

中国博士学位 论文提要

(人文社会科学部分 中册)

ZHONGGUO
BOSHIXUEWEI
LUNWENTIYAO

2006

国家图书馆©编



国家图书馆出版社

中国博士学位论文提要

(人文社会科学部分 中册)

2006

国家图书馆 编

国家图书馆出版社

法 学

法学理论

1610

利益平衡机制的行政法表达：以行政补偿制度为视角 / 毕可志著；崔卓兰指导。-- 吉林大学，2006。181页

论文以行政补偿制度为视角，系统地论述了利益平衡机制是文明社会解决利益冲突的有效模式。作者通过比较分析，指出解决私人利益与公共利益冲突的关键是妥善处理私人权利与国家权力之间的关系，寻找它们之间的平衡点。论文由导论和正文四章构成。第一章论述利益平衡机制的典型制度——行政补偿。这一章首先概述行政补偿制度的基本问题，并介绍和比较了国内外行政补偿理论和学说，从而认为行政补偿的要义在于利益平衡，我国行政补偿制度存在缺陷的根源正是由于利益平衡机制的缺失，造成这种缺失的原因一是私人利益与国家利益平等观念缺乏；二是公共权力约束软化；三是公共利益界定模糊。第二章论述了利益平衡机制的主导观念——公私利益平衡。利益平衡实际上是各种利益博弈与制衡的结果，这种博弈和制衡不但在客观上形成利益平衡的重要机制，也构成了解决利益冲突的有效模式，必将成为社会和谐和体制维持的重要机制。第三章论述利益平衡机制的核心建构——利益表达。论文指出，利益表达机制是利益平衡机制的依托。第四章论述利益平衡机制的最终目标——社会和谐。这一章分为两部分：第一部分提出了对和谐社会的现代理解，作者认为，在和谐社会的建构中，政府与公民之间的和谐是其根本；第二部分指出利益平衡机制对和谐社会的塑造功能至关重要。社会主义和谐社会应该是以民主法治为保障的，能够使社会各方面利益得到妥善协调的公平正义社会。

关键词：利益 平衡机制 行政补偿 利益表达 和谐社会

1611

二阶观察、悖论与法律的系统建构：卢曼法律社会学理论研究 / 宾凯著；巩献田指导。-- 北京大学，2006。-- 109页

论文对卢曼建构主义知识论与其一般社会理论及法律社会学之间复杂的关系进行了重构，作者认为卢曼把“二阶观察”和“悖论”的核心概念运用于社会理论，成功地找到了一条描述现代功能分化社会中法律系统自我生产的力学机制。论文的主要观点是：一、卢曼把主客体的认知关系转化为系统环境的观察关系，成功地解决了系统论与法律现象相互兼容的困难；二、卢曼把对“社会如何可能”和“法律如何可能”等重大问题的解答导向了“自我指涉”和“自我生产”的解决方案，法律系统的“自创生”理论因此获得了可靠的方法论基础；三、卢曼通过反思存在于传统的法学教义学和法律社会学中关于法律要么完全封闭要么完全自治的两极思维方式，发展出独特的法律自创生理论，在他的法律自创生理论中，法律系统既是自我指涉的，又是异我指涉的。作者同时对当代中国法律社会学中社会理论的匮乏进行了反思，指出“法庭与律师”的法律社会学以及法律经济学等研究路径在观察“法律与社会”问题上可能存在不足。论文还对哈贝马斯对卢曼的批评给予了部分回应。论文的一个重要结论是，卢曼把“社会”的概念缩小到“沟通”，这就把社会活动局限在使用语言的范围中，这不同于马克思主义对“主体间”关系的理解。作者认为，马克思的主体间关系是一种内容十分丰富的“实践”关系，这使得马克思能够通过阶级分析来看清法学现象的本质，由此才产生了马克思主义法学理论批评和改造现实的力量，这恰好是卢曼的法律社会学中所缺乏的实践价值。

关键词：卢曼 (Luhmann, Niklas 1927 ~ 1998) 法律社会学 建构主义 悖论

1612

经济全球化背景下的老挝外资法研究 / 布平著；刘旺洪指导。-- 南京师范大学，2006。-- 160页

在经济全球化的背景下,老挝十多年以来一直实行对外开放的政策,并逐步扩大开放的广度和深度,来吸引外国投资和扩大国际贸易合作。政府不断制定和修订与外国发展经贸合作的规章和具体措施,也形成了一定规模的外资法体系。论文首先分析了经济全球化对发展中国家的影响并提出问题,然后在第一章解析了老挝的改革开放与外资法体系的建构,论述了老挝改革开放前的计划经济体制、改革开放与外资法的起源和发展以及老挝外资法的价值取向和结构体系。其次,论文对老挝外资法体系的主要内容进行了分析,阐明老挝的外资国内法制、外资双边法制和多边法制。老挝的外资国内法涉及外资的准入、外资经营、外国投资者权利与义务、对外资的保护与鼓励措施等内容;外资双边法制阐述了老挝与外国双边投资协定的主要内容;外资多边法制包括《华盛顿公约》体制和《汉城公约》体制等内容。再次,论文将老挝的外资法体系与若干发达国家、东盟其他国家以及中国的外资法进行了比较分析,着重从国家经济状况、外资法的价值、外资法的结构、对外资的鼓励和限制措施等方面与中国的外资法进行了比较。最后对老挝外资法的功能作出了评价,并对老挝外资法体系结构存在的若干问题提出了修改和完善的思路。作者认为,外资法的完善,有助于老挝吸引外资,促进老挝经济发展,也为老挝与其他国家特别是与周边国家友好关系的进一步全面发展和经贸的全面合作起到了应有的作用。

关键词:改革开放 外资法 老挝

1613

裁判的正当化:法律论证理论及当代中国法院判决书的分析 / 蔡琳著; 刘作翔指导. -- 中国社会科学院研究生院, 2006. -- 149 页

法律论证理论是在上个世纪中期之后在欧美迅速发展起来的学科,作者认为,法官在判决书中对判决的论证可以视为一种使裁判正当化的过程,论文以法律论证理论为分析工具,对当代中国法院的判决书进行了分析。论文由导论和正文两章组成。导论部分主要交代文中涉及的相关概念以及分析方法和理论工具。第一章分析了逻辑、修辞与辩证这三种路向,作者从上位概念——论证结构开始,通过对图尔敏的论证模式、论证图式及基于原则或规则论证的研究,认为在不同的论证图式中有不同的合理性标准。作者还认为,法律论证的有效性并非是传统演绎逻辑中的有效性,而是需要考察论证质量:论证主张是否

与听众的感情与兴趣相合,从前提到结论推理的可能性究竟有多大。论文以爱默伦等人的论证评价模式为基础,提出,一个论证能够被听众所接受是基于三个方面的要求:一是论证的有效性,二是论证质量能达到一定的高度,三是论证所运用的关于法律规范的知识与其他知识要形成一个融贯的整体。第二章首先讨论了当代中国判决书的判决如何形成,这个判断并不仅止于对事实的判断,还包括法官对于裁判规范判断。其次,在关于论证的有效性与可接受性的讨论中,作者区分了基于原则与基于规则的论证,并突出了修辞有效性在法律论证中的作用。最后,作者指出,法官混淆了基础事实与推断事实给法律论证的事实前提使法官不得不借助修辞的技巧去弥补论证上的逻辑缺陷,而且法官本身的知识结构与情感对于法官如何判决起着决定性的作用。

关键词:法律论证理论 法院 判决书

1614

法制现代化视野中的清末房地产契证制度:以南京地区房地产契证为范本的分析 / 曹伊清著; 夏锦文指导. -- 南京师范大学, 2006. -- 202 页

作者指出,房地产契证制度是一项传统的房地产管理制度,在清末已经法制相当成熟。在清末社会转型及法律变革的环境下,它保持了相对平稳的状态,其中许多具体操作制度留存到现在,并且还在发挥作用。论文以清末南京地区官契、执照、票证等房地产契证作为分析范本,以其与其他地区的相关契证作对比分析,研究了清末房地产契证制度与商品经济发展、城市近代化及法律现代化的关系,分析了房地产契证管理中的二元结构,发现官方和民间在房地产规范化操作上的互动作用以及这种作用所显现的法律执行实效。论文分为五章。第一章分析了清末南京房地产契证的结构和特点;第二章阐述清末房地产契证的管理制度,包括管理者、房地产税收、房地产的租赁管理、房地产契证管理的参与者以及房地产设典等内容;第三章和第四章分别论述了社会转型与清末的房地产契证制度及其在清末社会的作用;第五章总结了清末房地产契证制度研究的启示。论文从清末社会与法律的变与不变的关系着眼,重点研究契证制度所反映的民间社会实态和基层社会法律执行、管理现状,认为,清末变革时期法律文本的改变并没有导致房地产契证制度的根本改变,体现在实践层面上房地产法律的制度变化比较小。

关键词:房契 管理制度 清后期 南京市

1615

福利权研究：一个公法的视角 / 陈国刚著；信春鹰指导. -- 中国社会科学院研究生院, 2006. -- 125页

论文从公法的视角,围绕福利权这一宪法的基本权利,考察了福利制度和福利权理论的历史发展过程,分析了福利权的概念、性质和内容,从价值层面论证了福利权的正当性,并对反福利权的观点进行了批判。论文中还就福利权的实现条件和福利权的救济方式进行了探讨,针对我国福利立法和福利制度中存在的问题,提出以福利权为核心重构福利制度的主张。论文由六章内容构成。第一章是对福利权历史的考察,从制度史和思想史两个层面阐述福利制度和福利权理论的历史发展过程。第二章是对福利权概念的解析。作者从分析福利与权利的内涵要素入手,将福利权界定为处于贫困状态的公民为满足最基本的生活需要而要求国家提供福利援助的请求权。第三章是对福利权的价值论证,作者从正反两方面论证了福利权的正当性,同时对认为福利权与财产权和公民美德相冲突的观点进行了反驳。第四章是对福利权实现条件的探讨。作者认为福利权的实现需要民主制度的支持,需要法律程序的保障,也依赖于国家义务的履行。第五章讨论了福利权的救济方式。福利权的救济有行政救济和司法救济两种方式。第六章是对中国福利权保护制度的反思。作者在对我国福利制度的发展脉络进行了梳理,对我国福利制度的现状进行了描述,针对现行福利制度存在的问题,提出应以权利为核心重构我国的福利制度。

关键词:福利权 福利制度 救济制度 保护制度

1616

判决可接受性的实证研究 / 陈金木著；刘金国指导. -- 中国政法大学, 2006. -- 147页

论文由三部分构成。第一部分是“理论上的准备”,首先研究了判决可接受性实证研究的几个问题,然后分别对判决可接受性的内涵和判断进行了讨论。论文指出,对判决可接受性进行经验主义的实证研究是可行的,但应当从判决与判决受众之间的关系视角进行研究。在判决可接受性的判断上,可以通过一审服判率、再审率和申请执行率三个指标衡量判决对当事方而言的可接受性,还可以通过二审否决率、再审否决率和生效判决维持率三个指标衡量判决对法院系统而言的可接受性。第二部分为判决可接受性的

现状分析,包括第二章和第三章两部分内容。第二章剖析了一审服判率、再审率和申请执行率三个指标,从当事方视野考察判决可接受性;第三章剖析了二审否决率、再审否决率和生效判决维持率三个指标,从法院的视野考察了判决可接受性。在此基础上,作者归纳了我国判决可接受性的现状,指出近年来(2002—2004年)我国判决的可接受性整体比较强。第三部分对判决可接受性现状的原因进行了初步分析。作者基于2006年2月针对中国法官的一次关于判决可接受性的问卷调查,得出以下结论:中国法官在审判过程中不仅非常重视依法审判,而且比较重视考虑判决结果是否让判决受众满意,而这就是近年来判决可接受性比较强的主要原因。

关键词:判决 可接受性 衡量指标 法官 问卷调查

1617

新闻报道权研究 / 陈欣著；马新福指导. -- 吉林大学, 2006. -- 152页

作者指出,新闻报道权是新闻自由的重要组成部分,作为传媒所拥有的一项权利,新闻报道权在我国是一种宪法性权利。论文共分七章。第一章是关于新闻报道权的理论问题。作者论证了新闻报道权是一种社会公共权利,其本质是社会公共利益。作者还对新闻报道权赖以存在的言论自由、出版自由和公众知情权的含义及它们之间的辩证关系进行了分析。第二章通过对思想市场理论、社会交往理论、公共领域理论、自由报刊理论、报刊的社会责任论等理论的回顾与分析,考察了新闻报道权的理论基础。第三章阐释新闻报道权的作用流程和社会功能。新闻报道权的社会功能体现在监视环境、协调社会和传承文化三个方面。第四章探讨了新闻报道权在运行中与其他权利的冲突与平衡。作者借助价值位阶考量和利益配置最大化的方法,通过案例分析,着重探讨了司法中的“媒体审判”和“隐性采访”等问题,提出了平衡的原则和具体建议。第五章回顾了我国新闻自由的历史发展和国家对新闻事业管理体制的变迁,总结了处于转型期的我国新闻报道权的现状。第六章研究了西方国家对新闻报道权的保护与限制以及对于我国的借鉴意义。第七章是对全球化背景下新闻报道权发展的展望,并针对我国转型时期存在的突出问题,提出了公共领域的重建和信息公开法制化以及完善宪法诉讼的主张,同时强调了世界范围内加强新闻伦理建设的新趋势。

关键词:新闻报道 新闻自由 公共利益 社会功能

1618

论法律的伦理性:变革时期法律与道德的冲突问题研究 / 陈秀萍著;霍存福指导. -- 吉林大学, 2006. -- 317 页

论文分为绪论、正文和结论三大部分。在绪论中,作者介绍了论文写作的背景和选题理由。在论文的正文部分,有七章的篇幅。第一章是基本概念的概括,包括法律、伦理和道德,法律的伦理性,法律与道德的冲突等。在第二章中,作者从人类文明的进程中分析了法律与伦理的内在联系。在第三章中,作者分析了法治秩序中的人。人的普遍人性有几个方面,一是人类具有自利的一面,同时人与人之间的感情是可以相通的,这种普遍的情感造就了人类之间的关怀;二是人类的理性是有限的,所以人的物质生活离不开与他人合作的行为;三是人都渴望自由,但这种自由是有限的。在第四章中,作者从实质正义和形式正义的角度分析了法律与道德冲突产生的原因。法律与道德的冲突不仅在于形式正义与实质正义之间的分离,更在于道德观念的个体性所导致的其对实质正义的背离和法律的意志性所导致的法律对形式正义的背离。第五章从中国社会变迁与转型这一特殊性方面分析法律与道德冲突的原因。作者指出,由于当代中国所发生的社会结构转变是由政府发动的,所以国家和政府对中国社会发展进程影响非常大,这为社会从国家中彻底分离出来增加了难度。第六章以法律的伦理性为基础,从法律的制定和使用这一运作过程来分析限制法律与道德的冲突途径。第七章从法律之外的社会途径论述对法律与道德的冲突的限制。在论文的结论部分,作者对论文讨论的主要问题进行了概括和总结,并展望了法律与道德的冲突问题以及法治建设在我国社会中的发展前景。

关键词:法律 伦理 道德 冲突

1619

后现代法学视角下的ADR研究 / 陈正伟著;霍存福指导. -- 吉林大学, 2006. -- 143 页

作者从后现代法学的视角对ADR的理论和实务进行了探讨。论文由四章内容构成。第一章对纠纷的概念及其对社会的积极和消极作用进行了分析,还讨论了ADR的概念和类型,在此基础上,具体分析了多元化纠纷解决机制是社会主体在利益和冲突、社

会主体关系、价值观和传统文化、纠纷解决手段的多样化的基础上产生的。第二章在解释后现代主义含义的基础上,分析了后现代法学产生的社会背景及主要思想,同时对后现代法学的“时代性”进行了分析。作者指出,后现代法学在对现代法律的至上性、自治性、自身的一致性提出挑战的同时,不仅有摧毁、解构、否定性的一面,而且蕴含着积极的、肯定的、建构性的内涵。第三章对日本的调停制度、美国及其他国家的ADR实践进行历时性和共时性的研究,对ADR发生和发展的理论背景和实务进行了分析比较,并关注各国ADR的发展与国际ADR的发展趋势和发展的社会环境。在第四章中,作者提出了重构我国ADR的主张,即充分认识公民社会的重要作用,积极构建多元化、多样化的社会组织,促进社会组织从独立到中立的转变是ADR纠纷解决机制建构的重要保障,同时也是防止ADR程序诉讼化倾向的保障。针对目前中国社会转型中存在的问题,作者提出信用体系的建立有助于社会中关系密切群体的形成,这是ADR重构的前提和基础。

关键词:法学理论 公民社会 社会组织 信用

1620

对程序正义研究中的两个基本认知模式的批判性反思 / 程龙著;张文显指导. -- 吉林大学, 2006. -- 154 页

论文由六部分内容构成。在导论部分,作者主要阐述了程序正义研究在法哲学上的理论定位问题。作者认为,在法哲学上,程序正义的研究就是对其中的价值承诺和假设的批判,而这些批判有赖于其中认知模式的转换。第一章提出了程序正义研究中的两个基本认知模式,即程序的实体化认知和正义的形式化认知。第二章批判性地分析了两个基本认知模式,着重论证了价值化认知的优先性。第三章进行了价值化的程序正义研究。作者认为,程序正义研究应该在根本上反映出“人的价值性存在”的理论要求,而价值化的程序正义研究就是立足于当下可感境界又超越当下现存状况的对真善美价值理想的不懈追求,就是要建构符合人的愿望的某种法律理想模型。第四章讨论了价值化的程序正义研究的现实意义。作者强调不能迷失在他人的话语之中,不能没有自己的理论和问题建构,而且还需要克服一些思维方式的制约。程序正义本身并不仅是静态的人类理性的制度设计,更主要的是人类法律生活所选择的一种生存方式,是动态的法的统治的形式化与过程化。在结束语

部分,作者指出,在法哲学上讨论程序正义,并不预先假定存在所有人都同意的程序正义定义或认知方式,程序正义是一种思考背景和理论资源,我们既不可能孤立地看待,也不可能脱离已有的各种程序正义研究去讨论程序正义的各种问题。

关键词:程序正义 认知模式 价值化

1621

平等视野中的消费者权益研究 / 董文军著; 霍存福指导. -- 吉林大学, 2006. -- 118 页

消费者权益作为保护消费者利益的法律手段,是法学研究中的一个重要问题。论文以平等的视角,论证了消费者权益存在的正当性、消费者权益保护中国家干预的必然性和必要性、消费以及消费者权益保护对私法变迁的影响,并介绍了具有代表性的消费者权益保护制度。论文分为五章。在第一章中,作者论证了法律对平等的追求使消费者权益的存在具有了正当性。在第二章中,作者从经济学和社会学的角度分析了消费者权益保护中国家干预的必然性和必要性,以及国家干预方式的选择。作者认为,消费者自身无力克服交易中与经营者之间的不平等,只有国家且必须是国家才能担此重任。消费者权益保护中国家干预可以通过两个路径来实现,一是扶助消费者;二是规制生产者和经营者。这两条路径不是割裂的,而是相互依存的,规制生产者和经营者实际上也是扶助消费者,增强消费者自身的保护能力。第三章分析了消费者法律人格的确立对于民法发展的影响,指出消费者保护法律制度是私法公法化的一个重要体现。消费者合同制度和产品责任制度是消费者保护法律制度中的两个重要组成部分,集中反映了私法理念的变迁。第四章和第五章分别分析了消费者合同制度和产品责任制度。作者认为消费者合同制度是消费者与经营者之间平等交易的保障,而产品责任制度则为消费者受到损害后获得救济提供了平等的保障。

关键词:消费者 权利保护 国家干预 合同制 责任制

1622

欧盟合同法一体化研究 / 范明志著; 梁慧星指导. 山东大学, 2006. -- 197 页

随着欧洲一体化的发展,一体化的经济形式对统一交易规则的要求越来越强烈。从上世纪末开始,欧盟内的合同法出现了明显的一体化趋势,形成了具有代表性的统一合同法作品,即《欧盟合同法通则》。论

文从比较的角度,对《欧盟合同法通则》与2004年《意大利民法典》、欧盟合同指令与德国债法改革的关系进行了分析。然后,以诚实信用原则为对象,对《欧盟合同法通则》与《联合国国际货物买卖合同条约》、《美国统一商法典》、国际统一私法协会的《国际商事合同通则》进行了比较,展示了合同法一体化在实体规则上的表现,从实证角度分析了主权国家接受一体化合同法的可能性。除序言之外,论文分为五章,第一章对欧盟合同法一体化的背景进行了交代。第二章分析了欧盟合同法一体化多样性的现状以及一体化的成就。多样性表现在法系,合同法基本理论,合同与诚信原则,对合同的解释,以及合同订立的效力、履行及救济等多方面;成就体现在统一的国际私法运动、颁布关于合同的指令和制定关于合同的“软法”等方面。第三章论述了欧盟合同法一体化的形式理性,主要是进行了多元化的对比分析。第四章论述了欧盟合同法一体化的内容理性。第五章讨论了欧盟合同法一体化的贡献。作者认为,欧盟合同法一体化的实践对于合同法一体化的形式理性和内容理性,以及合同法现代化的实现方式提供了经验,而且对合同法基本理论的发展具有积极意义。

关键词:欧盟 合同法 一体化 理性

1623

检察权及其独立行使问题研究 / 冯景合著; 姚建宗指导. -- 吉林大学, 2006. -- 172 页

作者指出,检察权是我国“议行合一”的人民代表大会制度中的基本权力形式之一,它与国家最高权力(立法权)、行政权、法院审判权、军事权等共同组成了国家的基本权力结构形式。论文从检察权制度产生发展的历史分析入手,通过对典型权力模式的比较和对现代检察权生成的政治法律机理的分析,阐述了检察权的本质内容和特点,得出了检察权归属的国家性和社会性,其权能构成的异质同构性,行为特征的程序性、事后性、客观性、法律性以及权力位阶的宪法性等多维个性。同时,作者对当代国家权力的进化与发展、司法权的扩张、检察权与法律监督权的内在关系以及法律监督权在中西方国家权力属性、地位及配置模式等进行了分析,论证了法律监督权一般不能作为国家独立权力与立法、行政、司法权平行配置的理论与实践依据,指出法律监督权作为保证宪法法律实施、强化权力彼此制约的手段,应当分散配置的理由,并进一步解析了检察权在国家权力中的特殊地位,提出了检察权应拥有与之相适应的法律监督权的合理

性理由,以及检察权兼容法律监督权使其理性回归的基本构想。此外,作者在检察权制度理论方面,探讨了检察权独立运行的基本理论。通过对检察权独立的概念及中西方检察权独立构成要素的分析,提出了检察权独立的五大合理性要素,并对中国检察权独立的缺失进行了检讨,提出了中国检察权独立体制改革的方向。

关键词:检察权 法律监督权 体制改革

1624

中国囚犯人权保障研究:以联合国囚犯待遇标准为参照 / 冯一文著;姚建宗指导. -- 吉林大学, 2006. -- 210页

论文由导论正文四章和余论组成。在导论部分,作者首先就研究的必要性作了阐释,其次对中国由囚犯人权保障的现状进行了初步分析,然后对这一问题的研究立场给出了交代。在论文的第一章,作者对人权理论与联合国人权实践视野中的囚犯人权保障问题作了概述。第二章就我国囚犯免受酷刑权、适当生活水准权、劳动权、受教育权、接触外界权、受减刑假释权、政治权、宗教自由权和救济权等核心性权利的保障现状逐一进行分析,结论是我国囚犯人权保障虽然取得了不少成绩,但总体而言不容乐观,无论是与政府的人权承诺还是与联合国囚犯待遇标准相比均相差甚远。第三章就制约囚犯人权保障水平的因素从文化、政治、经济等方面进行了分析。从文化因素上看,传统法律文化的德主刑辅思想、重刑主义观念、义务本位思维等共同构成影响我国当前囚犯人权保障水平的社会民众心理的深层背景因素;从政治因素看,我国监狱制度工具主义色彩浓厚,相当程度上制约囚犯人权保障水平的提高;经济因素有两方面,一方面国家财力支持不足,另一方面监狱经济的逐利本质。第四章就强化中国囚犯人权保障水平提出了对策性建议,认为可以从人权的“应有”、“法定”和“实有”三个形态出发,从提高囚犯享有人权的社会认同度、强化“应有人权”向“法定人权”的转换度和提升“法定人权”向“实有人权”的实现度等三个方面加以努力。

关键词:囚犯 人权 联合国囚犯待遇标准

1625

美国现实主义法学理论研究:以司法裁判为视角 / 付池斌著;吕世伦指导. -- 中国人民大学, 2006. -- 344页

现实主义法学,是西方法学领域的一种法学思想,它以反对法律形式主义而著称,提出“从书本上的法”走向“现实中的法”。论文从司法裁判的理论视角,分析论证了现实主义法学的基本理论主张,对现实主义法学的哲学基础进行了分析,指明实用主义哲学、实用主义法学和自由法运动理论是其发展的重要哲学基础,并考察了现实主义法学的理论发展进程,揭示了现实主义法学的理论价值,提出以下构想:借鉴现实主义法学理论的相关理论对我国司法理念、司法制度、司法方式等进行改革创新,以促进我国法治现代化建设。论文共分为六章。第一章为美国现实主义法学概说,主要界定美国现实主义法学的概念,比较分析中美两国法学界对现实主义法学的不同认识。第二章为美国现实主义法学基本理论的探究,主要阐述美国现实主义法学是有关司法实践的理论,其理论包括法律预测论、规则不确定论、事实怀疑论和司法能动论四个方面。第三章是美国现实主义法学的哲学基础分析,主要分析研究了美国现实主义法学影响持久、广泛的深层原因在于其秉承了实用主义的哲学精神,运用实用主义方法分析论证法学的现实问题。在第四章,作者指出,美国现实主义法学经历了霍姆斯的奠基时期、法学院研究的高涨时期、罗斯福新政主导阶段和战后的发展创新阶段等四个发展进程。第五章通过一些具体案例,论证了美国现实主义法学在司法实践中的具体运用。第六章论述了美国现实主义法学理论对我国司法改革的启示。

关键词:现实主义 法学理论 美国 实用主义

1626

分析学说的日常语言分析转向:哈特新分析法学基本理念研究 / 高国栋著;姚建宗指导. -- 吉林大学, 2006. -- 142页

哈特是现代著名的法学家之一,是新分析法学和包容性实证主义法学的创始人。论文共分为三章,第一章是对分析哲学的“分析”进行阐释,作者首先对西方哲学发展历程中的本体论、认识论和语言哲学三大阶段进行宏观上的把握,指明分析哲学与哲学史上“语言转向”之间的相互关系;其次,作者对分析哲学的“分析”概念进行了解析。第二章是对分析法学的“分析”进行阐释。作者通过对以边沁、奥斯丁、凯尔森为代表的分析法学理论发展历程的描述,对分析法学的“分析”概念作了一个阐释。作者在这一章分别对边沁、奥斯丁和凯尔森的理论进行了阐述,指出边沁式分析法学的分析观无论是“分解还原”意义上的分

析方法,还是基于经验主义的可感知实在的分析对象,都是片面强调“分析”的思维方法,而奥斯丁则是边沁分析法学的直接继承并发扬光大者。与边沁和奥斯丁的理论相比,凯尔森式分析法学的重要变化就是实现了“语言的转向”。在凯尔森之后,分析法学迎来了一次以“日常语言分析”而著称的巨变,带来这场巨变的人就是新分析实证主义法学的创始人哈特。第三章是对新分析法学的核心理念和实践意义进行阐述。首先是基于日常语言哲学的“语境原则”对于“法律”概念的解读;其次是由日常语言哲学的“家族相似”观出发,通过对“法律责任”、“道德”与“正义”等法律概念的分析,对法律概念进行多样性理解;最后是对语言的开放结构与概念的模糊性解读。

关键词:分析法学 分析哲学 哈特(Hart, Herbert Lionel Adolphus 1907~)

1627

法院调解的文化解释 / 高航著;张志铭,徐立志指导. -- 中国社会科学院研究生院, 2006. -- 104 页

论文除导论外,分为四章。在导论部分,作者介绍了国内外法院调解制度的研究现状以及法院调解与传统法律文化两个概念。在第一章中,作者阐述了法院调解制度是中国传统文化内生的观点。作者认为,主张“和为贵”的调解在几千年的历史中逐渐沉淀为民众的文化心理结构,即所谓的“无诉”的传统法律文化,而中国法院调解制度的建立正是这种传统文化内生的必然结果。在第二章,作者论述了法院调解在中国的法治困境法院调解制度在世界范围内的兴起。作者认为,西方的法治-权利文化要求法律至上、保障权利和诉讼对抗,这与中国的传统文化形成鲜明对立,随着西方法治-权利文化进入中国,中国法院调解制度开始面临巨大的危机。而与此同时,作者发现作为“东方经验”的法院调解制度却在世界范围内兴起。在第三章中,作者论述了法院调解的创造性转化。法院调解作为一种解纷制度,是对诉讼裁判的有益补充。如何在制度上既有效控制司法权力又保障法官积极的释明权,这就是法院调解的“创造性转化”。在第四章中,作者结合一个例证分析,对契合中国传统法律文化的法院调解改革发表了自己的观点。作者认为法院调解制度的改革包括三方面的内容:从调解模式上看,应该为调审分离,以控制权力;从调解制度上看,应该提倡简便的调解制度,减少收费,以便利纠纷的解决;从调解方法上看,应该运用符合中国人文化心理的调解方法,动之以情、晓之以理、明知以

法,从而达到通过保障权利来实现和谐的双重目标。

关键词:法院 调解制度 传统文化 改革

1628

国家安全与表达自由的冲突与整合:一种历史与比较的视角 / 高中著;吕世伦指导. -- 中国人民大学, 2006. -- 285 页

论文一共六章,第一章主要是概念的界定和作者对于研究方法的交代。基本的概念包括国家安全、表达自由以及整合。作者认为国家安全与表达自由的冲突贯穿着自国家与法产生以来的人类社会各个阶段,这种冲突实际上就是秩序与自由的多元冲突的一种典型表现形态。第二章为新安全观范式下的国家安全问题考察。作者首先对新旧安全观进行了比较分析,提出了国家观念的重要性,将国家观念引入国家安全的分析,进而对国家安全和个人安全进行了对比分析。第三章是对国家安全与表达自由冲突的历史溯源和成因进行探究。国家安全是人类权利得以实现的前提和基础。从现代法理来推断,寻求以国家安全为正当理由的限制属于非法,只要这种限制的真实目的属于与保障国家安全无关的利益。尽管表达自由是一项十分重要的基本权利,但它不是绝对的。第四章为整合国家安全与表达自由冲突的国际法律实践。第五章是整合国家安全与表达自由冲突的国别考察。作者先后对美国、英国、韩国和中国表达自由的历史进行了回顾,并分别进行了具体分析。第六章重申了国家安全与表达自由领域中的衡平主义法理。作者认为国家安全与个人安全之间的衡平观具有十分重要的现实意义,将国家安全、国家利益问题作简单化理解,既不符合客观实际,也不利于中国朝更为“有利”的方向发展。应该倡导一种将国家安全与表达自由置于同一天平之上,予以具体、历史、力求客观而不是武断地进行价值衡平的整合观,并且将这种符合国际人权法大趋势的衡平主义进路,贯彻到立法、行政和司法的整个过程中。

关键词:国家安全 表达自由 衡平主义法理

1629

高等教育领域的平等权问题研究 / 苟人民著;张文显指导. -- 吉林大学, 2006. -- 151 页

作者指出,教育公平是实现社会正义的重要方面,是落实人权原则、构建和谐社会的必然要求。论文以平等权为主线,依次阐述了平等权与高等教育的一般理论,从起点、过程和结果三方面对我国高等教

育领域平等权实现的状况进行了考察,回顾了高等教育平等权保护的历史情况,介绍了有关国际经验,最后提出了改善我国高等教育领域平等权状况的对策建议。论文分为六个部分。在引言部分,作者说明了选题形成的过程和理由,对以往的研究文献进行了综述,并阐述了作者的主要学术思想。第二章和第三章从不同角度对我国高等教育领域平等权的现状进行了分析。作者认为,从入学机会看,高考制度是以省为主的竞争机会均等制度,作者还对入学机会均等进行了实证分析,对现行高考制度中基于差别对待和补偿原则采取的促进入学机会实质均等的举措作了说明;从过程和结果的角度看,在高等教育规模扩大的进程中,受高等教育过程、结果中的机会不均等,可能比入学机会不均等更为严重,却更不易被识别。第四章是对高等教育平等权保护的历史回顾与国际借鉴。第五章提出了改善我国高等教育领域平等权状况的对策,主要是法律保障和公共政策保障两方面的对策。具体而言,法律保障包括立法保障、司法保护、行政救济;公共政策方面主要是建立高等教育资源配置的平衡机制、弱势群体补偿的政策机制、教育政策公平的评价机制和高等教育领域内平等权保护的责任追究机制。

关键词:高等教育 平等权 教育公平 高考制度

1630

物权行为的法律价值分析 / 郭海峰著; 赵新华指导. -- 吉林大学, 2006. -- 141 页

论文分为六章。第一章为概念解析和对论文框架的交代。作者首先对物权行为和与其相关的两个概念即物权契约和物权合意进行了界定,然后确定了论文讨论的框架。第二章是对物权行为价值分析的必要性进行论证,作者以物权行为形成的原因分析为前提,主要探讨了两个问题,一个是物权行为形成的原因,一个是物权行为的价值分析。第三章从秩序的视角阐述了物权行为的安全性。作者首先从法哲学的秩序概念入手,认为安全是其核心要素,并对民法中的秩序观进行了考察。其次作者考察了交易安全保护的两种模式即物权行为无因性与善意取得制度的不同之处。第四章从正义的视角考察了物权行为的平等性。作者首先介绍了关于物权行为公平与否的争论,在此基础上对正义进行了相应的考察,认为平等是正义的核心内容,最后在私法社会化的前提下讨论了正义的物权行为。第五章从自由的视角考察

了物权行为的宽容性。作者首先对自由进行了界定。其次讨论了自由在民法中的实现形式,即私法的自治问题。私法自治作为民法的基本原则,承担着维护主体自由的重任,这一重任是通过法律行为制度来完成的。最后作者以无权处分行为的效力为例,论证了物权行为对于自由的实现所起到的作用。第六章从效率的视角考察了物权行为的经济性。在概念界定的基础上,作者对物权行为的独立性和无因性在效率价值实现方面的利弊分别予以讨论。

关键词:物权行为 物权法 价值分析

1631

法律强制理论研究 / 郭欣著; 徐卫东指导. -- 吉林大学, 2006. -- 136 页

论文首先对法律强制理论的命题进行了界定,在权威观念下展开法律强制理论的梳理,然后采用历史与逻辑统一的方法在哲学层面对法律强制理论进行反思。论文有三章内容,第一章为法律强制理论概述及理论演进。在这一章中,作者首先对法律强制理论以及与强制有关的概念包括强制、强制观念、权威等进行了界定,并对以权威为核心的法律强制观念的源起给予了阐述;其次作者分阶段对法律强制理论进行了回顾,分别介绍了古典的自然权威与法律强制、近现代的人文权威与法律强制理论和当代的阐释学与法律权威研究。第二章对法律强制理论进行了批判性研究,研究从三个方面展开,首先研究了法律强制理论的理论基石。作者认为法律强制理论具有功利主义的基础,在法律强制理论中包含着幽暗意识、主权意志和权力观念;其次作者阐述了法律强制理论批判的两条进路,即实用主义的批判理路和正当性哲理追问;此外作者探讨了正义理论、法的效力理论、市民社会理论和民主法国的商谈理论等法律强制理论批判的理论资源。第三章是对法律强制理论及批判的法哲学分析与反思。首先分析了作为研究切入点的法律强制理论,其次分析了以法理学范围为目标实证主义,再次分析了作为法律强制理论基础的自由主义,最后作者讨论了法律意识与自由主义的互动。

关键词:法律强制 阐释学 法律意识 自由主义

1632

论人的尊严 / 韩德强著; 徐显明指导. -- 山东大学, 2006. -- 201 页

论文分为八章,第一章主要明晰“尊严”一词的起

源和含义,通过对这个词中英文词义的辨析,认为其本意始终与秩序、等级、特权和禁忌等因素相联系。第二章从社会思想史中探寻尊严观念的演变历程,明确尊严观念在人类社会发史中所具有的作用和影响,为法理学尊严理论的创建奠定思想基础。第三章主要阐释一般意义上人的尊严的概念与属性。从广义上,一般意义上人的尊严由秩序性尊严和非秩序性尊严即普遍性尊严两大部分组成,它是指人基于所处的社会关系和人自身的需求,通过一定的形式而具有或表现出的不可冒犯、不可亵渎、不可侵越或不可剥夺的一种社会存在状态。第四章着重论述尊严的权利义务属性。作者指出,从法理学的角度区分义务本位和权利本位尊严观的不同价值取向,是厘清维护人的尊严与尊重人的主体自决权之间辩证关系的基本前提。第五章重点论证人的秩序性尊严的概念与构成。第六章论证人性尊严是人权的根源和基础。作者认为,人性尊严以人性为基础,以人的理性思维为载体,通过伦理道德、文化传统、宗教禁忌、风俗习惯、政治法律等社会因素的相互作用,形成超越生命形态本身的价值或意义,成为人之为人的根基,反哺于人类社会的整个思想价值体系,构成人权的根源及价值基础。第七章主要研究人格尊严和人格尊严权。第八章研究人的身体尊严特别是女性的身体尊严。

关键词:人的尊严 义务 权利 人格 身体尊严

1633

私有财产权之价值、立法及解释:法理学分析 / 胡戎恩著;周旺生指导. -- 北京大学, 2006. -- 301页

私有财产法律制度是人类社会的基本法律制度。论文主要提出并回答两个问题,即社会主义国家私有财产权的法理价值问题和当代中国私有财产权立法的任务、方法、原则、范围及体系问题。本文的研究重点是当代中国私有财产保护的两个焦点问题,即私有财产征收的法理基础、条件、程序、补偿和税务负担的法理基础、宪法原则、立法完善。作者探讨了以下问题:私有财产权的概念与私有财产权概念的开放、私有财产权的自由价值与人格价值、私有财产权的效率价值、私有财产权的重新审视。在比较英、美、法、德、日等国家宪法私有财产权立法的基础上,作者对中国宪法的私有财产权立法问题进行了探讨,认为中国的私有财产权立法应该尽快形成科学统一完善的立法保护体系,这个体系要以宪法为统帅,全面梳理修订

物权法、知识产权法、税法、土地法、财产征收法、矿藏法等所以涉及财产权的法律体系,使宪法规定的公有、私有财产一体保护原则,在具体法律中得到贯彻,在现实社会中得以实现。论文分为序篇、价值篇、立法篇和解释篇等四篇。序篇是对私有财产权概念的系统论述。在价值篇中作者对私有财产权的价值问题进行了全面阐述。在立法篇以立法学为论述的起点和基础,系统论述了私有财产权立法的原则、任务与方法,私有财产的征收制度、私有财产权的社会性和民事立法等问题。在解释篇,作者论述了私有财产权法律解释的相关问题。

关键词:财产权 私有财产 立法

1634

法律移植研究 / 黄金兰著;林喆,谢晖指导. -- 山东大学, 2006. -- 210页

论文首先对人类法制史上所发生的法律移植现象进行了简要的回顾,然后在此基础上对法律移植问题进行了探讨。探讨主要集中在六个方面。第一部分为法律移植概说,主要对法律移植概念进行了界定,并对法律移植的必要性和可能性进行论证。第二部分主要阐述了法律移植的模式。作者根据不同的视角,把法律移植模式分为五类。从移植受体对法律移植的自主程度来看,法律移植分为自治模式、殖民模式和综合模式;从移植的相互性来看,法律移植可以分为单向式和双向式两种模式;从移植的广度和深度来看,法律移植可以分为整体模式与部分模式;从移植受体和移植来源地来看,法律移植分为域内法、域外法和国际法三种模式;从外来法与本土法的本国内部作用方式看,法律移植分为替代型、补充型和重叠型三种模式。第三部分分析了影响法律移植效果的体制内和体制外两大类因素。第四部分论证了法律移植与法律文化的冲突。在概念界定的基础上,作者集中对法律移植与法律文化的冲突和法律移植与法律文化的变迁进行了探讨。第五部分讨论了法律移植与法律全球化的关联,作者从积极和消极两方面讨论了法律全球化对于民族国家的意义。第六部分探讨了法律移植对于中国法制现代化的意义。

关键词:法律移植 移植模式 现代化

1635

最高人民法院司法解释研究:对最高人民法院司法解释合理性之反思 / 纪诚著;舒国滢指导. -- 中国政法大学, 2006. -- 166页

论文共有八个部分,第一部分是对我国司法解释现状的概述。作者认为最高人民法院的司法解释是极具中国特色的法律现象。第二部分是对最高人民法院司法解释历史沿革的考察。通过对中华人民共和国成立以来最高人民法院司法解释的考察,作者发现“文革”前后最高人民法院司法解释在数量、内容、形式和语言等方面有明显的不同,这些不同反映了我国司法权力的全方位扩张。第三部分为最高人民法院司法解释形成原因的研究。作者认为统一解释法律和政策、为司法机关裁判提供合法性依据以及为最高人民法院管理全国法院系统提供手段支持是最高人民法院司法解释权产生的原因,而司法解释所具有的目前这种形式则是我国司法领域中行政管理体制的一种外部表现。第四部分为最高人民法院司法解释合法性的研究。作者认为,1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》是最高人民法院司法解释合法性的基础,但自从《立法法》通过以后,它已经不足以再为最高人民法院的司法解释提供合法性支撑了。第五部分是关于最高人民法院司法解释形式合理性的研究。第六部分是关于最高人民法院司法解释实质合理性的研究。第七部分是关于最高人民法院司法解释方法合理性的研究。第八部分是关于最高人民法院的宪法问题解释角色的研究。通过分析,作者认为最高人民法院通过司法解释准确适用法律的效果并不明显。

关键词:最高人民法院 司法解释 法律解释

1636

当代中国法的现象之本质理论的历史逻辑:对前苏联的接受与超越 / 季金华著;刘旺洪指导. -- 南京师范大学, 2006. -- 160页

论文分为六个部分。在导论部分作者指出了法的现象的本质及其分析方法,提出了法学理论体系的逻辑基点是法的现象的本质理论,并介绍了论文的理论目标和结构安排。在第一章作者讨论了前苏联法的现象的本质理论的形成与发展。作者认为前苏联法律本质理论是中国法律本质理论的观念基础和历史渊源,其演变历程对当代中国如何理性认识法律的价值功能具有一定的启迪意义。第二章回顾了改革开放前中国法的现象之本质理论。第三章讨论了法的现象的阶级性和社会性。作者认为当代中国法的现象的本质理论是在对前苏联法律本质理论的质疑与超越过程中获得发展的,肯定了法律本质观与一定社会历史条件的内在联系。实质上法的现象的阶级性和社会性是对立统一关系,这种统一具有整体性、

动态性和历史性等特征。第四章论述了法与法律的关系理论。法的现象是法和法律矛盾关系的对立统一,法与法律的关系实质上是内容和形式、客观和主观、应然和实然的对立统一关系。第五章讨论了法的现象的本质理论发展的社会机理。作者认为,当代中国法律本质理论是在当代中国经济体制的转型、社会结构的转化、法权观念的变化和治国方式的转变过程中,在围绕着经济建设和民主法制问题对前苏联法律本质理论模式进行反思和超越的进程中成长和发展起来的。

关键词:法律 现象 本质 经济建设 民主法制 前苏联

1637

正义的形象:法美学初探 / 李庚香著;张文显指导. -- 吉林大学, 2006. -- 187页

法美学是法学和美学相交叉融合的一门边缘学科,是用美学观点和方法研究法的学科体系。论文指出人法之间的审美关系是法美学的研究对象,人的完美和制度的完善是法美学存在的目的,“法之美”展示的是正义的形象化。论文由绪论、正文三章和结语组成。绪论部分主要在对美学发展历史进行回顾的基础上介绍了对法美学的初步思考。在第一章作者阐述了法美学生成的时代背景和理论基础。作者认为构建法美学是走出法学困境的有益尝试,法学学科的理论基石是人文理性,“法之美”就是筑基于这种人文理性的。第二章论述了法美学的本体论构成。作者从法美学是人学、法美学是正义之学以及法美学是和谐之学三个方面构筑了法美学的本体论。作者指出,法美学认为,法美学是人学,是正义之学,是和谐之学,是一个有机的统一体。第三章阐述了法美学的学科建构及其法学呈现。论文从生命美学的角度探讨法美学的生存论基础,认为法美学具有重视法的主体性、精神性、制度正义和体制正义的统一、人性和物性的平等、法律思想等特征,是一门法律艺术。“法之美”作为法美学的研究对象,体现在价值美、情感美、形式美、规则美和秩序美等方面。

关键词:法美学 人文理性 本体论 学科建设

1638

从“法律文化研究”的角度审视马克斯·韦伯的法律社会学 / 李强著;霍存福指导. -- 吉林大学, 2006. -- 150页

论文在对法律社会学和目前的法律文化研究进

行梳理研究的基础上,对韦伯的法律社会学与法律文化研究之间的相关性进行了论证。“导论”部分主要是提出问题和确立研究框架。第一章主要是对韦伯法律社会学的方法论基础进行阐述,从客观性认识、逻辑问题以及理想类型的建构问题等三个方面对与法律理论直接相关的韦伯社会科学方法论进行重构。第二章阐述了韦伯法律社会学的政治社会学基础,主要涉及韦伯的法律社会学与支配的正当性以及支配的类型问题之间的关系。第三章主要阐述韦伯法律社会学的实质内容。作者首先对《经济与社会》一书中“法律社会学”一章的整体思路和叙述方式进行了概括,然后在此基础上,从法律的概念、法律制度的类型学分析以及法律制度的比较研究三个方面阐述了韦伯法律社会学的具体内容。第四章是对当前的法律文化研究进行整理和分析,以此来说明韦伯的法律社会学,无论是在研究视角的选取上还是研究方法的运用上,都与法律文化研究有共同之处,而且都共同面对“如何对法律观念进行客观探究”这样一个理论问题。第五章集中探讨了韦伯的法律社会学对法律文化研究可能具有的理论意义,以及从“法律文化研究”的视角出发,韦伯的法律社会学可能具有的理论限度。在论文的“尾论”部分,作者对我国学者的法律文化研究现状和韦伯社会理论的方法论与其法律理论之间的关系进行了补充说明。

关键词:韦伯(Weber, Max 1864 ~ 1920) 法律社会学 法律文化 社会科学 方法论

1639

功利主义法学:渊源与流变 / 李淑娟著; 巩献田指导. -- 北京大学, 2006. -- 181 页

论文从法学的角度,从功利主义的法学渊源、基本理论以及对其他法学流派的影响等方面对功利主义进行了研究。论文除导言外分为五个部分。第一章主要论述功利主义法学产生的背景和思想渊源,分析了洛克、爱尔维修和贝卡里亚等人对功利主义法学的影响。第二章主要介绍了边沁的功利主义法学思想的哲学基础,即功利原理,指出功利主义的主旨在于把个人幸福、利益推广至社会的幸福和利益,或者是由个人的立场推广至社会的立场,并将功利作为跨越“是”和“应”之间的桥梁,其关注的重点是社会实践而不是私人伦理。第三章论述了功利主义法学理论的基本内容和方法,考察了边沁的功利主义思想在法学领域的应用。第四章是对功利主义法学的流变与影响的研究。作者认为功利主义法学对目的法学、

利益法学以及经济分析法学的影响,首先体现为功利主义思想的影响,其次是功利主义法学方法论的影响。在论文的结语部分,作者认为,功利主义法学作为一个独立的法学流派,有其历史正当性。功利主义法学在衡量各种利益的基础上,构建了其独特的法律体系,形成了系统的法学思想,在其之后出现的法学,都受到了功利主义法学的影响,今后它还将继续影响着法学的建构。因此我们应当以科学的态度去审视和借鉴功利主义法学的原理和考察问题的方法,完善我国法律制度的建构,使我们的法律和实践更加民主化和科学化。

关键词:功利主义 法学渊源 法学理论

1640

在自由与管制之间:基于不对称理论的金融交易管制研究 / 李宪普著; 张文显,徐显明指导. -- 吉林大学, 2006. -- 195 页

论文从金融管制中的金融交易管制入手,借助交易成本理论和不对称理论模型,对金融交易管制的目的、基本手段进行了研究,并提出了实现金融自由和金融管制理性平衡的对策。论文包括四章。第一章主要论述金融交易管制,首先阐述了以市场失灵理论为核心的金融交易管制理论和实践的发展以及交易成本和金融交易管制的限度等基本观点;其次提出了传统合同法到现代金融法的理论发展,并按照信息不对称、判断能力不对称、谈判能力不对称的研究路径对金融交易管制制度进行论述。第二章探讨了信息不对称条件下金融交易管制的必要性及其限度。作者主要论述了为纠正信息不对称的两项管制制度,即信息披露制度和内部人交易制度。第三章具体探讨了判断能力不对称情况下金融交易管制的必要性及其限度。第四章论述了谈判能力不对称条件下的金融交易管制制度。作者认为,为了纠正因双方的谈判能力不对称而引起的弊端,使得谈判能力劣势地位人不至于在交易中遭受意料之外的损失,法律应当规定强制性措施,即退出交易选择权。在结语部分,作者认为,金融交易管制作为一种对金融交易双方的强制性权利义务安排,使得交易双方在信息拥有量、判断能力和谈判能力方面都恢复到相对平衡的地位上,使“平等民事主体之间”的自由交易成为可能。

关键词:金融交易 交易管制 金融自由 信息披露

1641

法律规范理论之重述:司法阐释的角度 / 李旭东

著；公丕祥指导。-- 南京师范大学，2006。-- 141 页

作者认为，长期以来法学理论一般以立法者中心的视角来看待法律规范概念，但对于正处于法治国家建设重要转折阶段的中国来说，从司法阐释的角度来看待法律规范概念非常必要。论文在司法阐释的立场上，重述了奥斯丁、凯尔森、哈特、拉兹和德沃金等人的法律规范理论，讨论了认识法律规范的几种观念，分析了法律规范的阐释性特点，论述了法官在法律规范阐释过程中的特点并对法律规范理论作了重述。论文分为上下两篇。上篇是对法律规范理论的批判，包括三章。第一章分析了当代中国法律规范理论的知识现状，在此基础上，作者探讨了立法者中心法律规范的概念问题以及法律规范性信念的异化。第二章为西方法学理论传统中的法律规范，作者分别介绍了奥斯丁的法律命令说、凯尔森的纯粹法学理论、哈特的法律规则理论、拉兹的法律体系理论和德沃金的法律阐释理论。第三章为法律规范的认识途径，包括作为认识客体的法律规范、作为行为规则的法律规范和作为解释文本的法律规范。下篇是对法律规范理论的重述，包括三章。第四章为“法律规范理论之知识重述”，阐述了法律规范的功能、法律规范的结构与体系、法律规范的效力以及法律规范理论的知识体系。第五章论述了法律规范的阐释性特点，即法律规范阐释的适格性、目的性、具体化、连续性、开放性和整体性。第六章论述了阐释性的法律规范概念。

关键词：司法阐释 法律规范 法律解释

1642

公益诉讼与社会公正 / 李卓著；姚建宗指导。-- 吉林大学，2006。-- 157 页

公益诉讼是现代法治国家司法面临的共同问题，它不仅是对公共利益的司法救济，而且还是通过对社会弱势群体提供司法救济，实现社会公众的重要途径。论文包括导论、结束语和正文五章。导论部分是对论文核心内容的概括性阐述，主要包括公共利益的可诉性、公共利益的公正性和公益诉讼的可行性。第一章是对公共利益的概述。公共利益是公益诉讼保护的利益基础，论文首先从理论上探讨了公共利益的基本含义和不确定性的特点；其次从实践的角度探讨了对公共利益司法救济的问题。第二章论述了公益诉讼与社会公正。作者首先明确了公益诉讼的基本含义；其次通过对公益诉讼特征的分析，阐述公益诉讼中当事人地位的差异。第三章探讨了公益诉讼的

权利基础。作者依据公共利益—公益权利—权利救济—公益诉讼的逻辑主线对公益诉讼的权利基础展开讨论。第四章是公益诉讼的理念设计。作者认为公益诉讼强调的是公益诉讼权的理论依托和实际运行，弘扬和彰显了权利司法救济的重要性，尤其是对社会弱势群体权利提供司法救济的重要性。论文强调团体诉讼的模式符合实现社会公正的要求，并且借鉴“诉讼信托理论”，论证了团体诉讼模式选择的基本理念。第五章是公益诉讼的制度建构，包括诉讼主体制度、证据制度、程序的控制、多元的纠纷解决机制等四方面的内容。

关键词：公益诉讼 司法救济 社会公正 公共利益

1643

意思表示研究 / 林国华著；梁慧星指导。-- 山东大学，2006。-- 169 页

论文由引言、正文和结语三部分组成。在引言部分作者主要介绍了论文选题的背景和意义、论文写作的动机和方法以及论文的论证思路和结构设计。正文部分由五章内容构成。第一章为意思表示的历史考察，作者通过历史的考察，阐述了意思作为大陆法系民法的一个基本概念及其理论产生的实践意义，同时对意思表示在我国的移植、传承和发展进行了考察，并对我国民法典的制定进行了展望。第二章主要通过意思表示与私法自治、契约自由及民事归责原则等现代民法理念与原则关系的论述，揭示了意思表示在现代民法发展中的重要意义。第三章主要论述了意思表示的概念内涵、理论意义及其相关概念的关系。作者认为，意思表示与法律行为是属于同质但不同体的两个概念，它们之间不能互相代替，意思表示是法律行为的核心要素与效力根源，它规定了法律行为的范围。第四章主要从法律实践可操作性的角度，对意思表示的形成过程、形成过程中出现的瑕疵以及意思表示瑕疵对法律行为后果进行分析。第五章主要阐述了意思表示解释的必要性、意思表示解释的标准与对象以及意思表示的补充性解释，论文认为意思表示主要是指司法程序中的法官解释，因此意思表示只在存在理解上的分歧时才有解释的必要。在需受领的意思表示中，其解释应顾及相对人的信赖利益，对于无需受领的意思表示，其解释只以表意人的意思为准。

关键词：大陆法系 民法 法律行为

1644

知识经济与法制创新 / 刘红臻著; 张文显指导. -- 吉林大学, 2006. -- 137 页

论文包括四部分内容。第一部分论述了知识经济与法制创新的关系。作者指出, 知识经济是以知识和信息的生产、传播和应用为基础的经济形态, 知识信息这一新的基础性生产要素使得经济社会出现了新的运行机理和经济社会关系。作者认为, 作为转译社会生产实践、权利秩序和价值格局的规范媒介, 从法制创新的基由上看, 法律制度表现为经济社会流变的“反应装置”和“推动装置”, 社会利益格局的变动要求有相应的法制创新, 而知识经济进程的发展也需要法制创新的激励和牵引, 知识经济条件下健全的生活方式更需要借助法制创新的保全和引导。第二部分阐述了秩序模式的选择。作者指出, 法制创新的最重要方面就是秩序模式的选择, 即社会主体将在什么样的体制框架来实现其价值目标, 它包括两个方面的内容, 一是以市场为基础的自由市场机制, 二是作为市场辅助的政府规制机制。在第三部分中作者提出了制度框架的建构。法制创新最终要落实为各种制度的对接与制衡, 这些制度包括知识产权制度、企业制度、风险资本和期权制度、竞争制度、宏观调控、政府管理制度以及公共参与制度等。第四部分论述了知识经济中的特殊制度安排。信息经济和基因经济是知识经济的典型代表, 信息经济中的特殊制度安排主要涉及计算机软件的知识产权保护和电子数据库的权利保护; 基因经济中的特殊制度创新主要涉及植物新品种权、基因发现成果的权利保护和基因隐私权的保护。

关键词: 知识经济 知识生产 信息生产 法律制度 政府规制

1645

卡尔·卢埃林法律职能理论研究 / 刘剑著; 徐卫东指导. -- 吉林大学, 2006. -- 160 页

美国法学家卡尔·卢埃林的理论在当时的立法和司法实践中都产生过重大影响, 也影响到其后许多法学理论的发展。论文包括四章。第一章论述了卢埃林建构法律职能理论的准备。作者认为卢埃林的理论是建构在他针对以郎德为为代表的形式主义法学所提出的批判性主张基础之上的。第二章阐述了卢埃林法律职能理论以及其他相关理论的建构。在司法领域方面卢埃林建构了可估量理论, 在一般性层面上, 卢埃林建构了法律职能理论和法律—治理理

论。法律职能理论是法律—治理理论的出发点和组织性概念, 是卢埃林法学理论的核心。卢埃林列举的具体法律职能包括: 对纠纷情形进行调整的职能; 对行为和预期作预防性疏导以避免纠纷实际出现的职能; 对权威作预先分配、对权威发挥作用的程序作预先规制的职能, 提供积极的动力进行整合和指引、为团体成员提供动机的职能等。第三章论证了法律职能理论在卢埃林理论中的核心地位, 这种核心地位是通过证明法律职能理论与卢埃林其他理论性主张之间的关系得以确立的。第四章从实践上对卢埃林的法律职能理论进行了考察, 并对法律职能理论的理论意义进行了检查。作者指出, 法律职能理论首先在《美国统一商法典》总体风格上有所体现, 其次在法典的买卖编上有具体的体现。

关键词: 卢埃林(Llewellyn, Karl Nickerson 1893 ~ 1962) 法律职能 可估量理论

1646

国家与市场: 建国之初经济法制的逻辑 / 刘路刚著; 公丕祥指导. -- 南京师范大学, 2006. -- 149 页

论文主要考察和研究的是 1949 年 10 月至 1956 年底这一段特殊历史时期中国经济法制的产生和发展历程, 由五章内容构成。第一章从变迁过程、变迁结果和变迁机理三个方面考察了建国之初国家与市场地位的变迁。第二章探讨了建国之初国家与市场之间的关系。中华人民共和国成立初期, 社会经济处于一种极为特殊的状态, 物资匮乏, 因此国家采取了特殊的经济管制措施, 即实行国家经济管制权制度, 作者在这一章首先对经济管制权制度进行概述, 然后介绍了经济管制权制度的创设和行使。第三章论述了建国之初计划经济体制的职权特征, 这些特征包括: 一体化的国家所有权模式, 高度集中的国家经济管制权, 国家本位的职权诉讼, 他律式的法律调整模式以及权力主导下的计划经济秩序。第四章对建国之初国家管制权的若干个案进行了分析, 这些个案涉及三个方面, 即国营企业的国家管制权, 治理通货膨胀的国家管制权以及粮食统购统销的国家管制权。第五章为历史的反思。作者通过对新中国成立之初经济法产生发展过程及社会经济机理的考察, 肯定了建国之初国家经济管制权的历史正当性, 在此基础上, 作者讨论了现代市场经济条件下的国家功能定位和经济法制模型的时代重构。

关键词: 经济法 经济管制权 计划经济 建国初期

1647

银行安全与效率的法制研究 / 刘嵩一著; 张文显指导. -- 吉林大学, 2006. -- 133 页

银行安全是金融安全的核心,既关系国家的经济安全又关系国家的政治和社会安全。论文从法经济学的角度,通过分析和论证银行安全、效率和法律制度之间的关系,提出了效率是一种积极性安全的观点,并围绕银行产权制度、经营制度和监管制度,分析了银行产权结构与公司治理、银行分业与混业经营、银行自律与政府监管等方面的问题,论证了如何通过银行制度改革和完善金融立法,实现银行安全与效率的统一。论文包括导言和正文四章。导言部分主要介绍了论文选题的实践背景和研究意义及方法。第一章为“银行安全、效率与法律制度的关系”,作者通过探讨从自由到管制再到自由的金融发展脉络,提出法律制度既是维护消极安全的有效手段,又是创造效率、创造积极安全的有效方法。第二章分析了银行产权法律制度,作者认为银行产权制度是银行安全与效率的基石,我国银行业的根本性问题就在于产权关系不清。第三章探讨了银行经营模式的法律制度。作者通过比较分析,提出混业经营是我国银行业发展的必然选择。第四章论述了银行监管的法律制度,提出了我国银行监管制度改革的思路,即培养效率与安全相互协调的现代监管理念,建立政府监管与银行自律相结合的监管体制,在适当的时候实行单一的监管模式。

关键词:银行安全 金融安全 产权制度 监管制度 混业经营

1648

日本第三次司法改革研究 / 刘薇著; 徐卫东指导. 吉林大学, 2006. -- 156 页

各国的司法改革在价值和目标取向上有许多相似之处,但由于各国制度、社会人文状态及环境不同,因而所采取的改革措施和意识形态也不尽相同。论文研究了日本在世纪之交大搞司法改革的背景、理念、过程和意义,分析了日本司法改革的经济动因和模式,评析了日本司法改革的理论和法理观,探索了司法改革的政治原因。通过比较中日两国司法改革的异同,作者总结提出了日本司法改革对我国司法改革的启示。论文共有六章。第一章从世纪之交的日本司法改革风潮入手,介绍其改革的动因、理念、焦点及社会各主要领域对改革的反响。第二章通过分析日本司法制度的基本构成,揭示二战以后逐步确立的

日本司法制度的政治性与传统性。第三章对日本的司法改革进行总体评价。第四章分析了日本现行经济体制对处于全球化发展背景下的日本的限制以及垄断组织对司法发展的制约,明确日本司法改革的经济原因。第五章分析了日本司法改革的制度模式,主要内容涉及日本司法改革的政治基础、宪法体制下司法权定位的完善、弱势群体权利的保护、法治国家和司法职能的明确、对日本司法改革成果《日本司法制度改革审议会意见书》的分析。第六章分析了世纪之交日本司法改革作为体制改革的本质,通过论述日本司法改革对通向正义的普遍途径和人权保护方面的作用,为我国的司法改革提出可借鉴性的意见。

关键词:司法改革 日本 经济体制 改革模式 政治因素

1649

代际正义研究 / 刘雪斌著; 张文显指导. -- 吉林大学, 2006. -- 170 页

代际正义是关于当代人和后代人之间如何公平分配各种社会资源、自然资源,享有和传承人类文明成果的正义问题。论文分为六章。第一章为“代际正义概述”,作者在对代际关系中的正义问题进行考察的基础上,分析了代际正义的含义、特征和要素。第二章为“代际正义的理论基础以及主要问题”,作者主要对代际正义理论基础的功利主义、道义论、情感论和人类共同体理论进行了梳理。第三章是“代际正义的契约论证明”,作者论述了代际正义的罗尔斯契约论的一种证明方式。第四章阐述了代际正义的现实背景和原则。作者对于讨论代际正义所必须要考虑的生态危机、风险社会、可持续发展和全球化等现实背景进行了说明,同时提出了在涉及当代人和后代人关系时,应该坚持必要保护、共同受益、促进交流和仁慈审慎等四个代际正义原则。第五章为“代际正义与后代人的权利”,作者主要分析了代际正义的保护方式和有关国际法律制度。第六章讨论了我国后代人的权利保护问题。作者在对我国有关后代人保护的法律规定以及对环境法等各部门法学者对后代人权利的相关论述进行考察和梳理分析的基础上,提出后代人权利保护的理論主张必须建立在对代际正义的详细说明和全面论证的基础上。

关键词:生态平衡 资源分配 可持续发展

1650

当代中国沉默权的实践 / 刘忠著; 朱苏力指导. --

北京大学, 2006. -- 111 页

论文从可观察、可感知的经验角度对程序正义理论进行了描述,从现实中国刑事司法实践中的现象解读了沉默权理论的应用。论文共六章。第一章以刘涌刑讯逼供的案件作为切入点,引出对沉默权理论思考。第二章对刘涌案件所显示的程序正义理论的知识形态进行介绍,认为全部程序正义理论是建立在两个元叙事的基础上的,所有的原理、原则、规则、命题都可以还原为两个元叙事,并以沉默权理论为样本,从知识论角度展示了程序正义理论从元叙事到基本命题的逻辑展开。第三章从被害人的经验视角考察,认为程序正义沉默权理论并不构成一个帕累托改进,因为被害人的权利状况比此前恶化,而且在程序正义理论的框架内无法修复。第四章以超期羁押为分析对象,考察了程序正义沉默权理论之后,被告人的权利状况。第五章以双规的使用和扩大使用为分析对象,考察了由于沉默权理论的确立对反贪案件侦查的影响,结论是程序正义的制度设计目的被抽空,社会公众的公正观也得到了破坏。第六章是对程序正义理论的设想与其实施后的效果所展示出来的一个悖论的分析,作者认为程序正义理论受制于社会存在的制约,超过这种制约就形成了一种管制。作者认为,在中国语境下程序正义作为一种理论和现实之间的张力是必要的,对中国刑事诉讼的改变是有推进意义的。

关键词:沉默权 刘涌案件 刑讯逼供 程序正义

1651

英国 1998 年《人权法案》研究 / 芦雪峰著; 徐显明指导. -- 中国政法大学, 2006. -- 125 页

论文围绕英国 1998 年制定的《人权法案》展开讨论。首先分析了英国人权改革的动因。作者通过对以《大宪章》为代表的宪法性文件的分析,追溯英国保障自由的传统,并探讨在英国宪政体系下人权的保障模式。然后,作者从全球性国际人权公约和区域性国际人权公约两方面分析了人权保障的国际进路对英国人权保障的影响。在第三章,作者对英国人权改革的原因进行了总结,认为人权保障国际进路对于英国本土的冲击是其改革的外部动因,而英国 20 世纪下半叶保守党执政期间的集权政治对于英国公民权利的侵犯暴露了英国宪政既有模式人权保障的漏洞,这是促使英国人权改革的直接动因。同时,作者对英国人权改革方式的选择争论进行了分析。第四章对《人

权法案》的中心内容和框架进行了介绍。第五章和第六章集中分析了《人权法案》生效对于英国产生的影响。从立法和法律解释看,其影响在于在原有的法律解释原则基础上创设了新的解释原则并且在涉及公约权利的案件中这一原则优先适用;从司法审查制度来看,其影响主要在于三个方面,一是比例原则成为英国司法机构审查涉及公约权利案件时的依据,二是确立了一种新型的跨越式的对行政行为、行政决定及行政不作为的司法审查,三是使得议会的法律必须受制于司法审查。作者在论文最后探讨了《人权法案》对中国的借鉴意义。

关键词:《人权法案》 英国 人权 保障 借鉴意义

1652

律师民事责任研究 / 鲁哈达著; 郑成良指导. -- 吉林大学, 2006. -- 183 页

律师民事责任制度作为近代以来出现的法律制度,是一种由于律师执业中因过错等不当执业给当事人或第三人造成损害,而对此做出法律上的认定,并由律师承担赔偿责任的法律制度。论文首先对律师民事责任的法律属性进行了探讨,认为律师民事责任表现为一种专家责任,从专家特点来分析,其实质是自己责任,应当属于私法责任。其次,作者阐述了律师民事责任的设定及其功能。作为一个理性的律师,总会在诸因素影响下的行为选择中选取和责任统一的方向,否则责任将直接作用于这种行为选择。第三章从契约原理考量律师民事责任。第四章从律师职业特点来分析律师民事责任。作者指出,尽管律师责任是一种私法领域的责任,但由于律师职业的特殊性,使得律师民事责任具有了某种特殊性。律师职业的特殊性主要表现为其独立性,律师执业要独立于国家,独立于当事人,独立于当事人之外的第三人。第五章论述了律师民事责任构成的原理。对于信托来说,律师和当事人之间存在着信托中原有的信任和信赖关系,这赋予律师以极大的权限;对于委托来说,根据委托合同理论,律师应当对当事人委托的事物负有更多的责任;对于代理来说,律师应当对代理事物不当处理的后果承担责任。第六章讨论了律师民事责任的限制与保险。

关键词:律师 民事责任 法律制度 赔偿责任

1653

消极自由的法律价值 / 吕廷君著; 谢晖指导. --