

四川大学民商事法律科学研究中心课题成果

民法法典化研究

王建平◎主编



人民法院出版社



四川大学民商事法律科学研究中心课题成果

献给四川大学建校110周年

民法法典化研究

王建平◎主编



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民法法典化研究/王建平主编. —北京: 人民法院出版社, 2006. 7

ISBN 7 - 80217 - 307 - 8

I. 民… II. 王… III. 民法 - 法典 - 研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 078341 号

民法法典化研究

王建平 主编

责任编辑 胡玉莹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250565 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 543 千字

印 张 30

版 次 2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7 - 80217 - 307 - 8

定 价 58.00 元

版权所有 侵权必究

一百多年前，英国的历史法学家梅因曾言，看一个国家的文明程度的高低，就看这个国家是民法发达还是刑法发达。大凡文明程度高的国家，民法就发达，并在整个国家的法律文化中居于核心、灵魂地位；而在文明程度低的国家，刑法则特别发达，民法相对萎缩。而民法是否发达，形式上的一个简单标准，就是看有没有一部对民事权利进行较为完善的体系化法典。

从这个意义上讲，民法典的编纂已经超出了部门法的意义，而是关系到整个国家社会发展的重要问题，更是一个社会法治文明程度的标本。

新中国成立后，中国民法典的起草经历了三起三落，首次起草是在1954年，到1957年由于反右运动而停止；第二次从1962年开始起草，到1965年“文化大革命”前夜中止；第三次是在改革开放之后，1982年开始起草，前后共四稿，后来因为改革开放刚刚起步，经济模式没有最后确定，因此，当时决定在民事立法领域先搞单行法律，暂不制定统一的民法典，在这之后的1986年出台了《中华人民共和国民法通则》，其对民法的基本内容特别是对民事权利作了较为系统的规定，被国外学者誉为“中国的人权宣言”。

现实发展证明，仅仅是民事单行法律法规并不能满足民事主体日益活跃的民事活动。于是在九届人大三次会议上，李鹏委员长明确提出将中国民法典的制订列入该届人大的立法规划，从而开启了中国又一次民法典编纂的序幕，在2002年12月23日举行的九届全国人大常委会第三十一次会议上，最新的民法典草案首次提请审议。该部民法草案包括总则、人格权法、物权法、合同法、婚姻法、收养法、继承法、侵权责任法、涉外民事关系的法律适用法等九编，约1200多条。但由于该部法典在体系上和制度上都存在较多值得商榷的地方，所以，民法典的制定从整部通过转为分编制订通过，合同法已经完成，现在正在立法的是物权法，之后即是侵权责任法、人格权法等。

在民法典的制订过程中，学界乃至社会各界的争论也随之展开。其中，关于民法典制订基本思路的争论、人格权法立法模式的争论、物权立法合宪性的争论等一方面大大地增强了学界乃至社会各界对于民法典的重视，夯实

了民法典立法的理论准备。另一方面,一些轻浮的、激进的甚至错误的观点,也对民法典的制订产生了不小的障碍,因此从理论上完整地阐述民法法典化的基础问题也就显得极为必要。

我们认为,制订一部民法典,其根本的原因在于运用体系化的民事权利制度设置,规范市民社会中的民事活动,防止民事权利遭受侵害。也就是在民事权利的易损性与救济困难之间,架设一座制度化、规则化的利益平衡的桥梁,或者形成让易损的民事权利,有一个容易救济的机制。换句话说,让侵权者支付代价,承受应该分担的成本,负担其应该负的民事责任,而让讲诚信、讲公平和平等的民事主体的利益,受到严密的保障和维护。因而,民法典之于我们的市民社会,是社会基础关系的构造者和调整者。大凡民法典,其民事权利确认、维护与救济,以及民事活动的调控功能与价值,是整个社会的终极追求。

首先,民法典是民事权利的体系化,是一部权利法。我们一直说民法是权利法,是因为民法是以民事权利为中心内容的,且民事规范多为授权性规范。各国民法典都花了大气力规定和保障民事主体的合法民事权利,可以说采取了系统工程的方法、无微不至的关照着民事主体的权利。

将民事权利体系化、法典化,其目的是使权利法的称谓名至实归,因为历史证明,仅仅具备民事法律规范而没有具有标志性的民法典,是不能够真正实现民事权利的彰显的。在我国固有的法律中,诸法合体、民刑不分,虽然存在调整各种民事关系的实质意义上的民法规范,但在法律文化上并未形成作为独立部门法的民法观念,在法律制度上更未建立起有机的民法制度体系,也即没有形成独立的民法典,因而在中国传统社会中的法律规范不能够认定为权利法,而仅仅是义务法。因此,要摆脱长久以来我国法律重义务轻权利的传统思维,制订一部以民事权利为核心的民法典也具有相当的标识性价值。

其次,民法典规范市民社会中的民事活动,是一部基本法。市民社会,是以利益客体即商品财产的交流,遵循平等、诚信、自治为基本特征的世俗社会。市民社会是私人利益的集合,“在市民社会中,每个人都以自身为目的,其他一切在他看来都是虚无”,^①它的实质是排斥国家政治权力对私人生活的干预。尊重私人生活的自治性是标志国家对个人理性的尊重,政治国家仅对涉及公权力事务进行调整,因此法律公私法的划分不是为了强调公法公

① [德] 黑格尔:《法哲学原理》,商务印书馆 1961 年版,第 197 页。

权力而是为了提倡私法保障私权利。如果说宪法是公法上的基本法,是政治国家的基本法,那么,民法就是私法上的基本法,是市民社会的基本法,民法典则是整个市民社会基本规范的体系化法典,通过民法典的规范,国家政治权力被尽可能地排斥在私人生活之外,市民社会中的个人以自身的理性依据民法典预期自身的行为后果,从而生活在安全有序的社会环境中。而规范市民社会其他事务的法律法规,也要遵从民法典的基本精神和基本规则,超越和违背民法典精神的行为实际上就是违背市民社会的精神,因此,民法典作为基本法指导着市民社会个人的行为以及市民社会其他法律的运行。

再次,民法典是我国法律文化和世界法律发展的必然趋势,是一部必然法。大陆法的法典化传统来源于罗马法查士丁尼的法典编纂,19世纪的欧洲民法典编纂运动,产生了以法国民法典、德国民法典等为代表的一大批著名的民法典,上世纪90年代后又产生了新荷兰民法典、俄罗斯民法典、蒙古民法典、越南民法典等。据统计,现在世界上有113个国家有民法典。其中,欧洲32国,南北美洲24国,非洲34国,亚洲23国。^①诚如有学者所言,一国民法的发展和完善走什么道路不取决于该国政治经济制度,也不取决于该国的社会发展水平,而是取决于该国的法律传统。我国自清末变法始就学习以德国法为代表的大陆法系国家,而中国历史也是以制定法为法律规范的主要表现形式,因此编纂一部民法典是我国民法进一步发展完善的必由之路。

最后,民法典的制订关系到中国法治在新环境下的发展,是一部前瞻法。从功能的观点来分类,有的民法典具有高度的开创性、启发性,有的则基本上只是既有民事规范的清理整编,前者有挥别过去的历史意义,后者则重在提高民法的理性层次,是在既有现状上努力提升。^②

就中国现有的民法资源而言,仅仅对现有资源进行整理并不可行,而应以中国法治发展的高度编纂一部具有前瞻意义的民法典。这种前瞻性,是指抛弃简单的意识形态思维,重塑民法的平等自由精神,在统合中国传统优秀法律文化的同时积极地吸收和借鉴所有国家历史的有利因素为我所用,无论是在民法典的编章形式上还是民法典的具体制度上,都要做到有一定的超前性,中国的现实社会正处于转型时期,其发展趋势无外乎彰显人性维护私权,民法典制订本身既是对中国社会规则的一个小结,同时,从制度创新和权利维护角度,它更应当是对中国社会发展的一个理想规划。

① 梁慧星:《制定中国民法典的思考》,载《人民法院报》2000年2月12日。

② 苏永钦:《民法典的时代意义》,载《法律思想网》<http://law-thinker.com/show.asp?id=2047>

就如同学者在描述民法发展历史时所言：“民法典是民法法系传统的结晶，民法法系的形成过程，也是法律理性化的过程。理性化的结果使传统民法具备两种理性品格：一谓形式理性；二谓价值理性，即对人的终极关怀。”^①

民法的法典化赋予了民法以形式合理性，正是这种形式合理性使民法才得以践行近代民族国家的各种理想，近代欧洲才由此走上法治主义的道路。^②中国的法治发展已经进入到了新的世纪，在社会文化多样化矛盾突现的时候，国家提出了建立和谐社会的目标，从法律的角度讲，和谐社会就是在社会中人与人之间的权利利益得到合理的调节，权利冲突得到合理的解决，而这一切只有在法治的进一步推进中才能够得以实现。

因此，和谐社会就是法治下的市民社会，而民法典无疑将扮演极为重要的作用，社会主义法治文明，是以民法典的颁行与生效为标志的。在建立和谐社会与社会主义新农村的伟大事业中，在土地公有与资源物权利益分离的今天，民法典所具有的社会关系基本部分的重构功能，是任何法律法规和单行民事法律都不能替代的。从这个意义上讲，我们可以说，时代呼唤一部中国的民法典。

我们期待着开垦社会主义市场经济沃土的民法典，在社会主义法治的田野里，早日生根开花结果！

是为序。

王建平

2006年4月于川大花园思远斋

^① [美] 艾伦·沃森：《民法法系的演变及形成》，李静冰、姚新华译，中国政法大学出版社1992年版，第269页。

^② 肖厚国：《民法法典化的价值、模式与学理》，载《现代法学》2001年第2期。



第一编 民法典基础论

第一章 习惯法及民法法典化的一般条件	(2)
第一节 民法的产生与发展	(2)
第二节 成文法的发展趋势	(10)
第二章 市民社会及其建构	(20)
第一节 市民社会的产生条件	(20)
第二节 市民社会的本质和特征	(30)
第三节 建构市民社会的现实意义	(34)
第三章 民法与宪法关系模态	(43)
第一节 民法发展的历史渊源	(43)
第二节 民法与宪法关系概述	(48)
第三节 英美法系中的“民—宪”关系	(51)
第四节 大陆法系中的“民—宪”关系	(54)
第四章 民法规范作用图解	(58)
第一节 法律规范	(58)
第二节 民法规范作用评论	(61)
第三节 强行性民法规范作用模式	(64)
第四节 任意性民法规范的选择模式	(68)
第五节 裁判性民事规范的泛化模式	(69)

第二编 民法典价值论

第五章 民法理念	(72)
第一节 以人为本的主体理念	(73)

第二节	利尽其宜的客体意识	(81)
第三节	权利本位的内容观念	(86)
第六章	民法价值	(92)
第一节	民法价值界定	(92)
第二节	民法价值根源	(96)
第三节	民法价值实现	(103)
第七章	民法价值体系	(111)
第一节	自由与秩序	(111)
第二节	公平与效率	(123)
第八章	民法典价值	(134)
第一节	民法典价值界定	(135)
第二节	实质价值与形式价值	(142)
第三节	规则价值和制度价值	(147)

第三编 民事法律制度论

第九章	民事法律制度设计	(152)
第一节	民事法律制度及其新构想	(152)
第二节	民事法律制度框架设计	(158)
第三节	设立民事法律制度的研究方法	(161)
第十章	民事主体制度	(164)
第一节	民事主体制度的历史沿革	(164)
第二节	民事主体制度立法	(168)
第三节	民事主体的判断标准	(174)
第四节	民事主体资格限制	(178)
第十一章	民事客体制度	(182)
第一节	民事客体的形式、内容及关系	(182)
第二节	现代财产形态新变化与客体	(186)
第十二章	民事权利制度	(192)
第一节	民事权利体系	(192)
第二节	民事权利状态	(196)
第三节	民事权利分类制度	(200)
第四节	民事权利结构	(207)
第五节	民事权利的取得、享有与救济	(211)

第六节 民事权利的限制	(220)
第十三章 民事活动界定	(224)
第一节 “活动”的社会学考察	(224)
第二节 民事活动的范围界定	(225)
第三节 民事活动的内涵界定	(228)
第十四章 民事责任制度	(233)
第一节 民事责任的一般原理	(233)
第二节 缔约过失责任	(239)
第三节 违约责任	(244)
第四节 侵权责任	(249)

第四编 民事规则制定论

第十五章 民商事立法	(256)
第一节 民事立法规则论	(257)
第二节 民事法律制定的选择	(262)
第三节 民事立法的路径依赖	(266)
第十六章 民事规范设计	(280)
第一节 民商法律规范评析	(280)
第二节 行为规范与裁判规范	(284)
第三节 任意性规范与强制性规范	(287)
第十七章 司法解释	(290)
第一节 司法解释的形成	(291)
第二节 我国司法解释的特点	(293)
第三节 民商事司法解释的适用	(296)
第四节 司法解释对民商事立法的负影响	(299)
第十八章 附属民事规范	(303)
第一节 附属民事规范的界定	(303)
第二节 我国附属民事规范的适用	(307)
第三节 附属民事规范与民法法典化的关系	(312)
第四节 附属民事规范的制度价值	(316)

第五编 民事权利救济论

第十九章 民事权利救济理论	(322)
第一节 民事权利救济概论	(322)
第二节 民事权利救济的途径	(326)
第三节 民事权利救济制度构造	(337)
第二十章 民事权利救济程序制度	(343)
第一节 民事证据制度	(343)
第二节 民事争议解决制度	(349)
第三节 民事纠纷裁判制度	(357)
第四节 民事诉讼制度	(361)
第五节 民事执行制度	(365)

第六编 民法典路径论

第二十一章 民商法律文化	(370)
第一节 法律文化与民商法律文化	(370)
第二节 民商法律文化的形成及条件	(376)
第三节 民商法律文化的品格	(383)
第四节 中国传统民商法律文化	(388)
第五节 当代中国民商法律文化的塑造	(392)
第二十二章 民商法学教育	(398)
第一节 法学教育的双重性	(398)
第二节 我国民商法学教育现状	(409)
第三节 民商法的教育观念	(413)
第二十三章 民商事习惯调查	(419)
第一节 清末民初的民事习惯调查	(419)
第二节 民商事习惯的个案研究	(420)
第二十四章 民商法学的研究	(426)
第一节 法学家与立法建议稿	(426)
第二节 我国民商法学研究概况	(429)
第三节 民商法学研究方法	(439)
第四节 民商法学研究中的比较法因素	(447)

第二十五章	民法典的经济学路径分析	(451)
第一节	民法典市场的基本解释	(451)
第二节	民法典需求	(453)
第三节	民法典供给	(456)
第四节	民法法典化经济分析的小结	(462)
主要参考文献		(464)
跋		(469)

第一编

民法典基础论

人类社会，是一个从低级向高级不断发展的组织，人类社会在自身的发展过程中，通过制定规则、创立制度加以调整人们的行为达到规范社会。习惯，在最初是作为法的原动力而存在的。法的最初起源应当是来源于习惯的，任何一个国家早期的法律都与习惯法有关。“法律是社会产物，是社会制度之一，是社会规范之一。它与风俗习惯有密切的关系，它维护现存的制度和道德伦理等价值观念，它反映某一时期、某一社会的社会结构，法律与社会的关系极为密切。”^① 本章主要讨论习惯法的基本理论及其民法法典化一般条件。

第一节 民法的产生与发展

一、习惯法的产生和意义

在法的意义上来讨论习惯，习惯，有着天生的地域性、狭隘性的特征，这是由于法的发展阶段所决定的。习惯无法被成文法尽囊其中，但在规范多元的社会里，法律不是惟一的标准，“文明的发展以及人民和国家权力的不断增长逐渐地削弱了习惯，把它的职能限定在任择性规范领域对法起补充作用，而不能创造或变通由法律规定的命令性规范。”^②

习惯法，是相对于制定法或成文法而言的，然而，制定法的方式之一就是通过对习惯的认可。习惯法的存在要有以下条件：首先，把习惯规范作为法的存在来对待，作为法来遵守习惯规范，在行为时考虑习惯规范的效果，在内心作为行为的准则，形成了自觉的习惯和内心的信念。其次，社会对习惯规范进行普遍的自发遵守，有着长期的约定俗成，当然，对于习惯的违反，

① 瞿同祖：《瞿同祖法学论著集》，中国政法大学出版社2004年版，第8页。

② [意]彼得罗·彭梵得：《罗马法教科书》，中国政法大学出版社2005年修订版，第14页。

不是靠国家强制力来保证的，这里的自发是相对于国家强制力保证实施来区别的。

习惯或习惯法，总与一个国家和社会的传统相联系，不少的风俗习惯，属于民族传统文化的产物，既有精华，又有糟粕。无可否认的是，习惯法的特色性是比较明显的。习惯法的存在，多少地表明了其有一定的民意倾向。习惯总与人们生活的社会环境有关，法，作为一种社会行为的规范，也应该与实际的社会生活相联系，惟有如此，法才有其存在的意义。无论法律作用的强大与否，国家制定法只是人们社会规范中的一部分。“国家法在任何社会里都不是惟一的和全部的法律，无论其作用多么重要，它们只能是整个法律秩序的一部分，在国家法之外、之下，还有各种各样其他类型的法律，它们不但填补国家法遗留的空隙，甚至构成国家法的基础。当然，也正因为其非官方性，这部分法律往往与国家法不尽一致，乃至相互抵牾，但这并不妨碍它们成为一个社会法律秩序中真实和重要的部分。”^①“法律学家们发现，即使是在当代最发达的国家，国家法也不是惟一的法律，在所谓正式的法律之外还存在大量的非正式法律。”^②

各个民族在其发展的阶段上，都存在着社会依靠长期形成的习惯和传统调整的历史。在法的产生历史上，原始法就多为习惯法，实质上是一些原始社会的习惯规则，这是毫无疑问的结论。

习惯法，是维持和调整某一社会组织或群体之间关系的约束力量，是由该组织或群体的成员出于维护生产和生活需要而约定俗成，适用一定区域的带有强制性的行为规范。习惯法的强制性可以由政治权力实施，但更多的是由一定区域的社会人群默认的社会约束力来实施，习惯法或因国家认可和未明确表示不认可而合法，或因社会授权而合法。民事法律调整中允许与禁止的行为的范围之间的界定并非是一成不变的，民事与刑事法律规范的调整范围也有一个在一定条件下的转化问题，如对通奸的法律态度问题，在一个国家与另外一个国家则会大相径庭，如堕胎的问题。习惯法与法律的调整范围的不少情况亦是如此。“民间法生长于民间社会，其与普通民众日常生活秩序的关系更加有机和密切，以至于当政体变更，国家的法律被彻底改写之后，它仍然可能长久地支配人心，维系着民间的秩序。”^③

民事关系的习惯法无非表现在财产关系、人身关系两大方面。我国古代

① 梁治平：《清代习惯法：社会与国家》，中国政法大学出版社1999年版，第32页。

② 同上。

③ 梁治平：《在边缘处思考》，法律出版社2003年版，第36页。

的习惯法，主要以宗族的习惯法表现，形形色色的家法、宗规、族规，成为国法的补充形式和调整族内关系、制裁违反宗法行为的根据。宗族习惯法对于族内的民事行为起着实际的调整作用，即使在当代社会，在不少的农村地区，仍然具有很大的影响力。法律并不只是写在国家制定和施行的法律条款之中，也存在于普通的社会组织和日常生活场景之中。法律的多元性存在决定了对法律利用的选择，而在选择上则经常表现出对国家法的规避和对民间法——习惯法的亲近。习惯法它也有着自己的正义观，有着自己独特的救济办法和维持秩序的机制。在中国，由于“因俗制宜”的礼的作用影响广泛。天理、国法、人情三者的沟通，强调天理人情国法的一致性。执法、司法只有顺民情，才会具有积极的社会意义。这一点，也是我们在司法中遇到不少障碍时应当认真对待的问题。

我国在正式立法中未见关于习惯的规定，只是在为数不多的司法解释和批复中见到关于习惯效力的承认。如1951年最高人民法院西南分院关于赘婿要求继承岳父母财产问题的批复中指出：“如当地有习惯，而不违反政策精神者，则可酌情处理”。再如典权，典权作为我国传统习惯上的制度，历经多代，后因中华民国立法将之规定在民法典之中，从而变为成文法制度。新中国成立后，该民法典被明令废除，典权制度再度以习惯法形式而存在。迄今，最高人民法院关于典权的批复、解答有十多项，说明典权仍在发生作用。习惯法的存在，还有一个惯性作用的存在，例如中华民国立法的很多规定，由于六法全书的废除而失去效力。如是落后的规定遗留，则完全可以通过逐步的改造而完成。

我国的民事立法不乏对习惯和习惯法，即民间法予以吸收。例如法律对土地承包权的承认，是对农业社会传统的一种承认或者保留，这种保留我们不能简单地用批判的眼光来说是革命的不彻底，因为革命在很多情况下是一个渐进的过程，而不能简单地视为一种暴风骤雨、摧枯拉朽般的神奇。立法中的总结经验，往往就是对民间做法的一种正式吸收，也是对经验的一种推广。往往也就产生了对违法行为的一种合法化的承认，如同对私生子的准正一般。凝聚需要一个过程，习惯也会产生力量。还有股份合作制的相关立法亦是对习惯法的承认。

习惯法的生成与适用，是一定社会文化的沉淀和积累。在工业社会标准化的背景下的法律至上，无可避免地发生文化在价值上的冲突。我国纳西族的摩梭人的走婚制，已经延续了几千年，与现在通行的一夫一妻制具有明显的不同。但这种婚姻制度正在不断地被其他文化的婚姻形式覆盖和淹没。看待摩梭人的走婚制，是不能套用我们的标准的，否则便无法理解它的存在意

义,只会简单地认为那是封闭保守和过时落后的制度。我们在开放交流的同时不能忽略保存多样性的意义,而不是一味地要求同化为一。事实上,一夫一妻制的结婚、离婚、第三者、私生子、强奸、卖淫等等社会问题在摩梭人那里是不存在的,那里的走婚是公开的,最能体现爱情的两性关系模式,男女关系是相对单纯的。采取这种婚姻方式与人们所处的社会生产方式有关,或许也有些偶然,加之地理环境的封闭性等,对婚姻制度是一个自然选择的结果。

在全球多元文化的背景下,如何看待习惯法,尤其民族习惯法,是一个值得研究的问题。任何一个习惯法的生成和适用,都有着背后的文化沉淀。比如纳西族摩梭人的婚姻观念与我们的大不相同,以我们的标准和态度来衡量他们的生活是不适宜的。作为民族的婚姻习惯,我们总是以一个局外人的眼光来看待,在我国的川滇藏等地区的少数民族还存在着—夫多妻或—妻多夫制。对这些现象不能用现行婚姻法的理念解释,处理的办法只能是在民族自治政策的范围内,在限定地区内有限地承认之。

习惯法也有着自己的正义观,有着自己独特的救济办法和维持秩序的机制。习惯法的适用范围过广,只能说明法律的价值不大,再者,还得认识到制定法存在的不足,而不能一味地用强行推之,否则,法,则成为一种强权的工具。从习惯法适用的角度来看,法律规范将人们的行为区分为民事与刑事,这种分类具有很强的人为性和构成性,就使得对这种划分在某些情况下让人陷于尴尬的境地。民事与刑事的区分并不是自在地存在于行为本身,而是取决于特定的规则,行为性质的转换就很好地说明了这么一点。

习惯法与成文法相比,不具备国家的强制力。它的效力来源值得研究。在社会中作为习惯得以运用。习惯规则应该在一定空间范围之内有其存在的必要性。只要符合一定的条件,就应该对其作为法的存在予以承认。对其态度就应该作弹性地处理,不宜以一概论之,日本民法典第92条规定:“法律行为所依据的习惯,在不同于法令中与公共秩序无关之规定时,如果能够认定当事人有依据其习惯时,从其习惯。”

法观念的更新,是近代以来中国社会剧变的反映,是推动法制转型的思想动力。中国近百年来的社会制度变革急剧动荡,变革频仍,在中国社会主义市场经济体制下的法治建设中,不能不对当代中国社会的法律制度和社会秩序产生深刻而又复杂的影响。回顾中国百年来的法制历史,使我们认识到为实现中国法制现代化而吸收西方法律传统的同时,要从我国的实际出发,结合历史进行创造。

由于我们立法的任务具有多重性,那么在不同的民事法律制度的建立过