



《法學》月刊

主办单位：華東政法大學

[首页](#)

[编辑部概况](#)

[本刊动态](#)

[本刊公告](#)

[投稿须知](#)

[文章推介](#)

[历年目录](#)

[中文繁体](#)

[ENGLISH](#)



中文核心期刊
全国百强社科学报
中国人文社科学报核心期刊
《中国学术期刊综合评价数据库》来源期刊
《中国期刊网》、《中国学术期刊(光盘版)》全文收录期刊
《中文社会科学引文索引》来源期刊
RCCSE中国权威学术期刊(A+)
"中国人文社会科学综合评价AMI"权威期刊



今天是： 2025年3月20日 星期四

《法学》2020年第2期

发布部门：法学月刊杂志社

发布时间：2020-02-23

论正当防卫中不作为的不法侵害·····	王 钢 /3
中国刑法教义学研究的若干误解与误区·····	田宏杰 /22
追诉期限终点的法教义学解释·····	柳忠卫 /34
违约中落空费用的性质及赔偿	
——基于信赖与信赖利益的区分视角·····	徐建刚 /54
错误转账付款返还请求权的救济路径	
——兼评最高人民法院(2017)最高法民申 322 号民事裁定书·····	其木提 /68
我国食品营养标签制度的理论认知与完善建议·····	应飞虎 /83
因应超级平台对反垄断法规制的挑战·····	陈 兵 /103
法治评估的科层式运作及其检视	
——一个组织社会学的分析·····	姜永伟 /129
论国际贸易体制中的安全例外再平衡·····	梁 咏 /142
自由贸易协定：提升我国全球气候治理制度性话语权的新路径·····	陈红彦 /156
基准刑调节方法实证研究·····	文 姬 /172

论正当防卫中不作为的不法侵害

●王 钢[1]

【内容摘要】 真正的不作为和不真正的不作为都可以构成正当防卫意义上的不法侵害。单纯不履行民事债务的，也同样。当行为人的不作为与即将造成的法益损害间不再存在显著的时间间隔，或者行为人故意或过失地导致自己丧失之后履行作为义务的可能性时，不作为的不法侵害已开始。行为人以不作为的方式维持对法益既存的危险状态，且这种状态的延续仍然在提升对相关法益的危险或者扩大法益损害的范围，则不作为的不法侵害就尚未结束。对不作为之不法侵害的防卫行为受防卫必要性要件的限制，只有在其客观上确属有效制止不作为之不法侵害所必需的手段时，才能通过正当防卫合法化。

【关键词】 不作为 不法侵害 正当防卫 必需说

●田宏杰^[2]

【内容摘要】 在中国，刑法教义学是法教义学与社科法学争论的一个集中交锋点。透过争论不难发现，无论刑法教义学的支持者还是反对者，对于刑法教义学的认识其实都存在一些误解或误区，实有澄清之必要。一方面，与批评者们常见的指责不同，刑法教义学并不是机械适用法律的“法条主义”，也不是排斥后果考量的“法律自动售货机”，相反，妥当处理疑难案件正是刑法教义学的优势之一；另一方面，刑法教义学的支持者在运用这种方法论的时候也存在一些误区与不足，集中体现在将法教义学内部的争论上升为不同方法论之间的争论，讨论问题并没有以中国的法律规定为基础，对中国的司法实践缺乏必要的现实关照，而尊重实定法才是刑法教义学的基石所在。

【关键词】 刑法 法教义学 社科法学 司法实践

追诉期限终点的法教义学解释

●柳忠卫^[3]

【内容摘要】 关于追诉期限的终点问题，目前刑法学界有“立案时说”“起诉时说”“审判时说”和“结果时说”，“结果时说”具有合理性。从文理解释的角度，“追诉”应当被解释为“追究刑事责任”，而追诉期限应当终止于追诉过程的终点而不是起点或者是中间。“结果时说”反映了追诉权本身正常运行的要求，“结果时说”的正当性可以从追诉时效的本质和根据的角度得到阐明，宽严相济的刑事政策和“疑问时有利于被告人”的原则也是“结果时说”的重要支撑。从体系解释的角度，对《刑法》第88条第1款的反向解释是“结果时说”的立论前提，对《刑事诉讼法》第16条的解释是“结果时说”的规范确认。对《刑法》第88条第1款的反向解释确定了追诉期限终点的时间区间——“审判时”，而对《刑事诉讼法》第16条第（二）项的系统解释则确定了追诉时效终点的时间点——“审判终结时”。《刑事诉讼法》第16条规定的“终止审理”是指人民法院尚未终结的一审或二审，而“宣告无罪”则应当是指已经审理终结但尚未判决的一审或者二审。既然二审终结前法院仍然可以因超过追诉期限而判决被告人无罪，这就意味着二审终结前追诉时效继续进行，没有终止，因此二审终结时才是追诉期限在逻辑上的最终截止点。

【关键词】 追诉期限 刑事责任 审判终结 “立案时说” “结果时说”

违约中落空费用的性质及赔偿

——基于信赖与信赖利益的区分视角

●徐建刚^[4]

【内容摘要】 信赖不等于信赖利益，合同作为当事人之间的特别结合关系，信赖贯穿于其始终。因信赖获得给付而支出的费用区别于因信赖法律行为有效性而遭受的损失，二者在发生的前提、因果关系的判断及概念区分层面存在明显的不同。以“盈利性推定”确定费用的性质仅适用于追求经济性目的之情形；在费用支出具有精神性目的时，此种推定并不成立。在性质上，费用因目的落空而构成一项独立的财产损失，费用赔偿是一项独立的损害赔偿请求权。费用赔偿范围的确定须满足“对获得给付的信赖”与“合理性”的要求。费用的合理性要求在性质上属于不真正义务。合理性的判断要从费用支出的时间、因果关系的界定以及合同风险的规范分配等方面进行。此外，在费用支出旨在追求经济性目的时，须注意避免费用与履行利益的重叠。

【关键词】 费用赔偿 信赖利益 信赖 合理性

错误转账付款返还请求权的救济路径

——兼评最高人民法院（2017）最高法民申322号民事裁定书

●其木提^[5]

【内容摘要】 物权性救济路径通过赋予错误汇款人物权性请求权使其享有对抗第三人的实体权利。这种救济方式虽符合情理，但在法理上难以自洽。债权性救济路径特别是其中的原因关系不必要说，虽认为错误汇款人仅享有不当得利返还请求权，但在系争错误汇款具有特定性时，则认定该存款债权归错误汇款人享有，从而使其享有对抗第三人的实体权益。这种救济方式不仅符合受款人无资力之风险不能转嫁给错误汇款人的公平观念，也符合指示支付原理。最高人民法院（2017）最高法民申322号民事裁定书采纳的是债权性救济路径，以错误汇款人享有不当得利返还请求权为基础，以错误汇款资金具有特定性为前提，认定系争错误汇款的实体权益仍属错误汇款人“所有”。此谓“所有”系指系争存款债权归错误汇款人“所有”，而非指错误汇款所有权归其所有。

【关键词】 指示给付 错误汇款 不当得利 实体权益

我国食品营养标签制度的理论认知与完善建议

●应飞虎^[6]

【内容摘要】 食品营养标签旨在使消费者了解食品的能量及重要营养素的信息，这一产生于食品安全法不足以预防肥胖问题的制度，是社会对食品追求从安全走向健康在立法中的反映。我国食品营养标签制度制定至今已近十年，其时理论认知的不足，以及十多年来食品营养标签制度的快速发展，制度在标示要素、标示方式、信息简化及适用范围等方面的缺陷极为明显。完善我国食品营养标签制度，应该对营养标签制度的性质、营养标签制度的目的与实现路径、科学研究对营养标签制度的影响及食品营养标签法律与食品营养标签国家标准的关系等有一个准确认识，并基于世界的制度发展史及我国目前制度存在的问题，对标签内容、需要标示的情形、标签信息的展示及进一步信息的提供等予以改进。

【关键词】 预包装食品 营养标签 营养成分表 信息披露 易注意性

因应超级平台对反垄断法规制的挑战

●陈 兵^[7]

【内容摘要】 随着全球数字经济的持续高速增长，以互联网为依托的线上线下的市场要素和市场力量不断集聚，超级平台从市场要素发展为要素与市场的联合体。在互联网市场动态竞争的场景下，现行反垄断法规制的目标、逻辑及方法正面临巨大挑战。建议引入多元利益动态平衡机制，更新反垄断法规制理念，关注互联网市场生态竞争系统的健康运行，主张对超级平台施行“强监管、早监管、长监管”的规制模式，探索建立审慎科学的“预防+事中事后+持续”的规制逻辑，革新SSNIP和CLA，结合SSNDQ和SSNIC，强调非价格因素和用户体验在超级平台反垄断法适用时的实际价值和作用。与此同时，激励超级平台自身建立和完善开放型生态竞争系统，积极主动参与由政府主导的反垄断合作规制项目，培育和提升超级平台的自治能力和社会责任。在此过程中，应总体抱持对超级平台包容审慎的规制态度，既要持续激励超级平台的竞争动能与效能，也要防治超级平台走向竞争固化所带来的弊病，最终实现互联网市场上开放型生态竞争系统的稳定运行。作为新兴科技产业与新兴经济业态的典型代表，超级平台还需特别关注竞争规制与产业促进之间的互动，以增进整体经济的高质量发展。

【关键词】 超级平台 反垄断规制 规制目标 规制逻辑 规制方法

法治评估的科层式运作及其检视

—— 一个组织社会学的分析

●姜永伟^[8]

【内容摘要】 法治评估是一场在转型现代化的特殊场域下，国家自上而下予以刚性推进，发动、宣传、组织整个科层体系以及全社会广泛参与到法治建设并且倾向于以数字指标对其成效进行检验的法治实践。科层结构是典型的控制性结构。法治越是被全社会所关注，对法治的呼声越高，通过科层制的组织方式及其内在的压力传导机制来推进法治的可能性就越大。如果法律被纯粹作为工具去认识且展开的话，那么法治建设则极易被有选择性地、计划性地推进。法治建设在肇始之初具有明显的应激性及应急性。基于科层式运作的法治评估本身并不具有固定的根基，它是组织（政府）为实现特定目标而采用的方法和手段。当组织基于应激反应发生目标变化而需要暂时规避法治时，法治评估就可以通过价值目标的扩容，一方面足以应对外部压力，另一方面又通过组织内部操作消解掉法治。法治评估可以借由操控数据黑箱，辅之以大量的专门术语来掩盖被抽空的生活事实，异化成为组织内部成员进行目标置换的桥梁。“政治科层制”的权力系统及其逻辑在推动法治建设的过程中存在固有的结构性缺陷，法治评估在这一体系下的运行面临着基于“人治”逻辑展开并走向“人治”的自我解构风险。

【关键词】 法治评估 科层式运作 组织社会学 政治科层制

论国际贸易体制中的安全例外再平衡

●梁 咏^[9]

【内容摘要】 受2008年国际金融危机持续发酵的影响，国际社会中部分国家出现了明显的国家安全泛化甚至“商业化”倾向，并已在国际贸易法领域得以部分落实。在WTO争端解决机制面临严重危机、上诉机构成员正常换届受阻的背景下，2016年以来

安全例外条款被频频援引，案件呈现“井喷”状态。2019年4月，WTO争端解决机构对“俄罗斯货物过境案”作出专家组报告，首次针对GATT第21条（安全例外）作出具体解读，其可能对在审的十数个涉安全例外条款的案件带来重要影响。结合本案专家组报告，在分析GATT第21条文本规定和目前实践失衡的基础上，提出从安全例外实践中秉持高度克制原则、对经济安全等非传统安全事项进行差异性保护、善意解读及完善援引安全例外条款启动程序要求等方面对可能的安全例外滥用进行再平衡。

【关键词】 国家主权 国家安全 安全例外 基本安全利益 国际贸易体制

自由贸易协定：提升我国全球气候治理 制度性话语权的新路径

●陈红彦^[10]

【内容摘要】 我国要引导气候变化国际合作，就应该提升在全球气候治理体系的制度性话语权。在《巴黎协定》之后，“自下而上”的UNFCCC外制度将快速发展，我国的气候话语权建设也不应只局限于UNFCCC，而应适时拓展。缘起于发达国家话语需要的自由贸易协定新实践给我们提供了一条新思路。欧盟在此方面进行了积极有效的探索。自由贸易协定作为一种“自下而上”的治理路径，符合全球气候治理的发展方向，《巴黎协定》的若干新规定也为其发展提供了制度背书。虑及我国在气候和贸易问题上所具有的实际影响力，适时将气候议题引入我国的自由贸易协定，有助于提升我国在气候领域的制度性话语权。在具体内容的构建方面，应注意维护联合国制度的核心地位，促进低碳产品和技术贸易的自由化，强化气候领域的环境合作，有效提升我国对国际碳市场的话语力量。

【关键词】 全球气候治理 自由贸易协定 《巴黎协定》 气候话语权 新路径

基准刑调节方法实证研究

●文 姬^[11]

【内容摘要】 我国《关于常见犯罪的量刑指导意见》规定的基准刑调节方法中的调节程式和调节幅度模式均存在一定的缺陷。调节程式中，复合模式的连乘法，使得基准刑处于不停变动中，隔断了一般量刑情节对基准刑的直接作用，弱化了“修正构成情节”的减轻幅度。调节幅度模式中，“比例固定”模式的调节比例固定，但其调节数值却随着量刑起点和刑罚增量的变动而变动。复合模式和“比例固定”模式是否与司法实践中的量刑规律一致，需要通过实证研究予以论证。通过盗窃罪的司法数据可以证明，调节程式中复合模式并不比单一模式优越，所以应当排除复合模式的适用，而选择单一模式。同样，通过盗窃罪的司法数据证实，调节幅度模式中，纯粹的“比例固定”模式不可能实现；“部分比例固定、部分数值固定”的“准比例固定”模式已经取代了纯粹的“比例固定”模式；“准比例固定”模式和“数值固定”模式应当处于并存状态。

【关键词】 基准刑调节方法 调节程式 调节幅度模式

[1] 作者单位：清华大学法学院。

[2] 作者单位：中国人民大学刑事法律科学研究中心。本文为教育部人文社会科学重点研究基地重点项目“国际恐怖主义新常态及其治理对策”（项目批准号：16JJD820017）和中国人民大学法学院学术创新团队项目“环境刑事法治协同创新研究”的阶段性成果。

[3] 作者单位：山东大学法学院。本文系教育部人文社会科学重点研究基地重大课题资助项目“刑法人权保障机能与社会保护机能的冲突与协调”部分前期成果，项目编号：17JJJD820018。

[4] 作者单位：中央财经大学法学院。本文为中国博士后科学基金第66批面上资助项目（编号：2019M660957）、浙江大学城市学院旅游法治与发展研究中心基地“旅游合同中时间浪费的精神损害赔偿制度研究”项目（项目号：2019JD41）的研究成果。

[5] 作者单位：上海交通大学凯原法学院。

[6] 作者单位：广州大学法学院。本文系笔者主持的国家社科基金重大项目“民生视野下食品安全治理的法治化”（项目批准号：14ZDC028）的阶段性成果。

[7] 作者单位：南开大学法学院。本文系2019年度国家社会科学基金后期资助项目“数字经济与竞争法治研究”（19FFXB028）、2019年度天津市教委社科重大项目“天津市人工智能产业发展的经济法治保障”（2019JWZD20）的研究成果。同时还受到中央高校基本科研业务费南开大学2019年度重大课题培育项目“分享经济下消费者权益保护法律问题研究”（63192312）的资助。

[8] 作者单位：大连海事大学。本文系国家社科基金重大项目“社会主义核心价值观的司法贯彻机制研究”（17VHJ008）的阶段性成果。

[9] 作者单位：复旦大学法学院。本文受到2014年度司法部国家法治与法学理论研究中青年项目《大数据时代的信息安全法律保障研究》（课题批注号：14SFB30039）和中国法学会部级项目《“一带一路”倡议下国际投资争端解决机制创新研究》（课题批注号：CLS（2018）C36）的资助。

[10] 作者单位：华南理工大学法学院。本文受到国家社科基金项目《国际贸易法制视野下的气候公约外多边机制研究》（项目号：14BFX133）和中央高校基本科研业务费（项目号：2015JCRC07）的资助。

[11] 作者单位：暨南大学法学院。本文系国家社科基金项目“基于生效判决书的罚金刑量刑规范化实证研究”（16BFX075）的阶段性成果。

版权所有 华东政法大学 copyright 2013-2018 ecupl all rights reserved.

松江校区：松江大学园区龙源路555号 邮编：201620

长宁校区：万航渡路1575号 邮编：200042