

第十卷



主 编 ◎ 赵秉志

京师法律评论

Jingshi Law Review

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

第十卷



主 编 © 赵秉志

京师法律评论

Jingshi Law Review

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

京师法律评论. 第十卷 / 赵秉志主编. —北京: 中国法制出版社, 2016.3

ISBN 978-7-5093-7375-0

I. ①京… II. ①赵… III. ①法律—文集 IV. ①D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 056481 号

策划编辑: 孙璐璐

责任编辑: 靳晓婷

封面设计: 杨泽江

京师法律评论. 第十卷

JINGSHI FALÜ PINGLUN. DISHIJUAN

主编 / 赵秉志

经销 / 新华书店

印刷 / 人民日报印刷厂

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16

版次 / 2016 年 4 月第 1 版

印张 / 37 字数 / 586 千

2016 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7375-0

定价: 129.00 元

值班电话: 010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010-66054911

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

编辑委员会

学术顾问：江 平 高铭暄

主 任：赵秉志

委 员：（按姓氏音序排列）

柴 荣 韩赤风 黄 风 冷罗生 李 滨

梁迎修 刘培峰 刘荣军 卢建平 宋英辉

吴宗宪 夏利民 熊跃敏 徐胜萍 薛 虹

张桂红 张远煌 左坚卫

主 编：赵秉志

本卷执行主编：贺 丹

前言

时光荏苒，悠悠十年。北京师范大学法学院已经走过其创建发展的十载岁月。值此十年院庆之际，《京师法律评论》推出此卷，以为法学院成立十周年之祝贺。

十年间，《京师法律评论》旨在聚天下灼见精论，成弘扬法律文化和匡扶社会正义之风。各卷《评论》不仅注重对国内现实法治问题的研究，同时关注域外法律变动及法学研究的最新发展，积极推动中国法学研究与实践的结合。

本卷为第十卷，以“依法治国与创新发展”为研讨主题。当前，我国正全面推进依法治国战略，并在深化改革与创新发展的主旋律下进行社会发展与变革。改革、创新与法治这三个关键词的结合提出了大量法学研究的新课题，深化改革与创新发展必须在法治的框架下予以实现。法律学人围绕中国创新发展所催生的时代话题，给出法学的理性思考回应，具有尤为重要的理论和现实意义。围绕这一主题，此卷收入了供给侧改革背景下的消费者保护、依法治国背景下的行政文化转变、互联网金融监管、地权配置与城市化、环境保护、刑法理论变革等多篇关乎中国改革热点与难点问题的著述。在理论研究栏目，更有涉及法制史、民法、知识产权法、国际法、经济法、诉讼法领域的多篇文章。域外法学收入了两篇译文，分别涉及古希腊的正义观与现代企业社会责任。此外，本卷还特别推出了一篇学者心路历程，该文作者曾挂职最高法院法官，此文是其在同时兼有学者与法官身份情况下，近距离对中国死刑制度进行的观察与思考，是法学研究与实践结合的全新视点。

建院十年，创刊十年，虽然并非久远，但也足以提供一个追昔抚今的时点，使我们得以从历史的视角，回观北京师范大学巍巍百年的法学过往。在师大

百年历史上，法律学人亦群星闪耀，他们或为京师师长、或曾求学师大，然而皆以国家独立、民族自强、法治发展为己任，著书立说、躬行实践，为一代法律人之楷模。本卷特辟“先贤文萃”栏目，收入梁启超、王宠惠、张耀曾三位前辈学人之文。尽管文体内容已旧，但其探索精神、担当格局仍可为今日学人参照。

十年来，培育法律英才一直是法学院的宗旨与目标，遍布国内海外的京师法律学子是法学院的骄傲，为学子提供学术研讨的起点与平台也始终是《京师法律评论》的出发点之一。为此，此卷的另一特色是收入了三篇2006年法学院建院伊始入学，现已在工作与研究岗位上的校友的论文。与此同时，还特设了“学子法苑”，收入数篇校内外在读法学专业学生的作品。这些作品虽或有青涩之处，但均展现出一代未来法律中坚的颖悟思考。

京师法学十年庆贺之际，《京师法律评论》卷十撰就之时。谨以此卷，感念海内外师长学人十年来鼎力相助，祝福京师法学未来辉煌。

编委会

2016年3月

目 录

主题研讨：依法治国与创新发展

正当防卫时间要件疑难问题研究	赵秉志 黄静野 // 003
地权配置对城市化的制约及其变革之道	梁迎修 林群丰 // 047
供给侧结构性改革背景下的消费立法	宋 彪 // 063
全面推进依法治国背景下的行政文化转变	高红梅 // 074
互联网金融监管立法框架论析	袁达松 刘露莹 // 082
论环境损害民事责任的规范构造之缺陷 ——以《环境保护法》第 64 条为核心的评析	徐淑琳 冷罗生 // 092

理论研究

民事二审不开庭审理：适用要件与程序保障 ——兼评新《民事诉讼法》第 169 条	熊跃敏 甘国明 // 111
中日关于中国古代土地法律制度研究之比较	柴 荣 李 竹 // 125
瑞典专利质押制度及其借鉴意义	韩赤凤 张兆永 // 137
民法意思自治原则对国际私法的影响	刘懿彤 周紫薇 // 150
国际人权条约机构之报告制度中国适用考	李 洁 // 165
抵押物转让规则的解释论	崔文星 // 181
无罪羁押赔偿问题研究	史立梅 // 193

未成年人刑事检察工作机制的调研分析

——以 B 市为调研对象

廖 明 // 207

公立高校破产制度探析

张江莉 // 229

环境影响评价中的公众参与：多少算够？

严厚福 // 246

企业生态创新与环境法律的因应

贾晓燕 封延会 // 263

佛教信仰与犯罪控制

肖 松 // 278

论加拿大移民法改革及其对中国技术移民的影响

王 晨 // 292

走私珍贵动植物制品罪中鉴定问题的法律分析

黄玲林 // 308

杀人毁尸行为之罪数问题探析

——以《刑法修正案（九）》对刑法第 302 条的修改为基础

张润平 // 315

先贤文萃

宪法之三大精神

梁启超 // 327

中华民国宪法刍议

王宠惠 // 341

民国制宪概观

张耀曾 // 394

婚姻财产制

王宠惠 // 402

学子法苑

“危险物品型”危险驾驶罪定界

——抽象—具体危险犯价值与路径

陈文昊 // 419

情节的结构与功能：准确理解中国特色的罪量

李瑞杰 // 431

排他支配设定说的困境及其司法实用进路

李 盖 // 460

股权众筹平台的监管责任法律问题研究

潘翌东 // 472

《民间借贷规定》第 24 条视角下对“朱俊芳案”的再审视

——兼论“以房抵债”协议中流押条款的效力

刘天宇 // 489

试论司法改革视野下的司法责任制

王 展 // 510

重探民事实体法规范

——以要件事实为基础

黄赤橙 // 523

域外法学

古代希腊世界的正义和法律观念

[英] 琼斯 文 周静 译 // 541

私人自治与私人机构间的企业社会责任

[意] 埃莱娜·贝利莎莉奥 胡俊宏 译 // 554

学者心路

“求其生而不得，则死者与我皆无恨”

——最高法院挂职体会

卢建平 // 569

Contents

Topic: Governing the Country According to Law and the Development of Innovation

On Controversial Issues concerning the Temporal Requirement of Self-defense

.....Zhao Bingzhi Huang Jingye // 003

Land Right System Designing's Influence on Chinese Urbanization and Its Reform

.....Liang Yingxiu Lin Qunfeng // 047

Consumption Legislation Under the Background of the Supply-Side Structural Reform

.....Song Biao // 063

Administrative Culture Transformation Under the Background of Fully Promoting the Law-Based Governance of the Country

.....Gao Hongmei // 074

Regulatory Legal Framework on Internet Finance

.....Yuan Dasong Liu Luying // 082

The Specification of the Structure Theory of Environmental Damage Liability
Comments on Article 64 of the Newly Revised Environmental Protection Law

.....Xu Shulin Leng Luosheng // 092

Research of Theory

The Application Conditions and the Procedure Guarantee of Closed Hearing on the Second Civil Instance

—*A View of Article 169 of Civil Procedural Law*

.....Xiong Yuemin Gan Guoming // 111

A Comparison of the Research on Ancient Chinese Land Law System Between Japan and China

.....Chai Rong Li Zhu // 125

Swedish Patent Pledge System and Its Reference Value

.....Han Chifeng Zhang Zhaoyong // 137

Autonomy of Will of Civil Law's Influences to Private International Law

.....Liu Yitong Zhou Ziwei // 150

On the Enforcement of Reporting System of International Human Rights Treaty Body in China

.....Li Jie // 165

On the Rule of Collateral Transfer

.....Cui Wenxing // 181

Research on the Compensation for not Guilty Detention

.....Shi Limei // 193

Research Report on the Work Mechanism of the Juvenile Criminal Procuratorate

—*Take City B as the Research Sample*

.....Liao Ming // 207

Research on Bankruptcy of Public Universities

.....Zhang Jiangli // 229

Public Participation during the Environmental Impact Assessment Process: How Much Is Enough?

.....Yan Houfu // 246

Corporate Eco-Innovation and Response of Environmental Laws	Jia Xiaoyan Feng Yanhui // 263
Buddhism Belief and Crime Control	Xiao Song // 278
Canada's Immigration Legal Reform and Its Impacts on Chinese Skilled Migrants	Wang Chen // 292
Legal Analysis of the Appraisal in Crime of Smuggling Rare Animals and Plants Products	Huang Linglin // 308
On Quantity of Crime when the Perpetrator Kills Someone and Destroys One's Corpse	—Based on the Amendment of Article 302 of Criminal Law by the Amendment (IX) to the Criminal Law of the People's Republic of China
	Zhang Runping // 315
Leading Literature Collection	
Three Great Spirits of Constitution	Liang Qichao // 327
On the Constitution of the Republic of China	Wang Chonghui // 341
An Overview of the Constitutional History of Republic of China	Zhang Yaozeng // 394
On the Matrimonial Property Regime	Wang Chonghui // 402

Articles of Students

- The Limit of Dangerous Driving of Hazardous Material: the Discussion of
Abstract-Specific Potential Damage Offense
..... Chen Wenhao // 419

- The Structure and Function of the Sentencing Circumstances: an Accurate
Understanding of the Conviction of Chinese Characteristics
..... Li Ruijie // 431

- The Difficulty and Judicial Application of Exclusive Control Theory
..... Li Gai // 460

- Research on Legal Issue of the Regulatory Responsibilities of Equity-Based
Crowd-Funding Platform
..... Pan Zhaodong // 472

- The Reexamine of the Case of Zhu Junfang under the Article 24 of the
Regulations on Private Loans
——*Concurrently on the Validity of lex commissoria in the “HSSPL” Clause*
..... Liu Tianyu // 489

- The Analyze of the Judicial Responsibility from the View of the Judicial Reform
..... Wang Zhan // 510

- Rethinking Norms of Civil Law
——*Based on the Theory of Ultimate Facts*
..... Huang Chicheng // 523

Study of Comparative law

- On the Dike, Themis and Nomos of the Ancient Greeks
..... J. Walter Jones, Trans. Zhou Jing // 541

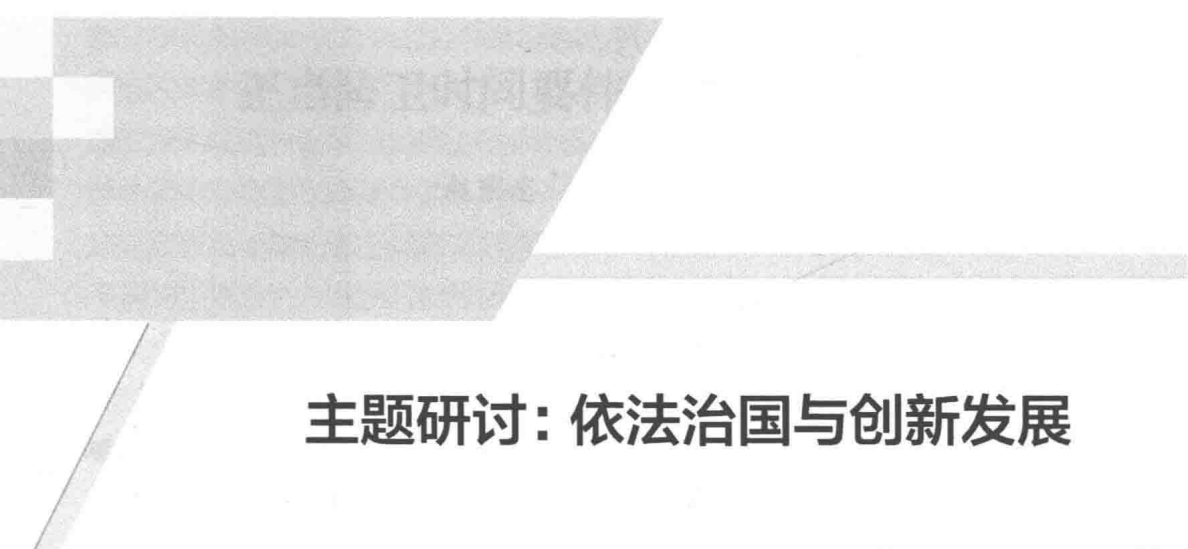
Corporate Social Responsibility: Private Autonomy or Private Authority?

.....*Elena Bellisario, Trans. Hu Junhong* // 554

Thinking of Scholar

Reflections about the Death Penalty from Experience as Judge of SPC

.....*Lu Jianping* // 569



主题研讨：依法治国与创新发展

正当防卫时间要件疑难问题研究

赵秉志* 黄静野**

【内容提要】防卫人何时采取防卫行为才能构成正当防卫，这是正当防卫理论所要予以解决的一项重要议题。传统理论要求正当防卫只有在不法侵害正在进行或是即刻发生的情况下才可以实施，但是这一立场受到了来自理论和实践的挑战。因此，正当防卫时间要件的调整必须以对防卫行为性质和必要性原则的反思和理解为基础。通过对防卫行为的考察可知，其本质上是具有预见性的。因此，防卫时间要件的重点在于不法侵害发生和继续的可能性达到多大的情况下才可以进行防卫，也即对于防卫必要性的思考。

然而防卫时间的调整不能片面依赖于防卫效果。法益保护的平衡性要求打击行为不能过于提前或滞后，从而倒向道德审判与复仇。在受虐妇女综合症适用中，仅出于受虐者在道德上的优位和打击行为的效果而要求将杀伤处于消极状态的施虐者的行为正当化的主张显然是不合理的。同理，在防卫人夺回财物的过程中，防卫人也不能在侵害人脱离合理控制范围后随意实施打击。

【关键词】正当防卫 时间要件 预见防卫 受虐妇女综合症

一、前言

在正当防卫的触发条件上，各国的学说和司法实践普遍认为，必须有现

* 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教育部长江学者特聘教授、法学博士、博士生导师，中国刑法学研究会会长，国际刑法协会副主席暨中国分会主席。

** 德国马普外国刑法与国际刑法研究所刑法学博士生。