

民法典结构应是历史的、逻辑的和现实的统一 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_B0_91_E6_B3_95_E5_85_B8_E7_c122_485556.htm

民法典结构应是历史的、逻辑的和现实的统一--兼评徐国栋教授等观点（修改稿）

关于中国民法典的结构，有两种不同的争议观点，一是主张罗马式，亦即法式，主要持论者为徐国栋先生，他在不同场合大声疾呼：要敢对德国民法典说不！要回归罗马法；二是主张潘德克顿式，亦即德式。此式以梁慧星先生为其翘楚。主张罗马法式是将亲属法、继承法放到物权债权之前，理由为彰显人的权利、人的尊严；主张德式的认为德式对我国民事立法有深厚的历史渊源和基础，并且有严谨的逻辑体系，应为我们继受的圭果。目前在法学界主张采德式已成共识。但是两种编纂体例争论各有师承，但都是以形式证形式(民法典的形式)，仿佛谁也说服不了谁。我经常思考这样一个问题：德国民法典为什么按总则、债权、物权、亲属、继承顺序排列，这种排列的背后的动因是什么，是偶然的巧合，还是历史的必然；是思维逻辑发展需要抑或是某些价值、功利在起作用？关于这些问题连德国立法理由书也无解释和说明。依学者通论，德国民法典的体例是从优士丁尼《学说汇纂》到萨维尼、海瑟、温德莎德等学说发展成熟的，是从自然法学到历史学及至概念法学发展的产物。仅此而已。那么，我们能否从历史的和逻辑的思维方式探究一下德国民法典排列组合的内在必然性，找出其表现形式的内在动因？

一、对梁慧星先生关于民法典构造模型的修正（一）梁慧星先生关于民法典的模型 “民法所设想的社会关系如下：有甲、乙

二人，各有自己的财产A、B。甲乙相互交涉，就交换各自的财产达成合意。另外有丙，对甲或乙（及其财产）实施了侵害行为，这样，三当事人间就形成了债由民法予以规范的三种不同的关系。第一、甲乙之间的约束关系；第二、甲、乙与各自的所有物之间的关系；第三、甲、乙与加害者丙之间的关系。”第一种关系，在民法上称为契约；第二关系，是财产所有关系；第三种关系，是侵权行为关系。“于是民法上作为法律关系模式的三种法律关系，所发生的权利被归纳为两类：其一，涵盖了契约即第一种法律关系和侵权行为即第三种法律关系。其二，物权，即所有权，属于第二种法律关系。以此，梁先生建构了债权法和物权法的体系，1. 债权法 债权发生的原因：契约 无因管理 不当得利 侵权行为2. 物权法：所有权（完全的物权）限制物权（不完全的物权）：用益物权 担保物权 占有（事实支配状态）3. 上述两合称财产法加上身份关系的规定（亲属法和继承法），就构成了整个民法的体系，即财产法：物权法 债权法 身份法：亲属法 继承法 梁先生这个假设的民法构成模型是新颖的独到的，迄今为止尚未见到那位大陆法学家的如此建构。但这个模型有两点不足之处：第一、该模型设计的第一种法律关系是契约关系是不准确的，需要做出修正。梁先生在设计模型开宗明义称：“有甲、乙二人，各有自己的财产A、B。”据此，第一种法律关系应为甲或乙对物的关系，即对物的占有、支配、收益、处分之权。民法如果没有物的所有权支配权在先，就无从谈买卖交换、互易，也无从谈契约，即合同。因此，民法构造的第一种法律关系应为人与物的关系，不应为契约关系，所以梁先生将契约关系列为民法第一种关系是不合理的，

应予修正。第二、将身份法（亲属法、继承法）“加到”财产法之后，没有做出合理解释，显得生硬和无理性。实际德式民法典排列顺序是有内在逻辑可寻的，不是人为的主观组合，按照人类社会发展的历史和法的发展历史的逻辑进程，亲属法、继承法也应在物权和债权之后，他们的先后顺序是历史发展的必然，并不是机械的组合，关于此点下文将要具体论述，在此指出梁先生将身份法“加上”是不准确的，民法典各个组合及其构成应是一个有机的整体链条。

二、对梁慧星先生民法构造模型的修正理由

其一、第一编总则编先设定人法（抽象的人法）。民法应先设定人这个民事主体。民法是规范人的法律，如果没有人和人类社会，也就无从谈起关于平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范。这里的人是抽象的人（不包括身份法内容），将人法放到第一位，无论法式和德式民法典都是一致的，只是编纂体例不同而已。法式无总则编，开编即是人法。德式有总则编，将人法放到总则里去（将亲属、继承从总则分离出去独立成篇）。因此将人这个民事主体（从人又演绎出法人等权利和行为能力规范）作为民法典的逻辑起点应无争议。因之，民法典的总则编的人法体系应为：民事权利能力 自然人 民事行为能力 宣告失踪 宣告死亡 人法 通则 法人 社团 财团

其二、第二编应设定物权法 关于物权作为民法典第二编的合理性问题争议最大。梅仲协先生对德国民法典体例稍有不满意，称“人皆有母，丐亦有妻”，有“重物轻人”之嫌。谢怀轼先生在阐述先师观点时也未置可否。我认为民法的所有内容都是规范人的法律，放到哪里都是重要的。你若离婚，婚姻法对你来讲是最重要的；你要继承遗产，继承法就是重要的，民法典

的后面站立的是一个大写的人。民法典为什么将物放到亲属法前面呢？是否有其偶然性？我们不仿从人类社会发展的角度将眼界放宽一点看一下物对于人和人类的重要性。在没有人类之前，大自然这个“自在之物”就是客观存在的。人本身就是自然界长期发展的产物；人这个万物之灵赖以生存的条件还是物。在我们谈论物的重要性时，首先遇到一个简单的、明显的事实：人们为了能够生活，就必须生产自己所需要的物质资料。马克思主义的创始人在谈到一切人类生存的第一个前提时说：“人们为了能够创造历史”必须能够生活，但是为了生活，首先就需要衣、食、住以及其他东西。因此第一个历史活动就是生产满足这些需要的资料，即生产物质生活本身。” 经济学常识告诉我们生产力三要素第一位的是人，是人借助于工具用于改造自然、征服自然，从自然界攫取物质财富。人须臾不能离开物质生活，不能不吃饭，不能无居所，因此也就离不开那些不动产、动产及其对这些的物的权利。从古罗马《学说汇纂》发展而来的潘得克顿体系都是将物权放到债权和亲属权、继承权之前的。象日本民法典、前苏联民法典、中华民国民法典、台湾民法典都是首先调整所有权，然后才调整债之关系。由此可见，诸民法典符合学说汇纂学派的普通法和罗马法法学阶梯的传统表述。诸法典将所有权置于债之关系之前，这被誉为“较强地导向于社会制度”，其所强调所有权的基本内涵似乎一目了然、浅显易懂。导入、保证、保护私人所有权属于资产阶级运动、革命、人权宣言、宪法和法律的中心要求。市民社会……的主要目标是保护所有权，洛克总结了此种Credo（信仰）并认为：“因此，国家机构的权力……在于颁布法律……并且

所有这些都旨在保护所有权”。简而言之，在市民法律的关键法典中，首先规定该中心制度（保护所有权）。目前，我国人大正在提起修改宪法的建议，其中有一条呼声最高，那就是私有财产权神圣不可侵犯。这本是18世纪法国资产阶级革命口号，过了200年在我国还具有现实意义。总之，将物权置于债权之前，有诸多大陆法典为佐证，其理论依据更具强烈的时代感。民法对这个物的“重”并不是对人的“轻”，恰恰是对人的生存权的尊重。马克思历史唯物主义告诉我们物质是第一性的，精神是第二性的，物质资料的生产方式是社会历史发展的决定性因素。记得连我们的古人都曾说过“衣食足而知荣辱，仓禀实而知礼仪”。人如果没有饭吃，趴在地上乞讨，那就无所谓尊严和人格。因之，德国民法典将物权编放在人格权之前，是自觉的唯物主义历史观的体现，其内在的合理性和必要性自不待言。现代社会并没有改变人们对物质生活资料的需求，人们要生活的好一点，质量高一点，都期望有别墅、轿车，人们为了生活美好目标的实现，甚至一生，都在为这个“物权进行了挣扎和奋斗”。因此，我认为将物权放到总则编之后是法学家看到了物的所有对于人们生存的重要作用，是满足人类所需的物的世界的内在规定。至于《德国民法典》将物权放到债权之后，《德国民法典》的立法者并没有什么论证，是什么促使其与立法的传统和方法上的思考相决裂尚无佐证。但是至少《德国民法典》的立法者在明确讨论《普鲁士普通邦法》与《法国民法典》的时候强调了物权的独立性，并且因此可能在事实上认为编排并不重要。我国有的学者如谢鸿飞认为德国民法典将债权放到物权之前，符合逻辑，他认为（实际是引用德国法

学家的观点)：“在物权法中，债权是获得物权的主要手段，因此债权放在物权之前，物权是实现债权的结果”是不符合实际的。在原始社会还没有出现债之前，就已经对物有支配权了。在讨论物权和债权两者的关系时，诸子百家，众说纷纭，但恐怕最能让人折服的还是马克思的历史唯物主义学说，马克思主义政治经济学关于经济基础与上层建筑的观点，为物权的重要性提供了最基本的理论前提。马克思主义深刻揭示出了法律制度与其所调整的经济关系的内在联系，使我们在研究物权和债权的关系时，不囿于法律本身的概念、原则、范畴，而是要植根于活生生的现实社会之中。正象马克思指出的那样：“我的研究得出这样一个结果，法的关系正像国家的形式一样，既不能从他们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解。相反，他们根源于物质的生活本身”。周林彬教授根据这一学说，深刻的指出：“债的关系主要表现为合同关系，合同是市场交换的法律形式，市场交换的客体表面上看是物的交换，实质上交换的是附着在物上的各项权利，主要是各类物权。债的关系还表现为侵权赔偿，不当得利与无因管理，但是若没有物权作为先前的存在，此类侵权也无从发生。按照产权经济学所一贯主张的，清晰界定的物权是市场交易的前提。换言之，就是物权是债权的前提”。由此可以看出谢鸿飞博士恰恰颠倒了物权和债权的先后顺序，是违反逻辑的。谢怀?蛭壬?对将债权放到物权之前解释道：“在古代法律中，物权法是财产法的中心，现在这个中心显然已移到合同法了。这种情况反映了合同制度在经济生活中的变化。在农业社会中，土地和其他不动产在经济生活中居于重要的地位。工业发达之后，动

产逐渐重要，等到债权本身也成为一种财产，原来处于重要地位的不动产和动产都退到次要地位，这种视为动产的债权本身取得异常重要的地位，债权之所以重要，是因为占有债权就可以通过各种合同手段，得到任何一种生活上的利益，而不仅仅限于某种对物质财富的支配而已”。这个观点只是一种推论，或一家之言，无以解释德国民法典对物权安排的真实意图，连萨维尼都认为“关于债法的真实地位问题将是一个长期的论争……”

其三，第三编应是债权。人类社会历史告诉我们，原始社会人们刀耕火种，生产力低下，衣不遮体，食不裹腹，无剩余产品，也谈不上交换，更无债的概念。及至原始社会末期，由于铁的出现，生产工具的变革，劳动产品有了剩余，人们有了对物的占有，这样才出现简单的商品交换（买卖）。商品交换过程就是契约的订立和履行过程。这就是说人这个主体，在有了对物的所有权（占有、支配、收益、处分）之后，才能进行交换，否则空手套白狼，用什么去交换？人们在商品交换（买卖）中，产生了权利和义务，任何一方违约都会成为债务人，一方履约即成债权人“根据债务关系，至少有一方当事人对于另一方当事人负有提供某种给付的义务，另一方当事人则有权请求这种给付。债权，即要求提供给付的权利，以及承担提供给付的义务，构成债务关系的特征”，这样债的发生的原因经过德国概念法学家的梳理，成为如下体系：契约 债权法 无因管理 不当得利 侵权行为 其四为亲属编。亲属编是以婚姻和家庭为其重心。我们知道，婚姻作为一种法律制度并不是从来就有的，原始社会的群婚制并不是一种法律制度，按照恩格斯的《家庭、私有制和国家的起源》所阐述的观点，人

类社会在史前文化阶段分为：蒙昧时代、野蛮时代。一夫一妻制家庭是在野蛮时代的中级阶段和高级阶段交替的时期从对偶产生的；它的最后胜利乃是文明时代开始的标志之一。婚姻家庭在本质上是一种人与人之间的关系，它是社会关系的一种特殊形式，家庭中即包括物质和社会关系，也包括思想的社会关系作为社会经济基础的生产关系。在社会物质生活条件中，物质资料的生产方式是起最终的决定作用的因素。人们在一定生产方式中结成的生产关系，是最基本的社会关系。作为婚姻家庭关系的性质和特点，归根到底是由社会经济基础决定的。马克思说：“社会?D?D不管其形式如何?D?D究竟是什么呢？是人们的交互作用的产物。人们能否自由选择某一社会形式呢？决不能。在人们的生产力发展的一定状况下，就会有一定的交换和消费形式。在生产、交换和消费发展的一定阶段上，就会有一定的社会制度、一定的家庭、等级或阶级组织，一句话就会有一定的市民社会。”

因此，婚姻和家庭作为一种法律制度，是社会生产力发展到一定阶段的产物，也就是说在人类进入奴隶社会才产生这种法律制度。这种制度并不天然的早于物权和债权法律的制度。如果没有人类社会二次大的分工，没有私有制的出现，没有对物质生活资料的占有和交换，也就不会出现婚姻和家庭的法律制度，因此将之排列在财产法之后是自然的历史的按排，这个顺序结构本来是客观存在的，只不过是法学家自觉的认识到了这种客观秩序罢了。因为身份是应以物质基础作为前提条件的。如果没有前者，就无所谓后者；没有物权（吃的、穿的、住的），连生存都不可能，怎么可能还有什么恋爱、婚姻、家庭？怎么还有剩余财产继承？从严格意义

上讲婚姻、家庭（除了性爱之外）也是以财产作为存在的支撑点的。因之，亲属法实际包括身份法和财产法两部分，是调整婚姻关系和家庭成员财产关系的规范。这一点在离婚时被明显的凸现出来。我们在这里讲的仿佛都是常识，但学者们往往在常识上争论不休。其五为继承编。在人们组建婚姻家庭之后，必然要有生老病死。这种不依人的意志为转移的法律后果是关于财产的继承问题。继承法其实质不过是财产法的一大分支，所以民法将继承法放到亲属法之后是符合逻辑顺序的。另外，家庭法和物权法、债务法相同，是调整关于“活着的人”的关系和法律，因此把他们放在继承法的前面是妥当的。也就是说继承法应当放在最后，因为是调整死去的人的财产继承关系。当然，按照萨维尼的解释，潘德克顿之所以为潘德克顿的体系，是从教学的目的和人民容易理解的目的上考虑，鉴于如果不首先了解掌握物权法、债务法，就不能理解、掌握亲属法（本来的亲属法和适用的亲属法）所以全体亲属法应当放在物权法、债权法之后规定。同时，对继承法而言，如果人民不首先理解、掌握亲属法，也是不能理解、掌握继承法的，所以继承法必须放在亲属法之后的规定。综上所述，全部民法典都是调整关于活着的人的关系，背后核心是人，是对人的行为的规范，而贯穿五编制的中轴线就是财产权。为此，我在梁先生对传统民法构造模式基础上进行如下重构：1、甲、乙各为民事权利主体和民事行为能力主体 -----自然人和法人2、甲、乙各自所有自己的物的权利（支配权） -----所有权、用益权、抵押权、质权等3、甲、乙对于自己所有的财产进行交换，即买卖的情况下 -----债权（请求权）4、甲和乙对任何一方财产侵害的

时候 -----侵权行为法5、甲和乙登记结婚生儿育女时
-----亲属法6、甲和乙任何一方死亡 -----继承法 上述模型是一个具有内在逻辑的完整锁链，环环相连，不可随意组合，否则即破坏了其严密的逻辑体系。三、对徐国栋先生等观点的评述 我已经注意到了徐国栋教授是罗马法专家，言必称罗马情有可原。但其年轻气盛，火气太旺，行文随意，难免出错，有失法学家的严谨。几年前徐先生将外资引进当成债务，引出笑柄，被繆剑文先生作了一痛批评，但徐先生羞羞答答承认错误，并作了十分牵强的自我批评，使人感觉很不诚实。 最近又在网上发现徐先生在大洋彼岸谈论哥伦比亚大学，称吴健雄女士是诺贝尔奖得主，这又犯了主观主义和以讹传讹的错误。其实在网上一查吴健雄即可知，这位杰出的物理学家什么物理奖都得了，唯独不是诺贝尔奖的获得者。这次恐怕不能以资料匮乏遮掩了。我历来认为法律是一门科学，法学家应为科学家，科学的第一要义应当严谨。如果自然科学家要象徐先生这样随意出错，宇宙飞船可能在原地就爆炸了。 1.现对徐国栋先生的所谓人文主义思路作以评析。徐教授认为将亲属法、继承法放到物权债权之前是回归罗马法，是向德国民法典挑战，是对人的权利的尊重，对人的价值的体现..... 但当我们翻开罗马法教程和十二铜表法的时候，没有看到徐教授所谓的对人的尊严和权利的尊重。我们看一下古罗马对人是怎样如徐先生的称谓对人的“尊重”的：第四表父权法第一条：婴儿（被识别出为特别畸形者，得随意杀之）；第三条利用十二铜表法的规定，（从妻子是夺回钥匙后，令其随带自身物件，将[其]逐出。）第五表监护法第一条：[我们]的祖先认为，甚至成年女子，因其

生性轻佻，也应予以监护……在对待债务人行使债权时则更加残忍，原告人在债务人不履行债务时可以把带到私宅带上足枷或手铐，其重量不轻于十五磅；当债务人在拘禁期间，他有权与原告人谋求和解，但和解不成，则应继续拘禁60天。在此期间他们须在市集日连续三次被带到会议场宣判，到第三个市集日则被处以死刑，或售之于国外，或被砍切成块。好了，我不忍再引了，因为这使我毛骨悚然。徐先生对此知道的更清楚。但这完全可以说明罗马法将人法放在前面，并不是对人的尊严，对人的权利的尊重，恰恰相反是对人的权利的蹂躏和践踏。在一个将人不当人（俘虏奴隶、妇女）的社会里，人法摆到那都只是徒具形式而已。我们从古罗马法的人法中完全可以看出那种对人的不尊重，奴隶所以是奴隶，他不属于自由人。奴隶要获得自由得需要主人的恩赐，因此有所谓的“恩主权”，“女奴所生的子女，生来是奴隶”；“一切奴隶的地位没有任何差别”；“奴隶从来不是人，而是当物对待，只有被解放才能成为自由人和市民”。奴隶处于主人的权力之下，这种权力至少渊源于万民法，因为我们可以注意到，无论哪个民族，主人对于奴隶都有生杀之权，奴隶所取得的东西都是主人取得的”。上述种种关于人的法律规定，往往使我每当浏览罗马法时，都感到异常的压抑，感到胸闷透不过气来。罗马法显然将人放到了法典的前面，但没有看到对人格的尊重，我们不要说罗马法，就是近代《法国民法典》也还残存夫权、父权封建思想，（148条：未满25周岁，女未满21周岁，非经父母的同意不得结婚；父母意见不一致的，有父的同意即可。第295条：离婚的夫妻不问其离婚基于何种原因，不得重行结合。第373条：

父母婚姻关系存续中，家权由父单独行使之第376条：如子女的年龄在16岁开始以前时，父得在一个月以下的期间内拘留之；且为此目的，当地法院院长应基于父的请求交付逮捕令）。法国民法典是近代资产阶级上升时期的革命性法典，他的主体思想贯穿资产阶级思想家自由平等私权神圣的思想。但在亲属权等方面还有封建主义残余。虽然这部法典将亲属法和继承法放到了法典的前面，但在这些方面丝毫未看到对人的尊重，我认为，关于人的法律放到哪个部位并不是重要性的标志，而关键是他的内容的规定性如何。对于这些观点在徐先生面前等于班门弄斧，但徐先生在法典的编纂体例上陷入了形式主义的泥潭，我们不妨给予提示。另外徐先生擅于标新立异，提什么人文主义和物文主义，难免抄作之嫌，在此不赘。

2.现在法学界还有一种观点：我们不要停留在德国民法典上止步不前，要发展德国民法典。因此现在教科书五花八门，观点林立，仿佛都能独树一帜似的。有的学者将大陆法系和普通法系的东西放在一起成为大杂烩，一时也很惹眼；有的获奖的教科书，将知识产权、人格权随意安排，杂乱无章，紊乱了民法典的逻辑顺序，还有的人提出逻辑性和重要性相比重要性是第一位的，可以不顾逻辑等等。我认为上述现象都是对于民法这门科学的无识之论，俗话说“无知者无畏”。德国民法典上迄罗马法，中至法国民法典，并经百余年的理论和实践?c砺，他是人类精神的精华，是德意志这个善于理论思维的民族精神的完美体现，是一部精碉细刻的杰作。不能想象我们能否给维纳斯安上断臂，在贝多芬的交响曲里加上几个音符？我们不要妄谈发展，我国现在的学者不要说德国民法学名著，就是对台湾史尚宽的书通读和

读懂的有几个？象郑玉波、梅仲协、王泽鉴、谢在全、刘得宽等出乎其类拔乎其萃的民法学者都未轻言“说不”。他们的作品都是走的正路。那些轻率的对德国民法典说不的人等于向牛顿和爱因斯坦叫板的人一样愚鲁可笑。我认为民法学是一门博大精深的科学，要潜下心进行深入研究，且忌浮躁。民法之所以是科学那就不是封闭的圆圈，而是开放的系统，科学并不拒绝现代的东西。在自然科学史上，当牛顿的经典力学提出以后，一些科学家曾认为物理学的一切问题都解决了，科学家今后要做的只是修修补补的工作。但人类进入20世纪初量子力学、爱因斯坦相对论应运而生。但新的理论并不是对旧的理论的否定，而是一种创新和发展。他们各有适用范围和研究对象，法学亦然，萨维尼、温德莎德都不是自吹出来的。日本有一位诺贝尔奖得主叫福井谦一，他对自己写的论文发表之后，总是忐忑不安，由于信息所限，唯恐他的发现早已被别人发表过了。这种学术上的不自信伴随他的一生。我们法学工作者在这位严谨的科学家面前不知作何感想。杨振宁称赞狄拉克的文章“秋水文章不染尘”，而时下我们关于民法的论著中的尘埃和杂质太多了。对于民法典的体系来讲，应是内容和形式的统一，逻辑的历史的和自然的统一。比如说人格权问题，他不仅重要而且必须要写入民法典。人之所以为人，就离不开名誉、荣辱、尊严。但是按照马克思物质第一性，精神第二性的唯物主义原则，人格属于精神范畴，是以物质生活资料作为生存前提的（乞丐就无尊严可言）。因此将其作为抽象的一般规定设到总则编的人的权力能力和行为能力之后，以显其重要。但是，德国民法典总则编是对分则部分的共性的东西进行高度抽象出来

的。他的一般原则都适用于各个分则，如法律行为、权力能力、行为能力、代理、时效等，而人格却无法贯穿至物权和债权中去。因此，我认为如果将其独立成编，放到物权债权之后，婚姻继承之前和身份法排列在一起也能顺理成章。再如侵权行为不仅是债产生的原因，它还存在保护人身权利的问题，物权、债权、婚姻监护收养、继承都存在侵权问题，将其独立成篇，统揽全局已成共识，但是放到那个部位值得研究。鉴于侵权行为法是传统民法债法的一个组成部分，将其独立出来，放到债法之后，并未打乱传统民法的构成体系。关于知识产权法有财产权的特征，也有人格权的依附，很难归乎其类，作为特别法单独成编能言之成理。另外，对于英美法和国际公约合理部分的吸纳（合同法已经作了成功的尝试）也是题中应有之义。但是无论如何，民法这门科学不是任人打扮的淑女，一定要尊重科学体系。否则就是法律规定的堆砌。但是不能因为我们没有萨维尼、蒂博、海瑟、温德莎德等就自惭形秽，自谦理论准备不足，制定法典为时尚早，这个观点是值得商榷的。法律是现实生活的反映和概括，是上层建筑对经济基础的反映。我们有大陆法系、英美法系可资借鉴的经典模式，有中华民国和台湾民法60余年的实践陶冶，有活生生的社会现实积淀，有各级法院的审判经验，有莘莘学子的孜孜不倦的研究探索，有依法治国的思想作指导……这些可以说水到渠成了。黑格尔曾经说过：“否认一个文明民族和它的法学界具有编纂法典的能力，这是对这一民族和它的法学界的莫大的侮辱，因为这里的问题并不是要建立一个其内容崭新的法律体系，而认定即思维地理解现行法律内容的被规定的普遍性，然后把它适用于特殊事务

”。 综上所述，愚以为，现代中国民法典的逻辑构造应为：总则编、物权编、债权编、侵权行为编、人格权编、亲属编、继承编、涉外编。注释： 将人法含亲属、继承放到前面的能找出一系列国家，如：法国、比利时、卢森堡、多米尼加、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙、秘鲁、智利、哥伦比亚、阿根廷、墨西哥、玻利维亚……特别是被人称道的荷兰和瑞士民法典，经常被作为这一派学者进攻的锐器。而主张德式的学者也能列举一系列的师承，如奥地利、希腊、土耳其、巴西、日本、韩国、蒙古、俄罗斯、东欧国家和我国台湾的民法典。（何山《民法典制定之焦点》引自孙宪忠主编《制定科学的民法典中德民法典立法研讨会文集》111-112页） 梁慧星：《民法总论》法律出版社1996年版710页 梅仲协先生在评价法国民法典和德国民法典优劣时，认为“罗马法较为合理，盖人皆有母，丐亦有妻，以亲属法列于民法之首部，匪特合乎自然原则，且可略避重物轻人之嫌也”，参见先生著《民法要义》第18页 《马克思、恩格斯选集》第1卷，第32页。〔德〕罗尔夫#8226.克尼佩尔《法律与历史》朱岩译，法律出版社2003年5月第1版236页以下 谢鸿飞《论人法与物法的两种编排体例》载中日民商法网2002年11月4日 《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1995年版第698页 周林彬《物权法新论一种法律经济分析的观点》北京大学出版社2002年第1版，172页。 谢怀?颀锻夤?民商法精要》法律出版社2002年11月1版第176-177页 〔德〕罗尔夫#8226.拉伦茨《德国民法通论》王晓华等译法律出版社2003年7月第1版上册第40-41页 《马克思恩格斯全集》第27卷，第44页 陈华彬《潘德克顿体系的形式与发展》中国法

学网www.illaw.org.cn “学者专栏” 2003年9月23日 梁慧星主编《民商法法论丛》第11卷79页。 参见周??《罗马法原论》商务印书馆1994年6月1版主册第220页 [罗马]查士丁尼《法学总论》商务印书馆1989年12月1版第12页?D?D第18页 [日]福井谦?D《学问的创造》那日苏译河北科学技术出版社2000年版第164 德 黑格尔《法哲学原理》范扬、张企泰译商务印书馆，1961年1版第220页。 2003年10月20日于苦吟斋 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com