

## 《环球法律评论》2016年第1期中文目录

### 理论前沿

物上之债的构造、价值和借鉴(常鹏翱) 5

知识社会学视野下的美国ADR运动  
——基于制度史与思想史的双重视角(熊浩) 24

供述自愿性审查判断模式实证研究  
——兼论非法供述排除难的成因与解决进路(孔令勇) 44

再论物证(裴苍龄) 65

### 环球评论

美国的自白任意性规则及借鉴(王景龙) 77

德国司法的电子应用方式改革(周翠) 98

英国诉权化量刑模式的发展演变及其启示(彭文华) 115

我国受贿罪处罚标准立法评析(王刚) 130

后危机时代英美银行监管体系变革(苏洁澈) 142

### 国际法研究

人权法对国际民事管辖权的影响  
——基于《欧洲人权公约》第6(1)条之适用(黄志慧) 160

贸易区域化中知识产权边境执法措施的新问题与我国的应对(杨鸿) 172

### 学术综述

规范体系：法治中国的概念创新  
——“法治中国下的规范体系及结构”学术研讨会综述(支振锋) 185

## 《环球法律评论》2016年第1期中文提要

### 理论前沿

物上之债的构造、价值和借鉴

常鹏翱

**内容提要：**物上之债是瑞士民法学理概念，它指向那些既有相对性，又能约束物权受让人的债。从产生依据上看，物上之债有法定和意定之分，无论是哪一类，物上之债通常与物权并存，并遵循法定原则、公示原则等物权法基本规范。物上之债与债权物权化的功能十分相似，但两相对比，物上之债的学理共识度更高，更易于学习和传授，更有解释力，规制机制更简单，比债权物权化更具有学理优势。基于该优势，并考虑我国民法学理对债权物权化尚未形成高度共识，再加上我国有不少与瑞士物上之债相似的法律规范，物上之债对我国有切实可行的借鉴作用。在借鉴时，重点参照意定物上之债，改进我国的预告登记制度，将其适用范围扩及法律允许当事人约定与物权相关的债。

**关键词：**债权与物权的区分 物上之债 债权物权化 法律借鉴

### 知识社会学视野下的美国 ADR 运动 ——基于制度史与思想史的双重视角

熊浩

**内容提要：**纠纷解决制度的变化与社会纠纷解决偏好的形成深深地嵌入社会结构的变迁之中。在美国制度史上，非诉讼纠纷解决之机制早已存在，并在之后的制度演进中被具体的社会情境遮蔽或凸显，而从 20 世纪中叶开始的现代 ADR 制度是移民、劳工运动、民权运动等一系列社会变迁的后果。同时在思想史的意义，支撑 ADR 的精神资源经历了从左翼的批判理论叙事向功利现实主义的转向，这种转向使得 ADR 作为一种“另类想象的提供者”的力量被消解，而更多地变成一种高度实用的“定纷止争”的工具。通过历史与思想史的对读，本文试图提供一个理解美国非诉讼纠纷解决制度历史变迁的立体视域。

**关键词：**ADR 制度史 思想史 知识社会学 批判理论 功利现实主义

### 供述自愿性审查判断模式实证研究 ——兼论非法供述排除难的成因与解决进路

孔令勇

**内容提要：**在 2012 年《刑事诉讼法》正式确立非法供述排除规则后，我国的供述自愿性审查模式也呈现出类似其他国家的二元分化状态，包括主观判断模式与客观审查模式。通过对 2013 年至今作出的 400 份有关非法供述排除的裁判文书进行实证研究可以发现，主观判断模式与客观审查模式在适用供述类型、启动排除条件、证据采信、审查判断方式与结论等方面均有不同。但客观审查模式的功能没有发挥，通过结果证据审查供述真实性仍是我国供述自愿性审查的主流方式。因此，两种模式均未解决非法供述排除难的问题。这与两种审查判断模式的趋同化有直接关系。这种趋同化产生的原因包括法官将客观审查模式主观化，以及客观审查模式在实践操作中的逐渐异化。审查判断模式的趋同化不仅使得供述排除的比例降低，还使得非法供述排除程序形式化。因此，应当在现阶段的刑事司法实践中适用综合性审查判断模式，既有效认定供述的自愿性，也准确认定供述的真实性，间接保障客观审查模式的正确适用，从技术层面解决非法供述排除难的问题。

**关键词：**供述自愿性 审查判断 非法证据排除 实证研究

## 再论物证

裴苍龄

**内容提要：**证物与物证是不同的概念。证物是获得了物证的物，它本身并不是物证。物证是由证物获得的两种事实：物中的事实和物所体现的事实。这两种事实只要与案情或其他待证事实相关联就是物证。勘验笔录不是物证。鉴定结论不是人证。把勘验、检查笔录和鉴定结论看作物证之外与物证平行的两种证据更讲不通。勘验、检查笔录和鉴定结论只是反映了物证的证据资料，可以称之为物证资料。物证是最佳证据。我国刑事司法中，对物证已表现出越来越重视的倾向。由历代看重人证到现在看重物证，这是证据观念上的一次根本性转变。这一转变必将开创我国刑事司法重视物证的新时代。

**关键词：**证物 物证 勘验 检查 鉴定 最佳证据

## 环球评论

### 美国的自白任意性规则及借鉴

王景龙

**内容提要：**自白任意性规则，是非法自白排除规则的基础规则与实质性规则。在美国这一规则经历了从普通法向宪法根据的转变，其价值追求从可靠性转向任意性，但自白任意性的判断却始终是美国法院面前的一道难题。传统的“综合情况”判断方法存在模糊性、不确定性的缺陷。联邦最高法院不断尝试寻求清楚、明确的简易判断方法，最终创造了举世闻名的“米兰达推定”。但这种自动适用的技术性排除规则经历了从“不可反驳的推定”向“可反驳的推定”的转变，例外的不断增加使它最终沦为新的“综合情况”判断规则。中国自白任意性规则在规范层面上初步形成，但在实施过程中遇到了多重困难和阻力，自白任意性的判断便是其中最为棘手的难题。由此，我们宜借鉴和汲取美国的经验与教训，结合中国具体情况，以法律推定和证明责任规范为技术性措施，降低法官裁判的难度与阻力，增加可操作性。

**关键词：**自白任意性 米兰达推定 技术性规范

### 德国司法的电子应用方式改革

周翠

**内容提要：**司法电子化代表着未来的改革潮流。德国经过多年的探索，于2013年正式颁行了《电子司法法》和《加强法院程序和检察署程序中使用视频技术的法律》。此外《改革强制执行中的财产查明法》也于2013年初生效。这三部法律分别就法院与当事人之间的法律交往的电子化、庭审方式的电子化以及民事执行程序中债务人信息的电子化进行了全

面、系统的改革，从而构建了德国电子司法的整体框架。其中《电子司法法》对安全的电子法律交往路径、电子案卷、电子文档的证明力进行了规范，新内容大多将于 2018 年 1 月 1 日生效。同时，德国还拓展了电子视频传输技术在民事诉讼领域的适用，但出于保护人格权的考量禁止法院对电子庭审进行录制。此外，在债务人财产查明和债务人名册方面，德国亦初步实现了电子化。未来，学者还建议引入电子准备程序，以进一步促进诉讼经济与诉讼效率以及减轻法官的负担。

**关键词：**电子司法 电子法院 电子庭审 电子数据 电子证据 电子案卷

## 英国诉权化量刑模式的发展演变及其启示

彭文华

**内容提要：**诉权化量刑模式是指上诉法院通过确立量刑的规则和制度，并借助上诉审查权监督、制约下级法院量刑的模式。法官量刑时拥有广泛的自由裁量权，通过严格的上诉审查制衡司法自由裁量权，适时修改与完善上诉审查制度，是英国诉权化量刑模式的基本特征。设立量刑委员会并由其与上诉法院联合制定和发布量刑指导制度，试图使量刑制度适当结构化与透明化以及注重对量刑说理的上诉审查，是英国诉权化量刑模式的主要动向。英国诉权化量刑模式表明，我们在量刑时应赋予上诉法院更为宽泛的量刑裁量权，确定合理的量刑步骤并适时颁行、修改量刑规则 and 标准，同时还应注重量刑说理及其审查，并构建量刑判例数据库。

**关键词：**量刑 诉权化量刑模式 自由裁量 上诉审查

## 我国受贿罪处罚标准立法评析

王刚

**内容提要：**我国受贿罪刑罚适用中出现的诸多问题包含立法和司法两个层面的原因，立法原因主要指受贿罪处罚标准的结构性缺陷。《刑法修正案（九）》虽然对受贿罪的相关内容作了部分修改，但基本没有解决处罚标准问题，其所产生的司法效果不容乐观，未来修改刑法应继续完善受贿罪的处罚标准。关于罪刑结构，由于受贿罪与贪污罪存在罪质区别，二者不能共用相同的罪刑结构，应单独规定受贿罪的罪刑条款。关于数额要素，应保持五千元入罪标准不变，同时适当提高量刑的数额标准，以实现罪责刑相适应原则。关于情节要素，由于受贿罪主要侵犯的是职务行为的纯洁性和公正性，犯罪数额之外的其他情节也是表征受贿罪罪责程度的重要因素，故需重视这些情节要素在定罪量刑中的作用，应将部分常见事实上升为法定犯罪情节，以促进“数额+情节”的二元处罚标准得到真正贯彻。

**关键词：**受贿罪 处罚标准 罪刑结构 数额要素 情节要素

## 后危机时代英美银行监管体系变革

苏洁澈

**内容提要：**2008年金融危机暴露了英美银行体系与监管体系的缺陷，两国当前正在重塑其银行体系与监管体系。英美通过建立银行业间的“隔离规则”与“沃尔克规则”来限制金融机构与客户间的利益冲突，增加金融机构的透明度，避免金融风险的跨行业传递而可能引发的系统性风险。与此同时，统合当前的监管体系成为两国监管改革的重心。美国建立“金融稳定委员会”来改进多头监管下的监管碎片化的趋势，而英国则通过改进型的“双峰模式”来应对当前的金融发展趋势。新的监管体系下，两国中央银行的监管职能愈发突出，而建立有效的机制缓解货币政策与监管职能间的冲突，确保监管机构的独立性成为必要。我国应当在一定程度上借鉴英美的监管改革经验，统合当前碎片化的监管体系，构建符合中国实践道路的监管体系。

**关键词：**银行监管 全能银行 沃尔克规则 隔离规则

## 国际法研究

### 人权法对国际民事管辖权的影响

#### ——基于《欧洲人权公约》第6（1）条之适用

黄志慧

**内容提要：**在人权法规范与国际私法规范日益融合的趋势下，以《欧洲人权公约》为代表的人权法规范亦可介入缔约方的国际民事管辖权问题。《欧洲人权公约》第6（1）条在规范意义上包含了公正审判权与诉诸司法权。对相关司法实践的考察表明，缔约方国内法院在决定其是否对涉外民事案件行使管辖权的过程中，必须依据《欧洲人权公约》第6（1）条规定的人权进行考量。基于多方面原因，《欧洲人权公约》第6（1）条对缔约方国内法院的国际民事管辖权的影响仍较为有限。在《欧洲人权公约》第6（1）条介入缔约方国内法院国际民事管辖权问题上，有必要明确“布鲁塞尔体系”与公约第6（1）条的关系问题、公约第6（1）条介入缔约方国内法院国际民事管辖权的界限问题，以及公约第6（1）条下诉诸司法权与公正审判权的平衡问题。

**关键词：**国际民事管辖权 《欧洲人权公约》第6（1）条 公正审判权 诉诸司法权

### 贸易区域化中知识产权边境执法措施新问题及其应对

杨 鸿

**内容提要：**多哈僵局中，发达国家推动双边与诸边自由贸易协定迅速发展，尤其是《跨太平洋伙伴关系协定》的达成及《跨大西洋贸易投资伙伴关系协定》等新谈判，不断推动贸易区域化趋势。这些自由贸易协定中大都包含“超TRIPS”标准的知识产权边境措施，赋予海关更大的自主职权且配以更模糊而灵活的判断标准，将更大范围的客体纳入边境措施适用对象，尤其是对过境货物也无条件适用。相关措施的不确定性及其滥用的更大可能性给自由贸易及贸易便利化带来新的挑战。为应对这些挑战，中国应联合发展中国家抵制此类措施的发展，运用世界贸易组织争端解决机制否定过境货物的边境措施等相关措施在《与贸易有关的知识产权协定》和《贸易便利化协定》下的合法性，并通过自由贸易试验区试行有别于“超TRIPS”措施且符合我国利益的新的知识产权边境规则，以形成示范效应，支撑我国在贸易

谈判中形成具体立场。

**关键词：**贸易区域化 自由贸易协定 知识产权 边境措施