

《环球法律评论》2014年第4期中文目录

理论前沿

- 教义学发展、功能与内涵之刑法学揭示（董邦俊） 5
犯罪故意的古今流变
——兼评方法论意义上故意与过失的界分（陈磊） 25
无罪推定的外国法溯源与演进（孙倩） 47
论“告诉才处理”案件的追诉形式（王一超） 63
第三人撤销之诉的制度逻辑（王福华） 83
碳税实施的法律保障机制研究（邓海峰） 104

环球评论

- 世界法治指数的缘起与流变（鲁楠） 118
法庭意见、论据与论证
——析美国最高法院对劳伦斯案的裁决（杨贝） 134
美国《创新法案》评析（易继明） 146

国际法研究

- 国际法何以得到遵守
——国外研究述评与中国视角反思（韩永红） 167

学术综述

- 将法治进行到底
——“法治与改革”学术研讨会综述（刘振宇） 186

《环球法律评论》2014年第4期中文提要

理论前沿

教义学发展、功能与内涵之刑法学揭示

董邦俊

内容提要：法律教义学是民主宪政国家法学的一个重要部分。在我国，关于刑法教义学的研究方兴未艾。刑法教义学有自己独特的发展轨迹，它经历了从专横到理性的演进和由推崇到质疑的变迁，应在发展刑法教义学的基础上，推进我国的刑事法治建设。从功能上看，刑法教义学明确了刑法的适用范围和适用细节，增强了刑法的可操作性；集中法律工作者的智慧和共识，为刑法修订提供依据；回应质疑和弥补漏洞，有利于现行刑事法律制度的维护。此外，刑法教义学通过对教义的系统化，方便对刑法内容的查找、学习与研究。刑法教义学与方法论、刑法解释学、刑法学、刑事政策学以及刑法哲学是密不可分的，有必要厘清刑法教义学与相关诸学科的界限。虽然教义学在发展面临一定的质疑，但其存在根据不容否认。

针对目前的研究状况，需要在多维认识基础上，形成对刑法教义学的总体把握。

关键词：刑法教义学 法律解译 法学方法

犯罪故意的古今流变

——兼评方法论意义上故意与过失的界分

陈磊

内容提要：早自两千年前中国传统刑律就已经明确了故意犯罪和过失犯罪的责任区分，而在欧陆刑法告别结果责任还是近代以来的事情。犯罪故意的涵义在中国历史上经历了诸多变迁。在故意和过失的分界问题上，古代刑律人命犯罪“六杀”所蕴含的类型式思维模式，相较于今之刑法概念式二元界分模式，在方法论上有着重要的启示意义：故意与过失界限纠葛之解决，应以概念式思维为基本，以类型式思维为补充。古代刑律并非自觉而近于直觉地运用颇为近代法学推崇的类型思维模式，体现出中华法系的早熟和早慧。刑法立法和刑法解释可以考虑从传统刑律的本土资源中汲取营养。

关键词：犯罪故意 法学方法 概念式思维 类型式思维 六杀

无罪推定的外国法溯源与演进

孙倩

内容提要：无罪推定在英美法系和大陆法系学者论述里，各有自己的历史渊源，而对这些历史渊源的追溯，恰恰反映了他们各自关注问题的不同。大陆法系国家从应对审前程序中被告人的处遇角度阐释无罪推定；而英美法系国家则为应对中世纪长期存在的，在陈述式审判模式下被告承担证明责任以及诬告、伪证问题，来阐释无罪推定。进入当代以后，两大法系都转入了对审前羁押与无罪推定关系的关注，审前羁押的性质是否为刑罚的问题颇具争议。其背后反映的是国家对未被证明犯罪的人何以有惩罚权，这也成为无罪推定的根本问题。

关键词：无罪推定 审判模式 审前羁押 疑罪惟轻

论“告诉才处理”案件的追诉形式

王一超

内容提要：“绝对自诉主义”未关注国家与个人诉权之间的平衡，将对“告诉才处理”案件的追诉错误地理解为是被害人的私事。在司法实践中，这种理解不仅会造成诉讼资源的浪费，被害人因取证困难而无法获得救济也是常见的现象。对“告诉才处理”案件进行法解释学分析后发现，对此类案件应采公诉与自诉并举的追诉模式。被害人可根据具体情况，自行选择启动公诉或提起自诉。“告诉”的本质是诉讼条件，它会制约刑事追诉整体的合法性。在公诉过程中，无论是在侦查、起诉还是审判阶段，告诉欠缺或撤回，均应从程序上终止诉讼。被害人有自诉权，但现行自诉制度的设计妨碍了其诉权实现。应当区分起诉条件、诉讼

条件和有罪判决条件。立案时只需对形式性的起诉条件做出审查，而对诉讼条件和有罪判决条件需在法庭审判阶段进行“二元复式”审查。当条件欠缺时，分别做出不受理裁定、驳回起诉裁定和无罪判决。

关键词：告诉才处理 自诉 诉权 诉讼条件

第三人撤销之诉的制度逻辑

王福华

内容提要：在有限的几个立法例中，第三人撤销之诉制度的建构逻辑主要有技术与程序保障观念两种，技术逻辑从解决判决效力扩张的正当化入手，以向受判决效力扩张影响的案外第三人提供程序救济为目的，实现个案正义是其特点；程序保障观念层面的逻辑则将价值判断作为制度核心，以案外第三人是否在前诉中获得了实质性程序保障为基准，作为向其提供事后程序救济的根据。我国新民事诉讼法引入的第三人撤销之诉制度，以抑制恶意诉讼为制度初衷，其针对性强，但也产生了制度功能不全的问题。因此，在实用主义逻辑下仍需遵循程序保障观念及技术逻辑进行制度安排，并寻求其与职权主义诉讼模式的结合点，在相关程序间处理好适用次序，使各程序相互配合。相对于执行异议、案外人申请再审等相关制度，第三人提起撤销之诉制度应体现补充性特点，成为案外第三人权利救济的最后的选项。

关键词：第三人 撤销之诉 执行异议 再审之诉

碳税实施的法律保障机制研究

邓海峰

内容提要：全球气候变暖是制约当今世界实现可持续发展的重要瓶颈之一，利用税收的经济调控手段抑制非理性能源消费，已成为各国控制温室气体排放、提升大气环境质素的重要方式。发达国家的环保实践证明与碳排放交易相比，碳税具有执行程序简单、成本测算明确、调控力度灵活、制度绩效明显等优势，我国也将开征碳税纳入了议事日程。在我国现有的环境法律框架下，碳税制度的运行仍面临四大挑战：与现有税收的矛盾、与碳排放交易制度的冲突、税收征管组织架构的调整以及与国际贸易规则的协调。为了有效解决这些问题，必须构建碳税的法律保障制度。保障碳税的施行需整合碳税与排污收费制度，调整现有环境税收的税率；需与碳排放交易制度衔接使达标排放企业享受碳税减免；需构建碳税征收动态平衡管理体系和综合性数据库系统；并设计与国际贸易规则相契合的碳关税制度。

关键词：碳税实施 环境税 碳排放交易 绿色税收

环球评论

世界法治指数的缘起与流变

鲁楠

内容提要：世界法治指数和法律与发展运动关系密切，其早期实践可追溯至 1971 年美国梅里曼等人从事的法律制度定量研究。在 20 世纪 80 年代第二次法律与发展运动时期，国际政策界对法治的热情催生了世界银行治理指数与世界正义工程的世界法治指数，并产生深远影响。但国际学术界对法治指数始终存在正反两种评价。从比较法的视角来看，世界法治指数是继法系地图、国别地图之外的一种新的世界法律地图绘制方式，具有简化、歪曲、引导、暗示和传播五种特性；同时它也是全球化时代法律散播的新形式，在进口来源、散播层次、散播路径、散播解释方面具有多样性，在散播效果方面具有长期性。20 世纪 90 年代以后，法治评估及指数研究引入中国并取得长足进步，但其方法论引起法学界的反思，我们应从比较法学界对法治指数的批判分析中汲取经验和教训。

关键词：法治指数 法律与发展运动 法律地图 法律散播

法庭意见、论据与论证

——析美国最高法院对劳伦斯案的裁决

杨贝

内容提要：美国联邦最高法院就劳伦斯案给出了三份观点截然分立的法官意见。通过分析三份意见的论证发现，不论是旁征博引的论据，还是形态各异的论证进路，都不是大法官们产生意见分歧的原因，毋宁是他们发生分歧的后果。大法官们运用的论据实质只是有待证成的意见，其采用的论证进路不只是为了证成结论，也是为了表明他们的法律理念。就劳伦斯案而言，真正影响大法官判断的是他们对于宪法解释原则、遵循先例原则、司法与民主的关系以及法律与道德的关系等基本问题的不同看法。这些基本法律理念既是特定判决的成因，也有可能作为理由出现在判决书中。在这一意义上，尽管法律论证并不必然反映判决的真实成因，但它对于法律决定的形成仍有重要影响。

关键词：法律论证 法律决定 法律理念 劳伦斯案

美国《创新法案》评析

易继明

内容提要：近年来，“专利蟑螂”呈日益蔓延的态势，已给美国创新企业造成了巨大的损失。美国国会不断提出相关法案，旨在遏制专利蟑螂。美国众议院 2013 年 12 月 9 日通过《创新法案》，修改专利侵权诉讼程序以制止专利蟑螂滥用诉权的行为。主要修改内容包括：原告提供额外的必要诉讼细节，提高专利权属的透明性，败诉方承担诉讼费用，重新塑造证据开示程序，终端用户诉讼例外以及对商业方法专利进行规制等内容。通过这些改革，新的《专利法》在专利侵权诉讼中建立起了一整套诉讼审查、证据开示、滥用失权、责任费用承担和用户平行诉讼等规则体系。美国出台《创新法案》遏制专利蟑螂的做法，是奥巴马政府专利新政的一种体现，中国政府及企业应加强应对，掌握专利诉讼程序的新特点，以避免该法案实施之后陷入被动。

关键词：美国《创新法案》 专利蟑螂 专利诉讼 诉权滥用

国际法研究

国际法何以得到遵守

——国外研究述评与中国视角反思

韩永红

内容提要：国际法遵守理论目前已经发展成为最具活力的国际法理论之一。以利益为基础和以规范为基础的两大流派围绕利益、声誉、制裁、规范、国家能力、社会环境等因素提出并论证了多种对国际法的发展颇具影响力的理论观点。随着两大流派的交叉与融合，国际法遵守理论的研究范围、研究主题和研究方法呈现不断扩展的趋向。与国外学界对国际法遵守理论的研究热度相比，目前我国学者在该领域的研究还较为有限。为满足国家利益、中国法学研究转型及国际法理论发展的需求，应当加强对国际法遵守理论的研究，提升国际法律规则与我国国家利益的一致性。

关键词：国际法 遵守 制裁 声誉 规范内化

学术综述

将法治进行到底

——“法治与改革”学术研讨会综述

刘振宇