

浙江大学光华法学院 图书馆简讯

Law Library Newsletter of ZheJiang University Guanghua Law School



第一期 · 2016 · 春

《浙江大学光华法学院图书馆简讯》编辑部

主 编: 何灵巧
副 主 编: 陈 相 李 雪 郭 培 于巍巍
排版和美工: 陈 相
顾 问: 周江洪 罗 伟

《浙江大学光华法学院图书馆简讯》系浙江大学光华法学院主管、光华法学院图书馆主办的期刊。本刊是季刊、内部刊物,每逢季度底出刊。

本刊编辑部地址:浙江大学之江校区光华法学院图书馆

E-mail: hdhlq@zju.edu.cn

电话: 0571-86592715、0571-86592716

网址: <http://www.lawlib.zju.edu.cn/>

创办《浙江大学光华法学院图书馆简讯》,旨在架起读者和图书馆之桥梁,提升图书馆之服务,宣传图书馆之资源,发展法学图书馆,进行馆际交流。本刊欢迎校内外学者赐稿。来稿可寄电子邮箱。本刊所载原创文章,均由其作者和本刊所有,任何转载、摘登、翻译或结集出版均须事先得到作者和本刊书面许可。

The “Law Library Newsletter of Zhejiang University Guanghua Law School” is a periodical supervised by Zhejiang University Guanghua Law School and sponsored by the Law School’s library. It’s a quarterly and internal publication which is published at the end of each quarter.

Address of Editorial Office: Room 102, Library, Zhijiang Campus of Zhejiang University

E-mail Address: hdhlq@zju.edu.cn

Telephone: 0571-86592715, 0571-86592716

Website: <http://www.lawlib.zju.edu.cn>.

The goal of founding the “Law Library Newsletter of Zhejiang University Guanghua Law School” is to build a bridge connecting the library with the readers, to improve the Library’s service, to propagate our resources, to develop the Law Library and to communicating with other libraries. We welcome article contributions by scholars at Zhejiang University and scholars from other institutions. The authors and this Newsletter reserve the ownership of all the original articles published in this Newsletter. Advance written permission from the authors and this Newsletter is required for any reproduction, extraction, translation and compilation.

目 录

第一部分 图书馆动态	1
1. 本馆动态	1
1.1 热烈祝贺浙江大学第三届法学图书馆咨询委员会第三次会议圆满召开	1
1.2 2017 年第五届中美法律信息与图书馆论坛 (CAFL) 启动	2
1.3 2016 年中国高校图书馆发展论坛会议	2
2. 国内外法律图书馆动态	2
2.1 悦读越精彩, 书香满校园——记“悦空间”2015 年总结大会	2
2.2 美国《高等教育信息素养框架》(ACRL) 2015 年发布	3
第二部分 文献检索实例	4
就业性别歧视判定标准研究	4
第三部分 书评	13
刘版《物权法论》——一杯味道醇正的“意式浓缩”	13
第四部分 新书推荐	15
第五部分 新书通报	16



热烈祝贺浙江大学第三届法学图书馆咨询委员会第三次会议圆满召开

浙江大学第三届法学图书馆咨询委员会第三次会议于 2016 年 1 月 21 日下午 1:30 在之江校区光华法学院图书馆五号楼二楼会议室圆满召开。图书馆咨询会委员、总馆领导、学院领导、学生代表、图书馆工作人员二十多人参加了此次会议。虽然当天杭州气温骤降，天气寒冷，雨雪交加，但各位与会人员非常积极参与此次会议，气氛热烈，讨论积极，为图书馆的工作提出了许多宝贵的意见和建议，使得本次会议非常成功。



此次会议由学院分管图书馆领导周江洪老师主持，周老师对会议的主要内容和重要性进行了说明，并对双方的老师进行了介绍。

会议首先由校总馆田稷馆长发言，田馆长就总馆 2015 年主要工作和发展事项做了简要汇报，同时肯定了两馆合作共建模式取得的建设性成果，希望能够进一步加强交流与合作，并表示会一如既往地支持法学分馆的各项建设。

此后由校总馆孙晓菲部长做了主题为“携手同行：图书馆与法学院合作共建工作汇报与展望”的工作报告，对 2015 年校总馆与法学分馆的合作情况做了全面总结，并提出了有关 2016 年的合作与发展设想。她提出在 2016 年图书馆的建设要继续以资源建设为中心，深入开展资源需求及深入利用和馆藏研究。

法学分馆常务馆长何灵巧老师在会议上对法学院图书馆 2015 年度的工作进行了总结汇报。首先简要介绍了 2015 年图书馆基础工作的完成情况，总结了成败得失，特别提出了图书馆建设和发展中遇到的一些问题，如馆藏中文副本少、外文图书馆藏量与使用率的矛盾以及图书编目速度慢、电子图书资源利用率不高等突出的问题。何老师主要针对这些问题提出了 2016 年的重点工作规划。会上，何老师向各位委员和总馆领导报告了一个振奋人心的喜讯，通过法学院和法学图书馆的积极努力，我们获得了承办 2017 年中美法律信息与图书馆论坛会议的资格。此消息极大振奋和鼓舞了全体与会人员，纷纷表示祝贺的同时，肯定了法学图书馆分馆的工作。总馆领导也非常重视，表示会继续在法学分馆技术、平台、人力、资源等方面给予大力支持，共同建设和发展。

何老师的工作汇报得到了咨询委员们的一致赞扬。此后，各参会老师根据自己的学科需求，纷纷对图书馆过去的工作发表了看法，在肯定图书馆现有工作和服务项目的基础上对图书馆工作的进一步完善也提出了建议。如金承东老师大力肯定了图书馆提供的帮助教师代购图书的服务，认为自己受益良多；何怀文老师建议图书馆开设指导论文写作中心项目以及为各科老师开设专门书架；章程老师希望能增加教师借阅外文书的数量；金敏老师热心表示愿意将自己收藏的珍贵学术资源无偿提供给图书馆。郑磊老师提议增加电子资源投入，认为经典书目、精读书目应该馆藏纸质版书籍，其他书目则采用电子书形式更有利于提高使用效率；叶良芳老师也认为电子书和纸质图书各有利弊，希望图书馆在未来资源建设中谨慎论证，科学采购。此外，学生代表也从学生的角度提出若干建议，主要涉及打印费用调整，增加综合类图书馆藏量等问题。



校总馆的孙晓菲老师对咨询委员会老师的部分建议给出了回应，也为法学院图书馆的下一步发展提出了自己的观点，她认为关于纸质资源与电子资源的分配问题可以从图书馆可持续发展的角度切入，逐步加大图

书电子信息资源投入，同时也可缓解馆藏空间不足的问题；而就新书不能及时编目上架的问题，她建议可以先分类上架给读者使用，再编目，以满足师生们的使用需求，这与法学院图书馆的现行做法不谋而合。

之后，社科馆馆长蔡文彬老师表示将继续大力支持法学图书馆工作。为此他提到了自己在美国几所知名高校访问时的见闻，认为国外高校普遍非常重视法学图书馆的建设和投入，我们也要学习国外先进经验，进一步加大对法学图书馆的投入力度。将浙江大学法学院图书馆建设成为一流的图书馆。

最后，分管法学图书馆的学院领导周江洪老师做了总结发言，指出了图书馆的成绩与不足。并提出了 2016 年法学图书馆发展建设的两大重点：一是资源电子化建设，一是文献检索服务。

此次图书馆咨询委员会会议总结了上届会议所提意见的执行情况，回顾了 2015 年两馆合作的成果，展望了 2016 年合作的前景。会议的召开既加强了图书馆与读者、校总馆与法学分馆之间的沟通与交流，也为今后图书馆的发展进一步指明了方向。

消息来源： 浙江大学光华法学院图书馆

2017 年第五届中美法律信息与图书馆论坛（CAFLI）启动

中美法律信息和法律图书馆论坛（CAFLI）是一个非营利性组织，每两年在中美两国轮流召开一次，旨在促进中美两国法律信息和法律图书馆的交流与合作，以增进法律信息的可访问性和促进中美法律信息专业人员的教育发展。

2015 年，第四届 CAFLI 在美国夏威夷州檀香山召开，光华法学院图书馆馆长何灵巧老师代表我院参加了此次论坛，并成功争取到了第五届 CAFLI 的举办权。浙江大学光华法学院图书馆近几年发展迅速，无论是从软件（服务内容等）还是硬件（馆藏、设备、空间等）在业界都逐渐被认可。承担如此大规模的国际会议，被称为人间天堂的美丽城市——杭州也为其增分不少。经过 CAFLI 中美执委会综合考虑决定，第五届 CAFLI 论坛将于 2017 年 5 月在中国杭州由浙江大学光华法学院承办，北京市法学会法律图书馆与法律信息研究会协办。



新年伊始，为圆满举办此次论坛，促进中美法律信息交流和法律图书馆事业的发展，中方与美方有关组织已经开始就论坛的举办事项进行协商统筹，相信这次论坛将给每位与会者不一样的感觉。

消息来源： 浙江大学法学院图书馆

2016 年中国高校图书馆发展论坛会议

“中国高校图书馆发展论坛”始于 2010 年，主要面向各高校图书馆馆长，图书馆馆员及相关人员，旨在更好地推进大学图书馆的创新与发展。

中国图书馆学会高等学校图书馆分会（以下简称高校分会）定于 2016 年 6 月 15 日—17 日在宁夏银川市举行“2016 年中国高校图书馆发展论坛”。此次会议由高校分会主办，宁夏大学图书馆、中国教育装备采购网（www.caigou.com.cn）联合承办。依照往年惯例，会议将设主会场和多个分会场对上述内容进行研讨交流，与此同时，将举办学术论文征集、案例评审和图书馆设备展览和产品演示活动。

此次论坛主题为“机遇与挑战并存——大学图书馆可持续发展策略及实践”，具体的研究和交流将通过多个分主题来实现，这些分主题大到图书馆的发展模式、组织机构的构建，小到图书馆馆舍布局、馆员能力培训。

更多详细信息请登录中国图书馆学会高等学校图书馆分会网站查看。

消息来源： 浙江大学光华法学院图书馆

悦读越精彩，书香满校园——记“悦空间”2015 年总结大会

2016 年 1 月 7 日下午，由图书与信息中心和校团委共同主办的浙江大学“悦空间——青年阅读基地”2015 年总结大会在紫金港校区图书馆四楼会议室顺利举行。会议由校团委副书记卢飞霞老师主持，图书与信息中

心党委书记杨国富、资源建设部主任孙晓菲、应用服务与推介部主任云霞及 29 家院系代表共 40 余人参与会议。



首先，卢飞霞老师向与会人员介绍了“悦空间”建设三年来的基本情况，随后，杨国富书记从环境育人的角度阐述悦空间的目的与意义，同时表示图书与信息中心将会继续全力并加大支持悦空间建设。杨书记对 2016 年的悦空间建设提出几点建议，希望悦空间以更有效的形式充分发挥作用，以用户体验为导向，抓统筹全覆盖，树品牌拓影响，挖内涵出特色，将悦空间建设成校园文化品牌活动，切切实实服务师生。

在会议上，来自第二批悦空间基地的 8 家院系代表对 2015 年的基地建设进行了汇报与展示。传媒学院悦空间开设一年藏书已达 4500 册，并举办了“薪传读书会”“青梅煮酒创业沙龙”等系列活动。药学院由于空间限制，两次申请才得到基地建设资格，充分利用空间建设“党建书库”等主题书库，并开展“养生沙龙”、“知识竞赛”等活动。云峰学园的“读书沙龙”和“且听云峰”；光电学院的读书活动；建工学院富有创意的空间设计，“悦读书”微信交流平台，“紫金地标”设计秀等活动；软件学院“与书为友，以书会友”活动；环资学院“听说”系列活动；外语学院英文原版图书展等“青荷”系列活动都给我们留下了深刻的印象。悦空间第一批与第三批基地代表也对自己基地 2015 年的工作进行了总结。与会人员参与讨论 2016 年悦空间建设需求并提出建议。

会议最后，孙晓菲老师表示将会继续投入图书购置经费支持悦空间建设，希望悦空间可以加大线上宣传，深化品牌效应。云霞老师从环境建设和阅读方法的角度对悦空间进行展望。校团委副书记卢飞霞老师进行总结与展望，希望悦空间的相关人员可以平衡好因地多带来的优势与弊端，延长悦空间的开放时间，进一步丰富悦空间的读书活动，积极开展新媒体互动。

在新的一年里，期待在图书与信息中心、校团委和 29 家基地人员的共同努力下，依托所在院系的学科特色，建设更好的悦空间，将悦空间做成校园文化一道亮丽的风景线。

消息来源：浙江大学图书馆

<http://libweb.zju.edu.cn/libweb/>

美国《高等教育信息素养框架》(ACRL) 2015 年发布

2000 年美国大学与研究图书馆协会 (ACRL) 发布了《高等教育信息素养能力标准》，将信息素养的理念纳入了高等教育体系，该标准也成为许多国家借鉴参考的重要文件。作为该文件的更新文档，ACRL 于 2015 年初发布《高等教育信息素养框架》(Framework for Information Literacy for Higher Education)。该文件中文版由清华大学图书馆组织翻译，于 2015 年早些时候由 ACRL 发布在其官方网站，《大学图书馆学报》2015 年第 6 期正式发表，供国内各高校图书馆及高等教育领域同仁参考。

《高等教育信息素养框架》未使用原来的“标准”名称，而是采用了“框架”一词，并采纳了“阈概念”、“元素养”、“元认知”等革新性概念，其核心内容是一系列围绕信息素养的框架要素，包括“权威的构建性与情境性”、“信息创建的过程性”、“信息的价值属性”、“探究式研究”、“对话式学术研究”，以及“战略探索式检索”等。另外还包括框架的制定背景说明，以及实施框架的指导性建议。

《高等教育信息素养框架》的前沿性和指导性值得继续研究和实践探索，高等教育环境在变化，我们赖以工作和生活的信息生态系统也在持续演变，希望本中文版译稿促进业内同行和相关工作者更新理念、创新思路，不断提升图书馆及相关机构对于高等教育人才培养的支撑力度。

消息来源：法律信息研究网

<http://www.chinalawlib.org.cn/>

就业性别歧视判定标准研究

吴涵昱¹

指导老师: 罗伟 (Wei Luo) 何灵巧

一、 引言 (Introduction)

(一) 主题摘要 (Abstract)

预约与本约是根据合同的目的不同而进行的划分: 预约是指将来订立一定合同的合同; 基于该预约而订立的合同为本约。理论上两者虽然有显著区别, 然而在司法实践当中, 两者往往难以区分。本文通过最高人民法院的两个判例引出问题, 结合合同法原理以及过外国的实践经验对预约和本约的认定和区分进行一个详细的论述。本文认为, 预约和本约的区分关键在于当事人的真实意思表示, 该真实意思表示要结合书面和行为并根据诚实信用和意思自治原则进行判断。

(二) 关键词 (Key Words)

关键词: 预约、合同、当事人

Key Words: preliminary contract; contract; contractual parities.

(三) 检索思路 (Thinking of Search)

参照罗伟老师旨在提炼检索语言的 5W 分析法, 对检索内容做如下基本安排:

Who: 合同双方当事人 (contractual parties、buyer、 seller、 bid invitor、 bid invitee)。

What: 预约 (preliminary contract/agreement), a preliminary contract does not transfer the property but specifies a future date (the closing date) when the property will be transferred and sets out the conditions (contingencies) which must be satisfied before closing occurs。

Where: 在我国预约大多出现在房地产交易 (Real estate transactions) 中 (preliminary real estate contract)。

When: 一般是在某一方不具有订立本约的资格 (qualification) 的时候 (usually a preliminary contract takes place before the transaction)。

Why: 预约本约的认定, 有助于明确双方的权利义务 (the rights and obligations) 以及将来合同成交的条件使得交易更加清晰。

(四) 阅读对象 (Object of Reading)

本报告的主要是对预约本约的区分和认定, 试图在两者之间划分出一条清晰的界限, 以解决国内法院对于同一问题判决理由不一致的情形, 同时也期望平息该问题在学术界的争议。因此本文所预设的读者是学术界研究合同法的学者以及实务界的法官、律师等。

二、 中国法律资源 (Chinese Legal Sources)

(一) 一次资源 (Primary Sources)

检索路径: 北大法宝法律法规数据库——以“预约”“预订”等进行检索 (精确、全文、同句)。

检索结果: 法律 (0)、行政法规 (0)、司法解释 (2)、部门规章 (0)、指导案例 (2)、地方法规 (0)。

检索结果汇总:

1. 司法解释

(1) 《最高人民法院关于审理合同纠纷案件适用法律问题的解释》(2009 年修订) 第 2 条。

(2) 《最高人民法院关于商品房买卖司法解释》(2003 年修订) 第 3 条。

(二) 二次资源 (Secondary Sources)

¹ 浙江大学光华法学院 2014 级民商法博士研究生

1. 司法案例 (Cases)

检索路径：北大法宝、百度检索。

(1) 俞财新与福建华辰房地产有限公司、魏传瑞商品房买卖(预约)合同纠纷案(刊登于《最高法院公报》2011年第8期。终审法院：最高人民法院，审结日期：2010年11月26日。)

2007年12月10日，甲方华辰公司与乙方俞财新、丙方魏传瑞签订的《商铺认购书》约定：“1. 俞财新向华辰公司认购“君临盛世茶亭”一号地块的三层店面，面积约2378平方米，每平方米价格72798元，总价款17275.0198万元。2. 俞财新在签订本认购书后10日内支付给华辰公司订金6360万元。3. 华辰公司应当在收到俞财新订金后30日内领取《商品房预售许可证》，并与俞财新签订《商品房买卖合同》，同时保证在签订《商品房买卖合同》后的10日内在房地产交易管理部门备案登记。”一审法院对该商铺认购合同的定性为预约，其理由为：“根据《商品房销售管理办法》第十六条的规定，商品房销售时，房地产开发企业和买受人应当订立书面商品房买卖合同，明确交易的主要内容。本案中，双方当事人签订的《商铺认购书》对所售商品房的坐落、面积、单价、总价款等商品房买卖核心条款作出约定，符合商品房买卖合同的基本特征。但因该《商铺认购书》同时又明确约定在华辰公司取得《商品房预售许可证》后，应另行签订商品房买卖合同，且约定内容与《商品房销售管理办法》第十六条规定相比有不少欠缺，故应当认定《商铺认购书》系双方当事人将来签订商铺买卖合同而事先达成的合意，本案为商品房买卖预约合同纠纷。”

(2) 成都迅捷通讯连锁有限公司与四川蜀都实业有限责任公司、四川友利投资控股股份有限公司房屋买卖合同纠纷案(刊登于《最高人民法院公报》，2015年第1期，第11页。终审法院：最高人民法院；审结日期：2013年11月4日。)

2006年9月，蜀都实业公司(甲方)与讯捷公司(乙方)签订《购房协议书》约定：“甲乙双方按照互惠、互利的原则，经多次协商，就蜀都大厦北一楼及中庭售房事宜形成如下一致意见：1. 乙方购买甲方所拥有的蜀都大厦北一楼及中庭建筑面积2100平方米，总价格6750万元(最后按照房管部门办理的产权证为准进行结算)。2. 本协议签订之日起，甲方收到乙方预计购房定金1000万元，待购房合同签订时，该定金自动转为购房款。3. 甲、乙双方应就购房合同及付款方式等问题在本协议原则下进行具体磋商。4. 甲、乙双方均应遵守本协议所确定的原则，违反则违约方向守约方支付违约金1000万元。5. 甲乙双方就该宗房屋买卖合同签订时，本协议自动失效。”

一审法院和二审法院均认为该协议具备买卖合同的内容，应认定为本约。¹最高院的判决认为，本案中《购房协议书》明确约定了双方拟进行买卖的房屋的位置、面积和价款，虽说具备了一份正式的房屋买卖合同的主要内容，可直接据此履行而无须另订本约。但是，双方当事人同时在该协议中约定：“……3. 甲、乙双方应就购房合同及付款方式等问题在本协议原则下进行具体磋商。……5. 甲乙双方就该宗房屋买卖合同签订时，本协议自动失效。”可见，双方有进一步磋商的意思表示，当事人在该协议第5条进一步明确要在将来订立一个新的合同，以最终明确双方之间的房屋买卖法律关系的具体内容。因此，案涉《购房协议书》的性

¹一审的理由为：“1. 《购房协议书》中的当事人名称、标的、价款、违约责任等主要条款明确具体，根据《合同法解释(二)》第一条第一款关于‘当事人对合同是否成立存在争议，人民法院能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的，一般应当认定合同成立。但法律另有规定或者当事人另有约定的除外’之规定，《购房协议书》因具备合同的必备条款而应当认定合同成立。2. 《购房协议书》第三条和第五条的约定是在合同具备必备条款的情况下，要求双方对合同欠缺的其他内容进行进一步的协商并签订《房屋买卖合同》，根据《合同法解释(二)》第一条第二款关于‘对合同欠缺的前款规定以外的其他内容，当事人达不成协议的，人民法院依照合同法第六十一条、第六十二条、第一百二十五条等有关规定予以确定’之规定，本案当事人对《购房协议书》中未涉及的付款方式等其他条款不能达成协议并签订《房屋买卖合同》的情况下，人民法院应当按照相关规定予以确定，而不能据此认定合同不成立或属于预约合同或定金合同性质。”二审的理由为：“本案中，双方签订的《购房协议书》约定‘乙方购买甲方所拥有的蜀都大厦北一楼及中庭建筑面积2100平方米，总价格6750万元(最后按照房管部门办理的产权证为准进行结算)’，该《购房协议书》明确写明了当事人名称、标的、价款，一审判决根据《合同法解释(二)》第一条规定认定双方间的房屋买卖合同关系已经成立并无不当。”

质为预约合同，一审、二审判决认定该《购房协议书》的性质为本约是错误的，应予纠正。其次，结合双方当事人订立《购房协议书》之后的履行事实即蜀都实业公司将合同项下的房屋交付给了讯捷公司，讯捷公司接受了该交付。根据《合同法》第三十六条、第三十七条的规定，可以认定当事人之间达成了买卖房屋的合意，蜀都实业公司与讯捷公司之间已经成立了房屋买卖法律关系。

2. 法学评论文章及著作 (Law Review Articles and books)

检索方式：cnki 中国知网，浙江大学图书馆 OPAC 系统，以“预约”、“本约”等关键词进行搜索。

根据检索到的中文资料，本报告并未完全按照文献分类，而是根据文献涉及的内容进行分类。大致有可分为 3 大主题：(1) 域外经验介绍；(2) 预约本约的区分；(3) 原理论述。

(1) 域外经验介绍

汤文平：《德国预约制度研究》，《北方法学》2012 年第 1 期。

(2) 预约本约区分问题研究

钱玉林：《预约合同初论》，《甘肃政法学院学报》2003 年第 4 期。

陆青：《〈买卖合同司法解释〉第二条评析》，《法学家》2013 年第 3 期。

王利明：《预约合同若干问题研究——我国司法解释相关规定述评》，《法商研究》2014 年第 1 期。

滕威：《张励诉徐州市同力创展房地产有限公司商品房预约合同纠纷案——商品房预约协议之认定及违约责任承担》，《人民司法·案例》2013 年第 8 期。

李竞雄：《预约合同法律效力研究》，复旦大学硕士学位论文，2010 年。

张利：《预约合同法律问题研究》，复旦大学硕士学位论文，2008 年。

(3) 原理论述

黄立：《民法总则》，中国政法大学出版社 2001 版本。

韩世远：《合同法总论》，法律出版社 2008 版。

王泽鉴：《债法原理》，北京大学出版社 2009 版。

三、 美国法律资源 (American Legal Sources)

(一) 一次资源 (Primary Sources)

1. 制定法 (Statutes)

在美国，合同法主要是州法律，而不是联邦法律。由于各个州的合同法大同小异，所以在 ST-ANN-ALL 数据库中进行检索预约合同。1-3 是通过以下路径检索的：Westlaw → search the directory → All States Statutes Annotated . Search: “preliminary contract”, Get 40 Docs.

根据相关性列出如下：

(1) West's Ann. Cal. Civ. Code § 1596 (West 2015) 加州民法典第 1596 条

加州民法典第 1596 条在 Title 1. Nature of a Contract 的第四部规定预约合同中有争议的条款即使出现在最终的合同上，也不能推断双方已就该条款达成一致，而应从合同的目的、双方的意图出发，针对有争议的条款重新考量。

(a) Where a preliminary contract leaves certain terms to be agreed upon as final contract, it may not be inferred upon what parties will agree.

(b) An agreement that parties will in the future make such contract as they may then agree upon amounts to nothing, and cannot be made the basis of a cause of action; for, where a final contract fails to express some matter as time of payment, the law may imply the intention of the parties, but, where a preliminary contract leaves certain terms to be agreed upon for the purpose of a final contract, there can be no implication of what the parties will agree upon.

(2) West's Ann. Cal. Civ. Code § 3390 / 1856 (West 2015) 加州民法典第 3390 条

加州民法典第 3390 条旨在表明补充协议对合同的细节没有约定的时候，石油油田预约合同不可以执行。

在 1856 条规定了口头证据可以用来证明预约合同的内容的真实性。

Preliminary contract for oil acreage could not be specifically enforced, where details to be embodied in supplementary agreement were never agreed on.

(3) Ga. Code Ann., § 44-5-34 (West 2015) 乔治亚州法典第44-5-34条

Ga. Code Ann 的 44-5-34 条说明当预约合同的规定不确定时，可以根据当事人的意图进行证明。当正式的契约履行完毕后，那些出现在预约合同之中，而被正式的契约所排除的条款，实际上并没有履行，但仍然视为预约合同履行完毕。

(a) Whether stipulations contained in preliminary contract of which conveyance is not a performance are merged in deed depends upon intent of parties; evidence of such intention may be found in or out of the deed.

(b) Where a deed has been executed reducing preliminary contract for sale of land to a finality, terms of preliminary contract are merged into deed, and terms or conditions or recitals contained in preliminary contract which are not included in deed will be considered as discarded and preliminary contract is functus officio. Preliminary contract, reduced to finality evidenced by deed, held merged in deed, and provisions not included in deed are considered abandoned.

(4) 215 ILCS 5/397 (Formerly cited as IL ST CH 73 ¶ 1009) (2015)

这是伊利诺伊州法典的规定。在保险法预约合同中，如果合同当事人对投保达成一致，预约合同包含有保险合同的主要条款，可以视为正式的保险合同。在当事人达成一致后，保险预约合同的文本形式与口头形式并不会影响其效力。

(a) A preliminary contract of insurance was sufficient, if one of the parties proposed to be insured and the other party agreed to insure, and the subject, the period, the amount, and the rate of insurance were ascertained or understood, and the premium paid, if demanded; but it was not necessary that all the details of the contract as finally expressed in the written policy should be specified, it being presumed that the parties contemplate such form of policy containing such conditions and limitations as were usual in such case, or had been used before between the parties.

(b) When an insurer made a definite proposition to the insured to insure property, a preliminary contract of insurance was complete and binding when the insured unconditionally accepted the proposition by letter, duly mailed and stamped and properly addressed to the insured, and the insurer was liable where a fire occurs between the depositing of the letter in the mail and the arrival of such letter at its destination.

(c) A preliminary contract of insurance could be enforced, although partly in writing and partly in parol.

2. 判例法 (Cases)

美国是判例法国家，在判例中，法官往往会对预约本约的认定以及预约的效力作出一些解释和说明。通过搜索判例可以了解美国法院预约究竟是如何理解的。

检索方法：先用“preliminary contract”&” sale contract”为关键词在 Westlaw 中 All Federal Cases、All State Cases 数据库搜索相关案例。

(1) Edward Hines Western Pine Co. v. First Nat. Bank 61 F.2d 503C.A.7 1932.

本案的争点虽然和预约没有绝对关系，但是对于预约的一些描述，值得关注。其中关于预约的信息，有如下 On that day a preliminary contract was executed by which the bankrupt agreed to sell, and the Pine Company agreed to purchase, all of bankrupt's assets, with minor exceptions, for the sum of \$750,000. ……从中说明预约合同在美国是可以执行的，可以间接反映预约合同的效力问题。

(2) United States Bankruptcy Court, D. South Carolina. *In re Sherri A. KNIGHT*, Debtor. No. CA 11 - 02891 - DD. Aug. 5, 2011.

其中有一些关于预约的信息: He additionally states that it is his regular practice to enter into a contract like the one at issue as a “preliminary contract” so that the “purchaser may obtain power, water, and insurance for their new home.” Affidavit of Charles Courtney, Jr., pg. 1. After the “preliminary contract” is signed, a second contract, which is the land sale contract, is prepared and executed by the parties. The attorney fee specified in the “preliminary contract”, Mr. Courtney’s affidavit claims, was for the preparation of the second land sale contract. His affidavit also states that it was the parties’ understanding that Ms. Knight knew and understood that she would not receive a deed or title to the property until the balance of the loan had been paid in full.

从中可以得知, 预约是其实本约的一个阶段, 当事人订立预约其主要目的是给双方当事人留有一定的余地。

(二) 美国二次文献

1. 法学专著 (Monographs)

检索路径: 预约本身就是合同, 关于预约的专著比较少见, 但是其在关于合同法的许多著作中, 对该问题均有不同程度的提及。从浙江大学图书馆搜索英文相关文献, 以 “contract law”、“preliminary contract” 为关键词进行检索。

(1) Drafting contracts in legal English: cross-border agreements governed by U.S. law / Cynthia M. Adams, Clinical Professor of Law, Indiana University Robert H. McKinney School of Law; Peter K. Cramer, Assistant Dean for Graduate Programs, Washington University School of Law in St. Louis. (2013)

本书虽然是介绍关于跨境的一些商事协议的起草, 以及过程中遇到的问题, 但是其中也提到了订立正式合同之前的洽谈、磋商行为, 和预约有一定的关系。

(2) Contracts / E. Allan Farnsworth. (2004)

本书主要是关于美国合同法的理论研究, 其中的内容对预约有一定的启发。美国法在预约效力的态度上经历了从宽松到严格的逐步强化之演变, 如同施瓦茨和斯考特所言, 预约合同很重要, 因为法院通过强制执行完全合同能够促进商事交易的发展, 而通过赋予预约协议以更强的法律效力也可以达致相同的功效。美国法总体倾向于强制缔约说。但我们不能因美国法的此种趋势而过分强调未确定条款预约的缔约约束力。因为英美法在违约责任上以损害赔偿为一般原则, 即使要求强制缔约, 最终导致的效果也可能只是损害赔偿。

2. 期刊评论 (Journals & Law Reviews)

检索路径: 搜索法学期刊使用的关键词 “preliminary contract” 在 west law 网站 “law school” 项下的 “journals and law review” 中进行检索。

(1) Knutson, Brightwell, Reeves & Oldham, P. C. PRELIMINARY AGREEMENTS, 29C RMLF-INST 2 (1991).

该文提到了预约在美国的定义, 即预约是在正式合同之前签订的一个初步协议, 其中分为两种, 一种是名为预约实际上合同中已经具备了本约的详细条款, 对于这些条款双方当事人已经达成了一致。之所以名为预约只是表达了双方当事人想在形式上订立一个正式一些的合同。因此该合同为本约, 当事人实际上无须第二阶段订立新的本约合同了。另一种是当事人对主要条款已经达成一致, 但是就其他的条款还想继续磋商, 因此双方签订了预约。

(2) Violeta Solonova Foreman, Non-Binding Preliminary Agreements: The Duty to Negotiate in Good Faith and the Award of Expectation Damages, 2 University of Toronto Faculty of Law Review, Spring, 2014.

该文具体论述了预约是否可以强制履行的问题，并对预约的情形进行了分类。虽然并非直接讨论预约与本约的区分，但是对预约是否能强制执行的讨论会对预约的成立要件产生一定的影响，例如是否得包含本约的条款。

(3) Browning Jeffries, Preliminary Negotiations or Binding Obligations? A Framework for Determining The Intent of the Parties 1, Gonzaga Law Review 2012-2013.

本文解释分析了如何判断预约合同中的哪些条款对当事人有拘束力，主要是结合主要的证据，通过诚实信用原则以及公平原则去分析合同的条款，从中推知当事人的真实意思，例如一些人在洽谈之时就无意订立正式合同，则其也要负相应的责任。

(4) Yu Yamazaki , Preliminary Agreements as Contracts: Facilitating Socially Desirable Transactions Using the Doctrines of Injunction, Disgorgement, and Tortious Interference, NYU Journal of Law & Business Fall 2012.

这篇文章的作者指出，预约问题一直都是困扰法院疑难问题，作者在文章中试图破解隐藏在预约背后的秘密。其中也提到了预约的构成和本约的区别，并且重点分析了违反预约的后果，即究竟是不是赔偿信赖利益的问题。作者认为预约实质上是本约的一个阶段，订立预约的主要原因是为了防止风险，给双方更多的余地，因此预约上的本约义务是无法约束双方的。

四、 总结 (Preliminary Conclusions)

通过两国的比较，发现中国和美国在对预约的认定上有许多不同之处，美国并未明确认为预约合同中只能请求履行预约的义务，美国在实践中是将预约看成本约的一个阶段。这一阶段的合同被称为初始合同，其具体产生何种效力取决于当事人的真实意思表示。可以说，极具灵活性，非常值得我国借鉴。在我国最高法院公报的两个判例的终审判决之中，可以说法官采取了类似的思路，着重强调了当事人的真实意思。作者认为，预约作为一个初步协议，其成立应当包含本约的一些基本内容，因为预约规定的是未来订立本约的行为义务，如若其中不包含本约的基本内容，双方当事人的意思表示就不明确。而且从预约的效力可以反推，预约订立所需要的构成要件。预约在我国的司法实践中采用“应当缔约说”，即承认了预约的强制缔约效力，因此可以反推，如若预约的成立不具备本约的内容，则其强制缔约的效力也无从而来。因此，当一个合同中包含了本约的内容时不能直接判定为是本约。再者，预约本约的判断不能光局限于合同的文本，而是应当探求当事人的真实意思。从当事人的履行行为、订约情形等综合考量。因为合同文本未必一定是当事人真实意思表示的体现。



刘版《物权法论》——一杯味道醇正的“意式浓缩”

陆 青¹



作者：刘家安

出版社：中国政法大学出版社

出版日期：2015 年 1 月

ISBN：9787562058830

寒假期间去北京开会，经朋友介绍，买了一本中国政法大学刘家安²老师写的物权法教科书，虽觉简洁精炼（全书207页），却未及细读。前日忙完一些事务，想着备课的事情，顺便重新拾起。未想，刚读完一章就有点欲罢不能，仿如喝了一杯喜爱的意式浓缩，越看越是提神。直至今日，大致翻完一遍。意犹未尽，遂记读后感一二，以作备忘。

其实，与家安老师，并不能说陌生。印象中第一次见面是在福建开会，讨论产权式酒店纠纷问题，他作的报告，大致介绍意大利乃至欧洲度假分时合同的内容，我在意大利时有所接触，因此甚感亲切。那时却还不知其“罗马法王子”的大名。后来的接触，似乎更多是在微信里。他和我都是晒娃娃族，因此看图点赞，只谈幸福不谈学术，似乎也是应有的默契。错过此书，想来也是情有可原的。

这本《物权法论》教科书，是2015年第二版（关于不动产统一登记暂行条例，冷冻胚胎案等介绍应该是新增内容）。从“作者简介”中可知，家安老师是1996年留校任教，因此此书可谓20年教学经历之沉淀，想来可以确定。如书中多处提到担保法司法解释上的知识点，像我这样的后学者，除了担保物权部分会去关注该司法解释外，往往就《物权法》说物权法，基本不大会涉及到这些规范。

说实话，其实我关注教科书，一般也只期望能“吃上几口硬菜”，即在物权行为理论，善意取得等问题上有所智识上的收获，其余多半只关注知识的普及，避免自己上课犯一些常识性的错误。但在阅读此书时，却觉每一页都不想错过，每一页都能读到收获。这种感觉，已经许久没有体验到了。因此，之所以说此书是“意式浓缩”，倒不是因为刘老师有意大利访学的背景，也不全是因为内容精干的原因。而是因为，凡是浓缩的，必是精品！换句话说，如果只是因为该书删繁就简，那倒也不是什么特色。而其魅力就在于，喝浓缩的都知道，浓缩需要高度萃取，因此每一口都变得珍贵，需要细细品味。当然，我这样说，并不是说其他教科书不优秀。教科书有不同的风格和面向。比如，冉克平兄新出的物权法教科书，在知识点和规范层面做了很细致的梳理，又如崔建远老师的物权：规范与学说，对理解适用物权法大有裨益。但此处仅说明读完刘书后的一些感触。

要做浓缩，必须有所取舍。刘版《物权法论》之所以显得精炼，我想主要体现在：

一、体例结构。全书共七章，分别为绪论、物、物权通论、所有权、用益物权、担保物权和占有，而未

¹ 浙江大学光华法学院民商法教师

² 刘家安教授，1971年12月生，汉族，籍贯福建，现任中国政法大学民商经济法学院民法研究所副所长，中国政法大学民商法学院院聘教授，中国政法大学罗马法研究中心研究员，中国政法大学破产法研究中心研究员。

如很多教科书那样，采用十以上章节的安排。这种结构，基本依照了《物权法》的内容体例，但也必须有所取舍。第 29 页脚注处即为精妙之笔，“传统上，物权法方面的教科书会在章节安排上单设‘物权法的基本原则’，系统地阐述物权法定、公示与公信等原则。本书作者认为，抽象地探讨何者构成物权法的‘基本原则’实际上并无多大意义，因此，本书在体例安排上不设‘物权的类型’部分介绍，将公示与公信原则放在‘物权的变动’部分介绍，将物权客体特定原则放在‘物权的客体’部分介绍。”我个人在课程安排时，一般也是物权基本原理层面一半时间，而具体物权类型和占有占另一半时间，但具体内容安排上往往把握不好。似乎物权行为理论和担保物权占的比较多，所有权和用益物权部分虽然实践意义重大，但因涉及政策因素，与传统物权法有所区别，所以很不好展开。如所有权部分往往只是泛泛谈到三种所有权的区分，同时往往把共有，建筑物区分所有，相邻关系等单设课时加以安排，布局显得凌乱。

二、脚注安排。刘版脚注的功能，似乎更多是援引补充必要的法条内容。至于学说的整理和介绍，基本没有涉及。整书翻完，似乎也只有四处（第 12，26，82，105 页），教科书几乎删减了所有脚注，因此，剩下的就必然是不得不读的内容了。这也反映了本书的面向，更多是针对本科教学。

三、规范面相。刘版未采用目前通行的附加现实案例的教科书编写方式，也未对学界不同的理论一一加以梳理分析，而其在引导学生思考层面，主要集中在对规范本身的解读和理解上。这样的笔墨集中，使得规范解读的亮点比比皆是，附几处印象深刻的加以说明：

（1）第 13 页：〔《物权法》第 2 条虽未明确规定物为有体物，但它通过“本法所称物，包括不动产和动产”这一表述，实际上承认了物的有体性“。但是，由于立法技术上的原因，《物权法》在某些规范上也偏离了物的有体性这一标准。例如，《物权法》第二编在界定“国家所有权”时，将“野生动植物资源”（第 49 条）、“无线电频谱资源”（第 50 条）等均纳入所有权的客体，而在关于“私人所有权”的相关规范中，也出现了“私人合法的储蓄、投资及其收益受法律保护”（第 65 条）这样的表述。以“储蓄”为例，如系指银行存款，则存款人之于“存款”实际上享有的是一项请求银行还本付息的债权，而非物权。〕

（2）第 15 页：〔我国现行法上未使用“公有物”这一概念，这不仅使得空气、水流等由于无法确定归属而无法进入“物”的范畴，而且，更为重要的是，它也直接导致了以“国家所有”的概念替代“公有公用”的观念，例如，《物权法》第五章将水流、海域、野生动植物资源、无线电频谱资源等均纳入“国家所有权”的范畴。此种立法处理不仅会引起逻辑上的质疑（例如，就野生动物而言，既属于“野生”，何以又纳入“所有”？），而且，更有疑问的是，对于那些原本应该是公有公用之物，一旦确立为“国家所有”，是否意味着任何使用均须获得国家之同意？〕

（3）第 21 页：〔根据《民法通则》第 74 条的规定，集体所有权的对象包括“法律规定的为集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等”，据此，森林、山岭、草原、荒地、滩涂等成为“土地”之外的所有权客体。然而，有疑问的是，荒地、滩涂、山岭等除了土地的表现形式外，其自身“有体”吗？难道它们本身不就是土地的自然状态吗？脚注：相较于《民法通则》、（注：此处顿号应该为逗号）《土地管理法》的规定更为合理。《土地管理法》第 4 条确立了土地用途管制的制度，并将土地地区分为农用地、建设用地和未利用地。该条第 2 款规定“前款所称农用地是指直接用于农业生产的土地，包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等……据此，草地、养殖水面等回归了‘土地’的属性。〕

（4）第 48 页：〔《物权法》第 34 条在措辞上采用“权利人可以请求返还原物”的表述。“返还原物”这一表述指明了返还的对象系物权所针对的特定物，且具有通俗易懂的好处。但是，“返还原物”这一表述本身包含两种可能的含义：返还原物人丧失的占有；返还丧失的物权。在前者，权利人在行使此项请求权时，对请求返还之物仍享有物权，故其先前丧失且借助该请求权要求返还的，仅仅是对物的实际控制意义上的占有而已……相反，在后者，物权人已经由于特定的法律事

实而丧失了物权…依逻辑，物权人在丧失物权后，其所获得的法律救济已不属于物权请求权的范畴，故以物权的回复为标的的请求权在性质上属于债权请求权（如不当得利请求权）。《物权法》第34条所使用的“返还原物”，显然指的是占有的回复（就所有权而言，使用“所有物返还请求权”即可精准表达其意义。）]

（5）第51页：[《物权法》第三章在“物权的保护”这一标题之下，将各种物权保护的手段汇集在一起，突出体现了该法保护物权的立法宗旨。但是，将物权请求权与债权请求权不加区分地排列在一起，反而人为地制造了法律适用上的问题。以《物权法》第34条和第37条两个条文为例：如前所述，第34条规定的请求权属于物权请求权，且该条法律规范属于完全规范，已给出了请求权的全部构成要件与法律效果；相反，第37条规定几乎没有任何意义，因为，侵害物权是否发生损害赔偿义务，绝不能仅以该条作为请求权基础，而是必须根据《侵权责任法》第6条等规范，考虑过错、因果关系、违法性等侵权行为之债的构成要件是否充分。如果法官在确立侵害物权的损害赔偿义务时，仅以《物权法》第37条作为规范基础，则原本应加以考虑的过错等要件都会被忽略，从而造成严重的法律适用错误。]



（6）第66页：[或许是为了追求立法语言的通俗化，在《物权法》第27条中未出现“间接占有”的表述，而是采用了“双方又约定由出让人继续占有该动产的”这样一般性的表达。立法上的此种通俗处理造成了该条解释上的困难和借助学理的必要性，因为，法律适用者只有首先将该条定性为“占有改定”，然后再经由学理上对“占有改定”的构造，才能解读出该条的真正意义。如果仅依字面理解，则当事人间一项单纯的关于延期交付的约定都会落入第27条之下…实际上，第27条中所谓“约定”，其自身必须构成一项独立的合同（如租赁合同、借用合同、保管合同等），因该项合同的效力，受让人取得间接占有，从而构成占有改定。]

（7）第75页脚注：[我国现行立法上并未使用“物权合同”这一术语，但是，《物权法》中明确规定了抵押合同、质押合同、地役权合同、土地承包经营权合同等旨在设定他物权的合同。另外，《合同法》尽管以规范债权合同为主要内容（“分则”部分规定的合同类型均为债权合同），但该法第2条并未将其调整违反限定于“债权债务关系”，而是将其界定为“民事权利义务关系”，这就为物权合同适用《合同法》提供了可能性，例如有关要约、承诺的合同订立规则对于抵押合同也有适用的余地。]

（8）第96页：[《物权法》第109条规定，“拾得遗失物，应当返还权利人”，问题是，在拾得人拒不返还时，权利人可依何种请求权要求返还？对此，最高人民法院1988年发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第94条规定，“拾得人将拾得物据为己有，拒不返还而引起诉讼的，按照侵权之诉处理”。在《物权法》生效前，我国民法未有类似该法第34条关于物上请求权的规定，因此有此适用侵权之诉的司法解释。如果权利人之主张仅限于遗失物的返还（如主张因拾得人侵占而造成之损害的赔偿，则当然可以主张侵权损害赔偿请求权），那么，在《物权法》实施后，应适用《物权法》第34条的规定，因为拾得人明显构成“无权占有”。

对前一问题还可补充追问，即到底谁可向拾得人要求返还？或者说，何人有权从拾得人处受领遗失物？例如，乙从甲处窃取其物后不慎遗失，被丙拾得，乙证明其为遗失人后向丙提出返还请求，丙遂将该物返还于乙，后该物在乙的手中毁损；甲知其事，指称丙将物返还于窃贼不当，

要求丙赔偿其损失。解决该问题的关键即在于，如遗失人非物之权利人，则其是否有权要求拾得人返还，或者说，拾得人是否可因向此类遗失人返还而免责。根据《民法通则》第 79 条之规定，遗失物应归还于“失主”，至于何为“失主”则语焉不详。《物权法》则笼统地使用了“权利人”这一表达。结合前例，如果承认丙可因向遗失人乙的返还而免责，则由于“失主”这一概念有更



广泛的解释空间，因此《民法通则》的规定似乎反而更优。本书作者认为，对拾得人可要求返还遗失物者，包括所有权人、定限物权人（如质权人）以及丧失占有的遗失人，因此，对《物权法》第 109 条应作扩张解释，将非权利人的“遗失人”包含在内。]

实际上，前述理解对初学者或许有一定的深度，在一般的教科书中也往往不予以涉及。但作者以规范为基础作深入探讨，使得相关问题的分析更为精致通透，对学生细致思维和法律素养的培养，也是十分值得称道的。

四、简化争议。对于本科学生而言，何时应该学得扎实深入，何时应该避免过多纠缠于细节，实际上很费人心思。对此，刘版的

做法颇为新奇。如：

第 51 页：[“关于物上请求权是否适用诉讼时效的问题，我国《民法通则》与《物权法》均未作明确规定。学术上主要有三种不同的观点。。。就此问题，在比较法上，也存在不同的立法例。]（请注意，此处为句号！也即结束讨论）

第 111 页：[尽管我国法律至今仍未承认取得时效，但反对确立时效取得制度的理由（例如，强调我国社会主义公有制的特殊性等）似乎并不充分。我们有理由认为，我国未来立法可能会对时效取得制度作出规定。]

似乎，对于没有明确法律规定的学理问题上，刘版不愿占用（太多）笔墨。不过，第 106 页：“动产所有权的变动，原则上无须登记，但须由出让人将标的物的占有移转于受让人，即须完成交付。交付可以是现实交付，至于简易交付、占有改定及返还请求权之让与等观念交付是否可包括在内，学理上存在一定的争论，而我国法律尚未就此作出规定。本书作者认为，《物权法》第 106 条所规定的交付，除现实交付外，原则上也应包括几种观念交付在内。”就此争议问题，此处未作进一步解释，似乎有些遗憾。

对于涉及物权变动，善意取得等物权法重大争议问题，刘版的处理也十分干脆利落，一般简单介绍各种模式或学说的内容后，用三四段文字核心概括作者本人的态度（或许也是希望学生了解的态度）。如第 74 页涉及物权变动模式的讨论：[对此对立的学术观点，本书作者的基本看法是：

1. 各国物权变动的立法模式虽有为法律明确规定者，但也有许多物权变动的基本规范是经过长期学术争论和司法活动才得到较为确定的解释。例如，瑞士民法中的物权变动立法模式属于所谓的折衷主义，这一点就是学说和判例经由法律解释的方法逐渐确立的。《民法通则》第 72 条和《物权法》的相关规定本身确实存在较大的解释空间，需要依赖学理和判例从体系出发对其不断作出澄清，最终得出一个被广为接受的“通说”。

2. 如后文关于物权行为的讨论所指出的那样，形式主义立法例尽管更为抽象，但它对于若干具体规则具有更强的解释力。至少在逻辑和说理的层面上，形式主义立法例似乎是更为优越的立法模式。

3. 从我国目前学理和司法实践的一般情形出发，结构简单的折衷主义似乎更容易被我国法律界所接受。]

五、语言简练。刘版的举例往往用传统的“甲乙丙丁”模式，但往往能充分说明问题。以下一例，即为

典型。“关于交付本身是否构成法律行为的问题，学理上有争论。无论如何，交付的构成还是需要考虑意思的因素——对物实际控制的移转，须基于让与人的意思，受让人自行占有的，不构成交付。例如，甲出售自行车于乙，后后悔不愿交付。一日，乙发现甲将未上锁的自行车停放路边，遂将其骑走，此种情形不构成交付，乙亦无法因此取得所有权。”

简约并不是简单，相反，寥寥数语，往往涉及一些高度凝练的内容或重要的观点。也举几例：

第5页：[《物权法》未对物权的客体“物”及其分类作出规定，这或许是由于在未来的民法典中有关“物”的内容可能会出现在民法总则有关权利客体的规范中。]

第8页：[对于公有财产的确认和保护，《物权法》固然也可发挥一定的功效，但其相关规范主要具有宣示性，公有财产权的行使及保护的具体机制主要还需通过国有资产法及村民组织法等特别立法加以实现。]

第13页：[随着“物权”概念的提出，有必要在逻辑层面上清晰地区分作为物权客体的物与其他“无体物”（权利），举例来说，如果作为“无体物”的债权通常都能成为物权的客体，那么就会产生“对一项债权拥有所有权”这样的权利结构，从而使使得物权和债权等权利无法区分。]

第15页：[基于伦理方面的考虑，遗体并不能被视为一般的物，不能作为遗产加以继承，而是应根据法律和习俗给予体面的安葬等处理。]

第23页，脚注5：[要式移转物不仅包括意大利的土地及乡村地役权，而且也包括牛、马等提供畜力的动物。对古代罗马人而言，这些物具有最高的价值。要式移转物的物权变动，须实施要式买卖、拟诉弃权等要式行为，而非要式移转物仅须完成交付即可。]（寥寥几语概括了罗马法上的物权变动。）

第37页，脚注2：[定限物权原则上应有期限，以使所有权不致空虚化。土地承包经营权与宅基地使用权之所以无期限，其原因在于土地集体所有。依我国法律，农村土地归集体经济组织所有，而集体经济组织本身就由农户组成，所以，由农户取得的形式上具有用益物权性质的土地承包经营权和宅基地使用权，实质上是农户作为成员分享集体土地所有权的一种形式。由此视角，即可理解何以前述两种权利实质上均为无期限物权。]

第137页：[未来土地变革的合理路径应该是：在坚持土地所有权归属于国家和集体的前提下，强化以用益物权为表现的土地使用权，将后者塑造成物权效力完整的私权，甚至使其发挥“准所有权”的功效。]

此种“准所有权”的构造理念，我以前向梁慧星老师请教农村土地问题时，他也有类似的观点。如今在讨论的农村土地承包经营权上再设经营权的“三权分立”观点，似乎也有类似的取向。最近谢鸿飞老师在人民日报上的文章，提到“三权分立”中经营权是一种值得未来承包法肯定的用益物权。不过，对于后者，我有两点疑惑一直未解开。一则既然物权法规定用益物权在占有、使用和收益上具有支配权性质，如何可以在同一物上，产生两个具有对物使用上支配性的用益物权？二则认为经营权属于用益物权，因此必须通过土地承包法修改来规定它，是否逻辑上倒置了呢？不是应该先有物权法定，才能说这是用益物权吗？

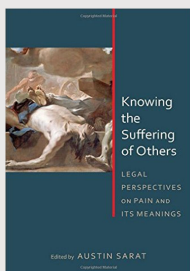
关于刘版的好处，要说的还有好多。不过，正如喝浓缩一样，一次总有意犹未尽的感觉，不能一口气蛮饮。好书也得细细品，说多了就没有味道了。

不过，还是有几处要吹毛求疵的地方：

第74页标题为“物权行为的意义”，但具体内容似乎改为“物权行为的定义”更妥；

第113页：“相关权利人的权利法无法得到实现”。此处的“权利法”，似乎是笔误。应该是“相关权利人的权利将无法得到实现”？

最后，但并不表示不重要，为何一杯好好的意式浓缩，偏偏是个绿白相间的包装？让人误会是“星巴克”肿么办？



《Knowing the Suffering of Others: Legal Perspectives on Pain and its Meanings 3.》

作者: Austin Sarat

出版社: The University of Alabama Press

出版日期: 2014 年 7 月

ISBN: 9780817357689

内容简介:

In *Knowing the Suffering of Others*, legal scholar Austin Sarat brings together essays that address suffering as it relates to the law, highlighting the ways law imagines suffering and how pain and suffering become jurisprudential facts.

From fetal imaging to end-of-life decisions, torts to international human rights, domestic violence to torture, and the law of war to victim impact statements, the law is awash in epistemological and ethical problems associated with knowing and imagining suffering. In each of these domains we might ask: How well do legal actors perceive and understand suffering in such varied domains of legal life? What problems of representation and interpretation bedevil efforts to grasp the suffering of others? What historical, political, literary, cultural, and/or theological resources can legal actors and citizens draw on to understand the suffering of others?

In *Knowing the Suffering of Others*, Austin Sarat presents legal scholarship that explores these questions and puts the problem of suffering at the centre of thinking about law. The contributors to this volume do not regard pain and suffering as objective facts of a universe remote from law; rather they examine how both are discursively constructed in and by law. They examine how pain and suffering help construct and give meaning to the law as we know it. The authors attend to the various ways suffering appears in law as well as the different forms of suffering that require the law's attention.

Throughout this book law is regarded as a domain in which the meanings of pain and suffering are contested, and constituted, as well as an instrument for inflicting suffering or for providing or refusing its relief. It challenges scholars, lawyers, students, and policymakers to ask how various legal actors and audiences understand the suffering of others.

Contributors: Montre D. Carodine, Cathy Caruth, Alan L. Durham, Bryan K. Fair, Steven H. Hobbs, Gregory C. Keating, Linda Ross Meyer, Meredith M. Render, Jeannie Suk, John Fabian Witt.

《行为无价值论的中国展开》

作者: 周光权

出版社: 法律出版社

出版日期: 2015 年 6 月

ISBN: 9787511876850



内容简介:

本书立足于行为无价值二元论的立场, 分别讨论了行为无价值论视野中的主观违法要素、法益观、违法性判断基准、客观归责理论、未遂犯与不能犯、偶然防卫、共犯论、刑罚论等问题, 并对行为无价值论的中国命运加以分析, 特别强调在当代中国转型社会, 为防止失范, 必须突显行为无价值论的特殊意义。上述研究, 有助于进一步梳理行为无价值论与结果无价值论之间的争论, 揭示行为无价值论与我国立法、司法之间的关系, 有助于推进中国刑法学派的形成。

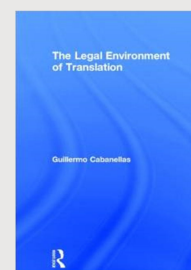
《The Legal Environment of Translation》

作者: Guillermo Cabanellas

出版社: Routledge

出版日期: 2014 年 4 月

ISBN: 9781138790803



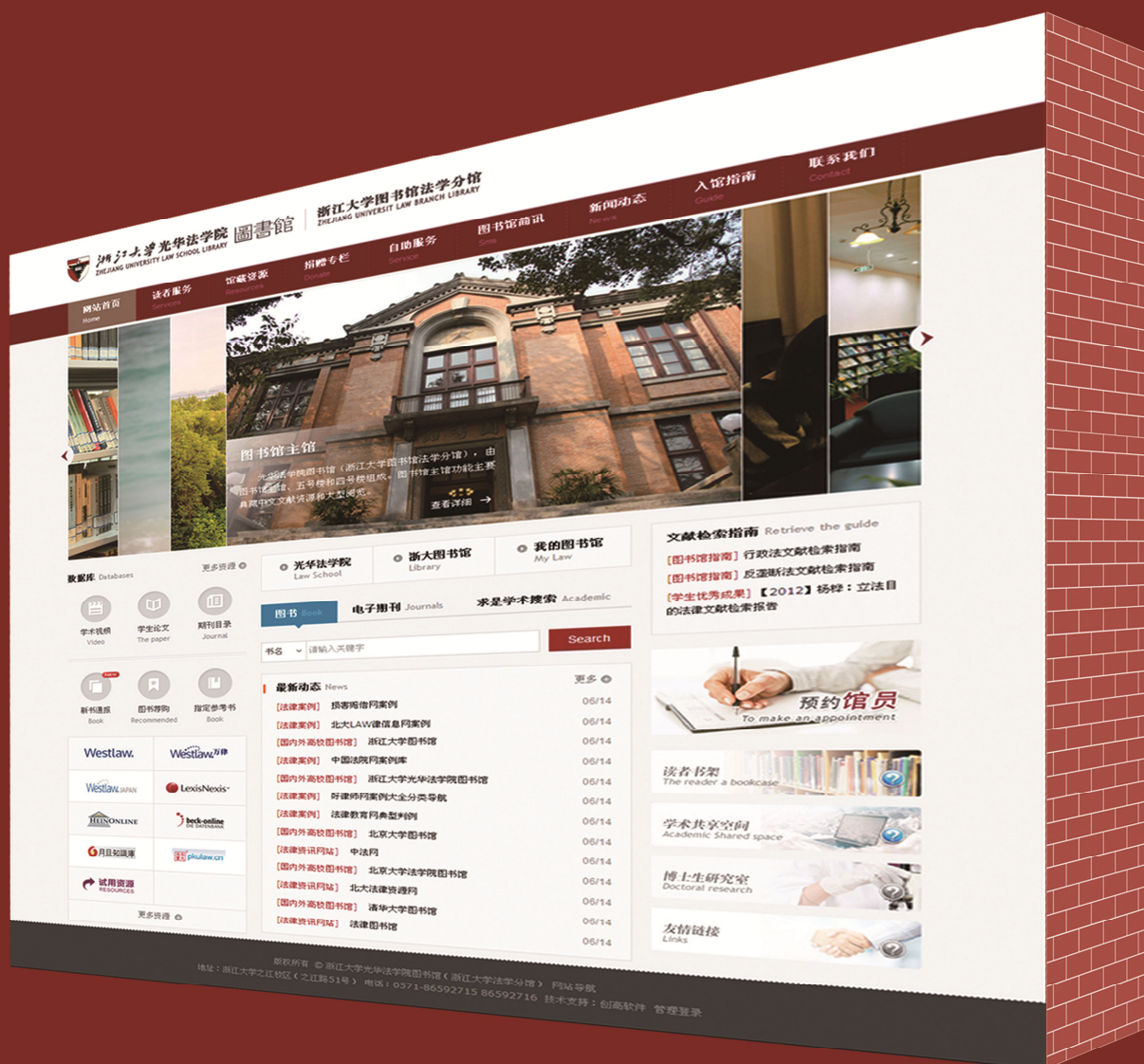
内容简介:

Translation is subject to a complex and unique set of legal rules that govern its various practical and intellectual aspects. These rules derive from very different legal areas, such as intellectual property and labour law. While useful from a strictly legal point of view, the heterogeneity of sources operates as a major hurdle in terms of understanding the overall legal framework within which translation operates.

This book offers a general overview of the legal rules applicable to different aspects of translation, allowing translators and other interested parties to form a broad and coherent picture of the rules applicable in this area. It draws on the provisions of the main legal systems of the world, as well as the basic international agreements relevant in this area, thus offering both a comparative perspective of the legal issues involved and a guide to relevant national legal rules. In addition to a description and analysis of the legal issues and rules involved, the book also presents hypothetical cases, with a discussion of the problems they pose and possible solutions. It explains the theoretical structure of the rules under discussion as well as their practical implications.

The language and methodology of the book are sufficiently accessible to allow lawyers, translators and those who require translation work but do not have a formal legal background to follow the arguments presented.

序号	书名	出版时间	出版社	序号	书名	出版时间	出版社
1	「法と経済学」による公共政策分析	2012	岩波書店	45	信託の理論と現代的展開	2014	商事法務
2	換価権としての抵当権	2013	弘文堂	46	財の多様化と民法学	2014	商事法務
3	信託法講義	2014	弘文堂	47	債権法改正の論点とこれからの検討課題	2014	商事法務
4	法的判断とは何か：民法の基礎理論	2002	創文社	48	判例Check 継続的契約の解除・解約 [改訂版]	2014	新日本法規
5	市民法の理論	2011	創文社	49	現代ローマ法体系 第1巻	1993-2009	成文堂
6	民法学における思想の問題	2011	創文社	50	現代ローマ法体系 第3巻	1993-2009	成文堂
7	リーガルベシス 民法入門	2014	日本経済新聞出版社	51	現代ローマ法体系 第4巻	1993-2009	成文堂
8	コンメンタール マンション区分所有法	2015	日本評論社	52	現代ローマ法体系 第5巻	1993-2009	成文堂
9	新・判例ハンドブック [民法総則]	2015	日本評論社	53	現代ローマ法体系 第6巻	1993-2009	成文堂
10	新・判例ハンドブック【物権法】	2015	日本評論社	54	現代ローマ法体系 第7巻	1993-2009	成文堂
11	新・判例ハンドブック [親族・相続]	2014	日本評論社	55	現代ローマ法体系 第8巻	1993-2009	成文堂
12	民・商法の淵をよむ	2013	日本評論社	56	不当利得法と担保物権法の交錯	1997	成文堂
13	不当利得とはなにか	2004	日本評論社	57	現代企業法学の理論と動態 上	2011	成文堂
14	日本社会と法律学：歴史、現状、展望：渡辺洋三先生追悼論集	2009	日本評論社	58	現代企業法学の理論と動態 下	2011	成文堂
15	ドイツ法の継受と現代日本法：ゲルハルド・リース教授退官記念論文集	2009	日本評論社	59	田山輝明先生古稀記念論文集	2014	成文堂
16	日本の民法学	2011	日本評論社	60	事例で学ぶ民法演習	2014	成文堂
17	表見法理の帰責構造	2014	日本評論社	61	日仏の視線の交錯	2014	成文堂
18	民法総則講義・序論	2014	日本評論社	62	円谷峻先生古稀祝賀論文集	2015	成文堂
19	その典型的なるもの	2015	日本評論社	63	民法大系（1）	2014	信山社
20	連帯債務論攷	2015	日本評論社	64	物権法	2008	信山社
21	法律行為論の諸相と展開	2013	法律文化出版社	65	担保物権法	2010	信山社
22	ソフトローの基礎理論	2008	有斐閣	66	総論・財産権移転型契約・信用供与型契約	2002	信山社
23	市場取引とソフトロー	2009	有斐閣	67	ヨーロッパ意思表示論の展開と民法改正	2014	信山社
24	政府規制とソフトロー	2008	有斐閣	68	市民法学の歴史的・思想的展開：原島重義先生念寿	2006	信山社
25	知的財産とソフトロー	2010	有斐閣	69	ドイツ借家法概説	2015	信山社
26	国際社会とソフトロー	2008	有斐閣	70	親権と未成年後見	2014	日本加除出版
27	医事法判例百選	2014	有斐閣	71	家族と法 比較家族法への招待	2014	左右社
28	民法判例百選Ⅱ 債権	2015	有斐閣	72	近代私法学の形成と現代法理論（新装版）	1996	九州大学出版会
29	民法判例百選Ⅲ 親族・相続	2015	有斐閣	73	民法講座 全9巻	2012	有斐閣
30	法理学概説	2007	有斐閣	74	租税法	2015	弘文堂
31	現代法理学	2011	有斐閣	75	国際私法 オンデマンド版	2014	弘文堂
32	変動する日本社会と法：加藤一郎先生追悼論文集	2011	有斐閣	76	行政法 上巻 オンデマンド版	2014	弘文堂
33	総則・物権編	2014	有斐閣	77	行政法 中巻 オンデマンド版	2014	弘文堂
34	契約責任の帰責構造	2002	有斐閣	78	行政法 下巻 オンデマンド版	2014	弘文堂
35	債権回収法講義 第2版	2011	有斐閣	79	商法総則 オンデマンド版	2014	弘文堂
36	民法の基礎理論の深化のために	2013	有斐閣	80	法哲学概論 オンデマンド版	2014	弘文堂
37	法の理論と実務	2014	有斐閣	81	民法総則 オンデマンド版	2014	弘文堂
38	民法判例集 親族・相続	2014	有斐閣	82	国際法概論 上 オンデマンド版	2014	弘文堂
39	民法判例集 総則・物権	2014	有斐閣	83	国際法概論 下 オンデマンド版	2014	弘文堂
40	事情変更法理と契約規範	2014	有斐閣	84	特許法	2012	弘文堂
41	民法判例集 担保物権・債権総論	2014	有斐閣	85	憲法	1995	弘文堂
42	民法の世界	2007	商事法務	86	注釈民法 1	1976	有斐閣
43	民法学の行方	2008	商事法務	87	注釈民法 2	1982	有斐閣
44	権利実効化のための法政策と司法改革	2009	商事法務	88	注釈民法 2	1976	有斐閣



浙大光华法学院图书馆网站首页



浙大光华法学院图书馆微信公众号

版权所有©浙江大学光华法学院图书馆（浙江大学图书馆法学分馆）

地址：浙江大学之江校区（之江路51号） 联系电话：0571-86592716