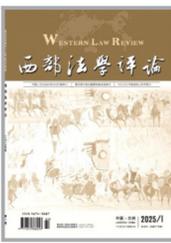




观点新解

曲益良谈预付式消费反悔权——对保护消费者权益能够起到积极作用



吉林大学法学院曲益良在《西部法学评论》2025年第1期上发表题为《预付式消费反悔权适用之省思》的文章中指出：科技的发展和经济的进步不断改造着人们的生活方式，效率逐渐成为人们追求的主流价值之一。消费作为最重要的生活职能之一，其理念和方式也经历着趋于效率化的变革。作为一种新兴消费模式的预付式消费即是这种变革的产物，既满足了经营者加快资本周转的需求，又满足了消费者降低消费成本的需要，使生产消费和个人消费两端更具效率。然而，经营者与消费者之间的结构性不平等导致两者间信息严重不对称，信息不对称又不可避免地导致市场失灵。在市场失灵的状态下，预付式消费效率优先的价值观引发了诸如逆向选择、道德风险等一系列违背公平的问题。但是，消费者权益保护法并未对预付式消费进行概要式描述和原则性规定，这就形成了预付式消费是否以及如何适用反悔权的困惑与盲区。

预付式消费使消费者面临更大的消费风险，这种消费风险不仅来源于消费者自身的冲动消费，而更多体现为经营者对其经营风险的转嫁。因此，在预付式消费模式下消费者的利益极易受到侵害，赋予消费者以反悔权符合权利的应有之意。从权利的性质来看，反悔权是对契约原则以及合同稳定性的挑战，反悔权的滥用将严重损害经营者对合同的期待利益，但是，反悔权对消费者和经营者为主体的预付式消费仍有适用之必要。

将反悔权制度扩大适用于预付式消费在保护消费者权益、避免消费者冲动消费等方面能够起到积极作用，但是，反悔权的无因性无限放大了其权利属性，相对的也无限增加了权利承受方的义务，反悔权的存在使经营者陷入不稳定的经营状态，难以对长期经营进行合理预期和规划。另外，反悔权的行使本质上属于违约行为，是对契约精神提出的挑战，即使是为了实现实质公平而赋予这种违约行为以合法地位，也不能忽视反悔权行使的边界。所以，立法者为限制反悔权的滥用，在反悔权制度的构建中通常都设置了权利行使的期限，即“冷静期”。

由于预付式消费具有时间延续性的特点，并体现为动态进行的消费过程，有必要对预付式消费的消费过程进行细化。将预付式消费分为成立过程与消费内容两个部分，其标准在于，前者不存在经营者义务的实际履行，而后者存在。在这两个阶段中行使反悔权对经营者影响的程度是不同的。在成立过程阶段行使反悔权，经营者退还消费者预付的资金，合同即被解除，此时行使反悔权几乎不会产生任何变动成本，既起到了冲动消费时保护消费者利益的作用，又没有对经营者造成实质性损害。而在消费内容阶段，经营者已经开始实际履约，此时无偿反悔的思路显然不能适用。因此，有必要适当引入有偿反悔的概念，以期在保护消费者利益的同时兼顾经营者的利益。

邢会强谈我国证券虚假陈述侵权责任规范——应重构为二元模式并设置两套规范



中央财经大学法学院邢会强在《法学研究》2025年第1期上发表题为《我国证券虚假陈述侵权责任规范模式之重构》的文章中指出：

我国证券法基于“威慑导向策略”，以统一的侵权责任规范、相同的侵权责任构成要件、规制不同市场以及不同发行方式的证券虚假陈述侵权行为，形成了证券虚假陈述侵权责任规范的一元模式。

证券虚假陈述侵权责任规范一元模式形成于我国证券民事不活跃的时期。随着我国多层次资本市场的发展、科技的进步和证券民事诉讼的兴起，一元模式引发的诉讼滋扰和威慑过度问题越来越突出。诉讼滋扰和威慑过度只是问题的表象，根源在于证券虚假陈述侵权责任规范一元模式的内在缺陷，主要有三个方面：第一，一元模式不区分发行市场与交易市场，实行相同的侵权责任构成要件，不但导致欺诈发行侵权责任规范的构成要件应简未简，应繁未繁，更重要的是，一律实行无过错责任、过错推定责任，交易因果关系（信赖）推定和损失因果关系推定导致程序便利向原告过于倾斜，忽略了无辜被告的利益；第二，一元模式不区分（拟）上市公司公开发行与上市公司非公开发行（定向发行），扰乱了证券法的基本逻辑与内在秩序；第三，一元模式不考虑交易市场是否为有效市场，一律实行信赖推定，与欺诈市场理论不符。

我国证券虚假陈述侵权责任规范应重构为二元模式，并设置两套规范：一套是公开发行市场欺诈发行（以下简称公开欺诈发行）时的特殊证券侵权责任规范；另一套是适用于除公开欺诈发行之外的其他证券虚假陈述行为的一般证券侵权责任规范，但仅在有效市场或信息披露义务人隐瞒重大信息情形下实行信赖推定。公开欺诈发行特殊侵权责任规范由侵权行为、主观过错、损失、因果关系四个要件组成。一般证券侵权责任规范是一般侵权规范在证券法领域的具体适用，其将废止我国证券法及虚假陈述司法解释规定的无过错责任、过错推定责任、交易因果关系（信赖）推定和损失因果关系推定，原告除需证明侵权行为和损失之外，还要证明过错和交易因果关系。

（赵珊珊 整理）

宪法是人类政治文明的重要成果(上)

精品书摘 (新时代中国宪法理论)编写组 一、法治兴则国兴，法治强则国强 立善法于天下，则天下治；立善法于一国，则一国治。历史和现实告诉我们，法治兴则国兴，法治强则国强。这是世界历史发展和人类文明演进的基本规律。 从我国古代看，凡属盛世都是法制相对健全的时期。春秋战国时期，法家主张“以法而治”，偏在雍州的秦国践而行之，商鞅“立木建信”，强调“法必明，令必行”，使秦国迅速跻身强国之列，最终促成秦始皇统一六国。汉高祖刘邦同关中百姓“约法三章”，为其一统天下发挥了重要作用。汉武帝时形成的汉律六十篇，两汉沿用近四百年。唐太宗以奉法为治国之重，一部《贞观律》成就了“贞观之治”；在《贞观律》基础上修订而成的《唐律疏议》，为大唐盛世奠定了法律基石。从世界历史看，国家强盛往往同法治相伴而生。三千多年前，古巴比伦国王汉谟拉比即位后，统一全国法令，制定《汉谟拉比法典》，并将法典条文刻于石柱，由此推动古巴比伦王国进入上古两河流域的全盛时代。德国法学家耶林说，罗马帝国三次征服世界，第一次靠武力，第二次靠宗教，第三次靠法律，武力因罗马帝国灭亡而消亡，宗教随民众思想觉悟的提高、科学的发展而缩小了影响，唯有法律征服世界是最为持久的征服。 近代以来，我国仁人志士也认识到了法制和宪法的重要性，自戊戌变法和清末修律起，一直在呼吁法制，主张“立宪救国”“制宪图存”。但在当时的历史条件和政治条件下，仅仅靠法制是不能改变旧中国社会性质和中国人民悲惨命运的。中国共产党的诞生，改变了中国人民的命运，也改变了中国法治的命运。自成立以来，我们党领导人民不断追求法治、探索法治、建设法治，在革命、建设、改革各个历史时期持续推进，矢志不渝。 在革命战争年代，我们党围绕巩固革命成果、建立统一战线，促进革命斗争等方面进行了丰富的法制理论和实践探索，为新中国成立后开展社会主义法治建设积累了宝贵经验。新中国成立初期，我们党在废除旧法统的同时，积极运用新民主主义革命时期根据地法制建设的成功经验，抓紧建设社会主义法治，初步奠定了社会主义法治的基础。后来，社会主义法治建设走过一段弯路，付出了沉重代价。进入改革开放和社会主义现代化建设新时期，我们党把依法治国确定为党领导人民治理国家的基本方略，把依法执政确定为党治国理政的基本方式，推动法治中国建设取得重大成就。 中国特色社会主义进入新时代，以习近平同志为核心的党中央从关系党和国家长治久安的战略高度来定位法治、布局法治、厉行法治，把全面依法治国放在党和国家事业发展全局中来谋划、来推进，法治中国建设取得历史性成就。经验和教训使我们党深刻认识到，法治是治国理政不可或缺的重要手段。全面建设社会主义现代化国家，必须紧紧抓住法治的引领、促进和保障。 二、世界宪法制度发展与人类政治文明进步 宪法是人类政治文明发展到一定阶段的重要成果，世界各国对宪法制度的长期探索和不断完善，又推动了人类政治文明的进步。 近代意义的宪法是资产阶级革命的产物。“讲到宪法，资产阶级是先行的。英国也好，法国也好，美国也好，资产阶级都有过革命时期，宪法就是他们在那个时候开始搞起的。”英国是最早发生资产阶级革命、最早实施宪法制度的国家。1215年，英国国王向贵族妥协，签订了《自由大宪章》，确认了国王与贵族之间的权利义务关系，使国王也要受到制定法的约束，这一文件被视为英国宪法的源头。1688年，英国议会发动“光荣革命”，次年颁布《权利法案》，建立了君主立宪制政权，从此确立了“议会高于王权”“法律高于一切”。1787年，美国制宪会议通过了《美利坚合众国宪法》，奠定了美国的宪制基础。美国独立战争的胜利鼓舞了法国革命者，1789年，法国颁布《人权和公民权利宣言》，拉开了法国立宪运动的序幕。1791年，法国制宪会议制定的《1791年宪法》生效，成为法国历史上第一部成文宪法。1792年，法国废除君主制，建立了共和国，较之于封建专制统治，资本主义宪法制度的出现有力推进了人类政治文明的发展。正如列宁所说：“资本主义和封建主义相比，是在‘自由’‘平等’‘民主’‘文明’的道路上向前迈进了具有世界历史意义的一步。”（文章节选自《新时代中国宪法理论》）

行政复议基本理论阐释 《行政复议原理》后记

书林臧否 王青斌 概念乃是解决法律问题所必需的和必不可少的工具。没有限定严格的专门概念，我们便不能清楚地和理性地思考法律问题。没有概念，我们便无法将对法律的思想转变为语言，也无法以一种可理解的方式把这些思想传达给他人。如果我们试图完全舍弃概念，那么整个法律大厦就将化为灰烬。因此，在讨论行政复议的整体制度之前，首先需要将行政复议的概念进行整体把握。 目前，尽管行政复议在各个国家和地区的名称不尽一致，但行政复议却普遍存在于相关国家或地区的行政法律体系之中，并发挥着重要作用。例如，英国的行政裁判所制度、美国的行政官制、日本的行政不服审查制度、韩国的行政审判制度。 从语义上讲，“复”即再次、重新之意，而“议”即议决、审议等。简言之，复议就是对原来的决定进行重新审议。“复议”一词在我国并非固定的法律用语，与其类似的用语包括“复查”“申诉”“再审查”等。“复议”作为固定用语被广泛接受乃肇始于行政诉讼法的出台。在该法出台之前，应松年教授曾指出，“复议”和“申诉”“复核”“复审”等词语在立法中同时使用，容易造成概念上的含混，因而主张予以统一。这一主张亦得到了其他学者及实务界的认同，故1989年通过的行政诉讼法采用了“复议”一词。至此，“复议”一词在我国已经成为被广泛接受的法律术语。 主流概念认为，行政复议是指公民、法人或者其他组织等行政相对人，不服行政主体作出的具体行政行为，认为该行为侵犯其合法权益，按照法定的程序和条件，向作出该行为的上一级行政机关或者法律、法规规定的行政机关提出申请，由受理该申请的行政机关依照法定程序和权限，对引起争议的原具体行政行为的合法性和适当性进行全面审查并作出决定的活动。但也有部分学者将“行政复议”描述为“法律制度”，如姜明安教授主编的教材将行政复议界定为：“行政复议，是指行政相对人认为行政主体的具体行政行为侵犯其合法权益，依法向行政复议机关提出复查该具体行政行为申请，行政复议机关依照法定程序对被申请的具体行政行为进行合法性、适当性审查，并作出行政复议决定的一种法律制度。”与此类似的定义也见诸其他行政法学的著作、教材中。 从语义上讲，行政复议也应当是一种“活动”而非“法律制度”。虽然人们也经常使用“行政复议制度”这一术语，但是从前述两种定义来看，前者更符合字面意义，即将行政复议定义为行政复议机关的特定活动。 我国现在通行的行政复议的定义与行政复议法具有高度的一致性，在很大程度上是由2023年修订前的行政复议法第二条转化而来的。但是，以该法第二条为基础作出的定义也存在一定的缺陷，即拘泥于现行法律规范的约束，从而会对行政复议制度的发展和变革造成一定的限制。2023年修订前的行政复议法的定义主要存在以下两个方面的问题：一是将申请复议的对象局限为“具体行政行为”，这必然会限制行政复议范围的扩展；二是将行政复议机关的活动主要描述为“作出行政复议决定”，这在一定程度上限制了行政复议机关处理复议案件的形式，妨碍和解、调解等方式在行政复议中的运用。对此问题，2023年修订后的行政复议法第二条第1款作出了较大的调整，规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为侵犯其合法权益，向行政复议机关提出行政复议申请，行政复议机关办理行政复议案件，适用本法。” 《行政复议原理》一书认为可以将行政复议定义为：行政复议是指行政复议机关对公民、法人和其他组织认为侵犯其合法权益的行政行为，基于申请而予以受理、审查并作出裁决的行为。该定义与通行的定义相比，主要具有两个特点：一是用“行政行为”取代了“具体行政行为”，为行政复议范围的扩展保留了余地；二是用“作出裁决的行为”取代了“作出行政复议决定”，为丰富行政复议机关处理行政复议案件的形式提供了可能。作出行政复议决定的含义是明确的，这也是行政复议审查后最常见的裁决方式，但是，“作出行政复议决定”不包括调解、和解等裁决形式在内。因此，用“作出裁决的行为”取代“作出行政复议决定”，更有利于将当前已经被行政复议法规定的复议调解、和解等结案形式纳入其中。 本书是笔者第二本关于行政复议的专著，但本书并不是一本真正意义上的全新专著。2013年，笔者出版了第一本行政复议的专著《行政复议制度的变革与重构——兼论〈行政复议法〉的修改》，正值行政诉讼法与行政复议法的修改窗口期，当时的着眼点也主要在于行政诉讼法的修改。由于各种原因，行政诉讼法在2014年就完成了修正，但行政复议法的修订却迟迟没有落地，直到该书出版十余年后，行政复议法的修订方于2023年9月1日尘埃落定。在行政复议法的修订过程中，第一本专著的一些观点已经被采纳，如关于行政复议调解的范围、条件，关于扩大行政复议前置范围的观点等。在第一本关于行政复议的专著出版后，笔者又陆续发表了一些关于行政复议的文章，对于行政复议制度也有了一些新的观点。因此，方有了修订该书的想法。但鉴于行政复议法已经修改，再叫原来的名称——“行政复议制度的变革与重构”显然并不合适。而且，从内容上讲，本书虽然保留了一些第一本行政复议专著的观点，但保留的篇幅并不算大。因此，笔者将本书名称确定为“行政复议原理”，定位为对行政复议制度作理论上的阐释和解读。 作为行政诉讼之外的另一个解决行政争议的重要渠道，行政复议的功能目前并未充分发挥，行政复议也并未得到学术界的充分重视，国内的研究群体也相对较小。期望本书的出版，能够进一步引起学界对行政复议制度的重视和研究，也期望行政复议制度能够真正发挥“化解行政争议的主渠道作用”，并促进我国行政法治的进步。

令尹子文不护亲

史海钩沉 楚令尹子文之族有干法者，廷理拘之，闻其令尹之族也，而释之。子文召廷理而责之曰：“凡立廷理者，将以司犯王令而察国法也。夫直士持法，柔而不挠，刚而不折；今弃法而背令，而释犯法者，是为理不端，怀心不公也。岂吾有昏私之意也，何廷理之敢于法也？吾在上位以率士民，士民或怨而吾不能免之于法。今吾族犯法甚明，而使廷理因缘吾心而释之，是吾不公之心，明著于国也。执一国之柄而以私闻，与吾生不以义，不若吾死也。”遂致其族人于廷理，曰：“不是刑也，吾将死。”廷理惧，遂刑其族人。成王闻之，不及履而至于子文之室，曰：“寡人幼少，置理失其人，以违夫子之意。”于是黜廷理而尊子文，使及内政。国人闻之，曰：“若令尹之公也，吾党何忧乎！”乃相与作歌曰：“子文之族，犯国法。廷理释之，子文不护。恤怨前，方正公。” ——《说苑·至公》 解析：法家“法不护亲”理念 《说苑·至公》中记述的“令尹子文不护亲”事例，体现了楚国令尹子文维护司法公正、执法不“私”的品行。这与先秦法家的执法观相契合，即主张“上法不上贤”，强调“不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”，从而维护法律的权威，保障国家和社会秩序的稳定。总体来说，先秦法家执法观主要有以下几个方面值得借鉴： 一是要审慎执法。关于这一点，先秦诸子尽管出发点不一，但意见较为一致。儒家把慎刑看作取得民心的关键，在其看来，百姓之所以犯罪，往往是由于执政者不能先教而后刑，民众是因无知而犯罪，责任在于统治者，因此在使用刑罚的时候应该慎之又慎，对死刑的适用更应如此，千万不能草率行事。道家认为法律制度掌握在统治者手中，并不是专门惩罚人的，有德的统治者只掌握法律，无德的统治者才运用刑罚。墨家从“兼爱”立场出发，主张慎重执法，主张如果刑法使用不当，就会致乱，其关键在于执法是否慎重。法家虽然主张厚赏重罚，强调重刑，但那只是制定法律时的原则。在执法时，则强调不能肆意妄为、任意而行，而是必须严格谨慎，不枉不纵，既不能因为仁爱而“有过不罪，无功受赏”，也不能任意用刑，虐杀臣民。这样才能达到以刑去刑的目的，否则将导致亡国。由此可见，法家把慎重执法当作关系天下安危的大事。 二是要秉公执法。成文法的公布使得法令彰明，执法者不能擅自增减法律内容，而必须秉公执法，这成为一种历史趋势。《管子·立政》说：“正月之朝，百吏在朝，君乃出令布宪于国，五乡之师，五属大夫，皆受宪于太史……宪未布，令未致，不敢就舍，就舍，谓之留令，罪死不赦。”滞留法令，是不可赦免的死罪。商鞅更是把公布法律条文、使全体臣民知晓法律作为以法治国的首要条件：“古之明君，错法而民无邪，举事而材自练，赏行而兵强，此三者，治之本也，夫错法而民无邪者，法明而民利之也。”错法，就是明法，使“天下吏民无不知法”。这样，可以增强吏民的法制观念，“吏不敢以非法遇民，民不敢犯法以干法官也”。司法官吏在执法过程中就只能秉公行事。先秦诸子已经明确意识到，只有秉公执法，法律才能成为维护统治秩序的最根本的保障，韩非子在《有度》中对秉公执法的后果作了准确的描述：“法不阿贵，绳不挠曲。法之所加，智者弗能辟，勇者弗敢争。” 三是要严格执法。法家把维护法令尊严看成是关系国家安危的大事，因此要求一准于法。为保证法律的权威性，严格执法，法家要求做到两点：第一，一准于法，把法令看作治国的唯一标准。一方面要求“为人君者不多听，据法传数，以观得失。无法之言，不听于耳；无法之劳，不图于功；无劳之亲，不任于官。官不私亲，法不违爱，上下无事，唯法所在”。另一方面，执法官员在司法过程中，要“不淫意于法之外，不为惠于法之内也，动无非法”。总之，一切要依法办事，有法必依，执法必严。为达到这一目的，韩非子要求君主清除“五蠹”，“一法而不求智”，第二，法律一经制定，就必须君臣共守，君主也有遵守法律的义务，法令的权威高于君主的权威。《管子·法法》指出，“不为君欲变其令，令尊于君”“明君……置法以自治，立仪以自正也”。故上不行，则民不从；彼民不服法死制，则国必乱矣。是以有道之君，行法修制，先民服也。”把“禁胜于身”作为“令行于民”的前提，强调执法者带头遵守法律。 我国经济社会正处于深度转型期，法院作为执法、司法的主体，能否做到严格执法、公正司法，无疑是建设社会主义法治国家的关键。先秦法家主张的“君臣上下贵贱皆从法”的法治观和执法观，与我国当前法治建设所倡导的公平公正法治理念存在诸多契合之处，为我国的社会主义法治建设提供了可资借鉴的思想底蕴和理论参考。 （文章节选自崔亚东主编的《法治文明溯源：中华法系经典案例解析》，商务印书馆出版）