

<<民商法论丛（第33卷）>>

图书基本信息

书名：<<民商法论丛（第33卷）>>

13位ISBN编号：9787503657191

10位ISBN编号：7503657197

出版时间：2005-8

出版时间：中国法律

作者：梁慧星

页数：619

字数：576000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

内容概要

本卷是《民商法论丛》第33卷(2005年第1号)。

【专题研究】栏刊载四篇论文：一是刘辉的《物权法定原则的经济分析》。

民法为什么要规定物权法定原则?本文作者通过运用微观经济学、宏观经济学以及福利经济学的方法，得出物权法定原则有利于减少交易中的信息成本并进而促进交易顺利进行的巨大作用。

二是汪传才的《特许经营合同中不竞争条款研究》。

不竞争条款是特许经营合同最常用的限制性条款，对于保护特许人的利益至关重要，但对受许人却不公平，甚至损害社会公共利益。

随着特许经营业的快速发展，这方面的争端日益增长。

本文研究不竞争条款，分析其存在价值及在法律上的准确定位。

三是税兵的《无居民海岛物权基本问题研究》。

无居民海岛系指无常住人口居住的岛屿。

我国沿海共有面积在500平方公里以上的海岛6961个，其中，无居民海岛有6528个。

无论是从政治、经济还是从军事的角度分析，我国数量众多的无居民海岛都具有重要的战略意义。

无居民海岛的利用与开发总是与海洋资源的归属、海洋划界的争端紧密地交织在一起。

根据联合国海洋法公约，一个无居民的岛屿或者岩礁能为一个国家带来1550平方公里的领海海域，一个能维持人类居住的岛屿则能够为一个国家带来43万平方公里的管辖海域。

可见，茫茫大海上宛若弹丸的无居民海岛承载着维护国家海洋国土安全的重任。

但由于立法的滞后，导致“无人海岛无人管”的状况，无居民海岛的所有权归属不明确，炸岛、炸礁、炸山取石及其他严重改变海岛地貌、形态的事件时有发生。

更为痛心的是，钓鱼岛、西沙群岛和南沙群岛的一些无居民海岛多年未予重视，致使许多岛礁被邻国占据，造成沉痛的历史教训。

因此对无居民海岛物权制度的研究，具有重要理论价值和现实意义。

四是段厚省的《请求权竞合与诉讼标的理论研究》。

实体法上的请求权竞合现象，使得传统诉讼标的理论陷入了困境，为此产生种种所谓的新诉讼标的理论。

但这些新诉讼标的理论，并未使问题获得圆满解决。

本文作者提出三条思路：一是坚持传统诉讼标的理论，以预备的诉的合并来解决请求权竞合问题；二是以诉的声明作为诉讼标的，将请求权作为当事人攻击防御的手段；三是借鉴英美法系以自然的事实作为诉讼标的，请求权同样作为当事人攻击防御的手段。

【立法问题】栏选刊四篇文章。

一是陈苇、冉启玉的《公共政策中的社会性别——(婚姻法)的社会性别分析及其立法完善》。

作者认为，要真正消除男女间的不平等，实现对女性权利的平等保护，在法律的制定中应当具有社会性别视角。

本文运用社会性别平等理论来分析婚姻法对男女两性的影响，指出某些形式上的男女平等规定的施行可能给女性带来不利，进而从社会性别平等角度提出完善婚姻法的立法建议。

二是陈传法、卓逸群的《宣告失踪与失踪人利益之保护》。

我国自1986年的民法通则颁布至今，研究失踪宣告制度的论著甚少，但在有限的论著中已形成两种对立的观点：一是主张仿效法国立法体例，废除宣告失踪制度，而代之以财产代管人制度；二是认为现行宣告失踪制度符合我国国情，仍应予以保留。

值此民法典起草之际，本文作者对宣告失踪制度和失踪人利益保护方式作了系统研究，并提出立法建议方案。

三是李新天、朱琼娟的《未出生者之民法保护探析》。

对于未出生之生命体，法律应否加以保护?怎样进行保护?保护的如何?是制定民法典所必须解决的重要问题。

作者认为，应将未出生者与法律中之“人”区分开，同时将“出生”作为未出生者享有权利能力之始

点而提前赋予其行使与救济的权利。

本文主要从侵权法的角度分析各国强化对未出生者权益保护的趋势,建议我国尽快确立相关法律制度以加强对未出生者之法律保护。

四是许光的《基金会创立中的法律问题》。

作者认为,在大陆法系财团法人制度之下,基金会的创立采许可制,有最低创立基金的规定,创立程序比较复杂,而英美法系多采登记制或者自由创立制,没有最低创立基金的限制,创立程序相对简单。

本文研究财团法人制度下基金会创立的各种法律问题。

【域外法】选刊三篇文章。

一是徐亮的《美国普通法上隐私权的渊源与流变》。

自民法通则实施以来,有关隐私权受侵害请求精神损害赔偿的案件及所引发的讨论,一直是社会生活中的热点,但学术界关于隐私权的理论研究却仍显薄弱。

本文探讨美国普通法上隐私权的渊源与流变,尤其关于隐私权的类型化研究,无疑对我们的理论研究和司法实务有借鉴意义。

二是刘信平的《美国侵权法因果关系中的可预见性规则研究》。

美国法上的可预见规则,分为合同法上的可预见规则与侵权法上的可预见规则。

侵权法上的可预见性规则,是指过失侵权人需要承担侵权责任的损害必须有可预见性,即侵权人只对可预见的损害承担责任,而且要对全部可预见的损害承担责任。

可预见性规则之所以成为美国侵权法因果关系的权威理论,其原因在于可预见性规则体现了公平性,而摒弃了直接结果规则的牵强性和不可预见性。

可以说,在过失侵权行为案件的审理中,没有哪一个理由能像可预见性那样影响法官的判断。

本文作者认为,借鉴美国法可预见规则,可使我国法官在审理存在介入原因的复杂侵权案件中,作出准确统一的判断。

三是美国卓瑞纳康的《知识产权与经济发展:欧美国家的历史经验与教训》,作者是美国缅因州不伦瑞克BOWDOIN COLLEGE经济系教授,在文中着重分析欧洲和美国的专利制度和版权制度,并总结其历史经验和教训。

本文是作者受英国知识产权委员会的委托完成的,并被该委员会用做编写《知识产权报告》的背景资料,但并不必然代表该委员会的观点。

由彭学龙翻译。

【商事法】栏编人三篇文章。

一是余晓汉的《关于解决(海商法)中托运人问题的新思考》。

作者认为,由于受《汉堡规则》的影响,我国海商法第42条第(三)项规定了两种“托运人”,致理论上发生如何识别“托运人”及如何界定“托运人权利义务”的分歧,在司法实践中也出现截然不同的判决,使“托运人”问题成为海商法理论和实践中最尖锐的问题。

本文结合司法实践,分析了海商法规定两种“托运人”的必要性,提出删除海商法关于托运人定义的规定,复归于《海牙-维斯比规则》体制的立法建议及司法解释方案。

二是肖和保的《保险法告知制度:变革中的利益平衡》。

作者认为,保险法设立告知制度,在于补正当事人之间的信息不对称,但在保险实践中逐渐变成保险人限制投保方利益并排除自己责任的利器,导致保险人与投保人之间的利益失衡。

本文分析研究传统告知制度的缺陷及现代保险法告知制度的改革,并提出重建我国保险法告知制度的建议。

三是葛文的《人寿保险合同中被保险人信赖利益的构建——以保险法第56条第1款为中心》。

我国保险法第56条第1款规定,以死亡为给付保险金条件的合同,未经被保险人书面同意并认可保险金额的,合同无效。

此所谓“合同无效”是绝对无效还是相对无效?是一部分无效还是全部无效?属于强制性规范还是任意性规范?“书面同意”的性质及其形式要件是什么?未经“书面同意”是否影响被保险人所“享有”的合同权益?谁对保险合同无效负有注意义务?缔约过失责任应由谁承担及其范围?成为一直困扰审判实践

的问题。

本文正是针对这些问题的综合判例研究。

【仲裁问题】栏刊载汪祖兴的《挑战与回应：经济全球化背景下我国涉外仲裁制度的缺陷及其完善——以加入WTO为契机》。

本文以我国加入WTO为契机，探讨在经济全球化的背景下涉外仲裁制度的一般性要求，包括程序的独立性、公开性和运作高效性。

并以此为参照指出我国涉外仲裁制度的某些缺陷，最后针对这些缺陷分别从微观角度和宏观角度提出对策。

【国际问题】栏选编两篇文章，一是加拿大凯瑟琳·沃尔希的《应收款融资与冲突法——联合国国际贸易法委员会关于国际贸易中应收款转让公约草案评析》。

应收款融资涉及两组合同关系：转让人与债务人，之间的原始合同和转让人与受让人之间的转让合同。

原始合同与转让合同是独立的，各自受其自体法的约束。

但被转让债权的双重性质增加了法律选择问题的复杂性。

1992年联合国国际贸易法委员会第25次大会决定把债权转让的问题提上议事日程。

经多次讨论，《联合国国际贸易法委员会关于国际贸易中应收款转让公约》(草案)于2001年12月12日获得联合国大会通过，迄今尚未生效。

本文作者是加拿大蒙特利尔McGill大学法学教授，是负责制定公约的工作组中加拿大代表团的成员之一。

本文对公约(草案)中的每一冲突法条文的制定背景作了详细的说明，无疑是很好的学习资料。

由王娟翻译。

二是何其生的《(海牙送达公约)及其实施中的问题》。

作者认为，海牙送达公约是民事诉讼领域最为成功的条约，但该公约在实施中也出现了不少问题，有些问题极具理论探讨价值，对各国司法实践有重要影响。

我国是该公约的成员国，公约的每一点变化都会对我国未来的司法实践产生影响。

本文广泛结合各国的司法实践，研究海牙送达公约实施中存在的问题，具有重要理论和实践意义。

【资料】栏选刊两份文件。

一是《国际船舶保险条款》(01/11/02)。

伦敦保险市场是全球最大的保险市场，其1983年和1995年的船舶保险条款一直统治着海运保险市场。

伦敦市场联合船舶保险委员会于2002年推出新的船舶保险规则，综合了前两个条款的优点，并弥补了它们的不足，相信不久将取代前两个条款。

由郑晓东、姚宏敏翻译。

二是《中国不动产登记法草案(建议稿)》。

2004年立法机关重新开始着手物权法草案的讨论修改工作，8月初召开了物权法草案专家讨论会，10月人大常委会对物权法草案进行第二次审议，但12月的人大常委会却未对物权法草案进行第三次审议。

表明原定2005年3月通过物权法草案的计划已经改变。

据说改为在2006年3月的全国人大大会通过。

按照物权法草案(第二次审议稿)的规定，不动产物权变动以“登记”为公示方法。

可见不动产登记制度之重要。

如果没有一个完整的、科学的不动产登记制度，将来物权法即便颁布实施，也将很难发挥其作用。

因此，在物权法之外还应单独制定一个不动产登记法。

本建议草案由于海涌起草，是国家社会科学基金项目《不动产登记制度研究》的研究成果。

<<民商法论丛(第33卷)>>

书籍目录

卷首语
 许经营合同中不竞争条款研究 汪传才 无居民海岛物权基本问题研究 刘辉 特
 合与诉讼标的理论研究 段厚省【立法问题】 公共政策中的社会性别—《婚姻法》的社会性别
 分析及其立法完善 陈苇冉启玉 宣告失踪与失踪人利益之保护 陈传法卓逸群 未出生者之民法保
 护探析 李新天朱琼娟 基金会创立中的法律问题 许光【域外法】 美国普通法上隐
 私权的渊源与流变 徐亮 美国侵权法因果关系中的可预见性规则研究 刘信平 知识产权与经
 济发展：欧美国家的历史经验与教训 【美】卓瑞纳·康著彭学龙译【商事法】 关于解决《海商法》
 中托运人问题的新思考 余晓汉 保险法告知制度：变革中的利益平衡 肖和保 人寿保险合同
 中被保险人信赖利益的构建—以保险法第条第款为中心葛文【仲裁问题】 挑战与回应：经济全球化
 背景下我国涉外仲裁 制度的缺陷及其完善——以加入WTO为契机 汪祖兴【国际问题】 应收款
 融资与冲突法——联合国国际贸易法委员会关于国际贸易中 应收款转让公约草案评析 【加】凯瑟
 琳·沃尔希王娟译 《海牙送达公约》及其实施中的问题 何其生【资料】 国际船舶保险条款(01
 / 11 / 02) 郑晓东姚宏敏译 中国不动产登记法草案(建议稿) 于海涌

媒体关注与评论

书评《民商法论丛》宗旨：从我国改革开放和发展现代化市场经验的实际出发，广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说，研究民商法的基本理论和重大法律问题，为我国民商事立法的现代和审判实务的科学化提供科学的法理基础，提升我国民商法理论水准，培养民商法理论人才。

本卷刊载了民商法领域的前沿研究成果共十余篇，其中：《物权法定原则的经济分析》作者通过运用微观经济学、宏观经济学以及福利经济学的方法得出物权法定原则有利于减少交易中的信息成本，进而促进交易顺利进行。

《未出生者之民法保护探析》从侵权法的角度分析各国强化对未出生者权益保护的趋，建议我国尽快确立相关法律制度以加强对未出生者之法律保护。

《美国侵权法困晨关系中的可预见性规则研究》作者提出借鉴美国法可预见规则，使我国法官在审理存在介入原因的复杂侵权案件中，作出准确统一的判断。

《挑战与回应：经济全球化背景下我国涉外仲裁制度的缺陷及其完善——以加入WTO为契机》以我国加入WTO为契机，探讨在经济全球化的背景下涉外仲裁制度的一般性要求，并以此为参照指出我国涉外仲裁制度的某种缺陷，最后提出对策。

《及其实施中的问题》作者认为海牙送达公约是民事诉讼领域最为成功的条约，但该公约在实施中也出现了不少问题，极具理论探讨价值，对各国司法实践有重要影响。

《中国不动产登记草案（建议稿）》是国家社会科学基金项目《不动产登记制度研究》的研究成果。

<<民商法论丛（第33卷）>>

编辑推荐

本书以专题研究的形式，对我国目前民商法领域的若干重要问题进行探索性研究。本卷刊载了民商法学领域的前沿研究成果共十余篇，内容包括立法问题中的《公共政策中的社会性别》、域外法中的《知识产权与经济发展》、仲裁问题中的《缺陷及其完善》等，本卷能提升我们的国民商法理论水准，为培养民商法理论人才献力。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>