倪老师,辛苦了,生日快乐!

倪正茂教授八十诞辰暨从教六十年座谈会在沪举办

□法治报记者 徐慧

10月23日,倪正茂教授八十 诞辰暨从教六十周年座谈会,于 上海政法学院举办。来自上海政法学院的诸多领导 嘉宾出席活动,倪正茂教授的学 生们齐聚一堂,为老师送上真诚的祝福。

活动现场,与会嘉宾纷纷致辞,为倪正茂教授送上祝福,感谢他在"法学研究""教书育人""服务社会"等方面的付出与贡献。上海政法学院校长刘晓红为倪正茂教授饭发从教六十周年纪念荣誉证书。倪正茂教授在致答谢辞中,回忆了自己多年来的从教经历,向各方表示衷心感谢。

倪正茂,1957年入复旦大学法律系,1961年毕业于上海社会科学院。后入该院法学所从事法学研究,1997年入上海大学法学院(即今上海政法学院)工作,至今为上海政法学院教授。他曾在1988年受表彰为上海市先进工作者、有突出贡献的中青年理论工作者,在2004年与2006年相继获得"上海市宝钢教育奖""上海市首届五一劳动奖章"。

倪正茂教授秉承"把事业当作生命, 把生命献给事业"的信念,为科研、教学 事业呕心沥血几十载,发表了500余篇论 文,出版了各类专著、合著和译著40余部, 是法学界有名的"拼命三郎"。

倪正茂教授是首批人选"当代中国法学名家"的知名法律学者,是生命法学、 法律战、激励法学、科技法学等学科的奠 基人。



1. "首创"的《法哲学经纬》

全书 93 万字。首次出版于 1996 年,再次印刷于 1998 年,这是新中国成立后出版的第一本法哲学著作。利用自己在国内外法哲学界的影响,倪正茂还连续 6 年组织、主持过中、日、韩三国法哲学界的学术研讨会,轮流在中国 (包括台湾地区)、日本、韩国举行。

2. "首创"的"生命法学"

中国乃至人类学术史上,是倪正茂创建了"生命法学"学科。从 1997 年至今,倪正茂已先后发表"生命法学"专著、合著 8 种。因此,生命法学界中人称倪正茂为"生命法学的鼻祖",他最先创建了生命法学研究机构。

3. "首创"的法律战基础理论

倪正茂主编、主撰的《法律战导论》一书,50万字,此书对我国预筹应对外敌可能发动的武装侵略,以及将战争强加于我国时的法律对策,有着重要的指导意义。

4. "首创"的激励法学

2012年,倪正茂发表了他的《激励法学

探析》,全书71万字。该书被列人"十二五国家重点图书出版规划项目"。出版之后,获得全国"三个一百图书工程奖"。中国法律文化传统中一个重要而又长期未受应有关注的特点便是重视法律激励,而古代西方各国的法律中却鲜有奖赏激励的法条规定。近代欧美国家的发展曾大大得益于用法律来激励科学技术的发展。

5. "奠基"的科技法学

1990 年倪正茂出版了他的《科技法学导论》(50 万字),国家科委领导在为该书作"序"时,评价该书为科技法学的"奠基性著作"。

6. "奠基"的黄帝思想研究

清华大学法学院廖凯原中国法治与义理研究中心从2013年开始研究中华民族的共祖、中华文明的源头黄帝和《黄帝四经》,倪正茂被聘请为第一批"高级研究员"。他所撰著的所有有关文章均被选录进黄帝思想研究的专集中。

7. "领先"的中国法律史研究

1987 年出版了倪正茂的著作《隋律研究》一书后,《人民日报》随之发表了杨一凡等人的长文盛赞该书"填补了隋律研究的空白"。倪正茂主编主撰的合著《中华法苑四千年》被列为中央党校的"必读书目",获全国理论读物奖;彭真委员长指示全国人大办公厅人手一册阅读。尤为法学界关注的是,他还在2009 年撰著了《隋代法制考证》,将此前的《隋律研究》向前深入推进了一步。这两本书都挑战了史学界权威陈寅恪先生的"隋律……因北齐而不袭北周"的观点,为国内外法律史界所称赞。

8. "领先"的比较法学研究

2006年出版的《比较法学探析》一书, 共105万字,有力地批评了在中国法学界影响巨大的勒内·达维德所著《当代主要法律体系》和茨威格特、克茨所著《比较法总论》中的欧美中心主义、构建了比较法学的宏观架构,提出一系列新的比较法学观点,获评上海市2003年至2008年五年一届的优秀法学成果奖。

上财法学院举办 第三届家事法学术研讨会 **探讨民法典时代 家事法未来发展**

□记者 徐慧

本报讯 10月24日,上海财经大学法学院第三届家事法学术研讨会在沪召开。此次研讨会由中国法学会婚姻家庭法学研究会、中国法学会民法学研究会、上海财经大学法学院联合主办上海财经大学家事法研究中心承办。会议对《民法典》时代婚姻家事法的发展与实践问题的破解展开研讨。

研讨会分为五个单元,分别为"婚姻 瑕疵及其后果""婚姻中的财产与契约" "夫妻债务与侵权责任""遗嘱与继承" "家事法学科与实务"。

开幕式上,中国政法大学法学院、中国婚姻家庭法学研究会会长夏吟兰教授在线致辞,她指出,对民法典的宣传工作只是贯彻民法典的一部分,更重要的是深度研究、体系化地解释民法典。民法典的颁布开启了家事法研究的新时代。

中国人民大学副校长、法学院院长、 中国民法学研究会副会长王轶教授在视频 致辞中指出,《民法典》第464条第2款 确立了这样一个规则:有关婚姻、收养、监 护等有关身份关系的协议,适用有关该身 份关系的法律规定;没有规定的,可以根据 其性质参照适用本编规定。那么,如何在解 释论上妥当地确定民法典第464条第2款 的涵义,是一个值得深入思考的问题。

上海财经大学校长助理郑少华教授在 致辞中认为,民法学科无论是对法学学科 建设还是对学校的"双一流"学科建设来 说,都具有基础性作用。而家事法是民法 的重要内容,家事法的持续研究,有助于 民法学科的发展。

上海市张江公证处张磊主任在致辞中 指出,上海公证人为市民提供了大量基础 公共法律服务,在家事领域通过办理遗 嘱、继承、委托、声明、婚前和婚后财产 约定协议、意定监护等公证事项,利用公 证特有的证明、沟通、监督效力,在预防 和化解家庭纠纷、维护市民合法权益等方 面发挥了重要作用。

上海财经大学法学院、家事法研究中心主任叶名怡教授首先对各位与会嘉宾能够积极提交参会论文表示感谢;对前来参会的学界的前辈、新投入家事法研究的青年学者们以及实务界专家的莅临表示欢迎和感谢,期待明年有更多的学界和实务界的人士能够参与到家事法研讨会中来。

随着《中华人民共和国民法典》正式颁布,婚姻家庭编成为民法典的第五编,完成了婚姻法从独立的单行立法重新回归民法典之路。同时,这也会对家事法法学研究的逻辑思维及技术方法带来变革,在审判实践中,应当体系化地理解和运用民法典总则及各编法律规范,而不是单纯地适用婚姻家庭编规范,全面保障婚姻家庭当事人的合法权益。

此次会议由上海市张江公证处、中伦 律师事务所协办。

民法典法条点读 一

格式条款及其提示说明义务

【民法典第 496 条】

格式条款是当事人为了重 复使用而预先拟定,并在订立合 同时未与对方协商的条款。

采用格式条款订立合同的, 提供格式条款的一方应当遵循公 平原则确定当事人之间的权提示列 方注意免对方式提示对方注意免责,并采取合理的方式提示对方注意有重大利害关系的条款,对方有重大利方的要求,对该条款予决限明。提供格式,条款的一方数。 提供格式。或者或者理解与其有重大利害关系的条款,以行为害或者理解与其有重大利害,对方的害的人害。

□金可可 (华东政法大学教授)

本条规定格式条款的定义、提示及说 明义务、未履行提示说明义务的法律后果 等内容。对本条的理解适用,要注意如下 几点.

格式条款的定义

《合同法》第39条第2款规定: "格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款"。格式条款现象的实质是一方谈判地位较强,另一方谈判地位较弱,较强一方预先起草

合同,未给予对方协商的机会,故需法律规制。至于一方预先起草的合同是否重复使用或为了重复使用,并非关键。只是重复使用为其常态,通常可作为格式条款的证据,但其本身绝非格式条款的构成要素。因此,《合同编草案》一审稿、二审稿、二审稿曾一度删除"为了重复使用"字样,值得赞同。遗憾的是,《民法典》最后又将"重复使用"纳入格式条款的定义,容易令人误以为格式条款必须具备"重复使用"的特征。为此,在法律适用上,必须明确"重复使用"并非格式条款的要件,只是其常态,涉案条款虽非重复使用,只要其为预先拟定、未与对方协商,仍可能构成格式条款。

提示义务的范围

按《合同法》第 39 条第 1 款的规定,格式条款使用方的提示义务,限于"免除或者限制其责任"的条款。本条则将提示义务的范围,扩展至"与对方有重大利害关系的条款",不再限于免除或限制责任的条款。依此,如格式条款使用方为对方违约行为设置极为严苛的违约责任(例如规定对方一旦轻微违约,其全部债务就提前到期,即所谓"加速到期条款"),则其亦应提示。

未尽提示说明义务的法律后果

就此,《合同法司法解释二》第9条规定的法律后果是对方有权"申请撤销该格式条款",亦即必须向法院或仲裁机构提起撤销之诉;《保险法》第17条第2款则规定未作提示或说明的相关条款"不产生效力"。本

条则规定相关条款"不成为合同的内容",理由是若未尽提示说明义务,则推定对方未看到或理解相关条款,故相关条款不属于其同意的合同内容。这一变化,实际上严格区分了格式条款的订入控制(是否成为合同内容)与效力控制(若成为合同内容,是否有效),与国际接轨,值得赞同。

对于相关条款"不成为合同的内容",本条还有"对方可以主张"字样。就此,应注意两点:

首先,就相关条款因未尽提示说明义务而"不成为合同内容",仅对方可以主张,格式条款的提供方不得主张。立法过程中,有意见指出,某些持续时间较长的格式条款,在订立时可能有利于格式条款提供方,但履行一段时间后却变为有利于对方,此时若提供方以未尽提示说明义务为由,否定格式条款的效力,显然有悖事理。这一意见得到采纳,因此该条明确仅"对方可以主张"。

其次,"对方可以主张",并不意味着 法官判决相关条款"不成文合同内容",必 须以对方提出相应主张为前提。在诸多情 形,尤其是格式条款的相对方为消费者的 情形时,对方往往不具有提出相应主张的 意识或能力,因此,应认为法官得依职权 主动适用本条法律效果。

本条的适用范围

我国采民商合一体例,因此,本条是普适于一切合同的一般规定。消费者合同、商事合同的相关法律规定属于特别规定, 其若有不同规定,自应优先适用,否则仍得适用本条规定。

