



李永军 | 著

民法总论

GENERAL INTRODUCTION TO CIVIL LAW

(第二版)

中华女子学院



0339971



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

李永军 | 著

D913.04

19532

民法总论

江苏工业学院图书馆

藏书章 第二版



中华女子学院



0339971



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民法总论/李永军著. —2版. —北京:法律出版社,
2009. 8

(法学研究生教学书系)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9750 - 0

I. 民… II. 李… III. 民法—中国—研究生—教材
IV. D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第122974号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈慧

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16

印张/45.25 字数/868千

版本/2009年8月第2版

印次/2009年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9750 - 0

定价:59.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第二版序

《民法总论》自2006年2月初版至今已三年有余,有以下几个因素促使我对其修改再版:(1)随着我国《民法典》制定进程的推进,民法理论研究取得了长足的进步。我作为一名学者,近三年来通过对民法的学习和研究也有所悟所得,故应将与读者分享,至少可以作为批评之用。(2)在《民法总论》出版后,我国颁布了一系列法律法规,其中,对《民法总论》影响比较大的主要有:2006年8月27日通过、2007年6月1日起施行的《合伙企业法》;2007年3月16日通过、2007年10月1日起施行的《物权法》;由最高人民法院审判委员会第1450次会议于2008年8月11日通过、2008年9月1日起施行的最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》。这些法律法规反映了学术的研究成果和我国经济发展的需要,而本书也须对此作出回应。(3)《民法总论》出版后,承蒙读者厚爱,他们非常热情和认真地通过各种方式与我交流,提出了许多宝贵的意见和建议,使我深受启发,也促使我萌生修改的念头。在这一次修改中,吸收了他们的意见和建议。

此次修改主要涉及四章:在第一编中加入了一章“物权与债权的二元划分”;修改了原书第四编第三章“无权利能力的社团及合伙”;修改了原书第五编第三章中关于“要物法律行为”部分;修改了第五编第九章“时效”。

在本书再版之机,非常感谢对我支持、关心和帮助的学界前辈、同仁和广大读者,你们的支持、关心、帮助和期待是我不断完善自己作品的动力和源泉。有一句广告语说得好:“没有最好,只有更好。”我一定不辜负学界前辈、同仁和广大读者的期望,努力学习和研究,使《民法总论》更善更好。

李永军

2009年4月8日

第一版序

由于带有“民法总则”的民法典编排体例是德国人的创造,而“民法总则”是作为“公因式”从民法的各个部分中提取出来的,因而,反映这种“公因式”的民法总则就是整个民法典的灵魂与主线。民法总论是对民法典总则部分的研究,因此,也是民法学的灵魂所在。如果对民法总论没有很好的领会与掌握,对于民法而言,就好像一本书没有被正式的打开一样,对于整个民法体系就有杂乱无章、头绪纷繁的感觉。而德国人在设立“总则编”时的目的,就是为了避免法国民法典式的将各种民法制度“胡乱堆积”的情形。在德国人看来,民法典只有具有了“总则编”,才使得整个民法典具有了“精神与纲领”。而没有总则,在法律天地中的法学家就像“没有罗盘的舵手一样”。〔1〕可以说,无法律行为,民法中的意思自治原则就无法集中体现,各种制度就像散沙一般。因此,“总则编”的作用就在于提纲挈领地统领整个民法制度。另外,“总则编”模式可以取得唯理化效应。这样立法者就无需为每一项法律行为重新规定其生效要件,避免了运用参引技术。但是,“总则编”的编排模式,却对初学民法的人产生了不可避免的障碍:由于总则编是从民法的各个制度中提取出来的,因此,在学习中就出现了一个很大的矛盾:是应该先学习民法的各个部分,然后再学习民法总论呢还是相反?例如,“法律行为”是从合同、遗嘱和婚姻中提取出来的“公因式”,如果先学习民法总论中的“法律行为”,就不得不以合同或者遗嘱为例说明之,但这时合同或者遗嘱是什么还没有学到,对“法律行为”就有摸不着底的感觉;若先学习各个部分,再学习总则,就会有前后倒置的感觉。这种矛盾始终伴随着民法的教学与适用,但又是一种难以克服的矛盾。我虽然在学习民法的过程中,是按照“从前往后”的顺序,即先总则再部分的顺序,但我在研究民法时,却是遵循“先部分后总则”的顺序。

在研究民法总论及各个部分时,我深深地感觉到德国民法体系的逻辑严密性,总则与各个部分之间存在着紧密的逻辑一致性。这一点颇值我国民法典立法借鉴,我国民法学理与立法实际上是以德国民法典为蓝本,但在体系上却严重违反这种逻辑一致性,甚至任意割裂总则与部分的关系,实值三思。

在本书的写作过程中,我对于“意志理论”之于大陆法系民法典的影响感触颇

〔1〕〔德〕K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,高鸿钧等译,贵州人民出版社1992年版,第297页。

深。由于受康德与黑格尔哲学的影响,意志理论不仅体现在“法律行为”(合同、遗嘱和婚姻)制度中,而且体现在主体及侵权行为制度中。

在康德看来,没有理性的东西只具有一种相对的价值,只能作为手段,因此叫做物。而有理性的生灵叫做人。而黑格尔则认为:法律主体意义上的人是被以理性为标准规定好了内在特质的抽象人而非具体人。人的本质在于其理性,不具有理性的东西就会被排斥在主体的大门之外而成为物。若按这种逻辑推理,法人及刚刚出生的人与具有精神障碍的人就会被当作物而非人。受康德及黑格尔影响的萨维尼,为了说明德国民法典中法人制度的合理性,创造了所谓的“拟制”理论。因为,在自康德哲学以来形成的“理性—主体—意志”图式下,这种无意志的团体要成为主体显然存在较大的困难。蔡勒认为:理性的存在,只有在决定自己的目的,并具有自发地予以实现的能力时,才被称为人格(主体)。^[2] 受康德哲学强烈影响的萨维尼更是认为:所有的权利,皆因伦理性的内在于个人的自由而存在。因此,人格、法主体这种根源性概念必须与人的概念契合。并且,两个概念的根源的同一性以如下的定式表现出来:每个人皆是权利能力者。^[3] 主体需要有意志,而法人没有意志,所以,“主体必然是有意志”的公式逼迫人们为法人寻找理性与意志,如何将个人的意志粘贴到法人上去而成为法人的意志,从而为法人的存在提供合理依据,就成为理论急需解决的问题。而在这种情况下,人们就从古代法中召回了拟制。就如学者所指出的:法律主体即法律权利或者义务主体,被相信为某些人或者某些实在物,这里存在拟制,表现为对如此实体将他、她或者它实际不具有的意志进行归属或者假定,但这仅仅是拟制而已。对于法人这种抽象事物的认识能力——这种抽象事物是所有感官都不能感觉到的,但它却以人作为其可见的组织机构,而且尽管其本身没有意志与激情,却可以将人的意志和激情归属于它——这是人类天性中最奇妙的能力。对于法人而言,不存在什么特别之处,其对另一个人意志的归属与亲权人意志归属于未成年人的例子所发生的情形,具有相同的特征。在用怎样的程序允许该归属出现于此类或者彼类的情形,是一个实在法问题。对于所有法律主体(不包括正常的自然人),都有相同的拟制,即将一个人的意志拟制给自己之外的某人或者某物——要紧的不是某人或者某物是什么。无论他、她或者痴呆者,马、轮船,还是社团,这一步跨越起来都具有同样的难度,但并不更难。无论是痴呆者,马、轮船还是社团,都不具有真正的意志。但对于法人,有一项

[2] [日]星野英一:“私法中的人——以民法财产法为中心”,王闯译,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第8卷),法律出版社1997年版,第163页。

[3] [日]星野英一:“私法中的人——以民法财产法为中心”,王闯译,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第8卷),法律出版社1997年版,第163页。

额外的拟制,这一额外的拟制表现在形成了一个实在物,自然人的意志可以归属之。〔4〕因此萨维尼之“法人的法律人格并非源于法人的本质而是为法律所拟制”的论述被称为经典。

而对于刚刚出生及有精神障碍的自然人,因两种方式而成为主体:其一,因伦理价值只能成为人而不能成为物;其二,设立“法定代理人”制度,将一个有理性的人的意志“贴”在了他的身上,从而使其具有了意志。这里其实也存在拟制。

萨维尼及其追随者的“拟制理论”,恰恰来自于意志哲学理论。只有理解这一点,才能真正理解萨维尼的拟制学说。才不至于浅薄而又刻薄地批判萨氏的拟制理论。

意志理论在法律行为中得到了充分的体现,并以“行为能力”这种理性法则来衡量法律行为的法律效力。但是,如果认为意志仅仅体现在“法律行为”制度中,则是不全面的。因为“过错责任原则”迄今为止仍然是侵权行为法的主要归责原则(有人甚至认为是唯一原则),而过错则是意志的不良状态。因此,过错责任与意思自治有着紧密的联系,故契约法与侵权行为法通过过错而连接起来。

另外,民法典究竟是“人文主义”的还是“物文主义”〔5〕的?民法典究竟应该以人为中心设计还是以财产为中心而设计?在这一点上,学者存在较大的分歧。有人认为,民法典始终将对人的关怀作为终极目标,而德国民法典却是“重物轻人”的。而有的学者则认为,民法典的任务就是在人们之间分配财产与利益。而这种争议就直接反映在对于权利性质的论战中:权利是主观的还是客观的?在权利客观论者那里,大概就很难得出“人文主义”的民法观。这些问题需要认真思考,在本书中也有比较详尽的论述。不容否认的事实是,大陆法系民法是以权利本位为原则的,而且民法上权利的分类,如绝对权与相对权、财产权与人身权等,都是对主观权利的再分类。而且,这种权利分类形式在技术上也支持了民法典的构建。

在本书的写作过程中,笔者对许多民法的传统理论及制度进行了反思。令我感触良多的是:在我国学理及立法上已经被当成定论或者原理适用的东西,恰恰是需要证明与厘清的,如“权利能力”问题,就是一个典型的例证。在本书中,作者对我国大陆及台湾学者关于权利能力的许多误解给予了证明。当然,由于本人能力有限,有些反思也许是荒谬的,希望广大同仁给予批评指正。

在本书的写作过程中,得到了许多同志的帮助与激励:我的老师江平教授的激励与指导使我获益匪浅;政法大学民法研究所的同事给予我极大的关怀与启发;许多校外同仁在民法总论方面的著述始终在启迪我愚钝的心智;莘莘学子那种渴望

〔4〕 [美] John Chipman Gray:“法律主体”,载《清华法学》(第1卷)2002年第1期,第245页。

〔5〕 我在此仅仅是借用徐国栋教授为论述其观点之方便的一个说明性词语而已,其实,徐国栋教授已经在其文章中指出“人文主义”并不是对应“物文主义”的。

4 第一版序

学习的精神和我作为一名教师的责任感是我源源不断的动力；家人和朋友的鼓励和支持使我能够坚持不懈地完成这种艰苦而又枯燥的研究工作。我在此还要特别感谢法律出版社的丁小宣先生，他非常耐心地等待了几年而不急于催稿，使我有时间修改我的作品，直到我认为成熟时才交给他。在今天这样一个出版十分商业化的时代，丁先生这种对学者及学术作品的尊重使我非常感动。帮助我的人还有很多很多而难以一一列出，在此我一并谢过。

李永军
2005年12月12日

目 录

第一编 绪 论

| | |
|-----------------------------------------|---------|
| 第一章 民法的基本概述 | (3) |
| 第一节 民法的概念——解读民法的制度信息 | (3) |
| 第二节 民法的基础——市民社会 | (5) |
| 第三节 民法在私法体系中的地位——公法与私法划分的标准与评价 | (11) |
| 第四节 民法与商法 | (14) |
| 第五节 民法的法律渊源 | (22) |
| 第六节 民事法律关系 | (32) |
| 第七节 民法的构造与基本内容 | (35) |
| 第二章 民法的基本原则 | (37) |
| 第一节 民法基本原则的概念与作用 | (37) |
| 第二节 契约自由原则 | (40) |
| 第三节 过错责任原则 | (65) |
| 第四节 私有财产权神圣原则 | (70) |
| 第五节 权利本位原则 | (73) |
| 第六节 民事主体地位平等 | (75) |
| 第七节 诚实信用原则 | (78) |
| 第八节 私法中的人文主义反思 | (83) |
| 第三章 民事权利通论 | (88) |
| 第一节 关于权利的概念 | (88) |
| 第二节 民事权利的概述 | (99) |
| 第三节 民事权利的体系分类 | (100) |
| 第四节 请求权体系 | (106) |
| 第五节 抗辩权体系 | (109) |
| 第六节 支配权体系 | (111) |

| | | |
|------------|------------------------------|--------------|
| 第七节 | 形成权体系 | (112) |
| 第八节 | 权利主体、权利的取得与丧失 | (114) |
| 第九节 | 民事权利的限制 | (115) |
| 第十节 | 权利的实现 | (116) |
| 第四章 | 物权与债权的二元划分 | (120) |
| 第一节 | 物权与债权的划分理论及意义 | (120) |
| 第二节 | 物权与债权划分的支撑因素 | (126) |
| 第三节 | 物权行为的独立性及无因性理论在民法体系中的具体体现 .. | (134) |
| 第四节 | 小结 | (138) |
| 第五章 | 民法的适用 | (141) |
| 第一节 | 法律解释 | (141) |
| 第二节 | 法律漏洞及其填补 | (158) |
| 第三节 | 法律适用的逻辑结构 | (169) |

第二编 民事主体总论:民法上的人及其理性说明

| | | |
|------------|-------------------------------|--------------|
| 第一章 | 民法上的人及其理性基础 | (177) |
| 第一节 | 民法上的人的形式结构 | (177) |
| 第二节 | 民法上的人的理性基础 | (178) |
| 第三节 | 法人的理性说明 | (184) |
| 第四节 | 对以理性为基础的民事主体平等制度的人文主义反思 | (193) |
| 第二章 | 权利能力及其本质说明 | (196) |
| 第一节 | 权利能力的基本概述 | (196) |
| 第二节 | 权利能力的本质及功能 | (201) |
| 第三节 | 法人权利能力的说明 | (206) |
| 第四节 | 自然人权利能力的取得与终止 | (209) |

第三编 民事主体分论(一):自然人及其法律属性

| | | |
|------------|--------------------------------|--------------|
| 第一章 | 民事主体的理性表现形式——行为能力 | (215) |
| 第一节 | 行为能力的概念及制度价值 | (215) |
| 第二节 | 行为能力的分类标准及具体分类 | (217) |
| 第三节 | 需要说明的问题 | (224) |

| | |
|-----------------------------|-------|
| 第二章 人格权 | (229) |
| 第一节 人格权的概念 | (229) |
| 第二节 人格权的本质 | (238) |
| 第三节 人格权的立法模式及其选择 | (241) |
| 第四节 法人人格权质疑 | (247) |
| 第五节 死后人格权的保护问题 | (250) |
| 第六节 人格权的商业化问题分析 | (253) |
| 第七节 一般人格权与具体人格权 | (253) |
| 第三章 自然人的其他法律属性 | (257) |
| 第一节 自然人的宣告失踪与宣告死亡制度 | (257) |
| 第二节 自然人的监护制度 | (262) |

第四编 民事主体分论(二):团体及其 法律地位

| | |
|-------------------------------|-------|
| 第一章 团体的法律地位概述 | (271) |
| 第一节 团体人格产生的可能性 | (271) |
| 第二节 团体人格与责任解析 | (276) |
| 第三节 团体人格与责任关系在我国法上的实证考察 | (283) |
| 第二章 法人 | (284) |
| 第一节 法人的基本概念 | (284) |
| 第二节 法人的本质 | (287) |
| 第三节 法人的种类 | (292) |
| 第四节 法人的设立及权利能力的取得 | (300) |
| 第五节 法人的组织机构——以社团法人为例 | (311) |
| 第六节 法人人格否认 | (318) |
| 第七节 法人的变更、终止与清算 | (331) |
| 第八节 社团法人的其他问题 | (339) |
| 第九节 财团法人 | (346) |
| 第三章 无权利能力的社团及合伙 | (354) |
| 第一节 无权利能力的社团及合伙的概述 | (354) |
| 第二节 合伙概念的界定 | (356) |
| 第三节 合伙的分类 | (358) |
| 第四节 合伙的法律地位 | (363) |
| 第五节 从合伙的历史发展看合伙的制度价值 | (369) |

| | |
|-------------------------------|-------|
| 第六节 普通合伙——以我国《合伙企业法》为参照 | (372) |
| 第七节 有限合伙 | (380) |
| 第八节 合伙企业的解散与清算 | (383) |

第五编 法律事实

| | |
|--------------------------------|-------|
| 第一章 法律事实概述 | (387) |
| 第二章 法律行为的基本概述 | (390) |
| 第一节 法律行为的概念及其在私法上的说明意义 | (390) |
| 第二节 法律行为的分类及其意义 | (406) |
| 第三章 法律行为的成立与生效 | (421) |
| 第一节 法律行为的成立 | (421) |
| 第二节 法律行为的要素——意思表示 | (428) |
| 第三节 法律行为的生效及其要件 | (447) |
| 第四节 附条件与附期限的法律行为 | (451) |
| 第四章 法律行为的无效 | (457) |
| 第一节 法律行为无效的概述 | (457) |
| 第二节 法律行为因欠缺法定形式或者约定形式而无效 | (462) |
| 第三节 法律行为因违反善良风俗或者公共秩序而无效 | (469) |
| 第四节 法律行为因违反法律而无效 | (481) |
| 第五节 对我国民法上几种无效原因的分析 | (482) |
| 第六节 无效法律行为的后果 | (484) |
| 第五章 法律行为的可撤销 | (500) |
| 第一节 因错误而导致的可撤销的法律行为 | (500) |
| 第二节 因胁迫而导致的可撤销的法律行为 | (522) |
| 第三节 因欺诈而导致的可撤销的法律行为 | (533) |
| 第四节 不当影响对法律行为效力的影响 | (543) |
| 第五节 暴利行为与显失公平对法律行为效力的影响 | (547) |
| 第六节 撤销权的行使 | (557) |
| 第六章 法律行为的基础瑕疵对其效力的影响 | (559) |
| 第一节 法律行为基础瑕疵理论概述 | (559) |
| 第二节 对主观法律行为基础瑕疵的法律救济 | (564) |
| 第三节 客观行为基础瑕疵及其救济 | (566) |
| 第四节 我国法上的情势变更原则 | (583) |
| 第七章 法律行为的解释 | (587) |

| | | |
|-------------|-----------------------------------------------|--------------|
| 第一节 | 法律行为解释概述 | (587) |
| 第二节 | 法律为解释的基本原则——主观主义与客观主义的历史与现在 | (593) |
| 第三节 | 客观主义兼主观主义原则下的解释规则 | (601) |
| 第四节 | 补充性解释 | (609) |
| 第五节 | 法律行为解释对意思自治的影响——是否是契约死亡的新的注脚(仅以合同解释为视角) | (613) |
| 第八章 | 法律行为的代理 | (620) |
| 第一节 | 代理的基本概述 | (620) |
| 第二节 | 有效代理的要件与后果 | (634) |
| 第三节 | 无权代理及其法律后果 | (649) |
| 第四节 | 表见代理 | (654) |
| 第九章 | 时效 | (663) |
| 第一节 | 时效制度概述 | (663) |
| 第二节 | 诉讼时效 | (668) |
| 第三节 | 除斥期间 | (693) |
| 第十章 | 关于期日与期间的实体法解释规则 | (695) |
| 第一节 | 期日与期间的意义及规范目的 | (695) |
| 第二节 | 期日及确定规则 | (696) |
| 第三节 | 期间及确定规则 | (697) |
| 参考文献 | | (700) |

第一编 绪 论

第一章 民法的基本概述

第一节 民法的概念

——解读民法的制度信息

一、“民法”一词的制度信息

民法中的许多名词都有其历史背景或者特定的语意,就如我国的许多成语一样,不能望文生义。而我们在引进“民法”这一名词时,由于我国没有相应的历史或者制度背景,以致其真正含义难以为初学者所了解。

如果要解读这一名词包含的制度信息,我们不得不考察历史。在古代罗马,由于城市及领地的划分,每个城市均有自己的法律或者规则。“罗马也是一个城市。”作为城邦国家的公民,其身份就是市民。对市民的各种关系进行规范的法律称为“市民法”是极其自然的。例如,在罗马,就有万民法与市民法的分别。“市民法”是罗马人特有的法律,属于罗马私法,是指调整市民之间个人关系的法律。而“万民法”是罗马人与其他所有民族共同拥有的法律。^[1]

但是,随着历史的演进,市民阶层作为一个新生力量不仅在经济上拥有了愈加强大的实力,在政治上也逐渐取得地位,成为进步和有生命力的阶层,而对封建势力构成威胁。这时候由市民阶层组成的市民社会就成为一个专有名词,用来指称与政治国家对立的基础社会的存在。在资产阶级革命的过程中,革命者纷纷用市民法作为制度性武器,以平等的市民观来否定教会法和封建法所构建的等级制度。这样的称谓非常巧妙地配合了资产阶级的革命主张:“天赋人权及其人人平等的思想。”正是在这一时期,“市民社会”才具有了在与政治国家相对的意义上适用的特殊含义。在许多国家,在资产阶级以暴力或者非暴力取得政权后,他们便以“市民法”来命名其新法典,如《德意志帝国市民法典》、《拿破仑市民法典》。

现在的通说认为,“民法”这一术语,是日本学者在翻译欧洲市民法时,错误地将市民法翻译为“民法”而产生的。这主要是因为其不了解这一名词的制度背景,以至

[1] [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第13页。

于将市民法的制度信息在“民法”这一术语中弄丢了^[2](是否如此,有待考证)。

以上论述表明,民法实际上就是大陆法系国家的市民法,它含有这样的制度信息:(1)民法是身份平等的阶层的法律。所以,德国学者称之为适用于全体人的法,是一个无等级社会的法。^[3](2)民法为属地法。(3)民法包含公法与私法划分的全部意义。

强调民法的这些制度信息,在我国尤其重要。这是因为,我国历史上没有公法与私法划分的传统,没有民法生存的基本土壤——以身份平等为基础的社会,民法是我国自清末移植的结果。我国历史上存在的处理类似民事纠纷的规则,不能称为现代意义上的民法。我国民法的引进开始于清代,当时称为“民律”。后来国民政府将之称为“民法”,新中国沿用之。但由于这一名词的陌生,我们错误地理解了民法:中国的法院中将法人之间的纠纷称为经济纠纷而适用合同法,由经济庭管辖,而将公民之间的纠纷称为民事纠纷而适用民法通则,由民庭管辖。而一般人更认为民法是“管老百姓的”。

二、民法的含义

民法是调整社会平等成员之间的人身关系和财产关系的法律规范的总称。对这一概念作以下说明:

1. 民法调整的对象是人身关系与财产关系。人身关系是自然人基于彼此的人格和身份关系而形成的相互关系,是人格关系与身份关系的合称。财产关系是人与人之间基于财产而形成的相互关系。^[4]民法调整人身关系与财产关系的结果,即是民法上的人身权与财产权。

2. 这种财产关系与人身关系仅仅限于平等主体之间。人身关系与财产关系既可能发生在平等主体之间,也可能发生在非平等主体之间,如财政关系、金融管理关系等。只有平等主体之间的财产关系或者人身关系才可能被民法所调整。

3. 民法是实证法律部门。一个国家的法律制度是由许多不同的法律部门所组成的,如民法、刑法、宪法等。而这些法律部门由于形成的过程和目的不同,故它们在结构和风格上具有较大的差异。在历史上,曾经有过一次,人们试图将一个国家的全部法律包含在一部单行的法典之中——《普鲁士普通邦法》。这一尝试是启蒙运动的产物,并未取得成功,更没有被后人所继受。所以,法律部门的划分无论在法学研究还是在立法和司法中都有重要意义。

法学家在罗马法将法律分为公法与私法的基础上,根据调整的社会关系及调

[2] 张俊浩:《民法学原理》,中国政法大学出版社2000年版,第5页。

[3] [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第15页。

[4] 张俊浩:《民法学原理》,中国政法大学出版社2000年版,第10、12页。