

中国法学精萃系列丛书



中国民法学精萃

(2005年卷)

法苑精萃编辑委员会 编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

中国法学精萃系列丛书

要覽容內

注。館與而舞... 2004年... 中国民法学精萃

中国民法学精萃

(2005年卷)

图在书藏编目(CIP) 目録编主书图

法苑精萃编辑委员会 编

文来... D953.01-23

号 中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第107009号

编 著 设计 封面设计 责任编辑 责任校对 责任校对 责任编辑 责任编辑

010 28281118 010 810-0202
 北京中... 100011
 010-28281000
 www.jiaofu.com.cn
 www.jiaofu.com.cn
 www.jiaofu.com.cn

2005年10月第1版
 2005年10月第1次印刷
 89.00元



高等教育出版社

HIGHER EDUCATION PRESS

内容提要

本书是精选 2004 年全国报刊公开发表的,有代表性的优秀民法学论文编辑而成的。主要包括:“我国民法的基本性质探讨”、“论我国民法典的体系结构”等。涵盖总则、物权法、债权法、知识产权法、侵权行为法和亲属法六个部分。这些论文代表了 2004 年我国民法学的发展水平,可供法律专业高年级本科生、硕士研究生、博士研究生、准备考研的人士以及法学教研人员和法律工作者阅读参考,也可作为年鉴由图书馆、资料室收藏。

图书在版编目(CIP)数据

中国民法学精萃. 2005 年卷 / 法苑精萃编辑委员会编.
—北京:高等教育出版社, 2005. 10
(中国法学精萃系列丛书)
ISBN 7-04-017878-8

I. 中... II. 法... III. 民法—法的理论—中国—文集 IV. D923.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 107006 号

策划编辑 梁代军 责任编辑 梁代军 封面设计 张楠
版式设计 马静如 责任校对 殷然 责任印制 宋克学

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
		网上订购	http://www.landaco.com
经 销	北京蓝色畅想图书发行有限公司		http://www.landaco.com.cn
印 刷	北京中科印刷有限公司		
开 本	787×960 1/16	版 次	2005 年 10 月第 1 版
印 张	62.25	印 次	2005 年 10 月第 1 次印刷
字 数	1 180 000	定 价	89.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 17878-00

法苑精萃编辑委员会

编委（按姓氏笔画排序）

- 王利明 中国人民大学法学院院长、教授、博士生导师
- 王保树 清华大学法学院教授、博士生导师
- 王晨光 清华大学法学院院长、教授、博士生导师
- 王家福 中国社会科学院法学研究所终身研究员、博士生导师
- 公丕祥 江苏省高级人民法院院长，南京师范大学教授、博士生导师
- 石少侠 国家检察官学院院长，吉林大学法学院教授、博士生导师
- 石泰峰 中共中央党校副校长、教授、博士生导师
- 龙宗智 西南政法大学校长、教授、博士生导师
- 田平安 西南政法大学教授、博士生导师
- 付子堂 西南政法大学副校长、教授、博士生导师
- 江平 中国政法大学终身教授、博士生导师
- 孙宪忠 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师
- 朱景文 中国人民大学法学院教授、博士生导师
- 米健 中国政法大学教授、博士生导师，《比较法研究》杂志主编
- 李龙 武汉大学资深教授、博士生导师
- 李林 中国社会科学院法学研究所副所长、研究员
- 李昌道 复旦大学法学院院长、教授
- 张广兴 中国社会科学院法学研究所研究员，《法学研究》编辑部主任
- 张文显 吉林大学党委书记、教授、博士生导师
- 张晋藩 中国政法大学终身教授、博士生导师
- 邵建东 南京大学法学院院长、教授、博士生导师

- 吴汉东 中南财经政法大学校长、教授、博士生导师
 吴志攀 北京大学党委常务副书记、副校长、教授、博士生导师
 何勤华 华东政法学院院长、教授、博士生导师
 陈卫东 中国人民大学法学院教授、博士生导师
 陈光中 中国政法大学终身教授、博士生导师
 陈兴良 北京大学法学院副院长、教授、博士生导师
 陈明华 西北政法学院院长、教授、博士生导师
 周国钧 《中国法学》杂志主编
 郑成良 上海交通大学党委副书记、法学院院长、教授、博士生导师
 郑成思 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师
 贺卫方 北京大学教授、博士生导师，《中外法学》杂志主编
 赵秉志 北京师范大学刑事科学研究所所长、教授、博士生导师
 胡建淼 浙江大学副校长、教授、博士生导师
 郝铁川 华东政法学院教授、博士生导师
 徐显明 中国政法大学校长、教授、博士生导师
 高鸿钧 清华大学法学院教授、博士生导师
 黄进 武汉大学副校长、教授、博士生导师
 崔建远 清华大学法学院教授、博士生导师
 曹建明 最高人民法院常务副院长、教授、博士生导师
 梁慧星 中国社会科学院法学研究所研究员、山东大学法学院院长、教授、博士生导师
 曾令良 武汉大学法学院院长、教授、博士生导师
 曾宪义 中国人民大学法学院名誉院长、教授、博士生导师
 霍存福 吉林大学法学院教授、博士生导师
 徐卫东 吉林大学法学院院长、教授、博士生导师

总主编 张文显

总策划 法苑精萃创作中心

序

当今是知识爆炸的时代，又是时间四分五裂的时代，这就形成了无限的知识与有限的时间之间的矛盾。其实这也是人生的矛盾，求知的本性与短促的人生的矛盾，这一矛盾深深地困扰着人类。

解决这一矛盾的努力无非有两种。第一种是充分利用时间。但会受到人的生理因素的制约，加上人生必要时间的支付，即使再充分利用时间，每人每天也只有24小时，因而这种努力未必真正有效。看来比较有效的是第二种，即对爆炸的知识进行甄别、挑选，取其精华，弃其糟粕。众所周知，著作虽多，但真正有永久价值的经典之作总是少数。择善而从，是人生的原则，自然也是读书求知的原则。读书求知的有效方法是取精用宏、含英咀华，读精品之作、经典之作。经典著作是知识的浓缩、思想的精华，读经典著作是纲举目张、事半功倍，恰似“与君一席谈，胜读十年书”，可以说，不读经典著作就谈不上真正的读书求知。

法治是治国安邦的大政国是，是全球大势和时代主题，也是人类智慧聚焦之所在。在步入法治社会的当代中国，法学日益成为一门显学，每年发表的法学作品数以万计。法律是时代精神精华的确认，法治是时代精神精华的贯彻，法学是时代精神精华的写照。法学必须是精华，只有精华才配称为法学，只有法学经典著作才是值得供人解读的真正的法学文本。人们希望快捷地找到其中那些真正有价值、有影响、堪称经典的作品。编选“中国法学精萃”系列丛书即是出于此种考虑。

考量著作是否精品、经典有以下标准：

一是思路新奇。学术的生命在于创新，学术的发展新新不已，学术创新之处正是学术精华所在。那些筚路蓝缕、独辟蹊径、开天辟地、振聋发聩之作当属精品、经典之作。

二是资料详实。思想没有全新的，学术是承先启后和不断推陈

出新的，对大量的已有资料的搜集、占有、爬梳、概括、提炼本身就是十分重要的学术工作，而在这个基础上的研究才不是无源之水、无本之木。那些钩沉发隐、洞烛幽微、经纬百家、茹古涵今、集大成者当属精品、经典之作。

三是思想深刻。学术的使命是求真，追求真理。但真理作为规律是内在的、深刻的，这就决定了学术思想必须深刻，不深刻不足以入理。思想深刻是学术的价值所在、尊严所在，也是精华所在。那些体大思精、高瞻远瞩、笔扫千军、慎思明辨、警世喻人之作当属精品、经典之作。

四是传世之作。在所有的批判中，最伟大、最正确、最天才的是时间。精品、经典之作不仅是时代精神的精华，而且是时代精神的超越，是经得起时间批判的传世之作。那些与时俱进、雄视百代、历久弥新、嘉惠新学、启迪后人之作当属精品、经典之作。

当然，上述标准是很高的，也许身不能至，但心向往之。我们把它们作为行动的旗帜和追求的目标，并为此而与人们一道不懈努力。

对于本系列丛书来说，我们希望达到以下目标：

一是起到年鉴的作用。从每年公开发表的法学文章中精选出有代表性、权威性、经典性的文章，铭记法学各学科每年的发展状况和学术进展，以供图书馆、资料室收藏。

二是具有教研资料的作用。资料是教研的基础，了解把握研究动态是为教为研之始，本套丛书可以成为教研人员床头案前之必备。

三是具有考试指南的作用。近几年法学硕士、博士考试愈来愈热、人数愈来愈多，每个考生在复习过程中，都要查找、复印、装订相关的有代表性、权威性、经典性的文章仔细阅读，极其烦难不便，本系列丛书恰能予以弥补，提供方便。

我们的工作把我们推到了审判官的位置，但我们没有火眼金睛、或许有时还有眼无珠，难免良莠不分，取舍不当。我们在提请公众批判理解的同时，也虔诚地希望公众热情参与，把自己所认为的精品、经典之作推荐给我们。俟条件允许，我们也会敬请有关专家、学者进行评选，以求名至实归、不负众望。

目 录

第一部分 总 则

王利明	我国民法的基本性质探讨	3
易继明	民法之学：关于权利的学问	16
章礼强	民俗与民法	24
王 轶	民法价值判断问题的实体性论证规则 ——以中国民法学的学术实践为背景	32
梁慧星	对宪法修正案的若干私法解读	50
章礼强	朱 凡 吴清旺 民法本位新思考	64
申卫星	对民事法律关系内容构成的反思	72
朱晓喆	论近代民法的理性精神 ——以 19 世纪民法法典化为中心	89
丁 南	从“自由意志”到“社会利益” ——民法制度变迁的法哲学解读	105
麻昌华	覃有土 论我国民法典的体系结构	134
陈小君	我国民法典：序编还是总则	153
李开国	评《民法草案》的体系结构	168
冯乐坤	民法设计思路之检讨 ——从法人角度观察	186
易继明	民法典的不朽 ——兼论我国民法典制定面临的时代挑战	198
郭明瑞	仲 相 我国未来民法典中应当设立优先权制度	214
米 健	意思表示分析	228
易 军	法律行为制度的伦理基础	242
徐国栋	寻找丢失的人格 ——从罗马、德国、拉丁法族国家、苏联、俄罗斯到中国	260
张学军	身份登记制度研究	277
尹 田	自然人具体人格权的法律探讨	296
薛 军	法人人格权的基本理论问题探析	308

任尔昕	我国法人制度之批判 ——从法人人格与有限责任制度的关系角度考察	319
杨立新	朱呈义 动物法律人格之否定 ——兼论动物之法律“物格”	333
马俊驹	法人制度的基本理论和立法问题之探讨(上)	358
马俊驹	法人制度的基本理论和立法问题之探讨(中)	375
马俊驹	法人制度的基本理论和立法问题之探讨(下)	396

第二部分 物 权 法

崔建远	从解释论看物权行为与中国民法	423
葛云松	物权行为理论研究	444
常鹏翱	物权法之形式主义传统的历史解读	499
孟勤国	公有制与中国物权立法	518
刘家安	交付的法律性质 ——兼论原因理论的发展	532
张庆麟	论货币的物权特征	547
崔建远	抵押权探微	556
梅夏英	方春晖 对留置权概念的立法比较及对其实质的思考	564
罗晓静	论物权法和债权法的关系及对我国物权立法的启示	575

第三部分 债 权 法

许多奇	债法现代化的法理基础与债权地位的法律证成	589
韩世远	债权人撤销权研究	602
徐涤宇	合同概念的历史变迁及其解释	621
叶金强	合同解释: 私法自治、信赖保护与衡平考量	641
崔建远	无产权证房屋买卖合同的法律后果	671
陈治东	吴佳华 论《联合国国际货物销售合同公约》在中国的适用 ——兼评我国《民法通则》第 142 条	683
易 军	违约责任与风险负担	699
廖 军	论抵销的形式及其效力	709

第四部分 知识产权法

周俊强	知识、知识产品、知识产权 ——知识产权法基本概念的法理解读	727
董炳和	无体物、知识产权与民法典	

	——关于民法典中知识产权问题的“另类”思考·····	738
杨 巧	民法理论在知识产权中的运用·····	748
李永明	吕益林 论知识产权之公权性质 ——对“知识产权属于私权”的补充·····	755
李 琛	质疑知识产权之“人格财产一体性”·····	765
郑成思	私权、知识产权与物权的权利限制·····	780
吴汉东	国际化、现代化与法典化：中国知识产权制度的发展道路·····	795
李明德	美国对于思想观念提供权的保护·····	805
吴汉东	形象的商品化与商品化的形象权·····	839

第五部分 侵权行为法

程 啸	侵权行为法中的过错与违法性问题之梳理·····	859
丁以升	侵权行为法的经济学分析·····	901
王 成	侵权损害赔偿计算的经济分析 ——以人身及精神损害赔偿为背景·····	912
罗 丽	环境侵权民事责任功能初探·····	924

第六部分 亲 属 法

刘引玲	论违法婚姻的效力认定标准·····	941
余延满	论婚姻的成立·····	951

附 录

2004 年度全国主要报刊民法学论文索引·····	968
---------------------------	-----



第一部分 总 则

我国民法的基本性质探讨

王利明*

[摘要] 本文从民法的性质入手,认为民法是私法,是规范市场经济的基本规则,也是市民社会的基本法。民法作为保护权利的法律,应当以民事权利为中心构建私法的体系,并且应当在民法中贯彻私法自治的基本理念。

民法的性质对于正确适用民法具有重要的意义,民法的性质是指民法的基本属性和民法所体现的基本理念。有关民法性质的探讨,一直以来存在着不同的看法。由于这一问题关系到对民法的价值、原则、制度等诸多问题的认识和设计,因此,本文拟对此谈一点粗浅的看法。

一、民法是私法

大陆法系国家和地区,许多学者在从学理上界定民法的定义时,大都是从公法与私法分离与对立的角度来界定民法的性质的,如拉伦茨在《德国民法通论》中开宗明义地指出,“民法是私法的一部分”,“德国民法典是德国私法的基础”。^①我国台湾地区学者也大都持有相同的看法。^②

公法和私法的区分最初由罗马法学家乌尔比安提出,并为《学说汇纂》所采纳。但20世纪以来,关于公法和私法的分类标准极不统一。主要形成了三种不同的划分标准:一是利益说,即根据法律保护的利益涉及的是公共利益还

* 中国人民大学法学院教授,院长。

① [德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),法律出版社2003年版,第1页。

② 陈杭雄:《民法总则新论》,第9页。“民法系私法之一部分,乃规律私人间一般社会生活关系之根本法,“民法系人类社会生活之规范,约束人类私人间之关系。”



是私人利益区分公法和私法。此种标准最初为乌尔比安首倡。二是隶属说，也称为“意思说”。此种观点为德国学者拉邦德倡导，他认为根据调整对象是隶属关系还是平等关系来区分公私法，公法的根本特征在于调整隶属关系，私法的根本特征在于调整平等关系。此说长期为学界通说，也为我国《民法通则》第2条所借鉴。^①三是主体说。该说为德国学者耶律内克所倡导，并得到日本学者美浓部达吉的赞同。此种观点认为，应当以参与法律关系的各个主体为标准来区分公法和私法，如果这些主体中有一个是公权主体，即法律关系中有一方是国家或国家授予公权的组织，则构成公法关系。^②公法私法的分类标准直到现代仍然是一个争论的话题，迄今为止，公法和私法的划分标准林林总总。特别是20世纪以来，由于国家干预经济的加强，传统的私法中渗进了公法的因素，出现了私法公法化的现象，公法中的义务介入到私法领域中去，对民事权利构成了一定的限制，据此，很多学者认为，公法和私法发生了部分的融合，不应当再区分所谓的公法和私法，民法即私法的观点已难成立。

我认为，各种分类标准都是相对合理的，不可能存在一种绝对的划分标准。我主张将社会关系的性质和主体的性质结合起来，作为区分公法和私法的标准。凡是平等主体之间的财产关系和人身关系都属于私法关系，而具有等级和隶属性质的关系属于公法关系；私法关系的参与主体都是平等主体，国家介入也是作为特殊的民事主体来参与的，而公法关系中必然有一方是公权主体，其参与社会关系也仍然要行使公权力。采取这样一种分类基本上可以区分开公法与私法的关系。民法作为私法的组成部分，主要调整私法关系。

在我国区分公法和私法的意义是重大的。长期以来，我国一直否认公私法的划分，认为在社会主义公有制下，国家广泛参与社会生活，经济关系和人身关系都有国家干预的色彩，所以社会主义国家的法律都具有公法性质，而不存在私法。这种观点显然是计划经济的反映，由于长期否认了公私法的分类，过分强调了国家利益和国家干预，漠视了私人利益和私人自主调整，此种观念显然是背离我国社会主义市场经济的实践的，也不利于社会主义民主政治的完善。我认为，区分公私法的意义主要体现在以下几个方面：

1. 由于公法和私法的区分决定了在私法中应当确立私法自治原则。德国学者海因·科茨等指出：“私法最重要的特点莫过于个人自治或其自我发展的权利。契约自由为一般行为自由的组成部分……是一种灵活的工具，它不断进行自我调节，以适用新的目标。它也是自由经济不可或缺的一个特征。它使私人企业成为可能，并鼓励人们负责任地建立经济关系。因此，契约自由在整个

^① [德]迪特尔·梅迪库斯著，邵建东译：《德国民法总论》，法律出版社2000年版，第1页。

^② [德]卡尔·拉伦茨著：《德国民法通论》(上册)，法律出版社2003年版，第1页。

私法领域具有重要的核心地位。”^① 私法自治是指“各个主体根据他的意思自主形成法律关系的原则”，或者是“对通过表达意思产生或消灭法律后果这种可能性的法律承认”。^② 具体来说，一方面，在私法自治原则之下，法律原则上承认当事人本于自由意思所为之意思表示具有法之约束力，并对于基于此种表示所形成之私法上生活关系赋予法律上之保护^③。另一方面，赋予民事主体在法律规定的范围内的广泛的行为自由。意思自治的实质就是允许当事人在法律规定的范围内，自主决定自己的事务，自由从事各种民事行为，最充分地实现自己的利益。意思自治包括在当事人的意思形成过程的自由，在意思的表达过程中的自由，也就是说当事人可以自由决定其行为，确定参与市民生活的交往方式，而不受任何非法的干涉^④。意思自治原则具体体现为民法中各项法律制度之中，并具体演化为各个法律制度的原则。意思自治是民法中的最高指导原则，也是民法其他制度构建的基础，民法的主体制度就是在意思自治的基础上形成的。而法律行为和代理制度不过是意思自治原则的具体展开。法律行为不过是实现意思自治的工具和手段。^⑤

私法自治原则是市场经济本质需要在法律上的表现。在市场经济条件下“尽可能地赋予当事人行为自由是市场经济和意思自治的共同要求”^⑥。民事关系特别是合同关系越发达越普遍，则意味着交易越活跃，市场经济越具有活力，社会财富才能在不断增加的交易中得到增长。对于私人之间的关系，只要不涉及国家利益、公共利益，国家原则上不进行干预。只有在当事人出现纠纷之后，国家才以裁判者的身份行使国家权力，解决纠纷。所以，私法不仅给每个人提供了必要的发展其人格的可能性，而且由私法赋予的决策自由往往对主体而言更为有利。^⑦ 区分公法和私法，有助于在私法领域提倡当事人意思自治，尽可能地减少国家的干预。

诚然，从西方法治发达国家的法律发展情况来看，私法公法化的趋势非常明显，但是我国的国情与西方完全不同。在我国漫长的封建专制时期是民刑不分，从来没有公法与私法的严格界分。所谓民刑不分实际上就是以刑为本，公法大一统。而新中国建立之后，由于实行严格的计划经济、行政主导，国家对经济生活的各个领域进行了全面深入的干预。尤其是受苏联的影响，我们始终

① [德]罗伯特·霍恩、海因·科茨、汉斯·莱塞著，楚建译：《德国商法导论》，中国大百科全书出版社1996年版，第90页。

②⑤⑦ [德]迪特尔·梅迪库斯著，邵建东译：《德国民法总论》，法律出版社2000年版，第142、14页。

③ 詹森林著：《民事法理与判例研究》，台湾自版1998年版，第2页。

④ 苏号朋：“民法文化——一个初步的理论解析”，载《比较法研究》1997年第3期，第254页。

⑥ 江平：“市场经济和意思自治”，载《中国法学》1993年版，第6期。

不承认私法，以至于意思自治的观念非常淡薄，更谈不上任何保障。这样的历史演变路径与西方完全不同，所以我们现在不是要过度地去谈公法私法化，或私法公法化等融和的问题，而是要进一步强化意思自治，大力加强意思自治的空间。

2. 由于公法和私法的区分，为建立有限的服务型政府奠定了基础。现代市场经济条件下，政府应当是有限的服务型政府，政府的行为应当局限于法律的授权范围内，凡是涉及社会成员私人生活的领域，只要不涉及公共利益、公共道德和他人利益，都应当交给任意法来处理，即允许社会中私人之间的财产关系、人身关系应当由私人依据其自己的意思加以创设、变更或消灭。这些内容体现在法律中，就需要明确强行法的控制范围，对于本属于私人之间的事务应当更多地交给其自行处理。在公法领域中，公共权力法定，没有国家法律的明确授权，公权力机关就不得任意从事行为，公权力机关对于自己作出的决定必须进行说明。而在私法领域，奉行私法自治的理念，法不明文禁止则为允许，赋予了当事人广泛的自由。这就有必要在民法中规定法律行为制度，充分体现法律行为以及意思自治在整个民商法体系或者整个市场经济法律体系中的重要位置，从而合理界定国家干预与意思自治的界限，为实现建立有限政府的行政体制改革奠定坚实的法律基础。

3. 区分公私法有助于正确认定法律责任的性质。出现社会纠纷以后，如果涉及私法关系，产生的就是私法上的后果，即当事人个人之间的责任；如果涉及公法关系，则产生个人对国家如何负责的问题。^① 私法规范的是民事法律关系，而公法主要规范行政法律关系。私法强调对公民、法人的合法民事权利的保护，充分尊重民事主体在法定的范围内所享有的行为自由，尊重民事主体依法对自己的民事权利和利益所作出的处分。^② 而公法则更注重对民事关系的干预和对社会经济生活的管理。

4. 保障公民的基本人权不受侵犯。区分公法和私法，不仅为市场经济提供了必不可少的意思自治原则，而且也为社会主义市场经济奠定了充分尊重主体的自由和权利的新的法治原则^③。区分公私法就是要确立私权神圣不可侵犯的观念，国家应当充分尊重和保障公民权利不可侵害。公民私权不受侵犯，不仅包括在私法领域不受作为私法主体的第三人的侵犯，而且更为重要的是，也包括不受国家权力本身的不正当侵犯，这正是现代法治的重心之所在。将民法

^① 谢怀栻：《外国民商法精要》，法律出版社2002年版，第51~52页。

^② 梁慧星：《民法总论》，法律出版社1995年版，第29页。

^③ 参见刘海年等编：《依法治国，建设社会主义法治国家》，中国法制出版社1996年版，第25页。

归入私法的范畴，强调对公民的权利的充分保护，对于培育和发展公民的权利意识和平等观念是十分必要的。由于民法主要是私法，民法要以确立和保护公民的财产权和人身权为重要职能，如果每个公民真正理解和遵循民法，也就意味着每个公民懂得自己享有何种民事权利，懂得捍卫自己和尊重他人的财产权益、人身自由和人格尊严；也就意味着每个公民都会平等地对待他人，并要求他人平等地对待自己。这些，无疑是社会主义法治所需要的人与人之间的正确关系。

从民法的角度来看，区分公法和私法也有助于明确民法规范的基本属性。明确民法为私法，就是要在民法中尤其是在合同法中尽量减少强制性规范，适当扩大任意性规范。在民法中，原则上约定时依约定，无约定时则依法律规定，当事人的约定要优先于法律的规定。我国民事立法中要尽量减少有关国家行政机关的管理规则，努力减少对当事人从事合法的民事行为所施加的限制。这些规则应由经济法等公法而不是由民法予以规定。

5. 需要指出的是，民法只是私法最主要的部分，又不完全等同于私法，或者说，民法是私法的核心部分。^① 除民法之外，民事诉讼法、国际私法等，也应当属于私法的组成部分。^②

二、民法是市场经济的法律

民法是市场经济的基本法。从民法的历史沿革上看，民法始终是与商品经济或市场经济的发展紧密联系在一起。在罗马时期，正是由于出现了较为发达的简单商品经济，罗马法才得以孕育、产生和完善。欧洲中世纪后期，由于资本主义商品生产和交换在封建的自然经济的空隙中产生和发展，导致了罗马法的复兴。1804年的《法国民法典》以罗马法为蓝本，巧妙地运用法律形式把刚刚形成的资本主义社会的经济规则直接翻译成法的语言，从而“成为世界各地编纂法典时当作基础来使用的法典”^③。19世纪末期，由于市场经济的发展，产生了资本主义成熟时期的法典代表——《德国民法典》。

从民法的内容来看，民法调整的财产关系实际上主要就是财产归属关系和财产流通关系。在市场经济条件下，财产归属关系是服务于财产交易关系的，而交易最终向财产的归属转换。马克思在描述商品交换过程时指出：“商品不能自己到市场去，不能自己去交换，因此，我们必须寻找它的监护人，商品所

① [德]卡尔·拉伦茨著：《德国民法通论》（上册），法律出版社2003年版，第8页。

② 民事诉讼法在性质上是否属于私法，在理论上尚有不同的见解。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷，第240页。