

《环球法律评论》2015年第2期中文目录

理论前沿

- 亚当·斯密的法理思想：从个人伦理导向社会协调（陈卫国） 5
“五四宪法”基本权利的国家建构功能（于文豪） 24
论权利的“相对性”及其在当代中国的应用
——来自英美财产法的启示（冉昊） 43
公法上领土概念的形成与建构（吴晓秋） 60
民法证据规范论（王雷） 82
我国侵权法上完全赔偿原则的证立与实现（周友军） 97

环球评论

- 我国刑事案件速裁程序研究
——与美、德刑事案件快速审理程序之比较（李本森） 111
美国沃伦法院刑事诉讼革命的困境与反思（刘磊） 125
法秩序一致性与合宪性解释的实体性论证（姜涛） 141
加拿大合同法之“受益第三人规则”（吴文嫔） 158

国际法研究

- 国际刑法中的行为控制理论（江溯） 176

《环球法律评论》2015年第2期中文提要

理论前沿

亚当·斯密的法理思想：从个人伦理导向社会协调

陈卫国

内容提要：在斯密的法理思想中，法律权利是一种完全权利，意味着有名义强求他人显现出某种美德。基于人的本性，法律不强求“仁”，也不拒绝承认“智”，但应该保证“义”，同时“义”也因守法而显。由此，法律顺应个体诉求，促使其约束力内化于人心，并能导向社会的整体协调。时至今日，斯密的法理思想仍然既有助于理解英美法的哲学理据，也在一定程度上具有启发中国法律构建思路的意义。在斯密法理思想的参照下，可以发现中国向市场化转型的过程中存在着的根本性的问题：对个体生产创造加以有效保护和促进的力度、深度和广度不足，引导市场参与者在法律框架下解决对私及对公权益纠纷的激励手段不足。

关键词：亚当·斯密 仁智义三美德 完全权利 个人伦理 社会协调

“五四宪法”基本权利的国家建构功能

于文豪

内容提要：完成社会主义国家建构是支配“五四宪法”的核心目标。在此目标的支配下，“五四宪法”的基本权利规范蕴含明确的政治指向和强制色彩，它不仅具有公民权利的属性，而且要配合政治现实的需要。“五四宪法”将革命建国的目标法律化，基本权利规范相应要服从以国家建构为核心的政治过程，发挥对不同群体的价值规训与统一功能。然而，片面强调革命建国的政治目标，则使宪法实践出现畸形。当我们走出革命的国家观，国家正当性的依据就要从革命胜利这一历史事实转化成宪法成立这一法律行为。为此要倡导基本权利的主观权利功能，构建个人与国家受宪法和法律支配的新型秩序。

关键词：国家建构 “五四宪法” 基本权利 主观权利 宪法秩序

论权利的“相对性”及其在当代中国的应用 ——来自英美财产法的启示

冉昊

内容提要：在对财产权利的确定上，我国继受大陆法系形成的传统认识，主要是采取立法预先确立的绝对办法，而英美法上却通过“产权”这一术语的承载运行，普遍创设了一种“相对性”的办法，承认一系列独立权利的平行继起，直待发生冲突时再来具体比较谁更优而确定个案的保护范围。由此，人们对财产权的认识就可跳出大陆法系下绝对所有权伞形结构的框架、而转化为一种线形结构，就此提供一个开阔的想象空间和逻辑导引，通过引入时间维度，每个人都可以利用这个空间来创设自己所需又针对未来的丰富安排；借助其内在逻辑，又能促使各种财产权利之间保持平等、往复回溯和独立交易，而使对土地利益的多种灵活利用成为可能。借鉴英美财产法的一些逻辑与经验，我国可创设或更新一些制度，以有效缓解我国现有体制问题激发的农地利用、小产权房等民生矛盾。

关键词：相对性 产权 线形产权链 时间维度

公法上领土概念的形成与建构

吴晓秋

内容提要：领土作为古今政治和法律的重要概念，皆以领土的地理概念为基础。在法律上，最初的领土概念只是私法意义的一个权属概念，即领土为君主或国王所有和控制的地理范围。但伴随着主权概念从君主主权演变为国家主权之时，领土概念也就由私法上的权属概念演变为公法上的权属概念，其国家权力属性日益彰显，并衍生出三种国家领土学说：主权对象或客体说、国家的构成要素说和统治范围说。然而，19世纪末20世纪初出现的反主权学说，又将国家领土带入了另一个认知领域，即一些公法学家拒绝了主权概念所支撑的积极

主义或实质主义的领土观，走上了一条消极主义或形式主义的领土解释之路。他们要么把领土看成是对统治权力的一种地域限制，要么将领土与国家统治权的关系割断，把领土解释成纯粹的法律的效力空间，从而奠定了当今公法学上并行的两种领土概念：实质主义和形式主义的领土概念。

关键词：领土概念 公法 主权 形式主义 实质主义

民法证据规范论

王雷

内容提要：长期以来，民法学方法论普遍更多关注通过请求权规范基础分析方法和法律解释方法对作为大前提的法律规范进行寻找和解释适用，对作为小前提的案件事实如何形成则关注较少。案件事实的形成环节蕴含了民法学方法论的丰富命题，司法三段论中具体要件事实的形成离不开民法证据规范的适用。案件事实的形成过程本身就存在一个司法三段论的适用，证明责任规范贯穿于司法三段论的始终。对案件事实形成过程中民事证明责任等民法证据规范的发现、归类 and 解释运用是对传统法学方法论体系的有益扩充，也丰富了民法规范论的类型配置。民法证据规范主要包括民事证明责任一般规范和民事证明责任法定例外规范，前者需要通过证明责任一般条款独立加以规定，后者则具体表现为法定化的民事权利推定规范、民事法律事实推定规范和证明责任倒置规范。

关键词：作为陈述的案件事实 证明责任 民事权利规范 民法证据规范 法律要件分类说

我国侵权法上完全赔偿原则的证立与实现

周友军

内容提要：完全赔偿原则是商品等价交换方式影响的结果，它契合了侵权损害赔偿的指导性原则和目的，是实现加害人和受害人之间利益平衡的重要工具，也可以督促人们尽到最优的注意义务。在我国，现行法确立了完全赔偿原则，明确与重申这一原则具有重要的现实意义，这既有助于充分发挥侵权法的救济功能，也有助于强化法律法规对于法官的拘束力。完全赔偿原则在我国当下更需要切实贯彻落实，其具体体现为：受害人所遭受的可赔偿的损害，只要与权益侵害之间存在因果关系就都应当获得赔偿；在确定损害赔偿的范围时，不考虑加害人的过错程度，也不考虑当事人的经济状况和其他因素；受害人不能因致害事件获得额外的利益。在适用完全赔偿原则的例外规则时，应当充分考虑其立法目的，避免不当地冲击完全赔偿原则的地位。

关键词：完全赔偿原则 损害赔偿的范围 差额说

环球评论

我国刑事案件速裁程序研究

——与美、德刑事案件快速审理程序之比较

李本森

内容提要：第十二届全国人大常委会通过了《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件速裁程序的试点工作的决定》，该决定所启动的刑事案件速裁程序的试点和未来的可能立法，既要立足我国本土刑事案件速裁程序试点的实践，也应当吸收刑事案件快速审理程序的国际经验。美国的辩诉交易和德国的简易程序等快速审理程序在适用案件的范围、被告人的权利保护和审理方式等方面，显示出与我国刑事案件速裁程序显著不同的风格。从比较法的意义上，将中国、美国和德国的刑事案件快速审理程序进行横向比较，不仅有利于深入剖析我国刑事案件速裁程序的试点规范，而且可为未来速裁程序的科学立法提供国际经验。

关键词：刑事案件速裁程序 试验性立法 诉讼效率 简易程序

美国沃伦法院刑事诉讼革命的困境与反思

刘磊

内容提要：一般认为，在沃伦法院时期，美国最高法院法官在宪法判例中积极进行扩张解释，扩充了被告人沉默权、排除违法证据、律师帮助权等基本权利。实际上，沃伦法院刑事诉讼判例真实的历史是：为维护联邦制稳定，通过判例促成守法政府与有限政府，避免行政权力在刑事司法中肆意侵犯公民人权，以回应美国当时的种族平等权运动。反种族歧视运动间接影响了沃伦法院的刑事诉讼判例结果。总体而言，在将宪法修正案的多数条款适用于各州的同时，沃伦法院的刑事诉讼革命至少是部分失败的，主要在于司法审查标准上的矛盾、司法哲学上的局限性以及试图制定警察执法规范等原因所导致。参鉴沃伦法院的成败得失，我们既可以在合理确立法官的功能定位时追求实现个案正义，又能够在寻找改革的契机缓和与个人权利与公共安全的冲突，以及为刑事被告人诉讼权利的保障创造条件等方面做出进一步的努力。

关键词：沃伦法院 个案正义 诉讼权利 警察执法 宪法判例

法秩序一致性与合宪性解释的实体性论证

姜涛

内容提要：作为重要的解释方法，合宪性解释立基于法秩序一致性之考虑，主张刑法解释不抵牾宪法的精神与原则，从而揭示刑法实践中的各种宪法适用问题。构成要件明确性原则乃是界定合宪性解释范畴的理论分析工具，只有那种应当符合构成要件明确性原则而规范却不明确的领域，才有合宪性解释的空间。合宪性解释作为一种价值论证活动，必须立足于宪法性法益，为解释结论之证力提供最充分的理由，以确保刑法解释的整全合法性。而比例原则则以其目的正当性、手段必要性和法益权衡性，处理公民自由与他人权利、公民自由与社会秩序、国家公权与公民权利等之间的利益关系，构成合宪性解释的规则性证成。

关键词：比例原则 法秩序一致性 合宪性解释 构成要件明确性

加拿大合同法之“受益第三人规则”

吴文嫔

内容提要：“受益第三人规则”为合同相对性原则的重要体现，意为合同之外的第三人并不享有合同权利并无权对合同提起诉讼。自古典契约法时期起，该原则在加拿大合同法中就居于基础性地位，但是随着现代合同法的发展，该原则在学术界与司法界受到一定质疑，尤其在近几年的经典判例以及新不伦瑞克省的法律改革法案中有所体现。司法中广泛采用代理、信托、债权转让等模式作为例外来规避“受益第三人规则”的适用，但是第三人的权利也并没有因此而被削弱或被忽视，却在一定程度上日益得到立法与司法的认可。加拿大合同法的“受益第三人规则”的发展变化及第三人利益合同的确认对我国民法典编纂中重新审视“受益第三人规则”的地位以及第三人利益合同制度的构建具有极大的借鉴意义，我国相关制度构建应适当放宽“受益第三人规则”，并且明确规定第三人利益合同制度，赋予受益第三人以独立的请求权。

关键词：受益第三人 合同相对性 第三人利益合同

国际法研究

国际刑法中的行为控制理论

江溯

内容提要：正犯与共犯的区别是一个历史性的刑法难题，在共同犯罪事实关系复杂、不同法系特质杂糅的国际刑法中更是如此。对此问题，在国际刑事司法实践中，起初团伙共同犯罪理论占据了统治地位。然而，团伙共同犯罪理论具有扩张性、主观性的倾向，因此遭到了越来越多的批判。在此背景下，德国刑法学中主、客观共存，事实性与规范性相融合的行为控制理论被引入国际刑法。作为行为控制理论下位概念的共同正犯理论和组织控制理论在司法实践中得以运用，但是质疑和批判也随之而来。作为共同正犯理论之逻辑前提的正犯、共犯二元区分，以及该理论认定的明确性受到了质疑，并且组织控制理论本身也有过度实质化的不良倾向和逻辑自洽性不足的理论危机。国际刑法共犯理论的建构不能简单照搬国内法中现成理论，而应当注重国际刑法在事实层面和法律规范层面所具有的特点，“因地制宜”地建构国际刑法共犯理论。

关键词：行为控制 团伙犯罪 共同正犯 组织控制