

# 中国博士学位 论文提要

(人文社会科学部分 中册)

ZHONGGUO  
BOSHIXUEWEI  
LUNWENTIYAO

2009

国家图书馆◎编

國家圖書館出版社  
National Library of China Publishing House

# 中国博士学位论文提要

(人文社会科学部分) 2009

中册

国家图书馆 编



國家圖書館出版社  
National Library of China Publishing House



## 法 学

## 法学理论

1939

转型中国法律发展研究 / 晁育虎著; 张文显指导. -- 吉林大学, 2009. -- 149 页

论文对转型中国法律发展展开研究, 提出在社会转型和秩序重构的视野下, 中国应当坚定法制现代化的目标和改革开放以来奉行的法律发展道路。全文共分为五章。第一章, 引言。内容包括论文问题提出的背景, 法律发展的概念辨析, 法律发展的核心论辩, 社会转型视野的引入, 论文的整体结构安排。第二章, 社会转型与法律发展。首先介绍社会转型与中国的双重转型; 接着提出社会转型的基本特征——可控性、模仿性、代价性; 分析中国的社会转型及其特点, 包括坚持不懈的现代化努力, 多元并存的社会结构以及渐进式的转型; 最后分析社会转型与法律发展之间的关系。第三章, 转型中国法律发展的重心。一是作为“本土资源”的民间法, 探讨民间法与法律多元, 民间法与经济基础, 民间法与秩序本位; 二是辩证唯物论视野下的社会转型与法律发展, 包括历史唯物论视野下的中国社会转型, 辩证唯物论视野下的中国法律发展以及意识形态相对独立性视野下的民间法; 三是国家与秩序重构, 介绍秩序的多元性、国家法与秩序重构以及秩序重构与社会失序; 四是国家法与市场经济; 五是国家法本位下的民间法空间, 探讨民间法与民主立法, 民间法与法律确认, 民间法与不告不理, 民间法与诉讼调解, 民间法与法律方法。第四章, 转型中国法律发展的途径。首先介绍法律发展的三种基本途径——法律继承、法律移植和法律创新; 其次探讨社会转型与法律移植的必要性和社会转型与法律移植的可能性与策略性, 并做出总结。第五章, 转型中国法律发展的模式。内容包括政府推进与社会演进的分歧, 进化论理性主义视野下对政府推进模式的再审视, 市民社会理论视野下对政府推进的再审视以及政府推进型法律发展模式的局限与完善。最后为

论文结论。

关键词: 社会主义法制 司法制度 发展模式 社会转型期

1940

中国农村土地制度变迁中的政策与法律 / 陈群著; 范愉指导. -- 中国人民大学, 2009. -- 146 页

论文运用案例分析法、比较研究法和历史研究法, 以“制度试错”理论作为理论分析框架来分析我国土地制度的变迁过程中政策与法律之间的关系格局及发展趋势, 探讨我国土地制度的改革及发展模式。论文第一章是政策与法的制度试错, 首先考察我国政策体系与法律体系, 其次比较政策与法律的特点, 最后论述政策与法的关系及不同形态。第二章是土地改革与土地集体所有制度的形成过程, 对土地改革、农业生产合作社和人民公社制度分别展开论述。第三章是土地承包制度的形成过程, 对 1979—1986 年间土地承包制度实行的原因及内容、土地承包制度实行的社会背景、土地承包制度形成过程中的政策与法律等问题依次展开论述。第四章是土地承包制的发展与完善, 对 1987—2006 年间土地承包制度发展和完善的社会背景及面临的问题进行总结与阐释, 考察土地承包制度实践中的各种模式, 分析土地承包制度发展过程中的政策与法律, 并分析政策与法的关系格局及原因。第五章是土地制度的发展契机, 对 2007 年至今的社会背景、这一时期的政策与法律进行研究, 考察城乡综合配套改革实验区的情况, 对重庆和成都实验区的具体内容进行考察, 并加以评价。最后为结语, 回顾建国后土地制度形成和变迁的历史, 考察制度的试错过程, 总结政策与法律在不同阶段展现的不同关系形态。

关键词: 农村 土地制度 土地管理 土地承包制 土地法

1941

论当前中国立法中的利益平衡与价值整合 / 陈晓峰著; 刘作翔指导. -- 中国社会科学院, 2009. -- 176 页

论文的研究对象为当前中国立法中的利益平衡与价值整合。全文共分为三章。导论部分总括说明论文选题的来由和意义,简要概括论题的社会背景,介绍利益冲突和价值冲突的基本概念和形式以及二者之间的关系,阐明论文研究的基本思路和方法,对论文所选取的立法实例做编组说明、代表性说明、争议观点选取说明。第一章,当前中国立法实例中的利益冲突和价值冲突。选取我国近年来立法争议较大的部分案例,通过对每个立法实例的立法背景、立法过程、争议焦点以及其观点和理由的概括和梳理,分析当前中国立法进行利益平衡和价值整合的主要任务。第二章,利益平衡和价值整合的基础理论。从强调利益平衡和价值整合的基本逻辑前提——承认私人利益正当性及其局限性开始,将中国当前立法实例所展现的利益冲突概括为两大类型,在此基础上,按照社会领域区分理论,在具体的社会领域中讨论立法分配的正义原则,提出处理好政府和市场关系,科学界定政府权力的边界以及政府对社会保障的责任是立法正义的基础。第三章,利益平衡与价值整合的程序理论,从程序论述立法正义。首先介绍立法共识的涵义,包括法律在何种意义上是共识的产物以及立法程序的意义;探讨立法的价值共识如何可能;讨论共识的交往理性之路,理想交谈情境以及共识是否可能,交往理性及其批判的分析;最后提出我国体罚中的交流共识,包括公共领域的利益表达,政治领域的利益代表以及程序制度及其改进。最后为论文结语。

关键词:立法 利益 价值

#### 1942

试论中华法系的核心文化精神及其历史运行:兼析古人法律生活中的“情理”模式 / 邓勇著; 霍存福指导. -- 吉林大学, 2009. -- 239 页

论文采用问题研究法、历史分析法、文化模式法等方法,从生活视角、全面视角、意义系统视角出发,围绕“古代法律的文化精神如何使得中华法系稳定长久存在”这一理论问题,讨论中华法系的核心文化精神及其历史运行。全文共分为九章。第一章,绪论。介绍论文研究的目的和预期目的,研究方法和研究视角,研究思路,并对概念范畴做出交代,并提出其间的层级关系。第二章,中华法系意义系统的理论渊源与文化意蕴。首先对中国法系的文化精神概说,并提出对中国法律精神的既有研究和其局限性,对情理阐释论做出介绍。第三章,古人法律生活中的重要因素和

分析单元。介绍古人法律生活中的常见因素,“天理”“国法”“人情”之间的模糊关系,并对古代法律分析单元做出明确的界定。第四章,情理精神的立体深广阐释。首先提出对情理精神的四种研究路径,在此基础上,提出综合路径和情理模式,并对“情理模式”做出前提性说明。第五章,中国法系的基本结构。首先探讨治理主体、治理对象、治理方式及其背景,之后探讨其中层要素和深层要素,探讨中国法系的基本结构,并做出总结。第六章,情理模式内容:中华法系的中层与深层。一是三类运行中的情理流动,包括超常世理想运行、常世的正常运行、乱世的矫正运行;二是清理模式的内部关系讨论。第七章,情理精神的运行轨迹与深浅层次。介绍法律领域的情理、情理精神,情理精神的运行轨迹,情理能力的深浅程度与养成方式。第八章,情理精神与中华法系的意义系统。介绍中华法系的价值导向、总体原则以及中华法系和谐圆融的意义系统。第九章为论文结语。

关键词:法制史 法律观 文化精神 传统文化

#### 1943

平等就业权研究 / 郝红梅著; 徐显明,肖金明指导. -- 山东大学, 2009. -- 133 页

论文运用比较研究法、规范分析与实证分析相结合的研究方法,选取平等就业权为研究对象,考察相关理论与实践情况。论文第一章是平等就业权的理论构成,首先对平等就业权进行界定,其次对平等就业权的构成进行分析,第三考察平等就业权的权利属性,第四论述基本权利体系中的平等就业权,第五研究平等就业权的价值定位,第六考察平等就业权价值实现的一般原理。第二章是平等就业权的生成与变迁,首先考察平等就业权生成的思想渊源,第二考察平等就业权的生成,梳理平等就业权的变迁,最后总结我国平等就业权的历史演变。第三章是平等就业权的保护原则与限制原则,首先讨论平等就业权的保护原则,其次论述平等就业权的限制原则。第四章是就业歧视,首先对就业歧视的定义进行界定,其次论述就业歧视的判定标准,并考察就业歧视的种类。第五章是平等就业权的实现和保障,首先对平等就业权的享有与实现进行论述,讨论平等就业权与企业自治权的冲突,最后论述国际上平等就业权保障的理论与实践。第六章是我国平等就业权保障制度的检讨与完善,首先考察我国现行平等就业权保障制度,其次论述我国现行平等就业权保障制度存在的问题,最后



论述我国平等就业权保障制度的完善。最后为结语,阐述研究意义与研究的不足之处。

关键词:劳动就业 平等 法律保护

#### 1944

中国农村村民自治权研究 / 郝耀武著; 马新福指导. -- 吉林大学, 2009. -- 172 页

论文从法学的视角,对中国农村村民自治权展开研究。全文共分为六章。首先是导论部分,介绍论文研究缘起,研究思路、方法和手段,论证框架与结构安排。第一章,村民自治的一般理论。介绍自治、他治的概念和两者区别,村民自治的理论内涵,中国村民自治制度与西方自治制度的区别;提出村民自治权的一般认知。第二章,村民自治权的本质。从传统权利本质的主要学说以及马克思主义经典作家的观点及评述两个方面探讨权利的本质;对村民自治权本质分析,认为村民自治权是村民一致的体现,是集体经济关系内在要求的记载,村民自治权以村民文化为底蕴。第三章,村民自治权的特征。首先介绍村民自治权的形态特征,包括来源的法定性,范围与大小的有限性,行使方式的直接性;二是介绍村民自治权主体及客体的特征,包括主体的复杂性与特殊性,客体的单一性与特定性;三是探讨村民自治权的自身特征,包括独立性,排除公权力非法干涉性,统一性,法律实践性,平衡性和互动性。第四章,村民自治权的内容及其谱系。介绍村民自治权的主要内容,并对村民自治权的谱系进行说明,包括直接的自治权和保障性的自治权;最后介绍新形势下村民自治权内容的增量。第五章,村民自治权的运行。首先介绍村民自治权的运行现状,在此基础上,分析村民自治权运行中的困惑与难题,并提出对村民自治权中现存问题的根源探究。第六章,村民自治权的保障和救济。提出应进行自治文化理念教育,提高村民自治权的认知;完善村民自治权法律制度;消除体制障碍,限制公权干涉;构建权利救济体制,畅通权利诉求路径。最后为论文结论。

关键词:农村 群众自治 自治权 法律保护

#### 1945

妇女权利平等保护的能力进路 / 贺利云著; 刘金国指导. -- 中国政法大学, 2009. -- 183 页

论文运用规范研究法、理论分析法和实证分析法,选取妇女权利平等保护的能力进路为研究对象,

能力进路关注到每一个人实际上能做什么和能够成为什么,最终目标是实现人民过自己所珍视的生活的实质性自由,重视人的自由和选择权力,依此来解释妇女权利的平等保护。以能力进路来解释妇女权利平等保护问题,重视了妇女的实质性自由,考察了男女之间基于历史、文化、社会规范等原因造成的能力差异,要求达到核心能力基本门槛的平等。论文第一章是平等理论的反思,首先对功利主义的平等理论进行论述,其次对资源论的平等理论进行论述,最后阐述女权主义的平等理论。第二章是能力进路的平等理论,首先考察能力与好生活的关系,其次考察人的十种核心能力。第三章是能力进路与妇女平等保护,分析妇女平等的两个原则,考察能力与消极权利、积极权利的关系,最后论述妇女能力与法律保护的关系。第四章是能力进路的具体运用,以家庭领域为例,分析对家庭的理论解释及实践原则,考察能力进路下的具体制度实践,因为家庭自古以来就是女性受到权利剥夺最为严重的领域。最后为结语,能力进路的法学意义在于以核心能力为国际文件和国内宪法的基本权利提供哲学基础,构建每一个人都能享有以核心能力为基础的基本权利系列,以此提供一个最低限度的社会正义。

关键词:妇女权益保障法 男女平等 法律保护

#### 1946

法律论证的融贯性研究 / 侯学勇著; 陈金钊指导. -- 山东大学, 2009. -- 272 页

论文运用理论研究法和规范研究法,对法律论证的融贯性问题进行研究。论文第一章是关于融贯性的理论梳理,首先论述哲学中的融贯论,其次论述法学中的融贯论。第二章是融贯性论证的必要性,首先讨论法律论证的属性,其次论述法律论证的融贯的必要性,第三论述融贯真理观的必要性。第三章是融贯性论证的立场与形式,首先论述法学研究中的主观性立场,其次从法律客观视角分析几种不同的形式,最后从主观建构视角讨论理性重构与理性解构。第四章是融贯性论证的基本要求,首先分析融贯性的概念,其次论述融贯性论证的整体性面向,第三论述融贯性论证的过程,最后论述融贯的标准与论证的程度。第五章是融贯性论证的难题及其可能应对方案,首先考察法律领域中融贯性论证的难题,其次讨论共识在融贯性论证中的作用,最后考察程序性规则在融贯性论证中的作用。最后为结论,提出法律论证必须

坚持主观性立场方能实现融贯,融贯性论证是一种整体性的证立方式,融贯性论证具有批判、检验实践论证的功能。作者提出融贯性论证所面临的困境必须从实质与程序两个维度上寻找解决途径:共识为融贯性论证提供了实质内容的担保,从而使融贯的论证体系与外在世界的发展变化相沟通;论辩规则为融贯性论证提供了程序性的担保。

关键词:法哲学 论证

1947

原则裁判论:基于当代中国司法实践的理论反思 / 胡君著; 赵明指导. -- 西南政法大学, 2009. -- 163页

论文运用文本分析法、案例分析法、实证研究和规范研究相结合的方法,对我国司法实践中原则裁判的现状做一些实证研究,以期发现原则裁判中的中国问题和成因,进而寻找适合当前国情的对策,进一步完善原则裁判。论文第一章是原则裁判在当代中国的境遇,首先论述现状,以《最高人民法院公报》典型案例为主要范本,考察哪些法律原则被法官适用、哪些领域在适用法律原则、法官如何适用法律原则、使用原则裁判结果怎样等问题;其次,研究原则裁判的困境主要论述了以下四方面的困境:原则裁判会导致裁判结论的确定性悖反、原则裁判可能会滑向道德裁判的深渊、原则裁判可能会成为法官恣意裁判的遮羞布、原则裁判可能会因为个案正义而破坏法的安定性。第二章是当代中国原则裁判步入困境的原因分析,首先分析法律原则自身的特点,其次分析传统情理型司法的影响,第三分析对原则裁判的西方渊源的误读,最后论述“HERKULES”式法官的缺乏。第三章是原则裁判的防范完善,首先论述法律原则内涵的把握,其次论述法律原则作用的立场,最后论述作为裁判规范的法律原则。第四章是原则裁判的程序规则,首先论述原则裁判的立法完善,其次论述原则裁判的司法程序规制问题。最后为结语,讨论论文的不足之处。

关键词:审判 法官 判决 法律适用

1948

返回方法论的法律解释学 / 姜福东著; 陈金钊指导. -- 山东大学, 2009. -- 252页

论文运用理论分析法、案例分析法和比较研究法,对返回方法论的法律解释学相关问题展开研究。

论文第一章是法律解释学的本体论范式批判,对考夫曼的观点进行评述,论述法律解释学的返回方法论范式。第二章是法律解释者的主体性,依次对解释者主体性问题的提出、制约解释者主体的三要素、妥当安置解释者主体性的关键、妥当安置解释者主体性的路径等问题进行论述。第三章是法律解释的现代性与后现代性,依次论述从法治反对解释之命题、法律解释学与法治的关系、法律解释的后现代性批判、捍卫现代性的法律解释方法论等问题。第四章是法律解释的文义要素,主要论述了法律解释文义要素的含义、法律解释文义要素的方法论功能、文义要素与扩张解释、限缩解释等问题。第五章是法律解释的逻辑要素,对法律解释要素的含义、法律解释逻辑要素的方法论功能、法律解释逻辑要素之变革等问题依次展开论述。第六章是法律解释的历史要素,主要考察法律解释历史要素的含义、法律解释历史要素的方法论功能等问题。第七章是法律解释的体系要素,对一起交通事故和一起拍卖纠纷进行研究,考察法律解释体系要素的含义和方法论功能。第八章是法律解释的合宪性要素,考察合宪性解释的适用规则和原则。最后为余论。

关键词:法律解释 本体论 方法论

1949

习惯国际法的司法确定 / 姜世波著; 郝铁川, 谢晖指导. -- 山东大学, 2009. -- 263页

论文运用案例分析和实证研究法,重点对国际法院确定习惯国际法的实践从法律方法论的视角进行考察和分析。第一章是习惯国际法作为国际法的核心,首先论述习惯国际法在国际法诸渊源中的地位,其次论述习惯是国际法的最终效力依据。第二章是习惯国际法的形成要件理论,阐述了国家实践要素、法律确信要素和二者的关系。第三章是国家实践转化为习惯国际法规范的一个理论前提的论述,对近代哲学家和现代哲学家的努力进行论述,考察言语建构制度理论对习惯国际法形成机制的解释力及其局限,并阐述心理主义解释观。第四章是游走于“克制”与“能动”之间的国际法司法实践的实证考察,主要论述了司法能动主义与克制主义之争、国际场景下的司法能动主义与克制主义、习惯国际法确定中的克制主义与能动主义等问题,并考察国际司法的未来走向。第五章是确定习惯国际法的司法论证进路,论述法律裁决做出的两种不同进路,对习惯国际法的确定需要



论证进行研究,并论述马蒂·科斯肯涅米的国际法律论证的进路,最后考察习惯国际法的论证进路。第六章是通过利益衡量方法确定习惯国际法,首先考察在国际司法情景下利益衡量方法的适用问题,其次考察国际关系中的利益划分及其关系,最后研究国际司法情境下的利益衡量的展开。第七章是通过整体性解释确定习惯国际法,对习惯国际法确定的困境进行考察,从美国伊拉克战争构成自卫权的习惯国际法先例出发论述习惯国际法的确定问题。最后为余论。

关键词:国际习惯法 司法制度 法的理论

## 1950

论法与利益博弈、利益衡量 / 金小鹏著; 孙国华指导. -- 中国人民大学, 2009. -- 242 页

论文运用案例分析法和实证研究法,研究法与利益博弈、利益衡量的相关问题。第一章是利益的基本理论,首先总结利益认识的历史轨迹,其次论述马克思主义的利益理论,再次对利益的定义进行论述。第二章是法与利益的一般理论,考察法与利益的关系、法与价值的关系,并论述权力、权利、义务与利益的关系。第三章是利益的分类,首先讨论利益的类型,其次讨论各类利益的相互关系,最后讨论各类利益的价值区别。第四章是利益的确认与保护,首先对主体地位的确认做出论述,其次对法律规制保护利益的基本形式进行考察,最后论述法律保护的局限。第五章是利益博弈,首先论述利益竞争与博弈论,其次论述利益博弈与合作。第六章是法律与利益博弈,首先讨论法律与利益博弈,其次总结法律博弈的特点。第七章是法律与利益衡量,首先对利益衡量概念进行界定,其次对利益衡量论进行阐述,最后考察利益衡量与利益博弈。第八章是社会整体利益最大化原则与效率优先,首先论述社会整体利益最大化原则,其次论述社会整体利益最大化原则与正义、公平、公正,最后考察效率优先在司法中的滥用。第九章是利益衡量的具体使用原则及基本方法。第十章是利益衡量与立法,对利益衡量与法律政策、利益衡量与科学发展观、立法中的利益博弈与利益衡量等问题依次展开论述。第十一章是法律适用中的利益衡量分析。最后为结束语。

关键词:法律 利益 法的理论

## 1951

论韦伯思想中的自然法 / 金星著; 霍存福指导. -- 吉林大学, 2009. -- 101 页

论文依据韦伯的社会科学方法论与社会学研究本身探讨韦伯对于自然法的真实态度。全文共分为四章。绪论部分介绍论文的研究背景,研究目的和研究意义,研究主要内容和研究思路、研究框架,并提出论文可能的创新点和不足。第一章,西方学界对韦伯法律观的解读与批判。通过对克朗曼、施特劳斯以及哈贝马斯三位学者的考察,依循三位学者的不同进路对韦伯法律思想进行解读和批判。第二章,韦伯思想所蕴含的回应。着重阐明韦伯的社会科学方法论与社会学思想本身实际上已经有效地回应了克朗曼、施特劳斯以及哈贝马斯三位学者的批判,因此韦伯本人并没有主张所谓的实证主义法律观。第三章,韦伯学术研究的整体理论脉络与方法。分析韦伯上述回应依据以成立的三个主要的理论支点,此即他对于西方世界理性进化进程之特质的具体界定,他的独特的“理念型”的研究方法,以及他对于学术研究与社会行动的严格区分,此外,论文也分别阐述了这三个理论支点对韦伯的法律观念的具体影响。第四章,自然法与法律的体系化及支配的正当性。分别从形式理性的自然法对于西方法律之体系化的重大贡献,以及实质理性的自然法对于法制型支配之正当性的证成这两个方面阐述韦伯对于自然法的真实态度。最后为论文的主要结论。

关键词:韦伯 法律思想 理性 思想评论

## 1952

民主的命运:专制抑或自由——托克维尔《论美国的民主》研究 / 李灿著; 赵明指导. -- 西南政法大学, 2009. -- 108 页

论文运用案例分析法和理论研究法,从托克维尔成长的时代背景出发,考察他的思想渊源,再论述思想的具体内容,最后引发出对生活在今天时代的人们对民主的深刻反思,重点分析和阐述法制对于保障民主政治下的自由的重大意义,凸显在托克维尔看来是实现民主的第二位因素——法制的地位和作用。试图由此赋予民主以更加普适的意义,为民主铸就可靠的保障机制,而不仅仅把民主看作把玩和揣摩的对象。论文第一章是动荡的时代与忧郁的托克维尔,首先回顾开启现代性的法国大革命,其次论述托克维尔的生平和思想渊源。第二章是民主及其正当性,首先论述贵族制与民主制,其次论述古代民主与现代民主,最后阐释托克维尔的民主观。第三章是现代民主的专制噩梦,首先论述现代专制主义的特征,其次论

述焦虑、嫉妒和软弱的民主人,最后论述现代民主的通病。第四章是现代民主的自由维度,首先以社会状况为视角考察民主,其次论述托克维尔自由观的有限自由。第五章是走向自由的民主,论述了公共道德、政治教育、公民宗教等问题。第六章是通过法制的民主,考察自然环境、民情和法制问题。最后为结语,论述自由的民主作为一项未竟的事业的问题。结语试图分析民主社会的“现代病”及其防治意见,提出生活在现代社会中的人们,提防民主体制下的专制并不是无中生有和杞人忧天。

关键词:托克维尔(Tocqueville, Alexis de) 民主 自由

## 1953

作为政治建构的公共理性:罗尔斯公共理性思想解读 / 李丹著;舒国滢指导. -- 中国政法大学, 2009. -- 144 页

论文运用定性研究法、理论分析法和比较研究法,从罗尔斯的公共理性观念入手来解读罗尔斯的公平正义原则与政治自由主义理论,并通过分析公共理性在制度层面的运作,探寻以公共理性重建政治合法性的可能。在罗尔斯看来,政治自由主义是由公共理性所支撑的,公共理性是现代民主社会的基础,是民主国家的基本特征。论文第一章是从理性到公共理性,首先研究理性与自然法,其次研究康德的实践理性和西季威克的直觉主义,最后论述对理性的否定与再认识。第二章是罗尔斯公共理性思想源流,首先分析《正义论》中的理性主义基础,其次分析重叠共识与公共理性,最后分析公共理性与万民法,阐述人权与现实乌托邦的问题。第三章是以公共理性重建政治合法性,首先阐述罗尔斯公共理性的思想纲要,其次论述政治建构主义,分析公共理性的制度设计,阐述公共理性与现代民主。第四章是对话与回应,首先对哈贝马斯的交往理性与公共理性进行对比,其次总结社群主义的挑战,最后论述理性、自由与社会选择。最后为余论,提出有关公共理性的一些结论性思考,总结出对中国当代现实政治的几点启示,探寻公共理性作为政治建构方式的实践意义,力求理论与实践相结合,以公共理性促进中国当代的政治和理化过程。

关键词:罗尔斯(John Rawls) 政治思想 正义 理性 自由主义

## 1954

遗嘱继承的法理研究 / 李宏著;龚廷泰指导. -- 南京师范大学, 2009. -- 230 页

论文运用历史分析法、比较分析法和理论分析法,以遗嘱继承这一对立统一的家产分配方式为切入点,对遗嘱继承的社会基础、本质、价值平衡、发展激励等从历史到现实制度展开法理研究与探索。论题围绕一个统一的核心目的——和谐,即个人的遗嘱自由与家庭、社会利益的稳定和谐状态展开研究。社会和谐与利益平衡是论文的两个重要支撑点。论文第一章是遗嘱继承的社会基础,首先分析遗嘱继承的经济基础,其次分析遗嘱继承的政治基础,进而阐述遗嘱继承的宗教基础和道德基础。第二章是遗嘱继承的本质,首先论述西方学者的观点,其次论述马克思主义经典作家的观点。第三章是遗嘱继承的价值平衡,首先论述遗嘱继承的基本价值,其次论述遗嘱自由与公平,第三论述遗嘱自由与效率,第四论述遗嘱自由与秩序,最后论述遗嘱自由的限度。第四章是遗嘱继承的发展机理,分析遗嘱继承的内在根据,考察遗嘱继承的历史逻辑,最后总结遗嘱继承的发展规律。第五章是完善当代中国遗嘱继承的思考,首先论述完善当代中国遗嘱继承的理论思考,其次论述完善当代中国遗嘱继承的实践思考,最后论述完善当代中国遗嘱继承的制度思考。最后为结语。

关键词:遗嘱 继承法 法理学

## 1955

侵权法的正义理念研究 / 李玲娟著;张文显,郑成良指导. -- 吉林大学, 2009. -- 121 页

论文的研究对象为侵权法的正义理念,基于“风险—分配”逻辑,探讨在人类社会追求社会争议价值的指引下,侵权行为法正在悄悄地迎来一场深层次的变革,如此情况该如何公平地分配社会风险,促进个人自由价值与社会公共安全价值和谐。全文共分为四章。论文的绪论部分介绍研究背景、研究对象、研究意义和研究思路。第一章,侵权法的历史演进及理论概述。正义理念问题是关系侵权法能否走出理念困境、实现制度创新的关键,侵权法在发展的不同时期具有不同的正义理念。首先介绍侵权法的历史研究和变化过程,接着对侵权法的正义理念做出简单的梳理。第二章,近代侵权法的正义理念研究。首先对必要的研究对象和研究概念进行界定,接着提出过错责任的法哲学基础,最后探讨作为一种个人权利保护



机制的过错责任的具体内容。第三章,工业社会侵权法的正义理念研究。首先对工业社会侵权法正义理念的相关概念做出界定;接着探讨严格责任的法哲学基础,在此基础上,提出正义理念的形成;最后提出作为一种损害分摊机制的严格责任。第四章,风险社会侵权法的新使命。首先介绍风险责任的理论背景;结合具体的背景说明,探讨风险责任的两种分析进路;最后探讨作为一种公平分配风险机制的风险责任的具体内容。最后为论文结语。

关键词:侵权行为 民法 正义

### 1956

传统文化的法律政策考察:从无形资产的角度分析 / 李斯特著;朱苏力指导. -- 北京大学, 2009. -- 128页

论文运用历史分析法、理论分析法和定性研究方法,关注中国传统文化作为一种无形财产的产权状况,分析传统文化之上的私有产权的形成和变迁,剖析私有产权的一套法律话语论证,讨论公有领域政策,重新认识公有领域对于中国传统文化产业的功能。论文第一章是导论,对现状进行概述,回顾研究成果,提出理论框架与结构并界定研究问题。第二章是变动中的传统文化,首先分析传统文化私有产权的缺位,其次论述作为无形资产的传统文化,第三论述现代化带来的冲击,最后论述新的无形资产形成。第三章是私有产权对传统文化的渗透,首先是虚假的个体独创论,其次回顾西方创作活动,第三对原创、改变与私有产权进行研究,最后重估文化法律与政策。第四章是公有领域中的传统文化,首先分析公有领域问题的由来,其次论述公有领域的政策,并依次对公有领域的虚假承诺、公有领域的利害权衡、公有领域与文化多样性等问题展开论述。第五章是传统文化与文化安全,分析传统文化误读的产生,论述文化主权与安全问题,对传统文化的人格理论进行研究,并分析传统文化建设与文化多样性。第六章是结语,提出中国传统文化绝不仅仅是经济意义上的无形财产,更是文化资本,对于中华民族共同体的文化意义在中国的民族国家建设过程中十分重要。

关键词:传统文化 文化产业 产权 知识产权

### 1957

和谐理念下的公司治理 / 李晓红著;张文显指导. -- 吉林大学, 2009. -- 123页

论文在和谐理念的指导下,运用法理学和经济学的一般理论和方法,分析构建公司内部和谐与外部和谐的诸多问题,把法律作为实现和谐社会的基本手段,并对公司治理和公司和谐的导正和救济机制进行分析。全文共分为四章。开篇是绪论。第一章,公司治理的理论解析。首先介绍公司治理的概念,具体对公司治理的问题和缘起,公司治理的狭义概念和广义概念进行说明;接着分别以英美市场导向型模式、日德债权人主导型模式以及东亚家族控制型模式为依据,探讨公司治理的基本模式;最后探讨公司治理问题的基本分析路径,包括法律经济学分析路径,文化学分析路径以及价值分析路径。第二章,公司治理结构与内部和谐。首先探讨公司治理结构的核心及模式选择,包括公司治理结构的核心,公司治理模式的选择与趋同,中国的公司治理结构模式选择;二是股东大会的内部和谐方面,介绍内容包括表决权行使原则,控股股东与少数股东的利益冲突以及控股股东与少数股东的利益平衡;探讨股东大会与董事会的和谐问题,董事会与管理层的和谐以及股东大会、董事会与监事会的和谐。第三章,广义的公司治理与公司的外部和谐。首先介绍公司的社会责任与利益相关者理论,包括公司社会责任的理论基础,公司社会责任的内涵,公司社会责任在各国的发展以及其在中国的发展;接着介绍利益相关者参与公司治理的方式及其意义;最后探讨如何构建公司与员工的和谐关系,构建公司与债权人的和谐关系,构建公司与消费者的和谐关系,公司与环境的和谐关系。第四章,公司治理通向和谐的自律及导正。探讨公司和谐的自律保障,公司和谐的导正机制。最后为论文的主要结论。

关键词:公司治理 股东 公司法

### 1958

法的清理研究 / 李晓霞著;周旺生指导. -- 北京大学, 2009. -- 190页

论文围绕“法的清理”展开论述,分析关于法的清理的本体论,在应然和实然两个层面剖析法的清理的必要性和可能性,在理论铺陈的基础上,着重结合中国法的清理实践,总结规律,发掘问题,并分析和解决问题。全文共分为五章。导论部分介绍论文的选题和价值,国内外研究现状,研究方法和材料,研究范围和主要内容。第一章,法的清理和几个基本问题。分别介绍多重视角下的法的清理,历史和比较法中的法的清理,法的清理的概念,法的清理的性质以及法的

清理的种类。第二章,法的清理的必要和可能。首先介绍问题的缘起,探讨法的清理的必要性以及法的清理是如何实现的,结合法的清理的中国语境,得出目前在我国的清理的功能和局限。第三章,当代中国法的清理现状和问题。首先介绍当代中国法的清理实践,包括新中国成立以来法规的历次全面清理,特定背景下的专项清理以及法律的清理;接着以社会转型为背景,对法的清理的动因考察,提出社会转型,经济和政治体制改革,中国特色的立法机制,制度竞争等方面原因;对中国法的清理的基本经验进行总结;最后结合对中国法的清理的问题透析,提出中国法的清理制度建设前瞻。第四章,法的清理权限和模式思考。首先提出理想和现实两种法的清理模式;其次提出政治体制和立法体制之间的不契合的背景原因和问题;进而对法的清理中的矛盾和关系进行梳理,最后对地方性法规和部委规章的效力进行比较,并得出相关结论。第五章,法的清理的实施:技术和方法。提出法的清理的过程和步骤,法的清理原则,法的清理依据以及法的清理标准。最后为论文结语。

关键词:立法 法治 社会主义法制 法的理论

1959

论裁判规则:以法官适用法律的方法为视角 / 刘成安著;陈金钊指导. -- 山东大学, 2009. -- 192 页

论文运用案例研究法,结合实证研究和规范研究方法,选择裁判规则为研究核心,考察裁判规则理论与法官判案的相关问题。论文第一章是裁判规则的界定,首先论述裁判规则的概念,其次论述裁判规则的表现形态,考察裁判规则的逻辑结构,最后论述裁判规则的基本特征。第二章是裁判规则的建构与法律方法,首先论述裁判规则建构方法的已有探讨,其次阐述裁判规则的建构方法中的法律发现,第三论述裁判规则建构方法中的法律解释,最后论述裁判规则建构方法中的法律补充。第三章是裁判规则建构行为的异化及其防范,首先考察裁判规则建构行为的异化,提出防范裁判规则建构行为异化的原则。第四章是裁判规则理论的学术价值,以法律解释学中的相关问题为例,首先研究法律解释目标问题与裁判规则,其次讨论法律解释方法排序问题与裁判规则。第五章是裁判规则理论的实践价值,以我国法律实务中的相关问题为例,首先考察法官判案的职责与裁判规则,其次考察裁判规则视角中的裁判文书问题,第三研究裁判规则视角中的判例问题。第六章是通过裁

判规则理论化解法官依法判案的困惑,提出以裁判规则作为判案准绳,以法律方法建构裁判规则,以三维视角诠释依法判案原则。最后为结语,阐述论文的不足之处和未来研究方向。

关键词:法官 审判 法律适用

1960

批判哲学与自然法:论康德的批判自然法思想 / 刘晓勇著;徐显明指导. -- 中国政法大学, 2009. -- 157 页

论文运用案例研究法、比较研究法与理论研究法,目的在于探讨康德法律学说的性质,重点考察康德的批判自然法思想。论文第一章是文献回顾,首先论述启蒙介绍时期的文献,其次论述传播与融合时期的文献,进而总结新中国建立至 20 世纪 80 年代末期和 90 年代以来的康德研究文献。第二章是形而上学与近代自然法,首先考察卢梭的认识论、形而上学和自然法,其次研究洛克的知识论、形而上学和自然法,最后总结卢梭与洛克自然法理论的共同特点。第三章是纯粹理性批判及其对古典自然法的意义,首先阐述知识与判断,其次阐述对纯粹数学知识可能性条件的探究及感性认识的规律,第三考察对纯粹自然科学可能性条件的探究及知性认识的规律,最后论述对形而上学可能性的探究及理性认识的规律。第四章是实践理性批判及自然法的构建方法,首先论述实践理性批判的方法和步骤,其次分析常识中的道德观念,进而分析普通道德哲学中的道德观念,最后论述批判哲学中的道德观念。第五章是批判自然法的内容,首先论述法权的形而上学原理在批判哲学体系中的位置及其推导方法,其次论述法权的概念,第三论述自然状态下的法律诸原则的私人法权问题,第四论述国家法权及其法律原则的公共法权问题,最后论述国际法权及其法律原则的公共法权第二部分问题,总结自然法实现的途径。最后为总论,讨论康德对自然法的拯救。

关键词:康德 哲学思想 法哲学 思想评论

1961

法的资本逻辑:波斯纳法律经济学研究 / 刘玉波著;巩献田指导. -- 北京大学, 2009. -- 137 页

论文运用理论分析法、比较研究法和定性研究法,结合规范分析和实证分析法,尝试以马克思主义为指导,研究波斯纳法律经济学的资本逻辑,即剩余价值最大化逻辑。论文着眼于波斯纳法律经济学的



理论基础和波斯纳法律经济学的理论主体视角,对波斯纳法律经济学中法的资本逻辑进行研究。第一章是隐含于理性假定和效率标准的资本逻辑,第一节分析理性假定是资本精神的理论投射,第二节论述效率的财富内容与福利缺陷,第三节总结效率思想简史及马克思的观点。第二章是资本的法学——财富最大化法学,首先对科斯定理及科斯对法律经济学的影响进行阐述;其次从实证角度出发,论述财富最大化的法学的资本逻辑;最后考察规范的财富最大化法学的资本逻辑。第三章是波斯纳法律经济学对“道德逻辑”的否定,首先论述“校正正义”,其次分析资本逻辑否定道德逻辑,最后从德沃金—波斯纳争论看法律经济学的资本逻辑。最后是结语,讨论波斯纳法律经济在我国是否适用的问题,归纳论文主要观点,提出公共利益法律化的根本目的是满足多元社会的时代背景下社会整合的需要,公共利益法律化的主要内容在于寻求公共利益的确切法律内涵,公共利益法律化的现实路径在于建立一种基于规范目的的法律界定模式,提出波斯纳法律经济学是资本逻辑的展开,是资本的意识形态。

关键词:波斯纳(Posner, R. A.) 资本 法学 经济学

#### 1962

论行政自由裁量权的内部控制 / 卢护锋著; 崔卓兰指导. -- 吉林大学, 2009. -- 125页

论文从法理学的角度对行政自由裁量权内部控制进行理论梳理和法律论证,并在借鉴他国有益经验的基础上,结合当下中国的行政实践,提出具有可操作性的机制构造,从而为实现裁量正义探索可能的途径。全文共分为五章。第一章,行政自由裁量权内部控制的理论正当性。首先探讨行政自由裁量权的外部控制路径及其反思,介绍现代行政中的自由裁量权,行政自由裁量权的外部控制及其局限,弥补性方案的寻求;接着提出行政自由裁量权内部控制的人性基础,包括对马斯洛人本哲学的理解和行政人的德性与自律;提出行政自由裁量权内部控制的学科依据,包括政治学基础,法文化基础,行政法学基础。第二章,行政自由裁量权内部控制的法律基础。一是行政自由裁量权内部控制的宪法依据,包括平等对待的宪法原则,首长负责制的行政组织原则;二是行政自由裁量权内部控制的立法依据,包括法律保留原则,法律保留与裁量原则;三是行政自由裁量权内部控制的

行政法依据,包括行政程序的内部控制功能和司法审查的广度与强度。第三章,行政自由裁量权内部控制生成的现实条件。探讨政府政治理念的嬗变,政府治理目标的转型,政府治理行为模式的变迁,政府治理组织与权力结构的优化。第四章,行政自由裁量权内部控制的理论意义。介绍行政自由裁量权内部控制的理论价值及其实践功能。第五章,行政自由裁量权内部控制机制的构造。提出行政自由裁量权的基准,行政自由裁量权的示范机制,行政自由裁量权执法行为的内部监督机制以及行政自由裁量权内部控制的伦理机制。最后为论文结语。

关键词:行政法 行政自由裁量权 内部控制 权力制约

#### 1963

城市化与近代英国宪政的生成 / 栾爽著; 刘旺洪指导. -- 南京师范大学, 2009. -- 216页

论文运用历史分析法、案例研究法和实证研究法,考察英国城市化运动与宪政之间的关系。第一章是城市化的宪政意义,首先讨论城市对法治的影响,其次研究城市制度,第三研究城市的兴起导致市民社会的成长,第四论述城市利益主体多元化是宪政产生发展的源动力,最后论述城市化与民主政治。第二章是英国的城市化与近代宪政生成的一般分析,首先论述英国的城市化,其次论述英国近代宪政的生成,第三论述英国城市化与近代宪政生成的关系,第四论述英国城市化与宪政生成的互动机理。第三章是市民阶层的兴起与宪政理念的生成,讨论城市化进程中社会结构的变化,对市民阶层的兴起和宪政理念的萌生进行研究。第四章是城市自治与近代宪政制度的构建,首先分析具有宪法精神的文件,其次论述城市法律制度的宪政性质,第三论述城市治理的宪政特点,最后论述城市自治的宪政意义。第五章是城市力量壮大与议会主权,首先论述议会的形成,其次论述《自由大宪章》,第三论述城市商人阶层的兴起与政治地位,第四论述城市力量的壮大与下议院的兴起,最后论述议会主权的形成。第六章是城市司法与近代司法独立原则的确立,回顾司法独立原则在英国的确立,考察城市法院、商人法院、海事法院的关系,并分析法官独立的社会基础,最后论述城市化进程中律师阶层的出现。最后为余论。

关键词:法制史 宪法 政治制度 城市化 英国 近代

1964

通过公共领域的立法民主:哈贝马斯商谈民主理论研究 / 马建银著;高鸿钧指导. -- 清华大学, 2009. -- 192 页

论文运用理论研究法、个案研究法和定性研究法,研究哈贝马斯的商谈民主理论,这种通过公共领域的立法民主理论,可以为后现代化国家的现代化、法治化与民族复兴的过程提供正当性论证的理论范式,也是解决当下中国政治、法律与社会领域许多亟待解决问题的重要思想资源。论文第一章是导论,第二章是民主话语的歧异,讨论民主话语的概念和性质进行研究,最后分析民主认知在中国的历史流变与现实困境。第三章是商谈民主的争议、比较与超越,首先分析民主的规范性,其次论述民主是否可能的问题,第三分析共识性民主是否可能,最后对民主的商谈理论进行界定。第四章是商谈论视角的民主原则,首先分析沟通理性与商谈原则,其次雷诺数基本权利体系的重构,最后分析合法之法的生产。第五章是激活公共领域,考察商谈民主的基本前提,首先分析公共领域的根基,其次分析民主的社会基础,最后论述公共领域的激活。第六章是商谈论视角的双轨制民主,通过考察公共领域的立法过程,首先论述双轨式立法民主,其次论述公共领域的沟通,最后讨论立法过程中的商谈问题。第七章论述商谈民主与中国语境问题,首先考察在理想和现实之间的商谈民主,其次论述中国语境民主潜力的困境与契机。为中国民主社会发展提供启示。

关键词:哈贝马斯(Habermas, Jürgen) 立法 民主 法哲学

1965

论法律的现代性 / 马英著;姚建宗指导. -- 吉林大学, 2009. -- 127 页

论文在思想史的脉络中,从知识传统的断裂入手,考察法律现代性作为一种有别于传统知识的知识形态是如何自我确证、自我展现并呈现出其对现实的批判力的。全文共分为六章。第一章,法律现代性的内涵与特征。首先对法律现代性的概念辨析与问题域进行确定,包括“现代性”概念的起源与界定,“法律现代性”的问题域的确定;二是提出论本的确定性——法律现代性的核心诉求,包括论文范围的界定以及精确认识文本的途径;三是现代法律主体的塑造——法律现代性的核心要素;最后提出形式法范

式——法律现代性的表现形态。第二章,法律现代性的缘起。首先介绍知识传统的断裂——法律现代性的起源,一是传统社会的知识传统,二是宗教改革与现代思想的肇端;其次介绍法律现代性思想的知识基础,包括霍布斯的法哲学理论——从神学权威到世俗权威,启蒙时代与现代理性知识形态的确立;三是提出法律现代性理论的政治理论基础——社会契约理论;最后提出现代实证法理论体系的确立,包括现代法律的功利主义基础,实证法理论中的现代性命题。第三章,法律现代性的价值基础。提出世俗化的现代社会需要新的价值基础,理性——现代制度体系合法性论证的基础,自由——法律现代性的核心价值。第四章,法律现代性与法律现代化。首先提出对法律现代性与法律现代化的概念辨析;其次介绍法律现代化的判定标准,并对现代化标准概述;最后提出法律现代性是现代法律自我确证的话语体系。第五章,法律现代性的内在矛盾。分析主体性哲学的内在缺陷,法律现代性的理性展开与终极意义的丧失,现代法治的内在矛盾。第六章,法律现代性的内在矛盾的解决途径。提出理性模式的转换,西方现代法律范式批判,程序主义法范式的确立以及哈贝马斯的法律现代性理论的意义与缺陷。最后为论文结论。

关键词:法律 现代化 法理学

1966

法官遴选制度研究 / 米勇著;石少侠指导. -- 吉林大学, 2009. -- 105 页

论文基于对法官遴选制度的理想的制度设计,采用实证分析、历史分析和比较分析的方法,在对西方法治发达国家特别是英美法系和大陆法系国家遴选制度及经验进行比较研究的基础上,从应然的角度,阐释法官职业背景下推进我国法官遴选制度改革的目标和选择路径,并对确立法官员额制度、法院职位分类管理、法官资格要素的重新界定、法官遴选机制的创新以及建立职业保障制度等问题进行理论上的探讨,并从司法实践的角度对我国法官遴选制度的具体制度改革提出建议。全文共分为五章。第一章,法官遴选制度的功能与基础。介绍法官的涵义与性质,法官遴选制度的涵义与功能。第二章,法官遴选制度与法官职业化。介绍法官职业化的涵义与特征,我国法官职业化改革的必要与可能,基础和途径;探讨法官遴选制度与法官职业化的关系,提出法官遴选制度是法官职业化的必然要求,法官遴选制度对实现法官职

业化发挥重要作用,法官职业化引领法官遴选制度改革的目标和路径。第三章,法官遴选制度的比较考察。分别介绍大陆法系的法官遴选制度,英美法系的法官遴选制度,并比较法官遴选制度的共性与差异,探讨法官遴选制度的规律和模式。第四章,我国法官遴选制度的沿革与现状。内容包括我国法官遴选制度的沿革,我国现行法官遴选制度的渊源以及我国现行法官遴选制度的主要问题和成因。第五章,完善我国法官遴选制度的基本构想。首先提出完善我国法官遴选制度的价值需求,接着提出影响我国法官遴选制度发展的独特因素,我国法官遴选制度的目标和路径,最后提出完善法官遴选制度的具体措施。最后为论文结论。

关键词:法官 司法制度 体制改革

#### 1967

《中华人民共和国妇女权益保障法》修改研究 / 莫文秀著;徐显明指导. -- 中国政法大学, 2009. -- 159页

论文运用文本分析法、规范研究法与实证研究法,对《妇女权益保障法》的相关问题进行研究。论文第一章是国外妇女争取自身解放的理论和实践简述,对国外女权主义理论探索进行考察,并分析国外妇女权益保障的立法实践。第二章是我国妇女权益保障立法概述,首先论述旧中国妇女法律地位的缺失为中国妇女争取权利培养了社会意识,其次论述女权意识的觉醒为新中国妇女权益保证立法奠定了思想基础,第三论述革命根据地的妇女立法为新中国妇女权益保证立法积累了实践经验,最后论述男女平等的宪法规定为新中国妇女权益保证立法确立了基本原则。第三章是妇女权益保障法修改的概况,首先对妇女权益保障法修改的背景进行回顾,其次对妇女权益保障法修改的原则、思路、过程和特点进行总结,最后论述妇女权益保障法修改的主要内容。第四章是《妇女权益保障法》修改中的基本问题研究,首先论述男女平等基本国策,其次论述明确妇女权益保障的责任主体,讨论妇联组织维权的职责与责任,最后考察强化保障措施和法律责任的体现。第五章是《妇女权益保障法》修改中的具体问题研究,依次对妇女参政比例问题、妇女生育权保护问题、同龄退休与妇女休息问题、农村妇女土地承包权益及相关财产权益问题、妇女尊严与性骚扰问题、针对妇女的家庭暴力问题等进行论述。第六章是《妇女权益保障法(实施细则)》相关问题研究,考察了《妇女权益保障法(实施细

则)》总则部分的创新与突破。第七章是对《妇女权益保障法》修改的评价,考察妇女权益保障法修改的积极意义和局限性。第八章是妇女权益保障法修改后的实施与展望。

关键词:妇女权益保障法 立法

#### 1968

公共利益的法律化研究 / 倪斐著;刘作翔指导. -- 中国社会科学院, 2009. -- 166页

论文运用比较研究法、案例研究法和实证研究法,根据国内外不同层次立法中公共利益的归纳分析,借鉴语言分析哲学和法律解释学的相关理论,提出了公共利益类型化的规范目的标准,以期较为全面地展现公共利益概念的法律面向;并对美国和中国财产征收典型案例中公共利益的法律界定进行实体和程序分析。在此基础上,揭示了公共利益法律化中的难题——公共利益作为不确定法律概念的具体化——并提出相应的法律完善建议。第一章是公共利益法律化的理论探讨与路径选择,考察公共利益的不确定性及其法律化的必要与可能,论述公共利益法律化的理论,对公共利益法律化的路径选择做出阐述。第二章是公共利益的立法表达与类型化分析,首先研究公共利益在国内外立法中的表达,其次论述公共利益法律化的立法选择。第三章是法制实践中“公共利益”的典型案例及其问题分析,考察美国财产征收案件中“公共利益”,对我国财产征收案件中有关“公共利益”的典型案例及其问题进行分析。第四章是法制机制中公共利益具体化的制度设计与完善,考察立法层面公共利益的制度完善,论述行政执法层面公共利益的制度完善,最后对司法层面公共利益的制度完善进行研究。最后为结语,对寻求公共利益的法律确定问题进行讨论。

关键词:法的理论 公共管理 立法

#### 1969

社会主义人民主权的理论逻辑与实践运行 / 潘云华著;龚廷泰指导. -- 南京师范大学, 2009. -- 190页

论文运用比较研究法、案例研究法、理论研究法等方法,选取人民主权为主要研究对象,考察西方的理论如何界定人民主权与民主理论,同社会主义的人民主权的理论逻辑进行比较。论文第一章是人民主权的理论渊源,首先论述卢梭人民主权的基本思想及



其逻辑困惑,其次论述马克思、恩格斯对卢梭思想的扬弃。第二章是人民主权的价值逻辑,首先论述人民主权与人民民主,其次论述人民主权的利益基础,最后论述人民主权的价值追求。第三章是人民主权的合理性,首先论述合理性的法哲学思维,其次论述人民主权的实体合理性与形式合理性。第四章是人民主权的实践运行,首先论述从巴黎公社原则到社会主义人民主权运行模式的过程,其次对“议行合一”体制进行梳理,最后提出对我国“议行合一”体制完善的思考。从传统高度专制的社会主义社会一路走来的人民主权实践,必须在痛定思痛、全面反省的基础上,继承马克思的劳动人民当家做主的思想,同时在剥削阶级作为阶级消灭以后发展出平等、自由、宽容的人民主权价值;继承马克思的人民主权思想,发展出既能避免体制的高度集中又同时能保持国家的统一有序的法治局面;继承马克思的直接民主思想,在改革国家政治体制、完善间接民主体制的同时,完善我国的直接民主制度,以更好地支撑和制约我国的间接民主制度。

关键词:社会主义民主 主权 民主政治

#### 1970

**现代司法的分析与建构:一种法的系统理论的尝试 / 泮伟江著 ; 高鸿钧指导. -- 清华大学, 2009. -- 166 页**

论文运用历史分析法、比较分析法和实证研究方法,对中外两种司法经验进行考察,重点观察汇总传统司法历程,发现中国传统的司法裁判逻辑,进而分析现代中国司法面临的困境和相关建构问题。论文第一章是导言,对基本概念进行界定。第二章是司法裁判的封闭性,对实证社会学进路进行反思。主要考察法社会学进路的形成、发展和历史效果,分析基层田野调查的局限性,分析司法裁判的封闭性特征。第四章是司法的历史演进,首先考察早期人类社会中的司法与法律,其次考察13世纪后欧洲大陆的法律秩序和司法,进而考察英国普通法的早期历史和正式形成,最后分析柯克革命及其影响。第五章是法律的现代性,首先分析普通法的实证性,其次分析卢曼社会系统理论提供的新视野,最后考察法律系统的封闭性和开放性。第六章是司法的现代性,考察司法作为现代法律系统的核心。第七章是对中国传统司法的再观察,考察中国传统司法的客观性问题、中国传统司法中的意识形态与司法技术、黄宗智的方法论、传统中国司法如何保障裁判的客观性等问题。第八章是

当代中国司法的分析与建构,分析法治的困境与法律移植的困惑,对法律系统的功能问题进行研究,考察中国法律的现代性问题和建构。第九章为结论,阐述研究不足和未来研究展望。

关键词:法的理论 认知 开放系统 司法制度

#### 1971

**非职业法官研究:理念、制度与实践 / 彭小龙著 ; 范愉指导. -- 中国人民大学, 2009. -- 306 页**

论文运用历史分析法、实证研究法和定性研究方法,选择非职业法官为研究对象,考察我国人民陪审员所形成的理念、制度与实践问题。论文第一章是非职业法官的多重功能及其交错,首先论述司法过程的分析框架与非职业法官的功能类型,其次论述非职业法官的审判功能,最后论述非职业法官的社会政治功能,考察审判功能与社会政治功能的交错。第二章是司法历史发展中的非职业法官,首先考察司法历史阶段的大体划分和基本线索,其次论述司法外部环境变迁中的非职业法官制度,第三论述司法内部运作中的非职业法官,最后论述司法角色担当中的非职业法官。第三章是案件类型中的非职业法官,首先论述有关非职业法官与案件类型的一段争议,其次论述案件的类型学分析,第三论述案件类型中非职业法官的分布,最后论述案件类型中非职业法官分布的解释。第四章是司法场域中的非职业法官,首先论述分析框架和研究进路,其次分析司法权地位与参审法官、陪审法官的境遇,最后论述司法过程中的权力结构与非职业法官的境遇。第五章是人民陪审员制度的变迁和解释,对1982—1997年人民陪审员制度和变迁进行梳理与总结。第六章是人民陪审员制度的复苏与实践,对1998—2008年人民陪审员制度的相关问题依次展开论述。最后为余论。

关键词:法官 司法制度 陪审制度 人民陪审员

#### 1972

**美国制宪历程之法理思考与评析:纵横向相结合的分权制衡 / 青维富著 ; 文正邦指导. -- 西南政法大学, 2009. -- 189 页**

论文依据纵横向相结合的分权制衡,对美国制宪历程之法理思考与评析。全文共分为两篇,每篇各分为三章。上篇阐述美国联邦和州之间的纵向分权,即联邦主义政府的构建。第一章阐述美国联邦主义构成中的两个关键性词语“State”和“Federalism”,分析

美国联邦主义的基本意义和联邦主义制度在美国不同时期的具体表现形式,并阐述美国联邦共和国的性质和特征。第二章阐述美国构建联邦主义政府制度时的种种实践,包括失败的联邦体制给美国人的启示等,揭示制宪者如何构建具有美国制宪特色的联邦主义政府。第三章阐释美国设计联邦主义政府的辩论过程及其运用的基本理论,主要阐释美国制宪会议所设计的能够体现联邦主义特性的政府的基本内容。下篇阐释分权制衡理论在美国三个时期的发展变化,分权与制衡原则在联邦政府结构中的内在分层,并依据制宪会议的各种法理性辩论阐释美国联邦政府各部门即立法部门、行政部门和司法部门之间如何实现分权和制衡机制的。第一章阐述美国横向分权和制衡机制的早期实践以及理论的确立和发展,从三个不同时期论述美国横向分权和制衡机制的发展,揭示美国联邦政府的横线分权与制衡理论经历从纯粹分权理论到分权与制衡理论的依据和构建均衡整体的发展过程。第二章阐述美国分权和制衡机制在三个主要层面上的内在分层。第三章阐述制宪者如何在法理论辩中设计横向分权和制衡的立宪政府。首先阐述立宪者在构建横向分权和制衡的立宪政府时所运用的理论,在此基础上分析美国联邦政府三权分立和权力制衡所涉及的三个主要方面,联邦国会与总统和法官之间分权和制衡的设计和辩论过程;联邦总统制约国会的制度构建和辩论过程;联邦司法部制约总统和国会的制度构建和辩论过程等,从而形成有效地制约国会和总统的预防机制。最后为论文结语。

关键词:立法 联邦制 法的理论 美国

### 1973

新分析法学中的方法论问题研究:由哈特的描述性法理学引发的争论 / 沈映涵著;邓正来指导. -- 吉林大学, 2009. -- 134 页

论文以哈特所提出的描述法理学主张为研究起点,分别对由这一主张体现出来的描述性方法和概念分析方法所引发的两个方面的方法之争进行具体的梳理和分析,并在此基础上重新审视和反思这些具有代表性的方法论进路。全文共分为六章。第一章,绪论。介绍论文选题的确定和意义,新分析法学中的方法论问题研究现状,论题的限定以及论述路径及结构安排。第二章,哈特的描述主义进路——方法论之争的缘起。首先提出描述主义进路;接着探讨规则模式的确立,包括规则观念的引入——从命令到规则,

两类规则的结合——法律的核心特征,承认规则——法律体系的基础;最后从参与者的视角,分析内在观点,并以观察者的立场,对第三种类型进行陈述。第三章,德沃金的解释主义进路——对描述主义进路的批判。首先提出规范性法理学,探讨“语义学之刺”的助长,提出建构性的解释主义进路,并分析后续的争辩,包括哈特对德沃金的回应,德沃金对哈特的再批判。第四章,法律理论与道德评价——进一步的争论。首先探讨对德沃金解释主义进路的推进,包括哈特的两项方法论主张,描述性主张与规则模式,内在观点与预测论,功能主义与描述性法理学,温和的内在主义解释进路;探讨对哈特描述主义进路的捍卫,包括经由“语义学之刺”的规范性法理学,“自我观念主张”与“弱褒扬属性”,并解读哈特的描述性主张;最后探讨中间立场——迪克森的主张。第五章,法学中的“自然主义转向”。分别讨论哲学中的“自然主义转向”,即奎因的自然化的认识论和超越哈特与德沃金之争,即莱特的自然化的法理学。第六章为论文结语。

关键词:法学流派 法理学 方法论

### 1974

论网络空间的言论自由:从网络危险言论与公共秩序的关系切入 / 时飞著;罗玉中指导. -- 北京大学, 2009. -- 221 页

论文从网络危险言论与公共秩序的关系切入,论网络空间的言论自由。全文共分为八章。第一章,导言。介绍研究问题的背景,论文的切入点,方法进路以及论文的基本框架。第二章,言论自由与新媒介:言论自由技术管制的历史视角。首先提出媒介技术的发展与言论管制的理据,包括新媒介技术的社会效应,卡通画、言论自由和秩序安定的问题;其次讨论媒介技术和紧急状态:危险言论管制的历史透视,包括威尔逊政府的逻辑,司法的作茧自缚,从平面媒体向电子媒介的转型;最后介绍后布兰登堡时代:技术恐慌的消退和新挑战。第三章,网络空间与文献言论的关系辨析。内容包括言论自由在网络空间里的两难,对网络空间的制度回应,网络空间与危险言论:技术对言论的诱导,作为民主政治的推进器以及隐蔽的问题以及下一步的挑战。第四章,网络空间、言论自由与法律的关联——以民主参与为中心。首先讨论强调民主参与的原因,接着分别提出言论与行动分类的宪法内涵和民主宪法内涵,并得出该部分讨论的结论。第五章,机密事件、信息披露和公民知情权——

以网络谣言为中心。分别探讨言论自由权利链中的公民知情权,公民知情权语境中的公共信息保密问题以及信息不对称、知情权与网络谣言问题。第六章,危险言论和宪法识别机制。分析压制危险言论的原因,并提出危险言论的另一张脸孔,在此基础上,探讨识别危险言论的制度努力及问题,分析判别网络危险言论和受保护的自由言论的基准。第七章,技术的自我复制与危险言论。提出过滤的概念和原因,介绍过滤技术规制的程序展开,个人化的内容选择向强制性的过滤技术的演变以及技术规范自我复制的风险。第八章,危险观念、言论自由与网络立法控制。介绍中国有关网络危险言论的立法,对弥散性立法的问题症结展开分析,并以民主参与为中心,对立法做体系性重构。最后为论文主要结论。

关键词:互联网络 言论自由 民主 公共秩序 法律

#### 1975

合作行政的法治化研究 / 宋国著;崔卓兰指导. -- 吉林大学, 2009. -- 142 页

论文为合作行政的法制化研究,以现有法学理论与法律制度背景为基点,积极借鉴域外理论变革与制度改革的成功经验,建构适应时代需求的、有利于我国合作行政的良性运转的法学理论与法律制度。全文共分为四章。第一章, 引言。介绍论文的问题缘起, 研究的意义, 研究的思路与论述结构。第二章, 政府职能的历史变迁与合作行政的兴起。首先介绍自由放任时期、传统的福利国家时期以及新自由主义时期三个不同阶段的政府职能历史变迁;接着探讨合作行政的兴起,包括域外公共行政改革与公私合作的实践,我国经济体制改革与公司合作的实践;最后介绍合作行政的基本内涵和相关概念,以及合作行政的主要模式。第三章,合作行政的理论逻辑。一是政府全能行政的逻辑缺陷,包括从公共选择理论的视角来看,“慈善政府”假设的破灭,从委托代理理论的视角,对代理活动偏差的忽视,从交易成本理论的视角,政府解决外部性问题的悖论;探讨公共行政民营化的内在局限,包括公共产品的非排他性与私人趋利性之间的矛盾,行业的自然垄断与自由市场竞争之间的矛盾以及“生存照顾”理念与私人自立性之间的矛盾;最后通过对生产与供应的分离理论,产业的可分离性理论,公共物品和私人物品的搭配以及自利的利他行为的分析,探讨政府与民间合作的可能性。第三章,合

作行政的法律调控。探讨合作行政的宪法原则,合作行政决策的立法控制,合作过程中的政府规制以及合作行政所产生争议的司法救济途径。第四章,我国合作行政的法治化进路。提出立法的完善措施,并对政府的规制重构和司法救济机制的建构做出具体的讨论和说明。最后为论文结语。

关键词:公用事业 行政管理 合作行政 立法

#### 1976

回族民商事习惯法研究 / 孙晔著;谢晖指导. -- 山东大学, 2009. -- 178 页

论文运用历史分析法、田野调查法和实证研究法,从历史与现实两个层面对回族民商事习惯法进行考察,试图发现国家法与回族民商事习惯法之间互通互融和相互作用的规律,并且对回族民商事习惯法发展的出路提出建设性意见。论文第一章是回族民商事习惯法的历史演变,第一节讨论回族民商事习惯法的萌芽;第二节论述回族民商事习惯法的形成;第三节研究回族民商事习惯法的定型;最后论述回族民商事习惯法的发展。第二章是回族民商事习惯法的宗教伦理基础,第一节考察伊斯兰教伦理的渊源与特点;第二节论述伊斯兰教伦理对回族民商事习惯法的影响;第三节从法与宗教的关系看回族民商事习惯法的性质。第三章是回族民商事习惯法的内容,第一节论述回族民商事习惯法的内容;第二节论述回族商事习惯法的内容。第四章是回族民商事习惯法的特征与功能,第一节论述回族民商事习惯法的特征,第二节论述回族民商事习惯法的功能。第五章是回族民商事习惯法的当代发展,第一节研究回族民商事习惯法面临的困境;第二节论述回族民商事习惯法与国家法关系的博弈;第三节论述回族民商事习惯法与国家法和谐发展的路径选择。最后为结束语,对回族民商事习惯法的现代化转型提出了思考,认为回族民商事习惯法实现现代化转型的实证,即是实现国家法与回族民商事习惯法之间契约性的互动关系。

关键词:回族 民事纠纷 商事仲裁 习惯法

#### 1977

迈向互动式公众参与理念:环境法中公众参与制度化研究 / 唐萌著;邓正来,徐显明指导. -- 吉林大学, 2009. -- 213 页

论文的研究对象为环境法中的公众参与制度化。全文共分为六章。导论部分介绍问题的由来和意义,



对研究文献综述并提出论文的论证思路,对公众参与的概念、公众参与环境事务的主体、客体和形态进行说明,对论述的视角与框架进行介绍。第一章,公众参与与环境事务。通过对环境问题的历史发展分析,探讨公众参与环境事务的必要性;提出公众参与环境事务的目的,包括满足公众的环境安全感、满足公众自身的环境利益以及弥补政府环境管制的合法性困境所产生的问题。第二章,公众参与环境事务的制约因素。提出影响公众参与环境事务的客观环境因素,包括转型社会期间的社会结构转型,影响公众参与环境事务的客观因素;提出影响参与环境事务的公众自身因素,包括公众参与环境事务的意识和能力。第三章,公众参与现有规则的理论反思。现实针对厦门PX事件,对公众参与规则不足的个案进行解读;分析公众参与规则不足的主观因素和客观因素;组后探讨公众参与环境事务制度化的必要性和可能性。第四章,探寻环境法中公众参与与制度化的理论基础。首先对公众参与环境事务进行微观考察,包括公众参与环境事务方式的考察,环境事务公众参与的策略分析,公众对环境事务参与方式的“理性”选择;提出对结构化理论的分析与借鉴。第五章,互动式公众参与理念在环境法中的确立。包括互动的理论基础确定,互动方案的选择以及互动的具体实现。第六章,协商性公众参与与环境事务制度的构建。内容包括环境立法参与制度,环境行政执法参与制度以及环境司法的参与制度。最后为论文结语。

关键词:环境保护法 参与管理

#### 1978

法律解释的本体与方法 / 王彬著; 谢晖指导. -- 山东大学, 2009. -- 270 页

论文运用理论分析法与实证研究法,采取本体与方法在法律解释中相统一的研究立场,以司法为中心视角,从认识论、政治哲学和方法论三个角度对法律解释本体与方法的张力问题展开研究。论文第一章是解释学与法律解释,首先论述解释学的重心转移与范式转换,其次论述本体论解释学对法律解释研究的影响和意义,最后论述法律解释的概念与特征。第二章是方法论意义上的法律解释学及其基础,首先论述方法论意义上的法律解释学,其次论述法律解释的认识论基础,最后论述法律解释的政治学基础。第三章是法律解释的认识论困境及其超越,对法律解释的认识论困境进行考察,讨论法律解释认识论困境的超越,阐述

适于法律解释的客观性。第四章是法律解释的政治学难题及其缓解,首先研究法律解释的政治学难题,其次研究法律解释政治学难题上的对立姿态,讨论法律解释政治学难题的缓解,最后分析基于中国语境下的法律解释政治学难题。第五章是法律解释方法的诠释学省察,首先研究文义解释,其次研究体系解释,最后研究历史解释,考察超越基础主义的法律解释。第六章是法律适用模式的诠释学反思,对司法三段论的结构形式与逻辑前提进行研究,考察事实与价值二分的法哲学检讨,对法律适用的诠释学模式进行阐述。最后为结语。

关键词:法的理论 法律解释 本体论 方法论

#### 1979

权利概念学说研究 / 王斐著; 范进学指导. -- 山东大学, 2009. -- 171 页

论文运用实证分析法与比较分析法相结合的研究方法,以权利概念学说作为研究对象,首先对几种主要的权利概念学说进行研究,分析它们的优点和不足,揭示它们的发展脉络、学术背景以及研究目的,最后通过对这些学说的比较与整合得出自己的结论。论文第一章是权利概念源流分析,首先论述权利概念的生成,其次分析权利概念在中国的演进。第二章是权利意志说,首先论述古典意志说,其次对哈特的权利选择说及其困境进行分析,最后对权利意志说进行评析。第三章是权利利益说,首先论述边沁与权利利益说,其次分析现代权利利益说,对里昂斯的有限受益人理论、麦考密克对授权规则的分析、拉兹对利益说的系统化分别加以阐述;第三,分析利益说、法力说与可能说的比较;第四,评析权利利益说。第四章是权利资格说,首先对权利资格说进行界定,其次对麦考密克的权利资格说进行论述,第三比较资格说与主张说,最后提出认真对待权利资格说。第五章是权利概念学说的整合,讨论权利意志说与权利利益说的分析,考察权利意志说与权利利益说结合的缺陷,分析权利概念在资格说基础上的整合与超越意义。

关键词:权利 法的理论

#### 1980

法律自治理论的流变:以现代性问题为中心的思想史考察 / 王孟林著; 赵新华指导. -- 吉林大学, 2009. -- 125 页

论文探讨法律自治性与法律现代性问题的关联,采取以现代性问题为中心的思想史考察路径对法律