



法律适用

JOURNAL
OF
LAW
APPLICATION

最高人民法院首批 A 类学术期刊
中文核心期刊
中国人文社会科学期刊 A 刊核心期刊
CSSCI 扩展版来源期刊
RCCSE 核心期刊

司法案例

执行分配方案异议之诉中调解书的物权效力的审查与处理

黄海涛 杨俊逸

行政协议案件司法审查相关问题探析

危辉星

公司对外担保效力认定的裁判转向

陈敏 李珍珠

非法集资定罪困局之解析

黄芳

论假定同意理论在德国联邦最高法院刑事判例中的发展

周维明 黄涛

日本死刑基准及其逻辑构造

张晶

法律适用 · 司法案例

2018
总 417 期
(半月刊)

24

编委会主任 胡云腾

编委会副主任 黄文俊

编 委 (以姓氏笔画为序)

丁相顺 于志刚 于厚森 王 立

王亚新 王旭光 王敏远 卞建林

甘 雯 甘培忠 冯文利 叶晓颖

刘合华 刘竹梅 刘作翔 毕玉谦

吕坤良 许建峰 孙本鹏 沈 亮

陈卫东 李广宇 李 勇 李成玉

李 亮 李晓民 陈海光 杨立新

苗有水 孟 祥 宋英辉 宋晓明

张 明 张志铭 张明楷 张勇健

周 峰 郑学林 林文学 邵中林

姜启波 郝银钟 胡仕浩 赵海峰

钱晓晨 倪寿明 黄文俊 黄永维

曹士兵 彭永和 程新文 蒋惠岭

董文濮 颜茂昆

主 编 黄文俊

常务副主编 孙本鹏

副 主 编 吕 芳 梁 欣

专 职 编 辑 李国慧 李 琦 黄 斌 乔 燕

兼 职 编 辑 (以姓氏笔画为序)

王 立 王 锐 刘凌梅 李晓果

宋北平 吴婷芳 杨小利 单文华

赵海峰 郑未媚 胡云红 胡田野

胡 岩 施新州 袁登明 徐文文

徐继军 梁 欣 黄 鹏 谭 红

办 公 盖佳琳 徐文文 吴婷芳

编 务 黄长虹 徐文文 韩 逸

发 行 陈 洁 盖佳琳 韩 逸 李晓果

美 术 顾 问 孙 宇

本期执行编辑 徐文文

个案探讨

- 3 | 执行分配方案异议之诉中调解书的物权效力的审查与处理
黄海涛 杨俊逸
- 12 | 流量劫持的不正当竞争认定问题研究
——评淘宝诉“帮 5 买”不正当竞争纠纷案 刘依佳 焦清扬
- 20 | 行政协议案件司法审查相关问题探析
——安吉展鹏金属精密铸造厂诉安吉县人民政府搬迁行政协议案
危辉星

类案研究

- 27 | 论二审“容错性维持”裁判机制的构建
——从《民诉法解释》第 334 条切入 刘仁海 蔡楠楠
- 39 | 论农村建房自主权与隐私权冲突的司法平衡
——以关于农村楼房“留窗”问题的判决为例 李样举
- 49 | 公司对外担保效力认定的裁判转向
——以债权人审查义务为中心 陈敏 李珍珠
- 58 | 涉外协议管辖中实际联系原则的理性思辨与实践探索 林欣宇
- 66 | 刑事司法中举轻以明重的滥用与规制 王星光
- 76 | 非法集资定罪困局之解析 黄芳
- 83 | 刑事案件中第三方机构司法鉴定意见采信制度重构 连洋 黎博涵

大数据分析

- 91 | 集资类犯罪涉财产部分执行的困境与破解
——基于对 B 市 C 法院的执行案例为研究样本的实证分析
郝庆进 李亚辉

中华法系案例

- 103 | 唐前期“王子犯法”案中的法律与政治分析
——从张鷟《龙筋凤髓判·左右卫率府二条》展开 李驰

域外案例

- 112 | 论假定同意理论在德国联邦最高法院刑事判例中的发展
周维明 黄涛
- 120 | 日本死刑基准及其逻辑构造
——“永山事件”的展开 张晶



Contents

Individual Case Discussion

- 3 | The Examination and Settlement of the Real Right Effect of the Media-
tion Document in the Lawsuit of Objection to the Implementation of the
Allocation Schemes Huang Haitao, Yang Junyi
- 12 | Research on Unfair Competition Identification of Traffic Hijacking—
Comment on Taobao v. “Bang 5 Mai” for Unfair Competition
Liu Yijia, Jiao Qingyang
- 20 | A Probe into the Issues Related to Judicial Review of Administrative
Agreements—Comment on Anjizhanpeng Factory v. Anji Municipal
Government for Relocation Administrative Agreement Wei Huixing

本刊对所发表的文章享有专有出版权，且直至法定版权保护期满。一切形式的复印、节选电子刊物选用等以及其它一切以营利为目的的复制，须事先征得本刊的书面许可。

本刊严格执行国家有关规定，不收取版面费。凡以本刊名义向作者收取版面费的均为假冒，请广大作者警惕。

主 管 最高人民法院

主 办 国家法官学院

编辑 / 出版 / 发行 《法律适用·司法案例》编辑部

地 址 北京市丰台区南四环西路 111 号

国家法官学院

电 话 010-67559350 67559353

传 真 010-67559351

电子邮箱 sfalyjy@163.com

网 址 anli.court.gov.cn/sfal/index/index.html

广告经营许可证

京通工商广字第 0003 号

印 刷 北京地大彩印有限公司

出版日期 每月 15 日

定 价 15.00 元 (含邮费)

Supervisor: The Supreme People's Court

Publisher: Editorial Board of Journal of Law

Application Judicial Case,

National Judges College

Add: No.111, West Section of South 4th Ringroad,

Fengtai District, Beijing, China

Post Code: 100070

Tel: 86-10-67559350

Fax: 86-10-67559351

E-mail: sfalyjy@163.com

Translated by Wang Rui

Categorized Case Discussion

- 27 | The Construction of Fault-tolerant Affirm the Original Judgment—A Dis-
cussion from Article 334 of the Explanation of Civil Procedure Law
Liu Renhai, Cai Nannan
- 39 | Discussion on the Judicial Balance Between the Right of Building the
House and the Right of Privacy in Rural Areas
— Taking the Judicial Decision about “Window Retention” in Rural
Buildings as an Example Li Yangju
- 49 | The Swing in the Decision of the Effect of Company's External Guarant-
tee—Centering on the Examination Obligation of Creditors
Chen Min, Li Zhenzhu
- 58 | Rational Thinking and Practical Exploration on the Principle of Effective
Connection in the Foreign Related Choice of Court Causes Lin Xinyu
- 66 | The Abuse and Regulation of Lift Lightly for Light Weight in Criminal
Justice Wang Xingguang
- 76 | Analysis on the Conviction Dilemma of Illegal Fund-Raising
Huang Fang
- 83 | Reconstruction of the Admissibility of Forensic Expertise Opinions of
Third Party Institutions in Criminal Cases Lian Yang, Li Bohan

Big Data Analysis

- 91 | The Dilemma and Breakthrough of the Fund-raising Crime Related
Property Part of the Implementation—an Empirical Analysis Based on
the Case Study of the C Court of City B Hao qingjin, Li yahui

Cases in Chinese History

- 103 | Law and Politics in the Case of “Prince Breaking the Law” in the Early
Tang Dynasty
—Starting with Zhangzhuo's “Longjinfengsuipan · Zhuoyouweishuai-
fuertiao” Li Chi

Extra Jurisdiction Case

- 112 | The Development of Hypothetical Consent Theory in the Criminal Cases
Decided by the German Federal Supreme Court
Zhou Weiming, Huang Tao
- 120 | Death Penalty Benchmark and Its Logical Structure in Japan: from the
Discussion of a Death Penalty Case Zhang Jing



欢迎订阅

2019年《法律适用》《法律适用·司法案例》

《法律适用》是最高人民法院主管、国家法官学院主办的应用法学理论刊物。《法律适用》现为最高人民法院首批A类学术期刊，北京大学法学类中文核心期刊，CSSCI（中文社会科学引文索引）扩展版来源期刊、RCCSE核心期刊、人大《复印报刊资料》重要转载来源期刊，由中国知网、北大法宝全文收录。《法律适用》所登文章多次被《新华文摘》《中国社会科学文摘》《复印报刊资料》《高等学校文科学术文摘》以及网络、新媒体等转载。杂志本着探讨争鸣、完善司法的精神，全面展示法官应用法学研究的学术成果，着重对审判实践中的新型、疑难、前沿法律问题进行研究，突出法学理论与司法实践相结合的特色，在学术界和实务界具有较大的影响力，深受全国

法官、检察官、律师、法律院校师生、科研机构人员等各界读者的欢迎。

《法律适用》杂志现为半月刊。每月1日出版《法律适用》，杂志立足于中国司法实践，长期以来形成了独树一帜的办刊宗旨和鲜明的风格，成为全国法院理论研究的主要窗口和应用法学理论研究的重要阵地。主要栏目：大法官论坛（权威展示大法官理论研究的最新成果）、特别策划（精选法学理论和司法实践中的热点问题，组织权威专家和资深法官研讨）、专题研究（以司法审判最新、疑难问题为导向，展开学术与司法的专题对话）、法学论坛（刊登见解精辟独到的法学研究论文）、法官说法（从法官的视角谈法律适用中的问题）、国外司法（介绍国外司法制度、司法改革等情况）、

巡回法庭专栏（集中反映最高人民法院巡回法庭管辖区域内的中国审判实践知识）、综述（最新、最深入、最全面的学术会议讨论总结）。

每月15日出版《法律适用·司法案例》，杂志集中研究古今中外的典型司法案例及案例制度，系中国司法案例研讨的重要平台。主要栏目：高端论坛（法学理论与司法实务界人士高端论坛）、案例聚焦（针对热点案例，刊登多篇不同视角的研讨文章）、案例论坛（司法案例制度及研究方法的基础理论研究）、个案探讨（探讨新型、典型、疑难个案）、类案研究（案件类型化梳理与研究）、大数据分析（分析全国或地方某类案件的相关数据）、中华法系案例（中华法系典型案例评介）、域外案例（域外司法案例评介与比较研究）。

订阅方法：

2019年《法律适用》《法律适用·司法案例》可通过银行汇款征订（征订单随刊附带，也可通过国家法官学院官方网站《法律适用》专栏下载电子征订单），或是关注《法律适用》微信公众号直接订阅。

每期单价15元，全年共计360元（含邮费）。

上半月刊与下半月刊也可分开订阅，各为180元/年（含邮费）。同时欢迎订阅2018年及以往年份《法律适用》《法律适用·司法案例》合订本，各210元/年（含邮资）。

银行汇款：

- 开户银行：中信银行股份有限公司北京和平里支行
- 户名：国家法官学院
- 账号：8110 7010 1460 0080 080
- 地址：北京市丰台区南四环西路111号国家法官学院
- 邮编：100070
- 联系电话：010-67559332、67559331、67559676
- 电子邮箱：flsy@vip.sina.com、sfalyjy@163.com

特别提醒：

请订户务必将征订单回执填写完整（单位名称、纳税人识别号、寄送地址、联系电话、联系人、邮箱），并将回执邮寄、传真或电子邮件至《法律适用》编辑部。切勿与其他刊物款合寄。



《法律适用》微信公众号

ISSN 1004-7883



9 771004 788188

刊号：ISSN1004-7883
CN11-3126/D

定价：15.00元（含邮费）