



当前位置：[首页](#) > [学会刊物](#) > [法学杂志](#) > [每期目录和摘要](#)

## 《法学杂志》2020年第6期目录与内容提要

来源： 发布日期：2020年06月12日 【字体：[大](#) [中](#) [小](#)】 当前阅读量：1

### 《法学杂志》2020年第6期目录

#### 与内容提要【著作权法上“作品”之相关探讨专题】

- 1.张 今 | 著作权归属意义上“可单独使用的作品”之界定与权利行使研究
- 2.丛立先 | 网络游戏直播画面的可版权性与版权归属
- 3.孙 山 | 体育赛事节目的作品属性及其类型

#### 【公司法修改专题】

- 4.马更新 | 公司担保中决议形成程序与合同效力认定间牵连关系探析
- 5.钱玉林 | 解除股权转让合同的司法克制与问题讨论
- 6.王长华 | 公司法人机关理论的再认识——以董事对第三人的责任为视角

#### 【各科专论】

- 7.王春业 | 行政协议司法解释对PPP合作之影响分析
- 8.刘 久 | 我国核损害赔偿纠纷的可仲裁性研究
- 9.张正宇 | 论不作为诈骗刑事处罚范围的认定
- 10.刘君博 | 财产保全责任险保险费承担机制研究

#### 【司法实践与改革】

11.黄京平 | 幅度量刑刑建议的相对合理性——《刑事诉讼法》第201条的刑法意涵

12.孙远 | “一般应当采纳”条款的立法失误及解释论应对

#### 【青年法苑】

13.朱宣烨 | 数据分层与侵犯网络虚拟财产犯罪研究

14.雷槟硕 | 通过融入诉讼程序改善指导性案例使用

#### 【著作权法上“作品”之相关探讨专题】

1.著作权归属意义上“可单独使用的作品”之界定与权利行使研究

作者：张今（中国政法大学民商经济法学院）

内容提要：涉及“可单独使用的作品”的著作权问题的争议和分歧源于其内涵界定的不明确、权利行使规则的不明晰。鉴于立法上和司法中的模糊、理论研究的不充分，有必要对“可单独使用的作品”的内涵和权利行使规则进行整体化研究。“可单独使用的作品”是相对于某个整体作品来说可被分割而独立存在且符合独创性的创作成果，其一般存在于影视作品以及可分割使用的合作作品当中。影视作品中“可单独使用的作品”又可区分为“已有作品”和“为他作品”，两种情形下的作品与影视作品的构成关系不同，著作权个别行使的规则有所不同。合作作品中的“可分割作品”的作者对自己创作的部分享有著作权，但不能控制其他可分割部分的使用，单独行使权利时不能影响作品整体的著作权。

关键词：可单独使用的作品；影视作品；汇编作品；合作作品；著作权个别行使

2.网络游戏直播画面的可版权性与版权归属

作者：丛立先（华东政法大学知识产权学院）

内容提要：网络游戏可能是作品的集合，也可能是单个作品，还可能是信息（非作品）的集合。从整体上看，多数网络游戏作品属于类电影作品，网络游戏直播画面作品亦可视为类电影作品，未来可归于视听作品。网络游戏画面是网络游戏运行后呈现出来的画面，其作品的版权归属有协议的从协议，无协议的归创作者所有。非创作性直播实质上是一种使用既已存在的网络游戏画面进行传播的行为，需遵守版权法上使用他人作品的规则，形成的画面作品版权属于网络游戏开发者。在创作性直播的情形下，无论是演绎的直播画面作品，还是复合型的新的直播画面作品，形成适格的直播画面作品的前提是没有侵犯既存的网络游戏作品版权，其版权归属按照演绎规则和新创作规则进行判定。

关键词：网络游戏画面；网络游戏直播画面；可版权性；版权归属

3.体育赛事节目的作品属性及其类型

作者：孙山（西北政法大学经济法学院）

内容提要：体育赛事节目的属性及类型决定了其法律保护的基本框架。体育赛事节目的摄制离不开摄制者自由意志支配下的选择、编排。体育赛事节目具有一定程度的独创性，属于《著作权法》意义上的作品。体育赛事节目不属于《著作权法》第3条第6项中的“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”，也不是第14条中的“汇编作品”，而是第3条第9项中的“其他作品”。在此基础上，通过法律解释的方法展开司法保护，才是更为妥当的解决之道。

关键词：体育赛事节目；独创性；作品；其他作品

#### 【公司法修改专题】

4.公司担保中决议形成程序与合同效力认定间牵连关系探析

作者：马更新（中国政法大学民商经济法学院）内容提要：我国《公司法》第16条规定的是公司对外担保的决议程序与权力划分，与担保合同效力没有直接关系；《合同法》第50条仅能判断越权代表行为之效果归属，也不能作为合同效力认定的直接依据。担保决议形成程序如何影响担保合同效力在两个法条之间并不明晰。公司担保行为区分为内部的决议行为与对外的担保合同，决议行为属意思形成行为，决议瑕疵与不成立均指向法定代表人越权担保。基于利益平衡之考量，应当承认决议在特定情境下的外部效力，课以第三人形式审查义务，确立相对人善意的客观判断标准。相对人非善意又未达恶意串通致使合同无效情形时，可类推无权代理制度赋予公司追认之权利，同时应强调相对人因非善意不能享有撤销权。

关键词：决议瑕疵；合同效力；越权担保；形式审查

5.解除股权转让合同的司法克制与问题讨论作者：钱玉林（华东政法大学经济法学院）

内容提要：对于股权转让合同的解除及其后果，以往的司法裁判均是适用《合同法》总则的规定和参照适用买卖合同的规定。指导案例67号发布后，其所确立的裁判规则和裁判理由对法院处理股权转让纠纷产生了影响，出现了法定解除权条件成就时仍不宜解除合同的判决。从维护交易安全的角度考虑，股权转让合同的特殊性、受让股东参与公司经营管理、公司财产权结构和股权价值发生变化等，成为认定是否解除股权转让合同的司法政策因素。合同目的不能实现或者根本违约，仍然是认定股权转让合同法定解除条件成就与否的关键因素。公司法贯彻所有与经营相分离的原则，以这些司法政策因素考量股权转让合同是否应当解除，实难有正当性。这些司法政策因素实际上是合同法上“履行情况”的判断要素，影响股权转让合同解除的法律后果，但并非否定解除权本身。

关键词：股权转让合同；合同解除；返还股权；合同履行；司法政策

6.公司法人机关理论的再认识——以董事对第三人的责任为视角

作者：王长华（河南财经政法大学法学研究院）

内容提要：我国通说多以法人机关理论为由否认董事对第三人的责任。法人机关理论在我国被绝对化了。其实，法人机关理论的功能，仅在于解决法人这一组织体在法律上的行为活动和责任承担问题，而不在于排除董事等法人机关成员对第三人的民事赔偿责任。董事的个人性在职务活动中并未消灭，法律技术的形式逻辑推演不能完全忽视董事两面性的客观事实。无视董事个人性这一客观事实，就难以真正实现对法人违法行为的有效规制。域外立法例表明，法人机关理论和董事对第三人的责任可以兼容并存。要想真正彻底改变人们对公司法人机关理论的绝对化认识，尚需要从我国立法上予以相应地修法完善。

关键词：法人机关理论；董事责任；法人责任；第三人

#### 【各科专论】

### 7. 行政协议司法解释对PPP合作之影响分析

作者：王春业（河海大学法学院）

内容提要：最高人民法院发布的有关行政协议的司法解释，将大部分PPP协议定性为行政协议，将对PPP合作产生较大影响。行政优益权的赋予，破坏了PPP市场规则的基础，使社会资本方处于不平等地位；单一的行政诉讼解决纠纷模式，不仅强化了行政优益权的行使，而且其有限的调解、适用补偿的规定等，都对社会资本方的救济效果产生一定影响；而对仲裁方式的排除缩减了当事人对纠纷解决的选择空间，也造成国内外投资方向的不公平。应当按照不同类型PPP的特点进行不同定性，并采取多元化纠纷解决方式，以促进PPP的良性发展。

关键词：PPP协议；行政协议；司法解释

### 8. 我国核损害赔偿纠纷的可仲裁性研究

作者：刘久（哈尔滨工程大学人文社会科学学院）

内容提要：民用核电产业是实现我国能源可持续发展的重要支撑，然而核电产业的运营与发展面临着发生核损害事故的潜在风险。核损害不同于一般侵权，核损害责任的承担采取“严格责任制”的归责原则，责任主体遵循“营运者唯一责任原则”。核损害赔偿纠纷一般诉诸司法途径解决。由受害人依照“单一法院管辖原则”向唯一有管辖权的法院提起诉讼。因此一旦事故发生，就可能产生唯一有管辖权的法院诉讼负担过重的情况，因而影响纠纷解决甚至赔偿效率。仲裁作为一种有效的争端解决机制，可以在一定程度上代替诉讼，从而减轻法院诉累，加快纠纷解决与赔偿速度。因核损害受害人与赔偿责任人就赔偿方式与数额无法达成一致而产生的赔偿纠纷具有可仲裁性。因此，建议在我国未来核损害赔偿制度中规定建立专门处理核损害赔偿纠纷的仲裁机构，给予受害人与赔偿责任人合意在诉讼与仲裁中做出选择的权利，在双方同意仲裁并签订有关核损害赔偿纠纷的书面仲裁协议后，将纠纷提交该仲裁机构，以此方式化纷止争，快速实现赔偿。

关键词：核损害；赔偿纠纷；诉讼；仲裁

### 9. 论不作为诈骗刑事处罚范围的认定

作者：张正宇（中南财经政法大学刑事司法学院）

内容提要：不作为诈骗与可推断诈骗的区分标准以及不作为诈骗与作为诈骗的等价值判断，是合理认定不作为诈骗刑事处罚范围时应当解决的两大核心问题。在对可推断诈骗和不作为诈骗这两种诈骗行为类型进行区分时，现有的意思表示内容说与致损局势引起说均过于关注二者在物本构造上的区分，难以完美地解决问题。受保证人地位概念的实质性扩张趋势之启发，我们应当从规范评价上将行为人对于致损状态产生的主观心理态度作为二者的区分标准。依据该标准，在进一步厘定不作为诈骗的刑事处罚范围时，需要从实质性限定的角度出发，依据交易双方之间是否存在特别信任关系以及行为人是否滥用了基础性信息支配地位，来证明不作为诈骗与作为诈骗在原因力上是否具有相当性。

关键词：可推断的诈骗；不作为的诈骗；保证人地位；等价值判断

### 10. 财产保全责任险保险费承担机制研究

作者：刘君博（中央财经大学法学院）

内容提要：司法实践中对财产保全责任险保费诉请存在完全不支持、全部支持以及部分支持等三种迥然不同的裁判结果。由于缺少充分的说理和论证，最高人民法院的裁判立场并未获得广泛接受。在既有的诉讼成本转付模式中，基于知识产权诉讼特殊性发展而来的合理费用请求权模式可以类推适用于保全保险费请求，以解决请求权基础不明确的问题。同时，结合适用要件事实分配的“规范说”，申请保全人应对财产保全裁定生效和费用支出的权利发生事实承担主张和证明责任，被保全人则可以提出权利妨碍和减免抗辩。

关键词：财产保全；诉讼费用；财产保全责任险；保全保险费

#### 【司法实践与改革】

### 11. 幅度量刑建议的相对合理性——《刑事诉讼法》第201条的刑法意涵作者：黄京平（中国人民大学法学院）

内容提要：在提出和采纳量刑建议应遵循的规则体系中，量刑建议有效规则是基础规则，其主旨为量刑建议适当是采纳量刑建议的法定实体标准；量刑建议效率规则是派生规则，其核心内容是量刑建议必须具有适当的弹性，应将量刑建议与最终量刑的差距限制在合法的范围内。量刑建议适当（不包括一般不当）是采纳标准；量刑建议基本适当是备选标准；量刑建议明显不当是调整标准。幅度量刑建议是达到备选标准的基本方式，是使司法建议权与司法裁定权恰当协调的最优方式，能够兼顾量刑建议权的约束力与量刑建议采纳权的权威性。立法上，不存在对审判机关具有法律约束力的一般应当采纳规则；司法中，规范性文件也不认可具有司法约束力的一般应当采纳规则。量刑建议明显不当是采纳量刑建议的唯一法定除外情形；其他法律明定情形，排斥继续适用认罪认罚审理程序。

关键词：量刑建议；幅度刑；确定刑；有效规制；效率规则

## 12. “一般应当采纳”条款的立法失误及解释论应对作者：孙远（中国社会科学院大学政法学院）

内容提要：《刑事诉讼法》第201条的“一般应当采纳”条款，在立法论上存在明显失误，对控审分离这一刑事诉讼基本原则造成了相当程度的冲击。为化解立法带来的不利影响，应在解释论层面探索适用该条款的妥善方案。一方面，允许法官在提供特别论证的基础上，不采纳检察机关的量刑建议，并通过上诉审的事后审查机制敦促法官善尽论证义务。另一方面，当法院决定不采纳指控罪名与量刑建议做判决时，应充分保障被告人的程序选择权，并探索在审判阶段适用认罪认罚从宽制度的具体方式。

关键词：一般应当采纳；量刑建议；论证义务；程序选择权

### 【青年法苑】

## 13. 数据分层与侵犯网络虚拟财产犯罪研究

作者：朱宣烨（北京航空航天大学法学院）

内容提要：以数据分层现象为研究对象，根据数据在计算机信息系统的不同维度中呈现出的不同表现，作者分别阐述了数据在物理层、符号层和信息内容层中的表现及各层表现之间的关系。从数据一体多面的分层现象出发，还分析了数据和虚拟财产之间的关系，剖析了在该领域适用非法获取计算机信息系统数据罪以及传统财产类犯罪时容易出现的问题。进而从现有立法框架和未来专门立法两个维度出发，作者提出了对侵犯网络虚拟财产行为进行规制的具体路径。同时，通过从符号层和信息内容层扩大对“获取”的解释，从而填补了非法获取计算机信息系统数据罪的漏洞。为了从根本上解决问题，作者还提出了从数据层面的侵犯虚拟财产行为特点和信息层面的财产损失后果两方面对侵犯虚拟财产行为予以专门的解释亦或立法的建议。

关键词：网络虚拟财产；数据分层；非法获取计算机信息系统数据罪；传统财产类犯罪

## 14. 通过融入诉讼程序改善指导性案例使用

作者：雷槟硕（上海交通大学凯原法学院）

内容提要：为改善当前指导性案例使用现状，需要设置指导性案例使用保障机制。该机制的核心是将案例指导制度融入诉讼程序：在形式上，明确规定背离使用的（程序）法律后果，实质内容是明确法官使用指导性案例的义务是诉讼程序义务，进而在二审与再审程序中构造错误使用、规避适用与隐性适用的救济方案；同时，辅之以使用奖惩机制。尤其是构造二审与再审程序保障方案，形成法官在二审、再审中使用指导性案例的裁判路径，保障当事人的辩论权。最终，通过设置指导性案例使用的保障机制，推动案例指导制度落实，实现统一法律适用的目标。

关键词：指导性案例；诉讼程序；辩论权

## 学会新闻

### 更多

- [大兴区法学会开展普法宣传活动](#)
- [石景山区法学会举办“双百”专...](#)
- [东城区法学会开展“双百”法治...](#)
- [东城区法学会开展“法治护航一...](#)
- [市法学会召开警示教育大会](#)
- [延庆区法学会举办“长...](#)
- [东城区法学会开展“2024年...](#)
- [市法学会召开2024年学术研...](#)
- [市法学会举行庆祝中国共产党成...](#)
- [北京市法学会召开2024年对...](#)
- [北京睦邻法律服务中心广泛开展...](#)
- [北京市法学会召开区法学会工作...](#)
- [北京市法学会召开区法学会工作...](#)
- [北京市法学会举办法律咨询专家...](#)

## 热点推荐

### 更多

- [王晨：围绕推进中国式现代化这...](#)
- [中国法学会立法学研究会学术年...](#)
- [中国（喀什）—中亚南亚法治论...](#)
- [调解矛盾、化解积案、助力决策...](#)
- [助决策·防风险·调矛盾·化积...](#)
- [《中国法治建设年度报告（20...](#)
- [中国法学会发布《中国法治建设...](#)
- [2023年“双百”活动中央和...](#)
- [2023年“港澳与内地青年法...](#)
- [10名青年法学法律工作者获评...](#)

- [王晨在“百名法学家百场报告会”...](#)
- [王晨在第五届中国法学优秀成果...](#)
- [陈文清在第五届中国法学优秀成...](#)

[联系我们](#) | [网站地图](#) | [版权说明](#)

Copyright 版权所有:北京市法学会 主办单位:北京市法学会

备案号: [京ICP备18059449号](#) 京公网安备110106002911