

# 《清华法律评论（第六卷第一辑）》

## 图书基本信息

书名：《清华法律评论（第六卷第一辑）》

13位ISBN编号：9787302301912

10位ISBN编号：7302301913

出版时间：2012-11-29

出版社：清华大学出版社

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：[www.tushu111.com](http://www.tushu111.com)

# 《清华法律评论》（第六卷第一辑！

## 内容概要

《清华法律评论》（第六卷第一辑）分为三个部分，共收录14篇文章。第一部分是主题研讨，即“两岸法治发展”，共收录了7篇文章，从不同角度探讨两岸法治发展所呈现出的新问题和新趋势。第二部分是论文，共收录5篇视角独特、内容新颖的论文和1篇经典译文。第三部分是明理讲坛，收录了香港特区首任首席大法官李国能先生的香港特区反腐败制度系列讲座。本书适合法学学者、法律专业学生及一般读者阅读。

## 作者简介

秉承“新百年、新清华、新法学”的理念，我们致力于进一步提升《清华法律评论》的学术品质，并形成了“惟精惟一，不舍昼夜；立言立德，无问西东”的编辑共识。

在本辑中，我们设置了“两岸法治发展”专题，以推动两岸学者间的交流与争鸣。该专题汇集了7篇优秀论文，研讨主题、视角、方法各有千秋、精彩纷呈：有追本溯源对基本权利的中文语法诠释，也有跟踪前沿对气候变化立法的路径分析；有分析“一国”（涉及中国国家行为的规则或政策）在“两制”（香港司法）实践中的应用，也有探讨“两制”（特别行政区制度）对“一国”（国内关系）的影响；有对两岸具体制度的比较研究（票据保证、工程契约的损害赔偿），也有从思想维度（洛克的财产权观点）对权利演进的观察分析。具体介绍如下：

宪法是宪政国家中政治对话的主要内容，我们至今仍在尝试或学习宪法对话，并未完全习惯。宪法对话必须使用能为社会所理解、接受并且信服的语言。宪法对话中最为基础的“基本权利”

（fundamental rights）是一种外来语，在中文语境中难免造成理解盲点。李念祖教授的《从中文语法言说基本权利的本义》一文从中文语法出发，分析和澄清基本权利类型与保护的确切含义。我们相信他的努力将促进宪法对话在中文语境中的开展。

“一个国家，两种制度”的制度设计推动了国家统一进程，也认可了资本主义和社会主义两种制度的并存。王广辉教授在《特别行政区制度对国内关系的影响》中指出，尽管特别行政区制度不会从根本上动摇内地社会主义制度的根基，但对国内关系的处理会产生一定影响。从积极方面看，特别行政区制度有助于改变中央对地方的绝对控制，提高地方的自主性，使中央与地方关系朝法治化的方向转变。从消极方面而言，特别行政区制度造成了国家区别对待不同行政区域的客观事实，也导致大众对社会主义制度的优越性产生困惑。我国需要重视这类消极影响，尤其是需要通过健全社会主义民主制度来化解。

票据是现代经济生活中重要的信用支付工具，为增强票据信用，保证票据流通的效率和安全性，各个国家和地区票据法均确立了票据保证制度。刘智慧教授的《两岸票据保证立法比较启示录》一文，比较分析了两岸立法在部分保证、保证记载事项、保证是否允许附条件、保证人与被保证人承担责任的关系以及保证人清偿债务后的权利等方面的差异，并探讨了背后的原因，提出在完善中国内地票据保证立法过程中，必须以增强票据的信用功能为中心，关注效率和公平这一法律价值判断领域的对立又统一的命题，寻求二者在票据保证规则设计中的平衡。

公共工程建设涉及公共资金、公共利益，事关国计民生，苏南教授的《论台湾地区公共工程契约之损害赔偿》一文探讨了公共工程契约遭遇违约时的救济途径。该文立足解释论，在两岸现行法制下，寻找契约救济的请求权基础，分别论述了瑕疵担保责任、债务不履行请求权在公共工程契约被违反时的适用特点和意义。该文具体分析了在公共工程契约被违反时如何认定损害赔偿的事实，如何划定所受损失和所失利益的范围，并对确定损害赔偿的方法及范围提出灼见。该文还探讨了在公共工程契约中违约金适用的特殊性，辨析了违约金和损害赔偿在契约违反时的适用关系。这一比较研究对理解两岸有名合同的异同颇有有助。

香港特区法院所审理的“刚果（金）案”引发了实务界和学术界争论“一国两制”框架下司法机关如何适用国家豁免规则。林峰副教授的《论“一国两制”与中国有关国家行为的规则或政策在香港司法实践中的应用》一文即是对“刚果（金）案”的一个有益反思。与现有文献不同的是，该文集中讨论了香港特区法院的司法实践。对香港特区法院能否直接适用中央政府遵循的国家豁免规则或政策，该文提出了三个可供考虑的解决方法：由全国人大或其常委会制定全国性的主权豁免法律并将该法纳入《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（以下简称《基本法》）附件三；明确规定中央政府的任何有关外交的规则和政策都自动适用于香港；从《基本法》中完全取消香港法院对外交事务的管辖权。在利弊分析的基础上，该文认为第一种方法比较可取，既可以解决法律适用问题，又能遵守“一国两制”原则，也有助于捍卫香港特区的法治。

随着互联网影响的日渐深入，传统的知识产权观念及以之为基础的知识产权理论与制度有可能修正甚至变革。胡心兰、蔡岳勋两位学者的论文《从洛克劳动财产权观点论美国知识产权之扩张》从洛克关于劳动财产权的观点出发，以美国关于知识产权扩张的学说论争、制度发展为镜鉴，梳理了知识产权扩张的趋势，展现了理论和制度上的张力。该文还敏锐地指出，知识财产权之扩张可以凸显传统知识产权观的某些局限，并促使人们回归并反思“知识产权体系内部统一性”这一基础命题。该文一方面

考察和解读美国法上的相关讨论，另一方面亦以洛克的劳动财产权观点作支撑，足见部门法学的比较法研究不应忽视法哲学领域的智识资源。

近年来，世界各国（地区）为回应全球变暖问题，制定了一系列法规。部分国家（地区）选择的途径是偏重发展可再生能源并导入“京都机制”，因其契合温室气体减量，且直接涉及减量措施，已成为回应气候变化的主流立法方向。与此同时，以日本、韩国、中国台湾地区为代表的亚洲国家与地区另辟蹊径，采取较为抽象的立法模式，以拟订基本法作为应对气候变化的途径。高铭志、陈建璋与黄筱莘三位学者的《日本、韩国与中国台湾地区气候变化及能源相关基本法与草案之研究》一文锁定后一途径，予以深入具体的研究。

论文部分我们汇集了6篇同样各具卓见的佳作，其中有本土问题关注，也有域外理论研究；有法学规范分析，也有跨学科视角探讨。具体介绍如下：

信访制度在我国法治国家建设过程中有特殊的意蕴，学界对其的效果褒贬与存废之争已旷日持久，但以社会学、行政学以及法学等单一学科视角分析为主。李红勃副教授的《惊险的游戏——当代中国信访博弈的法社会学分析》一文结合社会学和法学的双重视角，综合运用各种分析方法，在实证考察的基础上，系统阐释了信访关系三方（信访者、地方政府和国家）博弈中蕴涵的机理和三方各自的“囚徒”困境。文章对信访制度提出了颇有借鉴意义的改进思路，值得一观。

在死刑案件的处理当中，“偿命”与“赔钱”本应是并行不悖的司法多选题，但司法实践却频繁演绎出“偿命不赔钱”抑或“赔钱不偿命”的两难选择。陈洪杰博士在《次优方案：命案赔偿“空判”危机之对策分析》一文中指出，“既偿命又赔钱”尽管在外观上更具合法性，但却在司法实践中陷入严重的“空判”危机。为应对该问题，法院通过“赔钱减刑”对被告人一方进行正向激励，对被害人一方进行逆向激励。但对被害人一方的逆向激励缺乏正当性，难以制度化。所谓的“正向—逆向”刑事和解激励机制只能成为妥协于现实的次优方案。从长远来看，合理培育宽宥文化以消解当事人合意匮乏的难题，方能标本兼治。

蒋志如博士的《试问中国法学院何处去——以案例教学法在中国语境的遭遇为中心的考察》是一篇探讨关于法学教育改革问题的文章，特别集中在对案例教学法的讨论。该文内容写实、全面，分析务实、深刻。作者梳理了案例教学法在中国被认识、被实践和进一步发展的全程，分析了得失，总结出“案例教学法若想继续在中国实践应实施严格意义上的案例教学法”这一中心观点，并就实施方法提出了具体建议。该文对于中国现阶段法学教育改革，特别是案例教学法在中国的继续推广，益处良多。

《烟草控制框架公约》在我国正式生效已逾6年。按照公约的规定，诸多义务需要缔约国于公约在各国内生效后5年内逐步履行，当下无疑已到了检验公约在我国实施效果的时刻。然而，我国控烟立法历经8年努力仍以失败告终，表现为国际公约义务履行不到位、国内立法状况落后、烟草体制改革进程缓慢。而纵观各国控烟的历程及其手段，都表现出措施有效性打折、推行成本巨大、争议频发等特点。洪延青与陈无风两位博士的《我国控烟立法的困境及其消解》一文即在分析传统控烟困境的基础上，提出在控烟过程中引入行为主义视角，打出“四两拨千斤”的控烟思路，以期缓解控烟过程的诸多压力，最终保障民众健康权的实现。

在刑法理论界，多数人认为，客观归属主要解决因果关系判断的问题。但是，其生发的社会哲学背景如何，其理论根基是什么，其探讨的价值主要致力于什么问题，或者说，其对犯罪因果关系的认定有何突破性贡献，等等，则鲜有讨论。德国学者舒曼的《论刑法中所谓的“客观归属”》一文（蔡桂生博士译）从前述问题意识出发展开论证，对客观归属理论进行了深入的剖析，具有相当重要的理论和现实意义。

曾文远博士的《从“人”到“公民”——读卢梭 爱弥尔：论教育》一文通过对《爱弥尔：论教育》教育思想的解读，探寻卢梭人性论思想及政治伦理学基础。感觉论是对理性主义时代感情消失的批判和回应，从“非我”中勾画出人的经验自我形象。意志论则重塑了人的主体绝对性，确立了人的纯粹自我形象。经验自我和纯粹自我的统一和分裂就是人的全部发展史。经由否定之否定，人的最终归宿在于公民。经验世界的危险使人的一切都与政治有关，意志伦理的绝对性是理性的自明，政治也就不再只是被被动接受。从“人”到“公民”的途径就是教育，其任务是产生“人”，塑造“公民”。人和公民的教育最终都是一种符合天性的教育，人的教育以感觉论基础，要求身心的健康；公民的教育以意志论基础，体现自由意志的理性自觉。

2011年10月，香港特别行政区终审法院首任首席法官李国能先生受邀来到清华大学法学院，举行了以“香港反腐败法”为主题的系列讲座。本刊在第五卷第一辑中收录了该系列第一场讲座的记录，本辑

的“明理讲坛”将延续前述内容，收录该系列的第二场讲座。在本场讲座中，李国能先生接续第一场讲座的主题，重点介绍了香港《防止贿赂条例》第8条、第10条以及第4条的内容、实践应用以及相互联系。该讲座详细阐述了香港地区的反腐败法律制度，通过对一系列案例和原理的介绍，以及与师生之间的问答互动，使香港地区的反腐败法律制度得以淋漓尽致地表达。

一如既往，我们要认真感谢海内外学界前辈先进与后起才俊的来稿支持，感谢复审老师倾心倾力的严格审稿，感谢清华大学出版社编辑们一丝不苟的辛勤工作，《清华法律评论》与诸位须臾不可分离。

《清华法律评论》编委会

2012年6月

## 书籍目录

专题研讨：两岸法治发展

李念祖/从中文语法言说基本权利的本义

王广辉/特别行政区制度对国内关系的影响

刘智慧/两岸票据保证立法比较启示录

苏南/论台湾地区公共工程契约之损害赔偿

林峰/论“一国两制”与中国有关国家行为的规则或政策在香港司法实践中的应用

胡心兰、蔡岳勋/从洛克劳动财产权观点论美国知识产权之扩张

高铭志、陈建璋、黄筱莘/日本、韩国与中国台湾地区气候变化及能源相关基本法与草案之研究  
论文

李红勃/惊险的游戏——当代中国信访博弈的法社会学分析

陈洪杰/次优方案：命案赔偿“空判”危机之对策分析

蒋志如/试问中国法学院何处去？——以案例教学法在中国语境的遭遇为中心的考察

陈无风、洪延青/我国控烟立法的困境及其消解

[德] K.H.舒曼蔡桂生译/论刑法中所谓的“客观归属”

曾文远/从“人”到“公民”——读卢梭《爱弥尔：论教育》

明理讲坛

李国能/香港反腐败法律制度

精彩短评

- 1、有个政法博士写爱弥儿，我就想去听渠敬东的课了！！！！



版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：[www.tushu111.com](http://www.tushu111.com)