟粕,诚巨制也。”⁽³⁵⁾中国当代民法学者谢怀栻的评价更为深切“这部民法即使在当时,与同时代的各国民法,也可并肩而立。至于它在改革中国数千年的法制方面,在中国开创私法制度与私法文化方面,较之法国民法(拿破仑法典)犹有过之。这是中华民族可以引以自豪的一部民法法典。”⁽³⁶⁾

复合立法机构的核心人物是胡汉民与史尚宽,胡汉民在程序上支持了法律家的立法方案,史尚宽在理论上支持了政治家的立法计划。以他们为核心的复合立法机构在具备极高立法效率的同时,却失去了立法机构应有的开放性,也没实质性实现中国固有法的传承与创造性的转化。立法院的立法委员会仅有49位委员,不具备广泛的代表性,难以汇聚社会各方的意见;同时,立法院没有向专业机构和社会团体征求意见,也没有开展系统的社会调查、采纳客观可行的调查结果。虽然当时的立法者也像清末民初一样重视社会调查,但调查资料庞杂而不够客观,傅秉常曾讲到:“(立法)首须从社会调查入手,地方风俗、传统习惯均与民法之拟定密切相关。王世杰(雪艇)主持当时之国民政府法制局,但彼等之工作,立法院无法采用,悉须从新着手。”⁽³⁷⁾由于时间之紧迫(计划于1930年上半年起草完成民法),立法院未及展开有效之调查,胡汉民也曾指出立法院的调查与统计方法的问题,草率敷衍的调查结果无法采用。⁽³⁸⁾立法院也曾利用可能之机会征求社会贤达对于特定民法问题的意见。1930年4月18日,立法院招待教育会议代表,胡汉民、傅秉常也曾借此机会,向教育界人士征求民法有关“姓氏”、“婚姻”、“家庭”三个问题的意见,不过所获得的意见却无法采纳。⁽³⁹⁾

民国民法典基本属于起草委员会闭门造车赶制出来的精致的比较法作品,吴经熊评价民国民法典时说“我们试就新民法(相对于历次民律草案,民国民法为新民法——作者注)从第1条到第1225条仔细研究一遍,再和德意志民法及瑞士民法和债编逐条对校一下,其百分之九十五是有来历的,不

(35) 梅仲协《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,《初版序》。

(36) “大陆法国家民法典研究(二):第六节 中华民国民法”,载易继明主编《私法》(第2辑)第1卷,北京大学出版社2002年版。

(37) 同注28引文。这些原则应该是民法起草委员会的共识,特别第二、三、四项原则都体现了日本民法的影响,很可能是出自史尚宽的手笔。

(38) 胡汉民《立法院最近的两种工作——编订民法总则与出版统计月报》,1929年4月22日立法院总理纪念周演讲词。

(39) 蒋永敬编著《民国胡展堂先生汉民年谱》,中国台湾商务印书馆1981年刊行,第478-479页。

是照帐誊录,便是改头换面。”⁽⁴⁰⁾ 民国民法典在采纳“世界最普遍之法例”、“后出最精确之法理”方面的成就确实可观,但对于传承和创造性地转化中国固有法例无力为之。限于立法工作之紧迫,也限于固有法之零散,史尚宽未能将固有法理论化、制度化并将其融入到民法典之中。民国民法典中的“典权”、“家制”等(吴经熊所谓的百分之五的非外国法)形式上来源于固有法,实则是西方化的制度;史尚宽在民法条文中留下了一些“习惯”的空壳,希望后人能够赋予它们更充实的内容。

在不到两年的时间内制定完成的民国民法典,虽然难以称作完美,但这部法典却成就了五位法律家。史尚宽是民国民法的总工程师,独自完成了主要制度设计,是民国民法真正的灵魂,在起草民法时他刚刚年满30岁,还是一位名不见经传的青年法律家。经过民法典起草工作的历练,他的民法学理论更为系统、成熟,他完成了6卷本的民法全书,成为当时中国最著名的民法学者,后来跻身于大法官之列。其他四位起草委员在民法公布施行之后,在法律职业生涯中皆功成名就:傅秉常在1931年1月获得香港大学荣誉法学博士学位,同年5月任外交部副部长,1943年任驻苏联大使,1958年任“司法院”副院长;焦易堂于1935年7月出任最高法院院长;林彬连任四届立法委员兼任法制委员会委员长,1948年以后任司法院大法官,1949年以后任“司法行政部”部长等职;王用宾出任考试院考选委员会委员长,1934年后任司法行政部部长。

The Formulation of the Code of Republic of China: Organization and Operation of Compound Legislative Body

Zhang Sheng

Abstract: With its well reputed institutional quality and legislative efficiency, the Civil Code of the Republic of China (hereinafter referred to as “the PR Civil Code”) was a huge success in the legislation of the Nanjing KMT Government. On its appearance the PR Civil Code was enacted by what is seemingly cumbersome “composite legislatures”: the Central Executive Committee of KMT resolved on the legislative principles of all parts of the civil code through political councils so that its political orientation was directed; the Civil Law Drafting Committee affiliated to the Parliament (li fayuan) took charge of drafting all parts of the civil code; the Legislative Committee of the Parliament deliberated and resolved on such drafts; and all parts of the civil code upon the resolutions of the Legislative Committee of the Parliament were then issued and promulgated by the KMT Government. In the operation of such “composite legislatures”, several individuals have played significant roles, among whom are Hu Hanming and Shi Shangkuan. Hu ensured the political orientation of the PR Civil Code in coordinating the efficient operation of the four institutions, and Shi, with his mastery of law, provided systematic theoretical support in drafting the legislative principles of all parts of the civil code as well as all the articles thereof and designing of the structure of the civil code.

Keywords: the PR Civil Code; compound legislative body; Hu Hanming; Shi Shangkuan

(责任编辑: 丁洁琳)

⁽⁴⁰⁾ 吴经熊《法律哲学研究》,上海法学编译社1933年版,第27页。