

Shenyang Normal University

沈阳师范大学

姚建宗 总主编



法律与公共政策研究中心丛书

中国民事立法的观念变革 ——民法法典化反思

著 / 杨铁军

法律出版社

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

Shenyang Normal University

沈 阳 師 范 大 學

姚建宗 总主编



法 律 与 公 共 政 策 研 究 中 心 丛 书

中国民事立法的观念变革

——民法法典化反思

著 / 杨铁军

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国民事立法的观念变革：民法法典化反思 / 杨铁军著. -- 北京：法律出版社，2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1207 - 5

I. ①中… II. ①杨… III. ①民法—立法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 198702 号

中国民事立法的观念变革

——民法法典化反思

ZHONGGUO MINSHI LIFA DE GUANNIAN BIANGE

——MINFA FADIANHUA FANSI

杨铁军 著

责任编辑 徐蕊

装帧设计 马帅

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任印制 沙磊

编辑统筹 法律教育出版分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 12

字数 163 千

版本 2018 年 10 月第 1 版

印次 2018 年 10 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1207 - 5

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

2016年4月1日至3日,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心、法学院共同举办了名为“法律与公共政策”的小型学术研讨会。来自国内十余所高校法学和相关学科的二十余位年轻学者齐聚沈阳,与沈阳师范大学法学、社会学、教育学等学科领域的年轻学者,在“中国的法院、司法与公共政策”的总主题之下,分别就“中国最高人民法院研究”“中国的司法:制度与政策实践”“中国的教育发展:政策与法治”“中国具体公共政策现实问题的法律回应”“法理学与法律政治学研究前沿”等问题,进行了比较集中、深入而热烈的研讨。

本次会议与会者各自提交了相关的学术论文或者论文提纲参与会议交流。为了集中展示在“法律与公共政策”研究方面的成果,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心特别邀约各位与会学者提交与本次会议主题相关的已经发表过的学术论文,中心加以结集出版。我们根据提交论文的核心主题,分别将其辑为两部文集,分别命名为《中国的法院与法官:制度及其功能》和《中国的司法:一般理论、政治功能与纠纷解决》。

沈阳师范大学法律与公共政策研究中心将定期召开以“法律与公共政策”为总主题的学术研讨会,并将不定期出版以“沈阳师范大学法律与公共政策研究中心丛书”为丛书名,以文集、专著、教材为载体形式的相关学术研

究成果,在逐步推进“法律与公共政策”学术研究的同时,逐步展开并加强“法律与公共政策”的学科与专业建设,大力培养“法律与公共政策”方向的专门人才。

特别需要说明的是,沈阳师范大学法律与公共政策研究中心的学术研究活动、学科与专业建设、人才培养工作,不仅受到沈阳师范大学、沈阳师范大学法学院的大力支持与帮助,同时也受到辽宁省高等学校攀登学者支持计划、辽宁省高等学校创新团队支持计划的共同支持。在此一并致谢!

姚建宗

沈阳师范大学特聘教授

沈阳师范大学法学院教授

沈阳师范大学法律与公共政策研究中心主任

2016年8月28日

前 言

清末之时,有志之士环顾世界,不论是以《人权宣言》开启革命历程的法兰西,还是强势崛起的德意志,甚至后起之秀日本都有一部民法典,作为清末立宪改制的一部分,民法走入了人们的视野,民法带给中国人的不仅是一套大陆法系历经千年,由无数法学家锤炼出来的制度,更被认为代表了一种先进的文化和观念。从此民法编纂就在政治家的主导下,成为一代又一代中国民法学人辛勤劳动的目标,这个目标如此的具有持续性,从20世纪初一直延续到21世纪初。2002年启动新中国成立后的第四次民法典编撰,尽管开始时场面热烈,几种版本的民法建议稿呈现在人们面前,但由于民法典本身的复杂性,以及我们正处在改革过程中,意图毕其功于一役的编撰方式被暂时搁置,而改为优先制定社会发展需要的民事法律,2007年《物权法》生效,2010年《侵权责任法》生效。虽然编纂民法典所需的各项法律逐渐制定出来,但将其整合在一起的时机似乎正逐渐失去,直到中国共产党十八届四中全会作出的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中提出编纂民法典,民法典编纂又走上快车道。很快民法学界提出了《民法总则》建议稿,2016年6月《民法总则(草案)》提交十二届全国人大常委会讨论,正式进入立法程序,全国人大公布的《关于〈民法总则(草案)〉的说明》中也明确了民法典的编撰方式与时间安排,2017年3月15日十二届全国人大五次会议表决通过《中华人民共和国民法总则》,民法典出台进入倒计时。

在举国关注的民法典编纂中,我们能看到和听到的都是关于民法法典化的溢美之词,很少听到对于民法法典化的批评之声,似乎民法法典化是民

法体系化的唯一路径。对于民法法典化的各种赞誉并不能说明民法法典化具有天然的真理的地位。民法典是18世纪理性主义思维的产物,也是人类对于简洁性的本能需要,人类需要将日益复杂的各类民法制度整合成简洁的形式,以方便使用,近代典范性的民法典都是这种思维方式产物。当然民法典的出现也离不开强大的政治家为规模宏大的理性工作提供精神与物质的支持。进入20世纪后,科技爆炸式的发展使人类社会面临着前所未有的机遇与挑战,现代社会的快速发展催生了一些新的领域,以及对这些领域的立法与司法,在不经意间,伟大的民法典被逐渐分解,民法典变得千疮百孔,无力应付来自社会多层次、复杂性的挑战。民法典之外的立法大量出现,民法典本身为适应变化需要,也要不断通过司法机关的解释维持旧有的尊严,民法典到了最危险的时刻!

对于我们而言,民法法典化更像是在追逐一个曾经的理想,现在我们离理想的目标是如此的近,但回首我们走过的民事立法和司法道路,我们已经为自己走出了一条不同于传统大陆法系国家民法法典化的道路,接近目标之时,恰是偏离目标而去之际。改革开放后我国的民事立法采取了实用主义方式,根据实际需要完成民事立法,每部民事法律都自成体系,经过三十多年的努力,我国实际上已经基本建立起适应我国经济社会发展需要的民事法律体系,这套体系尽管存在各种问题,但它已经为民众所熟知,为司法机关所用熟。我国的民事立法选择了民事立法的体系化观念,我们现在需要的不是改弦易辙,而是充分研究民事立法体系化观念,使其引领我国的民事立法和民事司法。

本书主要从理论上论证了中国民事立法观念应当从大陆法系传统的法典化立法观念转变为我国当下采用的民事立法的体系化观念。尽管本书的观点在绝大多数民法学者看来有些离经叛道,但在一定程度上为民法典编撰提供了一个可以参照的对象。不论是民法典,还是体系化的民事法律,从功能上看都是法治社会的工具,工具的优劣体现在工具的性价比上,民事立法体系化的观念指导下的民事立法和司法也许会为法治社会提供一个性价比更好的工具。

目 录

前 言	001
-----	-----

绪 论	001
-----	-----

一、选题的背景和意义	001
------------	-----

二、研究综述	002
--------	-----

三、研究方法	009
--------	-----

四、本书框架	009
--------	-----

第一章 近代欧洲大陆法系国家民事立法的法典化观念	012
--------------------------	-----

一、近代法国民事立法的法典化观念	012
------------------	-----

（一）大革命前法国民事立法的发展	012
------------------	-----

（二）法国民法系统形成与演进	013
----------------	-----

（三）近代法国民事立法的法典化观念产生	016
---------------------	-----

（四）近代法国民事立法的法典化观念的成因	022
----------------------	-----

二、近代德国民事立法的法典化观念	024
------------------	-----

（一）近代德国民法学的成熟	024
---------------	-----

（二）德国民事立法的法典化观念形成	028
-------------------	-----

(三)近代德国民法系统的形成	030
(四)影响近代德国民法系统进化的外部环境	031
三、近代法国与德国民事立法的观念对我国的启示	035
(一)近代法国与德国民事立法的观念总结	035
(二)近代法国与德国民事立法的观念变革的启示	038
 第二章 当代大陆法系国家民法典的危机及其民事立法观念的变化	042
一、当代大陆法系各国民法典面临危机	042
(一)司法判例与单行法对民法典的冲击	042
(二)民法系统中目的程序作用增加	045
(三)解法典化对民事立法的法典化观念冲击	047
(四)超国家立法不断侵蚀民法典的存留空间	049
二、各国应对民法典危机的措施	050
(一)将分散的法律整合到民法典中	050
(二)创制新民法典	054
三、现行措施的局限性	055
 第三章 民事立法的法典化观念对旧中国民事立法的影响	057
一、清末中国选择了民事立法的法典化观念	057
(一)选择法典化观念的原因	057
(二)法典化观念的立法实践	060
(三)引入民事立法的法典化观念的意义	061
二、民国民事立法采纳法典化的立法观念	062
(一)法典化民事立法的观念采纳原因	062
(二)民国民事立法的法典化观念实践	064
(三)民国民法典之后的发展	066
三、清末及民国民事立法的法典化观念实施启示	068

第四章 民事立法的法典化观念与新中国民事立法的勾连 070

一、新中国的民法法典化之路 070

(一) 废除旧法统, 建立新秩序 070

(二) 四次民事立法的法典化之路 071

二、中国民法典难产原因分析 073

(一) 民法法典化与民法学的关系 074

(二) 民法法典化与经济系统之间的关系 076

(三) 民法法典化与政治环境之间的关系 077

(四) 民法法典化与国家哲学的关系 079

第五章 当代中国民事立法之体系化观念转向的理据 082

一、英美法系民事立法体系化观念及对当代中国民事立法的影响 083

(一) 英国民事立法的体系化观念形成、原因及发展 084

(二) 美国民事立法的体系化观念形成、原因及发展 089

(三) 对当代中国民事立法的影响 095

二、当代中国民事立法现状是体系化观念转向的现实基础 096

(一) 当代中国民事立法现状 096

(二) 通过法律实施来补充中国民事立法 105

(三) 当代中国民事立法的体系化观念转向初步形成 107

三、外部环境是当代中国民事立法的体系化观念转向的推力 110

(一) 中国道路是当代中国民事立法的体系化观念转向的主推力 110

(二) 经济系统是当代中国民事立法的体系化观念转向的直接推力 112

(三) 政治系统是当代中国民事立法的体系化观念转向的重要推力 115

四、当代中国民事立法的法典化观念自身不足 116

(一) 当代中国民事法律的演进趋势疏远了民法法典化的道路 116

(二) 对法典化的反思有利于民事立法的体系化观念发展 122

第六章 当代中国民事立法之体系化观念变革的展开 125

一、当前中国民事法律体系存在的不足 125

(一) 现有民事法律对未来预期不明确 125

(二) 有待提升的民法系统的认知性功能 128

(三) 现有民事法律体系内部不和谐 131

(四) 最高人民法院的功能错位 132

二、当代中国民事立法的体系化观念的阐释 136

(一) 当代中国民事立法的体系化观念的含义 136

(二) 当代中国采纳民事立法的体系化观念的意义 142

三、民事立法的体系化观念下的民事立法思想实践 145

(一) 民事立法的体系化观念下的民事立法目标 145

(二) 对《民法通则》的修订 146

(三) 其他民事法律的完善 152

(四) 应然的民事法律体系 155

四、民事立法的体系化观念对民法学的影响 156

(一) 对民法教义学的影响 156

(二) 对民法的渊源的影响 159

结 论 162

参考文献 164

后 记 180

绪 论

一、选题的背景和意义

我国当前正在面临学者所说的新中国成立后第四次民法典制定阶段,自2000年启动以后,陆续推出由梁慧星教授领导的中国社会科学院法学所形成的《中国民法典专家建议稿》,由王利明教授领导的中国人民大学民商法研究中心形成的《中国民法典专家意见稿》,以及由徐国栋教授主持形成的《绿色民法典》等专家建议稿,全国人大提出了自己的民法典草案。各方面的关于民法立法模式的文章数量极大,全国的民法研究者或多或少地都被卷进这场民法典制定之中。争论中的焦点很多,其中之一是关于民法典采纳何种立法体例。基于采纳体例的不同而发生的论辩甚至被徐国栋教授称为世界民法典编撰史上的第四次大论战。2014年党的政治纲领明确提出制定民法典后,中国法学会民法典编纂领导小组组织撰写了《中华人民共和国民法典·民法总则专家意见稿》,开始了新一轮的民法典制定工作。

这场关于中国民事立法模式未来走向的论争,实质上是如何法典化的内部之争,更具体表现为是采纳法国民法典的立法模式,还是采纳德国民法典立法模式之争。从形式逻辑角度看,有一个命题,必然会有它的否定命题。既然有民事立法法典化的命题,就应有它的否定命题,即非法典化的命题。仅从形式逻辑角度来看,我们发现在讨论中缺少了关键的相对方。民事立法从世界范围看主要有英美法系与大陆法系两种模式,其中英美法系以判例法为主,大陆法系以法典为主。因此当我们讨论民事立法模式时就不能仅在自己设定的范围内讨论。更为合理的讨论方式是对两方面的命题分别进行讨论,充分论说自己的理由。在此基础上确定在两方面观点中哪

个更有说服力。

与之前提到的通过形式逻辑得到的命题,以及从经验得出的不同立法模式相比,更为重要的是在我们关于中国民事立法法典化的讨论中唯独没有对我国自己现存的民事立法的合理性进行讨论,似乎新中国成立65年、改革开放37年的民事立法只是被法典化模式整合的客体,没有必要对已经发生的和正在发生的中国民事立法进行总结的必要。这种弃之如敝履的做法是中国民法学界缺乏自主性思想的表现。虽然我们的民事立法参考了大陆法系民事立法的法典化观念,但我们的立法实践表明,我们没有照搬照抄,我们需要通过对新中国的民事立法进行总结,探寻中国民事立法的自己观念,即可否有一个在既有经验基础上的民事立法模式。

本书意图通过对新中国民事立法经验的总结,提炼出当代中国民事立法的观念,这个观念是建立在中国经验基础上,就中国民事立法而言是对一直被推崇备至的民事立法的法典化观念的变革。希望本书的研究能促使民法法典化的推动者对中国民事立法自主历程的关注。

二、研究综述

在中国知网上通过输入本书的名称进行搜索没有发现与本书相同题目的学位论文与期刊论文。但因中国民事立法法典化是学术热点,在中国知网上可以找到大量与此有关的论文。相关的著作数量也非常多。为了突出重点,结合本书研究内容从以下几个方面对相关问题研究进行述评。

(一)民事立法观念的含义

尽管在中国知网上没有以民事立法的观念为题目的研究论文,但有一些关于立法观念的论文。以上这些关于立法观念的文献对于立法观念主要有两类含义:

一是所谓立法观念,强调的是立法者在立法工作中的意识。例如,要转变立法者的观念,要淡化数量意识,强化质量意识,树立质量与效益至上的

观念。^[1] 其他几位作者在阐述各自涉及立法观念主题时也是从这个层面使用立法观念。^[2]

二是所谓立法观念,从什么是立法角度的宏观层面考察西方立法观念的变迁,这种立法观念更突出何为“立法”的思想在不同时代的变迁。例如,“立法”观念在西方从古代的神法观念到近代的主权者立法观念,直至现代的广义“立法”观念。^[3]

可见,关于立法观念并没有确定的含义,主要是依据研究者对于立法观念做何种方式的使用。鉴于此,为了更好地展开本书的研究,在此对于观念以及民事立法观念的含义加以明确。

“观念”一词在现代汉语中有两层含义:一是思想意识;二是客观现象在人脑里留下的概括的形象(有时指表象)。从现代汉语对观念的解释可以看到观念是一种思想的痕迹。康德认为观念没有相应的经验对象能在感性中给予。^[4] 休谟认为观念是我们认为某物不在的情况下思考他时所具有的东西。^[5] 洛克认为观念是我们通过感官感知事物时,或者在反省中以内省的方式意识到我们自己的感觉和思想时,直接意识到的东西。^[6] 以上关于观念的认识是哲学家从自己研究立场出发对于观念作出的不同定义。观念不能脱离主体对客体的认识而单独存在,因此观念是主体经过思维加工形成的对客体的认识。民事立法的观念也应当在这个意义上去理解,即为从事民事法律立法的主体对于民事法律发展过程的思考而形成的认识。民事立法的观念不是康德所认为的来自先天的综合认识,而是认识主体对认识客

[1] 刘武俊:《中国立法观念检讨》,载《开放时代》2001年第2期;刘武俊:《中国主流立法观念检讨》,载《学术界》2001年第2期。

[2] 孙潮:《论立法观念的变革》,载《中国法学》1992年第6期;吴家清:《立法观念的转变与我国市场经济法律规范体系的建构》,载《商学论坛》1994年第3期;陈俊:《以人为本的立法关怀:观念变革与制度完善》,载《南京师范大学学报》(社会科学版)2008年第1期。

[3] 严存生:《西方近现代的“立法”观念》,载《平顶山学院学报》2013年第1期。

[4] [德]康德:《纯粹理性批判》,邓晓芒译,杨祖陶校,人民出版社2004年版,第278页, A327/B383。

[5] [英]休谟:《人性论》,管文译,郑之骧校,商务印书馆1980年版,第14页。

[6] [英]尼古拉斯·布宁、余纪元编著:《西方哲学英汉对照辞典》,人民出版社2001年版,第459页。

体主动思考的结果,一定程度上接近休谟和洛克关于观念的认识,简单地说,就是民事立法者认为应当如何立法的认识。

具言之,民事立法的观念可以解释为包括以下内容:一是大量民事法律的整理方式,是采取综合的法典化的方式,还是采取体系化的方式,对于准备采用法典化的后发国家,可以借鉴的法典编撰方式就是经常被学者们提到的立法体例;二是思想内涵,对于民事立法而言,采纳何种主导性思想决定了该民事立法的目的。第一方面基本属于民事立法的外在表现,第二方面则是民事立法的内在目的。一般而言,同一目的可以通过不同的外在表现予以实现,但同时也应当意识到,一种新的民事立法外在表现可以更好地实现民事立法的目的,尤其是当这个民事立法的目的不仅希望民事立法具有历史上的继承性,更希望它在精神上与外在表现上具有历史上的开创性时更是如此。鉴于此,民事立法的观念是以民事立法目的为内涵,以民事规范的组织形态为外在表现的民事立法思想实践。

民事法律实践应当包括民事法律的思想实践、^{〔1〕}民事法律的规范实践和民事法律的应用实践。民事法律的思想实践是学者或者立法者对于民事立法的构建,是一种观念的活动。这种活动是研究者通过对影响民事立法的各种可能要素的考量确定民事立法的工程模型,并设想在可能的条件下可能达到的效果。民事立法的观念是民事法律思想实践的重要内容,民事立法的观念引领民事法律思想实践。在不同的民事立法观念引领下会产生不同的民事法律工程模型。民事立法的观念会提出一个民事立法的模型,并应当对这个模型的基本结构以及构成有基本的蓝图,并应当对这个工程模型的作用有一个基本的方向性预测。民事立法的观念不能完成民事法律思想实践的全部工作,对于民事法律思想实践而言还需要在民事立法观念描绘的蓝图基础上对工程模型做更深入细致的加工,以使其可以直接服务于民事法律的规范实践。

民事立法观念与民法学者经常提到的民事立法的体例有一定的关系,

〔1〕 以下参考了姚建宗的《中国语境中的法律实践概念》中对于法律实践的逻辑上划分的观点,载《中国社会科学》2014年第6期。

但二者区别还是很明显的。^{〔1〕}大陆法系主要民事立法体例指的是以德国民法典为代表的立法体例与以法国民法典为代表的立法体例,这两个模范民事立法体例是展现在我们面前的客观存在,我们可以称其为立法体例。民事立法观念提出的民事立法模型中应当包括法德两国的民法典模式,但又不局限于它们,还包括其他可能的立法模型。民事立法的观念不仅局限于静态的立法体例,还包括要探讨为何会产生这种立法体例,通过这个探讨找到采纳该体例的原因。

(二)民事立法的观念类型

综合目前的研究成果,以法典化^{〔2〕}与否作为标准,民事立法的观念有法典化的观念和非法典化的观念。^{〔3〕}其中民事立法的法典化观念主要包括两个民事立法体例,分别是法国民法典的立法体例和德国民法典的立法体例,国内关于民法典的立法模式的各种观点主要是围绕这两个立法体例展开。与之对应的则是民事立法的非法典化观念,主要是英美法系的民法,尽管英国与美国也会有民事立法,但在这种观念指导下的民事立法主要表现为实用性、非全能型的特征。从形式上看,这种分类是逻辑上的分类,但实质上只是一种基于经验的划分,是否可以在两者之间提取有益的内容,淡化历史习惯的影像,产生一种新的民事立法的观念,应当是值得思考的问题,也是本书要为中国民事立法找寻的观念。

在法典化观念指导下的两种立法体例中,德国民法典的立法体例有更多的支持者。^{〔4〕}从国内翻译的民法学教材即可看出德国民法学教材数

〔1〕 民事立法体例在发表的论文及相关著作中主要指综合性民法法典的立法结构,如吴汉东:《知识产权立法体例与民法典编纂》,载《中国法学》2003年第1期,对于立法体例的使用。

〔2〕 本书所指的法典化是大陆法系的法典,具备体系完整性、逻辑严密性、概念抽象性、内容综合性等特点。

〔3〕 梁慧星:《当前关于编撰民法典的三条思路》,载《律师世界》2003年第2期;梁慧星:《松散式、汇编式民法典不适于中国》,载《政法论坛》2003年第1期。

〔4〕 对于德国民事立法研究的文献很多,孙宪忠:《中国民法继受潘得克吞法学:引进、衰落和复兴》,载《中国社会科学》2008年第2期;孙宪宗:《中国民法典制定现状及主要问题》,载《吉林大学社会科学学报》2005年第4期;邓海峰、刘丹:《〈德国民法典〉的演化及其量化分析》,载《学术交流》2004年第10期;杨代雄:《德国古典私权一般理论及其对民法体系构造的影响》,吉林大学2007年博士学位论文,第170页。

量较多,^[1]国内两部民法学者主持制定的《中国民法典专家意见稿》(王利明、梁慧星)均采纳的是德国民法典体例,^[2]当然会有一些变化,但基本上是德国民法典的结构。从我国民事立法的现实来看,由于在民法教学中已经全面地接受了潘得克吞法学,因此一些研究者认为我国民事立法已经有了路径依赖,在立法技术上依然会选择德国民法典的立法体例。^[3]

法国民法典的立法体例国内也有相当一部分人支持,由徐国栋教授主持制定的《绿色民法典》就是以法国民法典作为主要参考依据,同时在徐国栋教授主持下国内翻译了大量以法国民法典为参考的法典。^[4]国内还有一些学者致力通过翻译法国民法教材等方式于拓展我国学者的民法视野。^[5]由主张法国民法典模式的学者发起,^[6]国内主张两种不同立法模式的学者展开了一场两种模式孰优孰劣的大论争。^[7]这是一场没有结论的论争,是以民法哲学的名义从事的立法模式之争。

由于民法典工作启动后历时较长,在这个过程中,有些学者在原有的法典化观念的基础上,逐渐认识到民法典之外仍会有大量的其他民事特别法,应当如何调整民法典与这些特别法的关系是主张法典化观念学者必须面对

[1] [德]迪特尔·梅迪库斯:《民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版;[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法总论》,王晓晔等译,谢怀栻校,法律出版社2003年版;[德]迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版;[德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》,张艳译,杨大可校,中国人民大学出版社2014年版。

[2] 陈晓君等:《民法典结构设计比较研究》,法律出版社2011年版,在立法体例上也是以德国民法典为蓝本。

[3] 孙宪宗:《中国民法典制定现状及主要问题》,载《吉林大学社会科学学报》2005年第4期。

[4] 《魁北克民法典》,孙建江、郭站红、朱亚芬译,中国人民大学出版社2005年版;《阿根廷民法典》,徐涤宇译注,法律出版社2007年版;《巴西民法典》,齐云译,中国法制出版社2009年版;《智利民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社2014年版;《埃及民法典》,黄文煌编译,厦门大学出版社2008年版;《马耳他民法典》,李飞译,齐云校,厦门大学出版社2012年版等。这些法典极大地丰富了国内对于这些国家民事立法的了解。

[5] [法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版;[法]弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔:《法国财产法》,罗结珍译,中国法制出版社2008年版。

[6] 徐国栋:《新人文主义与中国民法理论》,载《学习与探索》2006年第6期。

[7] 关于此次论争的具体内容参见徐国栋主编:《中国民法典起草思路论战》,中国政法大学出版社2001年版;反对方参见张谷:《质疑民法典起草的“新人文主义”》;评徐国栋〈两种民法典起草思路:新人文主义对物文主义〉,载《上海师范大学学报》(哲学社会科学版)2007年第4期。