

第4卷 VOL.4

PRIVATE LAW REVIEW VOL.4

# 私法研究

◆ 主编〉 吴汉东

Editor-in-Chief/*Wu Handong*

◆ 本卷执行主编〉 陈小君

Executive Editor-in-Chief/*Chen Xiaojun*

◆ 中国政法大学出版社

# 私法研究

◆ 专题：私法研究

私法研究：从民法到私法研究

◆ 民法研究：民法研究

民法研究：从民法到私法研究

中国政法大学出版社

# 私 法 研 究

## 第 四 卷

PRIVATE LAW REVIEW VOL. 4

主编/吴汉东

*Editor-in-Chief/ Wu Handong*

本卷执行主编/陈小君

*Executive Editor-in-Chief/Chen Xiaojun*

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

私法研究.第4卷/吴汉东主编.—北京:中国政法大学出版社,2004.9  
ISBN 7-5620-2652-1

I.私... II.吴... III.私法-研究 IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 101313 号

---

书 名 私法研究·第4卷  
出 版 人 李传敢  
经 销 全国各地新华书店  
出版发行 中国政法大学出版社  
承 印 固安华明印刷厂  
开 本 880×1230 1/32  
印 张 16.25  
字 数 420千字  
印 数 0 001-3 000  
版 本 2004年11月第1版 2004年11月第1次印刷  
书 号 ISBN 7-5620-2652-1/D·2612  
定 价 34.00元  
社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)  
电子信箱 zdf5620@263.net  
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

本刊顾问

---

梁 王  
慧 泽  
星 鉴

项目编辑：张 越

封面设计：红十月工作室

RED OCTOBER STUDIO

TEL:13901105614

## 中南财经政法大学

### 民商法典研究所简介

中南财经政法大学民商法典研究所是国内第一个关于民商法典的专门研究所，现任所长为陈小君教授。本所主要任务为：“藏”，即收集世界各国的民商法典；“译”，即组织翻译外文版的民商法典；“研”，即组织撰写民商法典研究方面的论文和专著，编纂“中国民法典草案建议稿”，并在中国民法典颁行后进行后续性研究；“编”，即按年度编辑民商事立法、判例汇编和注释，以实现立法、司法和学术研究的良性互动。目前，本所多项工作已顺利开展，并取得了丰硕成果。

主办：中南财经政法大学民商法典研究所

中南财经政法大学知识产权研究中心

协办：福建天泽广业律师事务所

广东易春秋律师事务所

## 卷 首 语

---

由于编辑自身的原因，第四卷仍比计划耽搁了一些时间，特向一直关心和支持《私法研究》工作的作者和读者表示深深的歉意。在此我们郑重承诺，从第五卷开始，《私法研究》的编辑出版工作将按计划完成。每拖延一期，该期的责任编辑将受到所编稿件应付稿费百分之五十的罚款，该罚款支付给作者。今后，《私法研究》将每年定期出版两卷，上半年卷的定稿时间在每年的3月底，出版时间在每年的6月；下半年卷的定稿时间在每年的9月底，出版时间在每年的12月。我们将履行我们的承诺，请各位作者和读者监督。

在过去的一年中，中国私法领域最为热门的事情仍是民法典的制定。只是立法机关有些变化，制定法律的全国人民代表大会从第九届更换成第十届，立法计划也随之改变。民法典的整体性出台被搁置起来，物权法被提为这届人大的首要立法任务。这种变化对中国民法的发展来说，无疑是一个良机：可以有时间来深入研究民法典的诸多基本问题，创立出中国自己成熟的民法典理论。“民法典研究”栏目转向民法典制定中的基本问题研究，就是对这种转变的回应。在这一栏目中，陈小君教授和徐涤宇博士的“比较法视野下的中国民法典体系”一文，在比较各范式民法典体系特点之后，提出了她们对中国民法典体系的理解，可谓点中了民法典制定中的首要问题。马特博士的“民法体系化的个案考察”虽然也是讨论民法典的体系问题，但却独辟蹊径，运用分析法学的体系化的方法对该问题作了系统考察，让人有耳目一新之感。民法典的制定

问题自然涉及到各种民事制度在民法典中如何整合的问题,侵权行为制度就是一个颇具活力的制度。麻昌华博士和梁国雄先生的“侵权行为法的民法典归属”不仅提出了侵权行为法在民法典中的地位,而且给出了这种地位在实证法上和法技术上的可能性,为侵权行为法的法典化提供了理论上的可能性。

“私法专题”栏目一共选载了7篇文章。叶金强博士的“物权表征方式与公示、公信原则”从权利表征的方式出发,重新解释物权法的公示、公信原则,提出了交易安全的维护才是公示公信原则基础的观点,澄清了长期笼罩在公示公信原则之上的效力确定的混乱。美国教授 Steven M. Wise 的“动物的法律物格”继第三卷刊出一部分之后,本期将剩余的内容全部刊出,以便读者能有一个完整的了解。相应地,我们还刊出了高利红博士的“动物应为法律上之主体”一文,作为 Steven 文章的姊妹篇,共同展示法律主体制度的新发展。如果说,Steven M. Wise 教授是英语语境下研究动物权利的第一人的话,可以毫不夸张地说,高利红博士则是中国研究动物的主体地位的第一人。她的博士论文“动物的法律地位研究”则填补了这一领域的空白,获得学界的一致好评,本刊刊出的内容是其中的一部分。文章从生物学的角度出发,在考察了动物与人在生物学上的联系之后认为,直立行走不是人的生物学上的优点而是缺点,基于这一优点认识而建立起来的人与动物的区别并不存在,由此而引发的道德上、法律上的种种人与动物的区别对待也就丧失了存在的基础。从伦理学上说,动物具有文化性和社会性,应成为道德上的主体;从道德上来说,动物更应成为法律上之主体。这一结论进一步应证了高博士在2000年时所作的对德国民法典第94条修改的阐释。“私法专题”的第四篇文章是丁南博士的“信赖保护的民法体系”。信赖作为民法的一个基本概念,似乎渗入了民法的各个制度之中而无处不在,却又捉摸不定,然在丁南博士的笔下,它已有序地展现出民法对其进行保护的清晰脉络。这

篇文章原来的题目是“论民法的信赖保护体系”，在编辑过程中，作者提出将题目修改为“信赖保护的民法体系”，我们认为原来的题目似乎更贴切些，但最终还是尊重作者的本意。雷春美先生的“浅论我国合同责任制度”对我国合同法确认的合同责任作了自己的理解。赵家仪教授和金海统博士的“英国法上的高危险民事责任研究”一文，详细分析了英国法上高危险民事责任的适用条件、赔偿范围 and 责任人、民事责任的类型、免责事由等，并展望了英国法上高危险民事责任的未来。资料详实，不仅是国内该领域研究中的精品，对我国相应制度的研究和完善也有较大的启发意义。吕琳博士的“职业灾害赔偿请求权之研究”一文，给我们展示的是职业灾害损害的救济机制的比较研究。文章认为，在当今世界大多数国家中，职业灾害赔偿体系包括雇员赔偿或工伤保险计划和雇主责任赔偿体系多种形式，赔偿机制和赔偿来源呈现多元化，构成以侵权行为法、雇主责任法、雇员赔偿法以及社会保险立法为法律基础的复合赔偿体系。单纯的某一救济机制都不足以对职业灾害损害作出很好的救济，我国在制度设计上也不例外。

“知识产权”栏目选编了赵西巨先生的“论知识产权权利穷竭原则中的‘同意’规则”，他从欧盟法和美国法的比较上，对权利穷竭原则中的“同意”进行了多层次的论述，无论是资料的现实性还是观点的新颖性来说，都是一篇不可多得的文章。

“外国法译评”栏目选刊了李政辉博士翻译的“马来西亚合同法”。由于历史上作为英国殖民地的原因，马来西亚的法律制度隶属普通法系。但马来西亚在民族独立后也走上了制定成文法的道路，合同法的制定就首当其冲。虽然，合同法采用了制定法形式，但英美法的痕迹依然很重，说这部法律是对普通法中相关内容的总结与归纳也不为过。所以这部法律在体例结构和用语上与我们所熟悉的合同法大异其趣。在翻译中，因为篇幅被省略了一个组成部分，这就是对条文的说明，这种说明都是通过假设的最简单的案例

模型来完成的，颇有英美法色彩。作为一个联邦制国家，马来西亚合同法的适用也是逐渐在全国展开的。其在1950年制定出来后，最重要的修改是1976年关于奖学金协议的添加。近年来，顺应社会急速发展，马来西亚对合同法修订的讨论也在展开。因通讯发展导致合同缔结程序的变迁，法律自身对错误、胁迫、虚伪陈述的规定也有不足，所有这些都将促使法律修订。或许，通过对马来西亚合同法的了解，可以给我们提供一个不同法系法律融通的例证。

对物权和对人权是大陆法系财产权体系中最重要的一对概念：从历史的角度看，德国法上物权和债权的区分理论直接渊源于这两个概念；从权利体系的具体构成看，对物权和对人权系物权和债权的上位概念，物债区分的理论也以对物权和对人权相区分的理论为依托。有鉴于此，并考虑到我国目前理论界对此开展的研究尚嫌不足，以及民法典起草过程中所出现的有关物权和债权设编的争议，“法学沙龙”栏目特推出由中国社会科学院法学研究所冉昊博士主讲的“‘对人’及‘对物’的含义与来源”。这一主题是2003年11月在中南财经政法大学南湖校区举行的“法学新视野学术沙龙之特别沙龙”中的一场，在具体讨论中，来自各高校和科研机构的青年学者各陈己见，气氛至为热烈，虽然最终与会者并未就相关问题达成共识，但其引发的思考应该说是具有开拓性的。此后，我们了解到中国社会科学院研究生院的金可可博士恰以《论物权和债权的区分理论》为其学位论文选题，而其中关于对人权和对物权之历史源流的梳理建立在权威文献的基础之上，这对于我们历史地理解这对概念的性质和意义大有裨益，因此我们有目的地约请刊载其中的相关内容，作为这次沙龙的书面发言。如果读完这组文字之后，能让读者清晰地认识到物权、债权的概念以及权利是如何产生的，则是全体编辑之幸。

## 《私法研究》 注释体例

一、文中注释采用脚注，全文连续注码，注码放标点之后。注码号为 [ ]。

### 二、注释例

#### (一) 著作类

[1] 《马克思恩格斯选集》，第2卷上册，人民出版社1972年版，第35页。

[2] 吴汉东：《著作权的合理使用制度研究》，中国政法大学出版社1996年版，第206页。

#### (二) 论文类

[1] 陈小君、易军：“论我国合同法上赠与合同的性质”，《法商研究》2001年第1期。

#### (三) 文集类

[1] 覃有土：“我国继承法基本原则探讨”，载《中国人文社会科学博士、硕士文库》，浙江教育出版社1999年版。

#### (四) 译作类

[1] [澳] 依凡·谢瑞尔：《国内法院对国际法的查明和适用》，尤明青译，《法商研究》1997年第5期。

#### (五) 报纸类

[1] 王启东：“法制与法治”，《法制日报》1989年3月2日。

#### (六) 古籍类

[1] 《唐律疏议·职制》。

#### (七) 辞书类

## 2 《私法研究》注释体例

[1] 《辞海》，上海辞书出版社 1979 年版，第 932 页。

### (八) 港台著作

[1] 史尚宽：《民法总论》，正大印书馆 1980 年版，第 16 页。

### (九) 外文类

从该文注释习惯。

### (十) 网络类：

[1] 吴汉东：《论范式民法典中的知识产权制度》

[http://www. privatelaw. com. cn/cgi - bin/ztyj/view. asp?](http://www.privatelaw.com.cn/cgi-bin/ztyj/view.asp?id=38)

id=38

## 三、其他

(一) 非引用原文者，注释前加“参见”。

(二) 引用资料非来自原始出处者，注明“转引自”。

(三) 数个注释引自同一资料者，注释例：前引 [1]，梅因书，第 31 页。

(四) 引文出自同一资料相邻数页者，注释例：第 28 页以下。

## 稿 约

本着繁荣法学研究的精神,《私法研究》拟每年出版两期,以书代刊形成文丛。本刊重点设置如下栏目:民法典研究、私法专题、外国法译评、法学沙龙等,每期也将视具体情况灵活设置特别栏目(如物权法专题、知识与知识产权、亲属法研究等)。

主编吴汉东教授和编辑部同仁一致认识到:高质量的作品是保持刊物生命力的不息源泉,刊物的发展自然离不开海内外专家学者的鼎力扶持。鉴于此,本刊编辑部热忱欢迎专家学者重点就以下专题惠赐佳作(篇幅不限):

1. 民法典的基础理论以及制定中国民法典的具体问题;
2. 民商法基础理论研究、实务研究;
3. 对私法发展趋势的前瞻性研究以及相关学科的交叉研究;
4. 对外国重要立法经验和判例学说的评介;
5. 以学术沙龙或笔谈形式就某一专题展开的对话。

秉承创刊时的工作热情和对学术的孜孜追求,本刊编辑部将以高度负责的态度对待每一篇来稿。结合重点栏目的特点,我们将采取直接和间接两种约稿形式,最后以匿名审稿制进行严格、谨慎的取舍,不接受向编辑个人投稿。在期盼您赐稿的同时,我们真诚地感谢您对本刊的支持与帮助!

倘蒙惠赐,请将大作寄至:湖北武汉市中南财经政法大学南湖

2 稿 约

校区民商法典研究所《私法研究》编辑部（邮编：430074）；或 E  
- mail : clcode@znufe. edu. cn

中南财经政法大学民商法典研究所

《私法研究》编辑部

## ／ 目录 ／

1 卷首语

1 注释体例

1 稿约

### 〔民法典研究〕

1 比较法视野下的中国民法典体系/陈小君 徐涤宇

18 民法体系化的个案考察

——以无权处分问题为中心/马 特

68 侵权行为法的民法典归属/麻昌华 梁国雄

### 〔私法专题〕

97 物权表征方式与公示、公信原则/叶金强

128 动物的法律物格/[美] 斯蒂文 M. 怀斯 郭晓彤译

181 动物应为法律上之主体/高利红

221 论信赖保护的民法体系/丁 南

250 浅论我国合同责任制度/雷春美

264 英国法上的高危险民事责任研究/赵家仪 金海统

304 职业灾害赔偿请求权之研究/吕 琳

## 2 目 录

### 〔知识产权〕

- 332 论知识产权权利穷竭原则中的“同意”规则  
——以欧盟法和英美法为主导/赵西巨

### 〔外国法译评〕

- 367 马来西亚合同法/李政辉 译

### 〔法学沙龙〕

- 406 “对人”、“对物”概念的几层含义及其来源/冉 昊  
460 对人权与对物权的区分理论的历史渊源  
——从罗马法的复兴到自然法学派/金可可

# Contents

## **Civil Code**

- 1 Chen xiaojun Xu diyu, Chinese Civil Code system under comparative law
- 18 Ma Te, Investigation in individual case systematization of Civil law
- 68 Ma Changhua Liang Guoxiong, Attribution of tort law in Civil Code

## **Private law**

- 97 Ye Jinqiang, The symbolical fashion of property right and the principle of show in public and public trust
- 128 Steven M. Wise, The legal thinghood of nonhuman animals
- 181 Gao Lihong, Animals should be subject in law
- 221 Din Nan, The protect system of trust in Civil law
- 250 Lei Chunmei, Study on contractual liability system
- 264 Zhao Jiayi Jin Haitong, Study on high - risk liabilities in British law
- 304 Lu Lin, Right of claim of compensation in professional disaster