

中国博士学位 论文提要 2007

(人文社会科学部分 中册)

国家图书馆 编

ZHONGGUO
BOSHIXUEWEI
LUNWENTIYAO

國家圖書館出版社

中国博士学位论文提要

(人文社会科学部分 中册)

2007

国家图书馆 编

国家图书馆出版社

法 学

法学理论

1144

论税收法定主义——以税收立法为分析视角 / 安晶秋著；马新福指导. -- 吉林大学, 2007. -- 164页

税收法定主义作为一项具有宪法位阶的税收理念,是民主、法治、人权等宪政精神在税收领域的体现。本论文从法理学角度,对税收法定主义中的一般理论问题予以剖析,并以税收立法为视角,对实现税收法定主义中的制度构建及其理论依据作了系统的论证。

论文共由导论和四章组成,导论部分介绍了问题的提出、论文研究的现实意义、论文的研究思路。第一章剖析了税收法定主义中的一般理论问题。首先本章概括性地介绍了税收法定主义在英美的起源。其次从制度与理念两个层次,全面剖析了税收法定主义的内涵。最后对税收法定主义的社会功能进行了梳理。第二章论证了税收法定主义在税收立法权横向配置上的制度构建。本章对部分税收规范性文件的合法性进行了剖析,提示了我国由于税收法定主义的缺失,引发了行政机关以规范性文件的形式行使了税收要件事项立法权的问题,并提出了对策。第三章论述了税收法定主义在税收立法权纵向配置上的制度构建。首先本章反思了我国中央与地方之间税收立法权配置中的现实问题。其次对国外税收立法权纵向配置的经济理论基础作了原理性的借鉴。最后指出地方所享有的税收立法权应该是十分有限的,并且要受到严格的制约。第四章论述了税收法定主义在立法程序上的实现。首先本章探讨了税收立法机关正当程序的原理,指出税收立法的正当程序是实现税收法定主义的程序保障。其次对我国税收立法程序进行了现实分析,指出我国税收立法程序及其赖以运作的条件的正当性不足。因此,我国税收立法程序需要予以完善。

关键词:税收法 法定主义 税收立法

1145

陪审制度变革的历史成因——以国家与社会的关系为视角 / 曹永军著；姚建宗指导. -- 吉林大学, 2007. -- 199页

作为普通民众参与司法审判的一项司法制度,陪审制度在西方国家历经了两千多年,在立法实践中时而被确立,时而被削弱,时而被废止。笔者认为,要消除我们在陪审制度存废问题上遇到的困惑,必须深入到制度背后,只有这样才能探寻出陪审制度的兴衰规律,为此,本文以国家与社会的关系为视角,对陪审制度确立和历史成因进行了理论探讨,以期对陪审制度的未来走向提供前瞻性的预测。本文除前言和结语外,共五章。

第一章古代西方的陪审制度及其变革。本章对古代雅典公民法庭制度和古代罗马民众会议诉讼制度及其变革的历史成因进行了考察分析。第二章英美法系陪审制度及其变革。本章对英国和美国陪审团制度及其变革的历史成因进行了考察分析,指出了陪审团制度在英国的确立、兴盛以及逐渐萎缩的发展阶段及其原因,以及陪审团制度在美国的确立、被削弱、继续衰落以及重新受到肯定的发展阶段及其原因。第三章大陆法系陪审团制度及其变革。本章对法国、德国陪审团制度及其变革进行分析,指出了法国陪审团制度的确立及其演变的历史过程及原因,以及德国陪审团制度的确立、演变以及被废止和恢复的历史阶段和原因。第四章陪审团制度及其变革所负载的基本理念。本章在对西方国家陪审团制度及其变革的经验进行考察梳理的基础上,总结出陪审团制度及其变革所负载着的司法民主和权力制约的基本理念。第五章陪审制度的未来。本章对未来陪审制度走向做出了预测,并指明了我国应以保护民众权利为立法目的,以司法民主和权力制约为制度设计理念来重建我国人民陪审员制度。

关键词:陪审制度 西方国家 陪审团

1146

正当程序论——以中国司法改革为视角 / 车传波著；石少侠指导。-- 吉林大学, 2007. -- 150 页

正当程序是英美宪法中的核心概念,它包含了一种具有普世价值的观念——法治观念,即要求审判公开、法官独立以及具有强制执行力的裁决。中国司法改革的核心问题是法院自身体制的改革与完善和保障当事人的程序权利。正当程序的理论与法律实践,对于我国的司法改革具有重要的借鉴意义。本文以中国的司法改革为视角,探讨正当程序理论,关注诉讼中当事人的正当程序权利。引言部分提出了正当程序问题以及研究现状,并提出了研究思路和研究方法。正文共分三个部分。第一章,正当程序的一般性考察。正当程序是英美法中的一项宪政原则,是美国法中的司法原则,分为程序性正当程序与实体性正当程序,体现了美国公众的权利理念。第二章,正当程序的发展进路。正当程序源于英国 1215 年的《自由大宪章》,普通法的产生为正当程序的出现提供了可能性,美国沿袭了英国的普通法传统,使正当程序原则联邦宪法化和司法化。二战后,随着世界各国交往的日趋密切,正当程序的影响超出了英美法的范围,形成了国际化的趋势。第三章,正当程序与我国法院体制改革。第一,正当程序视野中的法院。正当程序要求设立独立的、无偏倚的法庭。第二,中国司法制度的批判性反思。第三,中国的法院体制亟待改革与完善。中国的司法改革是一项伟大的事业,不可能一蹴而就。我们应当引入正当程序理论,以正当程序指导中国的司法改革,防止政府的专横不法,保护公民的权利。“我们可能发现,期望司法过程现在就完全理性化,无论如何都是一种应被抛弃的无稽之谈。但我们不能因此而拒绝竭尽全力。”

关键词:正当程序 司法制度 改革

1147

1997—2007: 一国两制法治实践的法理学观察——以法制冲突为视角 / 陈友清著; 付子堂指导。-- 西南政法大学, 2007. -- 235 页

本文以一国两制在香港十年法治实践中的法制冲突为考察对象,试图证明一国两制法治实践不但引发了国家结构模式的深刻变革,也为中国法律和中国法学的发展方向提供了价值和理论导引。

本文首先提出和论证法制冲突是一国两制香港十年法治实践的基本维度这一命题(第一章),进而通过典型案例冲突主题解析,进一步论证此一命题(第

二章)。对法制冲突的社会、制度、意识形态和法学方法等成因探究(第三章),对冲突的制度、社会和理论效应的价值评判(第四章),以及对一国两制下宪政体制整合与完善的“策论”(第五章)。在此基础上,论文从现实、宪政和理论三个维度,对一国两制下法制冲突的向度进行了粗浅的前瞻,并独创性地提出了“中国法系”概念。(第六章)。

一国两制自上世纪七十年代末八十年代初提出以来,大体经历了从政治构想、外交政策到宪法原则、法律制度、社会秩序状态和法治现实的发展历程。在空间维度,一国两制在香港法治社会这一特定载体和场域中,在以冲突为基本维度,诉讼为基本平台,宪政冲突为核心的中央与特区的法制互动中,彰显出强盛的包容力及生命活力。

古老的“中华法系”曾经承载了辐射、影响、引领甚至主导地区法律文明的光辉历史,之于全球化和中国和平崛起的大背景,“世界结构”中的“中国法系”概念可能招致的不仅是学理诟病,更可能与强权、扩张、殖民等所谓“中国威胁论”人为地勾连。相当意义上,“中国法系”是本文的逻辑归宿和独创标识,也同时成为本文结论时所面临的理论和实践困惑。但作者坚信的是,今天的中国已非昔日任人宰割的羸弱之邦,全世界已然感受到了中国在国际舞台和世界事务上日益增强的影响力,世界也必然日益加深这种感受。别人是否视中国为威胁并不重要,重要的是我们将以和平崛起的行为向世界证明自己。至于理论的完善,不但是一个历史过程,还期待更多的关心和投入。

关键词:一国两制 香港 法系

1148

法庭调解语言的语用研究 / 程朝阳著; 廖美珍指导。-- 中国政法大学, 2007. -- 194 页

本文作者主要从调解话语本体(如调解话语的结构、行为)和调解话语在法庭特定语境下的功能以及话语与各种语境因素(包括目的、角色、权力、修辞)之间的互动关系两个维度展开。

第一章引言部分对基本概念、研究方法等进行了介绍。第二、三章对我国法庭调解话语的一种静态分析,是一种脱离语境的、将语言作为对象的描述性研究。第二章对整个法庭调解话语的结构进行了描述,包括宏观上与整个调解过程相关的结构模式和微观上与具体的调解话语活动、话语行为相关的话语互动模式。第三章对调解话语行为本身进行了论述,作者

对与话语行为相关的各种理论、研究成果进行了梳理,并结合实际语料具体分析了不同话语行为的功能和作用。第四章论述了法庭调解话语作为一种机构话语的性质和特征。第五章从权力概念的社会学考察开始,描述了话语与权力之间的关系和前人对法庭话语中的权力问题的研究,并在此基础上通过真实的语料示例,对法庭调解话语与权力互动做出了自己的论述。第六章从学者们对人类行为的目的性、话语中的目的问题的研究出发,认为法庭调解话语行为属于目的性、社会性行为,具体论述了法庭调解话语中的目的和目的关系,以及目的和目的关系与话语运用之间的互动。第七章“法庭调解话语与修辞”,作者认为调解就是一门言辞说服的艺术,说明性是调解话语的基本属性。文章接着对西方古典修辞学中以理性说服为特征的人文传统进行了考察。第八章对全文的主要内容、重要发现和可能启示,创新之处和存在的不足进行了总结,提出了未来研究的设想。

关键词:法律语言学 调解制度 语用学

1149

基督教文化与近代西方宪政理念 / 程乃胜著; 刘旺洪指导. -- 南京师范大学, 2007. -- 203 页

本文试图将基督教所蕴含的古希伯来、古希腊及古罗马文化元素与基督教的宗教本质区分开来,将基督教作为一种古代法治及宪政的载体,作为一种历史文化现象并将其重点置于中世纪中期以后市民社会这一特定背景下进行研究,研究其对近代宪政理念的影响。导论部分提出了选题的意义及相关词语的界定,并介绍了研究的基本方法、文章的思路及创新和局限。第一章阐述了基督教文化对古代宪政理念的传承。古代“两希”文明及古罗马的宪政思想潜行于基督教、影响基督教、改造基督教,在基督教的外壳下蕴含着古代雅典和古罗马宪政的内核。第二章探讨了宪政理念在与基督教神权的斗争中的转型。中世纪中期以后欧洲社会在商品经济基础上产生市民社会的法权要求唤醒了沉睡于基督教中的“两希”及古罗马文明,信仰开始让位于理性,征服者被征服,基督教因其传承的非宗教因素而衰微。潜行于基督教中的选举制度和自然法、自然权利意识等市民社会的法权要求结合形成了近代宪政理念。第三章解析了基督教在中世纪西欧特定的历史和文化背景下对近代宪政理念的生成和宪政制度的确立所产生的影响。指出近代民族国家的出现有利于资本主义生产关系的发展,是近代宪政产生的前提。第四、五章分析了

基督教文化在资产阶级时代的变革。第六章论述了基督教信仰主义与宪法至上性。尽管基督教文化本身也是一种被决定的因素,但基督教文化对人民主权、权利保障、权力制约和宪法至上等宪政理念的生成有重大影响。基督教的“原罪说”、信仰主义、财富观念等与近代商品经济相结合,生成了宪法至上及平等、自由观念、私有财产神圣不可侵犯的观念,而且为近代分权学说的产生和分权制度的建立提供了历史和心理的基础。

关键词:基督教 宗教文化 宪政 自然法学派

1150

执法权研究 / 鄂振辉著; 林喆指导. -- 山东大学, 2007. -- 163 页

自从国家产生以来,执法权一直是国家权力结构中最基本、最活跃的一项权力,也是被法学界、特别是宪政学界所持续关注的问题。要在我国不断推进依法治国方略,就必须依赖于真正的现代法治意义上的执法权的鼎力支持。从这个意义上说,执法权的理论探究显得尤为重要。本文从以下五章展开论述:第一章主要探讨执法的概念与执法权的结构。从执法的涵义作为切入点,对执法的定义、特点进行概括与总结,在此基础上,总结了执法权的概念。文章采取一种社会学派的进路,将执法权、行政权做如下理解:行政权包括三部分,即内部权力、中间权力和外部权力。第二章主要从应然的角度探讨执法权的功能、属性与目的。本章指出执法权的根本目的在于保护公民与法人的正当权利与利益,功能主要指它对执法对象、对社会、对国家的有利作用,属性就是执法权所固有的、基本的性质。第三章主要探讨执法权与立法权、司法权、法律监督权的关系。国家权力是一种体系,而执法权只是这一体系中的一部分。国家权力只有当它由具体的立法权、执法权、司法权及法律监督权等权力构成时,才体现出它的具体性。第四章阐述西方权力分立的执法权理论与实践。执法权作为国家行政机关独立的权能,是西方近代民主政治制度的产物。从西方社会的历史进程看,执法权与立法权、司法权的分离走过了一个渐进的过程。第五章分析我国现行执法权配置存在的问题及改革路径。自八十年代改革开放以来构筑的我国执法权力体系在运行了近三十年后,面对着市场经济体制改革的逐步深化、加入国际贸易组织等形势的变化,遇到了前所未有的挑战。从很大程度上讲,当前的改革开放能否深入持久以及面临的各种新问题能否有效解决,都依

赖于我国执法权体制的健全与完善。

关键词:执行(法律) 国家权力机关 配置

1151

越南农村管理中的乡规民约研究 / 范文山著; 霍存福指导. -- 吉林大学, 2007. -- 156 页

越南农村的乡规民约是由乡和村的居民们制定的“法律”, 目的在于自我约束和自我管理。历史上的乡规民约, 在越南乡民生活中起到了十分重要的自我管理作用, 它也是越南封建政府管理农村社会的非常重要的手段和途径。本文试图从人类学和法律社会学的角度, 分析越南古代乡规民约的形成、发展与变迁及当今新乡规民约的复兴的历史过程, 揭示越南乡规民约的性质、功能及其在法律系统中的角色定位, 论证越南国家法律与乡规民约的冲突、协调及未来走向的问题。

本文共分为四章, 第一章, 人类学与法律社会学下的民间法与乡规民约。指出乡规民约与越南国家法处于既相互统一、又存在矛盾的关系中, 发挥着不可替代的作用。第二章, 越南乡规民约的变迁及其管理农村中的角色。本章通过历史过程研究, 阐明越南乡规民约的形成、变迁及其在管理农村中的角色定位问题。第三章分别从“官方法”和“非官方法”管理社会中的角色方面, 以及通过对国内外实例的比较, 论述了国家法律与乡规民约之间的关系。第四章, 越南乡规民约的发展取向及其构想, 并提出了进一步发展的措施。

本文对越南乡规民约的研究, 存在诸多难点和重点, 相应地, 对于这些方面的琢磨和探讨, 也成为本文的创新之处。概括起来, 有如下三个方面: 第一, 界定乡规和民约与其形成条件。第二, 国家法律与乡规民约的复杂关系。第三, 肯定乡规民约在未来越南农村社会的必要性, 并提出了一些措施以提高乡规民约的在农村管理的效果。当然, 由于笔者把握汉语言的能力还不够高, 加之时间有限, 本文也存在一定的局限性和不足, 在很多方面需要进一步完善和验证。

关键词:越南 农村社会学 地方法规 地方自治法

1152

论受教育权 / 高淑贞著; 郑成良指导. -- 吉林大学, 2007. -- 177 页

作为基本权利体系中的重要组成部分的受教育权, 它具有不同于其他基本权利的重要性, 因为受教

育权利能否充分实现往往是其他基本权利实现的前提; 同时也是社会良性运转的重要基础。因此研究受教育权是人类发展的需要。总的说来, 我国学界对受教育权的研究介绍多于深度研究。而受教育权实现的情况更是无法令人满意。不平等只是我国受教育权实现状况的表象, 而其实质是受教育权只被视为受教育者接受教育的义务。基于此, 本文对受教育权进行了系统研究。全文共四章: 第一章, 受教育权产生的理论背景。本章分析了英国国民教育观和法国教育观的演变, 并在国民教育观的演变中探求教育观念与制度的演变规律。第二章, 受教育权与社会公平。本章分析了受教育权的概念与特质, 探讨了受教育权的功能以及分析了受教育权与社会公平之间的关联。第三章, 义务教育阶段的受教育权。本章在反思义务教育制度的基础上, 对义务教育的主体、义务教育制度的运行状况以及财政状况进行了分析, 并提出了我国中央政府应该是义务教育的投资主体。只有这样才能解决我国义务教育制度运行中存在的问题。第四章, 大学生受教育权与大学自治。本章主要讨论了高等教育阶段的受教育权, 在分析大学生受教育权和大学自治制度的基础上, 探讨了大学生权利与大学自治的限度。

受教育权研究必须在国情条件下进行理性探索。对于我国而言, 保障受教育权充分实现之路漫长而艰辛, 需要我们在建设社会主义法治国家的大背景下不断探索, 不断实践。

关键词:公民权 受教育权 义务教育 大学自治

1153

理念·功能·技术: 意思自治原则的伸展与评鉴 / 高宇著; 徐卫东指导. -- 吉林大学, 2007. -- 164 页

曾经的立法经验表明, 法典的编纂难以脱离对社会生活条件的确切认识, 客观地考虑物质生活条件的要求, 并且对传统文化的力量、法律知识和法律技术的作用以及法学学术积累的重要性给予充分的尊重。这就要求立法者有能力认识在经济、政治、文化因素影响之下的私法的性质和功能, 给作为私法重要组成部分的民法以准确的定位。

本文除导论和结束语外, 共分四个部分。导论部分阐述了文章研究的主要问题、研究意义、研究方法和研究进路。第一章, 意思自治原则的基础和生长。本部分讨论了意思自治原则的多重意义及其思想基础、政治基础和法律基础, 并阐述了意思自治原则在

法律上确立和发展的大致过程。第二章,意思自治原则的功能。本部分通过对法律行为的调整方式的分析,着重讨论了意思自治原则对主体性型塑、对市场经济和民主政治所具有的功能。第三章,意思自治原则下的法规范构造。本部分从治理技术的视角,深入分析了在意思自治的主导性价值观念统领下,立法者应如何配置不同效力弹性的法律规定,才能对行为自由和国家管制之间的紧张关系进行有效协调。第四章,意思自治原则的法制化。本部分阐述了意思自治原则必须通过法制化才能得以落实,并在人的行为调整中发挥相应功效。

在民法典以及其他特别私法的立法、司法中,意思自治原则作为主导性价值观念和基础性准则的定位无法改变,这是由其赖以存在的生活关系的性质和其所负载的功能决定的。只有确切认识意思自治原则对于私法的意义,才能合理地进行民法典和其他特别私法的制定,通过相应的技术处理,恰当地设计、配置私法规范。

关键词:意思自治 公法 私法

1154

论普通法系与大陆法系的融合——以欧洲法院制度为例 / 龚炜著;朱力宇指导. -- 中国人民大学, 2007. -- 179页

不断增长的经济和文化的国际化与相互融合已经并将继续对所有法律体系的法律产生影响,特别是两个重要的西方法律传统——普通法系和大陆法系,在过去的几十年中彼此之间的联系已经越来越为紧密。本文以此为研究出发点,以欧洲法院制度为例,从法院制度的动态和静态两个方面对欧洲法院进行研究。论文前言部分从两大法系的融合这一事实出发,提出作为欧盟法这一融合两大法系的典型代表机关——欧洲法院是如何融合两大法系法院制度的。第1章,导论。首先对两大法系的区别作了分析,然后对其融合进行考察,为下面的研究打下基础。第2章,欧洲法院的功能。对法院功能的回答直接影响到法院的制度设计和运行。第3章,欧洲法院的组织结构。本章考察了欧洲法院的组织结构,考察了其法官、法庭顾问和初审法院。第4章,欧洲法院的管辖权。在分析了两大法系管辖权的基础上,对欧洲法院的管辖权进行了考察。第5章,欧洲法院的裁判依据。在考察了两大法系法院裁判依据的区别和欧洲法院的裁判依据后,指出欧洲法院的裁判依据兼有两大法系的特点。第6章,欧洲法院的法律解释方法。

本章开始进入法院制度的动态分析。第7章,欧洲法院的诉讼模式。在考察分析两大法系法院的诉讼模式和欧洲法院的诉讼程序后,指出欧洲法院的诉讼模式采用的是大陆法系的职权主义诉讼模式。第8章,欧洲法院的法律适用方法。结论部分在前面研究的基础上,指出两大法系的融合不是趋同或者简单地相加,而是求同存异。欧洲法院制度对两大法系法院制度的融合体现了求同存异,并对欧洲法院制度对我国法院制度的启示提出自己的观点。

关键词:英美法系 大陆法系 欧洲 法院

1155

寻求舆论监督与司法公正的平衡 / 顾学松著;张文显指导. -- 吉林大学, 2007. -- 128页

随着舆论近年来对司法活动关注力度的加大,舆论与司法之间因价值判断和理念上的差异不断出现矛盾和冲突。这种矛盾和冲突反映了转型时期的民情与法治的冲突,而舆论影响司法权造成“舆论判案”、司法人员执法不公造成公众对司法机关不信任等矛盾加剧了二者之间的冲突。如何认识、平衡这些矛盾和冲突,我们可以借鉴西方国家的,结合我国的具体情况,集中探讨突出问题,提出解决问题的办法。这不但具有重大的现实意义,而且对我国法治的完善也将提供一些有益的参照。全文共分为四个部分:第一章阐述舆论监督与司法公正的基础理论,并在此基础上分析了舆论监督对于司法公正的积极意义。论证了舆论监督是一种社会评价,这种社会评价通过对人的内心道德情感来影响人的行为,进而影响整个社会。第二章考察舆论监督与司法公正的冲突。在对司法活动的评价上,二者对公正标准的不同认识产生了冲突。冲突主要表现在舆论监督越位侵犯司法权造成的“舆论判案”,司法机关因不满新闻媒体的“曝光”而对舆论监督产生对立情绪。第三章论证舆论监督与司法公正冲突的协调。舆论监督与司法公正的最终价值都在于追求社会公平与正义,目的的一致性协调二者关系的平衡点。第四章建构舆论监督与司法公正平衡机制。完善舆论监督司法的监督环境:司法机关要提高公开审判的透明度,完善新闻发言人制度,建立裁判文书公开发布制度,宽容对待媒体监督。只有这二者不偏废,舆论监督与司法公正制的平衡机制才可能建立起来。

关键词:舆论 监督 司法 公正

1156

论“国家—社会”框架下的中国法学研究 / 侯瑞雪

著；邓正来指导。-- 吉林大学，2007。-- 212 页

本文主要关注“国家—社会”框架在中国法学研究中的作用或有效性问题。对“国家—社会”框架的限度、预设及其支配性理念进行反思，并揭示该框架下的中国法学研究所存在的问题，进而为“国家—社会”框架下的中国法学研究走出困境提供一种可能的方向。本文的反思性研究是建构“全球结构中的中国法学”的首要任务——反思和批判既有理论模式或思想框架背后的支配性理念和理论前提——的一个部分，它对于中国法学研究开创一个新时代的使命而言具有重要意义，同时也对中国法制发展的实践和法律秩序的型塑有积极的作用。

本文除导论和结语外，共五章：第一章对中国市民社会研究与“国家—社会”框架下的中国法学研究的现状进行综述。第二章以现代性为主线梳理了西方市民社会理论和“国家—社会”框架的发展脉络，将现代性与西方市民社会理论的兴衰史划分为三个阶段。第三章经由反思、批判现代性而对“国家—社会”框架进行了反思，并对“国家—社会”框架下的中国法学研究存在的问题进行了分析。第四章以“国家法与民间法”研究为个案具体论证中国法学研究中“国家—社会”框架的作用或效力问题，反思“国家法与民间法”研究中“国家—社会”框架的作用和限度，并指出“国家法与民间法”研究存在的问题。第五章从思维方式的转变和研究视角的转换两个方面探讨了“国家—社会”框架下的中国法学研究走出困境的方向和路径。最后的结语部分主要是对全文的总结，归纳本论文的反思性研究所得出的结论及其意义，并开放出值得进一步思考的重要问题。

关键词：国家法 市民社会 法学 民间法

1157

论公司治理中的利益平衡 / 胡晓静著；石少侠指导。-- 吉林大学，2007。-- 161 页

公司治理指的是对公司经营的领导与监督，是以公司权力划分为基础，通过权利、义务、责任的设定和运作实施，实现公司企业价值的持续增长，建构股东与其他企业内部利益主体之间的利益平衡机制。公司内部各利益团体中，股东处于利益的中心，因为他们不仅提供了公司得以成立的必要的物质基础，而且更是承担着公司经营的不确定性风险。股东投资利益完全取决于公司利益，所以股东利益最大化可以理解为公司利益最大化。公司治理中的利益平衡就是股东之间的利益平衡以及公司内部的其他利益主体

与股东之间的利益平衡。

本文除引言和结束语外，共四章：第一章公司治理与利益平衡的基础理论问题。本章在阐释公司治理概念的基础上，分析了公司治理的单层制和双层制两种模式选择，以及公司治理的经济目标和组织性目标。第二章公司治理中的股东相互间的利益平衡。本章在分析控制股东与其他股东之间的利益平衡以及国有股东与非国有股东之间的利益平衡的基础上，提出了股权制衡是良好公司治理的基础，是从根本上解决股东之间冲突的根本途径。第三章公司治理中的股东与经营者的利益平衡。本章分析了股东与经营者的利益冲突根源在于所有与经营的分离。要实现二者之间的利益平衡一方面要通过对股东权益加以保护，另一方面要对经营者的利益进行激励和对其合法权益采取保障措施。第四章公司治理中股东与职工的利益平衡。本章分析了职工在公司中所处的地位和职工参与公司治理的法理基础，并对我国职工参与公司治理机制进行了评析，提出了加以完善的建议。

关键词：公司治理 股权结构 经济利益 平衡

1158

《国际商事合同通则》法理思想研究——以国际商事合同统一化为背景 / 姜作利著；梁慧星指导。-- 山东大学，2007。-- 188 页

本文从法哲学的高度对《国际商事合同通则》法理思想进行了较系统的分析，力求搭建一个国际商事合同统一化法理学分析的框架，从而推动法学界对国际商事合同统一化进行系统性的理论方面的探讨。本文共分五章，第一章主要通过对经济及法律全球化进行理性思考与分析，从而揭示国际商事合同通则制订的深层原因及历史必然性。同时，对国际商事合同通则制订的背景——国际商事合同统一化历史沿革及《通则》在国际商事领域的实践进行考察，试图厘清国际商事合同统一化的发展脉络及发展规律，并对其发展前景进行展望。第二章主要对国际商事合同通则中的自由主义思想进行探析。指出自由主义法律价值决定了契约的当事人成为契约的主体的资格，主体在契约中权利义务，主体对契约的取舍等权利。因此，可以说，自由主义思想是契约的灵魂，契约是自由主义价值的直接产物，没有自由主义思想中的个人权利至高无上性，自由正义的契约就无从存在。第三章，主要考察了诚实信用原则的历史发展脉络，并对诚实信用原则在国际商事合同统一化中的作用及在

《通则》中的表现内容进行了研究。本章概括性指出了诚实信用原则在国际商事合同得到普及在国际法发展中的重要意义:有利于在国际商事活动中规范各国人民的经济交易行为,推动经济在全球的发展;大大促进了国际法的发展。第四章,主要对《通则》效力正当化展开研究,指出了《通则》效力正当化方面的特征及在国际商事合同统一化中的重要意义。第五章,主要论述了《通则》的违约赔偿理论及其在国际商事合同统一化中的重要意义。在允许精神损害赔偿方面,《通则》的规定丰富了当今世界国际商事合同法律体系,促进了国际法的发展;有利于国际商事交易中的商人提高经济效益,促进国际商事的发展。

关键词:涉外经济合同 契约 经济全球化 经济效益

1159

法律的稳定与变化——中国转型时期的法社会学分析 / 金晓丹著; 马新福指导. -- 吉林大学, 2007. -- 158 页

法律必须稳定,但又不能静止不变。因此,所有的法律思想都力图协调稳定必要性和变化必要性这两种彼此冲突的要求。在中国转型时期,按共时性维度展开的法律稳定与变化的调适与西方社会按历时性维度展开的法律稳定与变化的调适是存在差异和特殊性的。正是由于对这种特殊性的不意识,使得法律并未能发挥出应有的社会功能。本文从法社会学的角度,对中国转型时期法律发展问题过程中的稳定与变化这一对矛盾展开了研究。

文章除导论和结语外,共五章:第一章社会转型与法。本章主要阐述了社会转型与法的一般性理论,对法对社会变迁的反应、法对社会变迁的推进以及法与社会的相互进化三方面论述了法与社会的关联互动,并系统阐述了社会转型理论。第二章法律的稳定与变化——一般性考察。本章分析了法律稳定和变化的必要性和法律变化的原因。第三章中国转型时期法律稳定与变化的实证性考察——以宪法为例。本章以宪法为个案,实证性地考察了宪法在中国社会转型时期的稳定和变化。在此基础上,总结了宪法稳定和变化的调适中所存在的问题及其所具有的特殊性。第四章对中国转型时期法律稳定与变化的反思。本章在对宪法进行个案分析的基础上,对中国转型时期的法律稳定 and 变化进行了总体性的反思,对中国社会转型时期法律调整的特殊性、法律变化的原因以及法律稳定与变化的调适中所存在的问题进行了深入

的分析和论证。第五章中国社会转型时期法律稳定与变化的应然性诉求。本章在总结西方法哲学对于法律稳定与变化的调适及其所带来的启示的基础上,论述了中国社会转型时期法律问答与变化的应然性诉求。

关键词:法律社会学 法律变化 社会转型期

1160

从“坏人—预测论”到经济分析法学——美国法理学中的霍姆斯现象 / 柯岚著; 舒国滢指导. -- 中国政法大学, 2007. -- 96 页

本文作者就霍姆斯对美国法理学的影响做追根溯源的考察,进而对美国法理学在当代的发展困境作出了一些历史发生学的解释。

第一章对霍姆斯的坏人论及其谬误进行了介绍。认为霍姆斯法官的“坏人”理论在法理学上具有认识论意义,但“坏人”论与“预测”论存在不可弥合的矛盾。第二章就霍姆斯的“预测论”及其对美国司法理论的影响进行了阐述。第三章对《法律的道路》之后的美国法律教育进行了探讨。《法律的道路》导向的法律教育改革改变了美国法律教育的发展方向。第四章对霍姆斯在美国法理学中的兴衰荣辱进行了研究。作者认为,霍姆斯在美国法理学中被神化是 1930 年代左右新政意识形态政治正确的副产品,在他死后他的除魅又使他成为各种政治正确的牺牲品。1970 年代以后霍姆斯在美国法理学中再度被神化,他成了当代美国法文化图腾和大众明星。第五章对波斯纳是否会成为霍姆斯在后现代美国法理学中的继承人进行了分析。认为,波斯纳法官以霍姆斯法官的知识继承人自命,继承了霍姆斯的道德怀疑主义,以霍姆斯的“坏人”作为原点,建构了法与道德彻底分离的经济分析法学体系,但他的经济分析法学是对科斯定理的误用,在方法论上存在致命的弱点。结论部分对美国法理学中“霍姆斯现象”出现的原因进行了分析,作者认为,霍姆斯的理论本身具有一些反教条的潜力。在当代美国法理学中,霍姆斯理论的最大影响就是使得看待法律的内在视角日益演变为一种彻底的外在视角学术取向,这种取向在威胁法学作为一个自主学科的地位。霍姆斯理论的反传统性、修辞力量和实践性是造就“霍姆斯现象”的主要原因。

关键词:霍姆斯(Holmes, O. W. 1841 ~ 1935) 预测 经济分析 法学

1161

论隐私权 / 可欣著; 石少侠指导. -- 吉林大学,

2007. -- 174 页

隐私权作为一项受到普遍尊重的国际人权,在法律领域占有重要的一席之地。但对于我国法律,隐私权是一个既熟悉又陌生的概念。本文针对隐私权基础法理做了系统研究,通过对隐私权历史发展的细致梳理,对隐私权进行了事实和价值层面的研究,并以此为基础和导向,从权利的设定、权利的行使和权利的保护三个层面实现隐私权的制度构建。全文除前言与结语外,共分为六章。前言部分主要阐述了隐私权的研究意义、问题所在以及本文的研究路径和研究方法。第一章是隐私的历史考察和界定。本章运用历史考察、社会分析、比较分析和语义分析研究等方法,通过对隐私历史发展的梳理,对影响其发展的背后深层因素进行分析,并对隐私权做出界定。第二章是隐私权的历史考察。本章运用历史考察和比较分析的方法,对隐私权的历史发展进行细致梳理,进而发现了隐私权的发展规律。第三章是隐私权的价值分析。本章运用价值分析的方法,探求了隐私权的价值取向。第四章隐私权的内涵。本章运用比较分析的方法,对隐私权的内涵进行分析,明确了隐私权的定义、性质,并对隐私权的各构成要素做了相应的界定。第五章是隐私权行使中的冲突与协调。本章通过对隐私权在行使中与权力和其他权利冲突的分析,探求协调冲突的思路,并以此为基础,运用案例分析的方法,对相关实务问题进行了研究。第六章是我国隐私权的法律保护。在我国,严重的隐私权侵权现象使得对隐私权的法律保护十分必要,而由于隐私文化的匮乏造成的我国隐私权法律保护不足的现状使得建立隐私权法律保护体系的需要更为迫切。结语部分主要阐述了本文的主要观点和新的见解。

关键词:隐私权 价值取向 法律保护

1162

公共政策的司法分析 / 雷新勇著; 公丕祥指导. -- 南京师范大学, 2007. -- 133 页

论文把公共政策介入司法这一现代社会广泛存在的现象作为研究对象,从司法与公共政策、法律的关系以及法学的角度对公共政策进行司法分析并对我国公共政策和司法关系基本状况做了研究。

论文由导论和四章组成。导论主要提出公共政策与司法的关系这一论题,并对公共政策及其相关概念进行梳理,廓清论述的范围。第一章围绕公共政策、法律与司法的关系,对西方三大主要法学理论流派及其代表人物的观点进行思想史的考察,为解读公

共政策介入司法这一现象提供理论上的定位和参考。第二章分析我国法学界、司法界以及公共政策学界理论视野中的公共政策与司法的关系。第三章勾勒公共政策与司法的关系在我国实践中的状况,并简要分析其形成原因,确证公共政策在我国司法中的实践存在。第四章通过探讨公共政策在司法中存在的必然性,寻求公共政策在司法中的固有空间,确定公共政策型司法在整个司法模式中的地位,从而对公共政策与司法的关系展开全面分析,试图建构起公共政策的司法理论。

作者认为,公共政策介入司法有着经济、社会的种种根源,是现代社会的一种必然现象。但是,不管法律与政策的关系有多么复杂,在现代法治社会法律性司法仍是司法的主体,而政策性司法只是对法律性司法的补足。公共政策作为司法的依据既要受到权力的结构及其效力配置的限制,更要受到权利的约束。

关键词:公共政策 司法 权力

1163

刑罚目的理论的反思与重构 / 李川著; 何秉松指导. -- 山东大学, 2007. -- 197 页

本文反思了刑罚目的理论并试图重构这一理论。全本包括导言、正文和结语三个组成部分。导言部分介绍了刑罚的研究的理论和现实意义、刑罚目的研究的现状及其局限性,以及本文的研究视角和体系安排。正文部分由传统刑罚目的理论的反思、刑罚目的理论的重构与法治视野下刑罚目的新体系三部分组成。首先,传统刑罚目的理论的反思部分从介绍传统刑罚目的理论并批判其内容逻辑缺陷开始,试图在探究这些缺陷的背后原因基础上寻求新的理论研究视角。其次,刑罚目的的重构部分从法治这个时代背景出发,考察了法治视野中刑罚目的的概念和特征,并在此基础上考察了法治影响下刑罚目的的具体变化,从而在充分考虑法治两方面特征影响的基础上重构刑罚目的体系。在主体部分的最后内容,本文从三个方面展开了对重构的刑罚目的体系的充分论述。第一,作为体系之基础的法律防卫目的,是指刑罚对法律秩序和规范的维护;第二,价值防卫目的对象包含主观价值观念和客观价值体两个方面;第三,为缓解法律防卫局限性,我们需要纳入补充性的社会防卫目的,其意义在于超越法律的僵化性进行个别化的特殊预防。这是本文论述的主要内容。结语部分总结了本文所体现出的刑法学研究方法论意义。传统刑罚

目的理论之所以对法治的背景有所忽视,原因在于学科分化所造成的传统刑法学封闭的研究领域和技术性的研究方法。而刑罚目的理论的研究属于刑法学新兴的理论刑法学的研究范围,特别是对法治背景的考察要求刑法学必须结合法理学、宪法学等法学基本理论研究,开放刑法学的研究领域和方法。

关键词:刑罚 法治 法律防卫

1164

生育权研究 / 李冬著;姚建宗指导. -- 吉林大学, 2007. -- 213 页

生育对于个体与人类的家族延续、情感满足等具有不可替代的重大价值,人口或居民是现代国家的重要因素。19世纪以女权主义运动为代表的妇女解放运动首次提出生育权的概念,其后生育权开始进入人们的视野。中国正处在社会转型时期,生育权的问题既关涉国计民生,又关涉公民个人的自由,的确是不可小视的大问题。但学界对生育权问题仍缺乏深入、系统的研究,对很多问题存在着激烈的争议。基于此,本文对生育权进行了较为系统而又全面的研究。全文除导言外,共六章:第一章作为“人类自身再生产”的生育。本章着重界定了生育的含义和属性,并以恩格斯“两种生产理论”为依据分析了生育行为之于人类的重要性。第二章生育权的历史探源。本章从总体上考察了生育权的历史发展,并考察了影响这一历史进程的一个最重要的社会因素即妇女运动对西方和中国生育权利化的影响。第三章生育权的基本问题。本章详细分析了生育权的基本含义、性质、主体、内容、冲突和限制。第四章特殊主体的生育权。本章着重从立法分类的合理性角度对非婚者、死刑犯和同性恋等特殊主体进行了前提性的法理分析。第五章生育权与相关权利。本章详细考察了生育权与相关人格权、相关身份权、相关女性权利以及社会保障权等临近权利的关系。第六章生育权实现的若干问题。本章讨论了人工生育、克隆技术对生育权实现的影响,并分析了生育权的侵权和救济问题。结论部分对我国生育权存在的问题进行了初步的探讨,并对完善我国生育权法律制度提出了建议。

关键词:生育 权利 女权主义 生殖医学

1165

反垄断法立法价值的冲突与选择 / 李剑著;赵新华指导. -- 吉林大学, 2007. -- 154 页

当前中国改革开放二十多年后,随着经济体制改

革的逐步深化,很多深层次的矛盾也逐步暴露,规制垄断摆在了人们面前,国家正着手制定反垄断法。在此背景下,政府、民营企业、一些国有企业和消费者都对反垄断法有着不同的期待,这些不同的期待和价值取向可能会产生冲突。本文试图为这些价值冲突寻找一个共同的理论基点,提供一种基本的价值判断标准。全文共四章:

第一章反垄断法立法价值的历史维度——冲突与争论的历史。本章主要考察了美国反垄断法的历史和欧共体竞争法的历史,并从历史经验中得出启示。第二章反垄断法立法价值的理论维度——不同立法价值的理论基础。本章首先分析了反垄断法的经济学基础,在介绍经济学研究垄断问题的基本模型和理论的基础上,重点分析了反垄断法领域具有重要影响的芝加哥学派,并探讨了该理论的不足之处;其次分析了以公平为中心的法学维度,以及经济领域法律的公平价值理念,一是创造自由竞争、公平竞争的市场环境,二是保证社会财富的公平分配。在分析了不同价值的理论基础上,讨论了不同立法价值的冲突。第三章重构反垄断法的价值基石——以自由为导向。本章在借鉴阿马蒂亚·森的自由理论的基础上,阐述了以自由看待发展的著名论断,并阐述了反垄断法与自由价值之间的关系。第四章反垄断法立法价值的现实维度——中国反垄断法的立法框架。本章结合立法价值和我国的实际情况,阐明了我国反垄断法的政策目标和具体制度,并针对目前危害严重的行政垄断问题进行了分析,提出了行政垄断的法律规制问题。

关键词:反垄断法 立法 公平

1166

民事调解一般理论研究 / 李全文著;霍存福指导. -- 吉林大学, 2007. -- 150 页

本文从民事调解在我国民事诉讼中的地位 and 冷热反复入手,以法学理论研究的视角,在现代社会多元利益纷争、呼唤多元纠纷解决机制以及国外替代性纠纷解决机制蓬勃发展的背景下,将我国民事调解作为一种具有中国特色的纠纷解决方式加以系统研究,力求对民事调解进行本质上的探究。

本文除引言和结语外,共四章:第一章民事调解的文化论。本章在分析调解的历史渊源及其存在的文化背景的基础上,阐述了现行民事调解的立法演进过程,并对现行民事调解的现状进行了分析和反思。第二章民事调解的本质论。本章

阐述了民事诉讼调解的本质在于民事诉讼调解是通过诉讼程序保障的对话和商谈,是在充分对话的基础上达成的契约,也是个体自治与法律调整互动中形成的平衡。第三章民事诉讼调解的价值论。本章从形式正义和实质正义两个方面来探讨了民事诉讼调解的价值,并指出其核心价值在于实现实质正义。第四章民事诉讼调解与裁判的协调论。本章在分析调解与裁判在实现司法正义中的互动关系的基础上,提出并评价了“裁判—调解”二元诉讼制度的主流观点,并提出了构建“裁判—调解”二元诉讼制度的基本构想。

总之,本文不以对民事诉讼调解进行制度层面的分析论证为目的,而是从制度入手,从民事诉讼调解的法文化论、本质论、价值论以及其与裁判的协调论等不同视角,分析民事诉讼调解制度背后的理论意蕴,论证民事诉讼调解在现代社会的纠纷解决和建构社会主义和谐社会中所应具有的独特价值和功用。

关键词:民事诉讼 调解(诉讼法) 诉讼 制度

1167

成年监护制度研究 / 李霞著; 陈金钊指导. -- 山东大学, 2007. -- 257 页

成年人监护制度,也称成年监护制度,是与未成年人监护制度相对称的一项私法制度。因其兼具公法、私法的两种属性,贯穿着私法中的民事行为能力、代理、监护等制度,因而自古以来,成年监护制度一直是私法中的重要内容之一。论文以“成年监护制度研究”为选题展开的研究,具有以下意义:一,完善我国私法基础理论。二,为当下我国正在制定的民法典这项宏伟立法工程提供坚实的理论基础和立法依据。三,解决我国面临的严峻的人口老龄化问题。四,为法律适用提供详尽的法律规则。五,确保我国成年监护制度顺应现代国际人权保障的标准。本论文的研究论域涉及私法领域中的主体制度、行为能力制度、代理制度、成年监护等基本制度,同时也将简单论及国际人权保障和程序法律制度等。

论文内容共分七部分:序言部分,简要介绍了与本课题研究有关的国际人权法对精神障碍者、智力障碍者、盲聋者、老年人的人权保护标准。第一章对成年监护制度的内涵、外延进行界定,并与相关制度的关系进行了辨析。第二章对成年监护制度的历史溯源进行概述。第三章对现代成年监护制度一般理论予以阐释。包括制度的理念、基本原则、结构等内容。通过研究得出结论,现代成年监护制度的结构由意定监护和法定监护组成。第四章对法定成年监护制度

的主要内容进行了比较研究,并指出我国成年监护制度的应然方向和将来民法典中成年监护制度的可能趋势。第五章通过对我国民法通则及相关司法解释中有关成年监护的法律规范的分析,通过与现代成年监护制度的对比,指出了现存制度中存在的若干问题,包括理念、体系、规范等诸方面的缺陷和漏洞、现行制度运行的社会效果。

关键词:监护制 成年人 人权 权益保护

1168

宪法基本权利水平效力研究 / 李秀群著; 徐显明指导. -- 中国政法大学, 2007. -- 171 页

宪法基本权利水平效力的意旨在于承认宪法基本权利可以适用于私主体间的基本权冲突之中。但目前对宪法以何种形式介入私主体间的基本权冲突,存在多种适用模式之争。作者围绕着宪法基本权利水平效力为什么存在、宪法基本权利水平效力如何实现两个问题展开,通过对传统适用模式的分析和批判,提出了宪法基本权利水平效力的弱直接适用模式。

第一章主要围绕着宪法基本权利水平效力的概念展开,通过其与垂直效力和水平适用概念的区分,指出宪法基本权利水平效力的内涵在于主张宪法基本权利可以适用于私主体间的争议中。第二章从基本权的性质和功能两个方面论证了宪法基本权利水平效力产生的内在机理。主张宪法基本权利具有双重性质,即主观权利和客观价值,并指出对宪法基本权利性质的认识是一个不断发展的过程。第三章主要介绍了目前出现的各种水平效力模式,直接水平效力,强间接水平效力,弱间接水平效力,国家行为模式,国家保护义务模式。第四章研究的重点在于找出制约不同效力模式的核心问题,以此为突破口,希冀能够找到一个解决各种理论模式冲突的方法。通过研究可以发现,核心问题在于,对宪法基本权的性质的理解影响了适用模式的选择。第五章主要介绍了弱直接水平效力如何在司法实践中运用,解决相互冲突的基本权利之间的价值衡量问题。最后,对中国语境下的问题进行反思,指出中国目前对水平效力研究存在的问题:问题不清和论域错位。并结合中国现实需要论证了宪法基本权利水平效力的必要性,并从宪法规范的特征和相关条文规定,论证了弱直接水平效力在中国实施的可行性。

关键词:宪法 权利 法律效力

1169

明清以来江南地区商人团体习惯法的演化 / 李学兰著; 谢晖指导. -- 山东大学, 2007. -- 166 页

本文以法社会学的视角,对明清以来江南地区商人团体习惯法的演化进行了研究。论文除导论和结语外共分为六章。第一章,习惯法研究的基本理论问题。本章指出习惯法只是被国家认可的的习惯,反之,未得到认可的的习惯仅作为一种社会规范存在,不能称之为“法”。第二章,传统商人团体的制度形态与社会环境。本章对传统社会商人团体的历史沿革、制度形态、生存与发展的社会环境进行了论述。第三章,传统商人团体习惯法的表达与实践。本章指出,会馆公所多数以理论、理说、理劝等方式说服违规者,也不排除辅之以采取集体联合行动给违规者以威慑,而违规者在强大社会压力下自愿接受包括财产和名誉方面的处罚,因此,传统商人团体内存在的价值认同是发生社会强制力的重要前提。第四章,社会转型与商人团体制度形态的演变。本章指出商人团体的制度形态经历了从“立案公产”制度到自治性法人团体的演化。晚清政府颁布的《商会简明章程》改变了历代封建统治者严格限制和禁止民间成立独立社会组织的一贯做法,转而主动倡导和鼓励商人设立新型商办民间团体。商会以及其后的同业公会都在法律上获得了独立的地位,其行业内部的自治活动也因此成为一种依法自主。第五章,商人团体习惯法在近代社会中的表达与实践。随着社会结构的转型,商事领域中国家法和习惯法开始逐渐分离为各自独立的规则体系。在民初商事公断处的商事裁断活动中,近代商事纠纷的解决机制不断在组织机构和理案程序上朝着规范化和制度化方向发展。第六章,商人团体习惯法中的权威与信仰。商人团体习惯法的权威与信仰方面经历了从感性教化到理性契约式约束的演化。

关键词:民间法 习惯法 会馆公所

1170

性权利研究 / 李拥军著; 郑成良指导. -- 吉林大学, 2007. -- 184 页

立足中国国情,借鉴世界立法经验,系统地对性权利进行研究并以性权利为指导对我国当代的性行为立法的理念进行彻底地反思是时代赋予我们的课题。本文除导言和结语外分为六章。第一章阐述了性权利形成的基石性条件。性无论是对人类个体还是人类社会都是至关重要的。第二章对性权利观念的历史演进与发展脉络进行了梳理。性权利观念的

成长经历一个从萌芽到成熟的过程,这一过程实际上是一个由性权利意识到性权利理论逐渐递进的过程。第三章对性权利存在的合理性基础进行了阐释。从人性的角度,性权利源于人类的需求,这种需求根植于人作为一种多元性感的动物的自然冲动之中。第四章对性权利的本体论进行了阐释。性权利是由人的性行为生发的,与人的性行为相关的,关涉到人的自由、平等、追求幸福、免于侵害等各种权利的总称。第五章对性权利运作的基本路径进行了阐释。在现代法律对性权利的确认和保护实际是从“宽容”和“不容”两个路径来实现的,即法在对待不妨碍他人的、合意的性行为上日益宽容,在对待侵犯他人的、暴力的性行为上日益严厉。第六章以性权利为视角对中国当代的性行为立法进行了解读与批判。性无论是对人类个体还是人类社会都是至关重要的,它对个人及人类社会都构成了基础性的影响,并能以这些基础为中心辐射到社会的方方面面。因此,性的问题就是和谐社会理念中的不能忽视的问题,构建性关系的和谐也便是构建和谐社会整体工程中的一个重要的子工程,而性权利是构建和谐的性关系的核心要素。以性权利为中心建构起性的和谐,应该是男性性权利与女性性权利的和谐,应该是常态的性行为与“异常”的性行为的和谐,应该是“中国问题”与“世界经验”的和谐。

关键词:性权利 性行为 性犯罪

1171

南方民族走廊法人类学研究 / 李远龙著; 吕世伦指导. -- 中国人民大学, 2007. -- 206 页

法是社会需要的产物,原始社会、处于较早社会形态的乡民社会也有其属于自己的法,人类越文明,对它的需求就越大,从而创造的法也就越多。民族法律文化是国家制定法的基础,能够弥补国家制定法的不足,国家制定法也能够规范诸如民间法,习惯法等民间社会规范。南方民族走廊的族群分布独具一格,本文对这一区域进行了法人类学的研究。全文共分八部分。第一部分绪论,笔者主要论证了写作本文的基本理论,写作方法论,选题、选点的意义及田野作业的基本方法。第二章法人类学的长成,从历史性角度对法人类学的从无到有发展最后到壮大进行了爬疏,厘清了其发展脉络,认为氏族、胞族、部落、联盟是印第安民族学的主体,也是世界法民族学、法人类学必须关注的理论起点。第三章从瑶老制、寨(乡)老制、石碑制、翁村制、乡(村)规民约对南方民族走廊社会

组织进行法人类学研究。第四章从“做盘王”、“跳天”、“祭甘王”、“唱哈”等民俗事像对这一地域宗教仪式进行了法人类学剖析。第五章“砍山吃山”、“男逸女劳”、“放蛊”、住“干栏”实际上讲的是南方民族走廊的生产、生活法人类学研究。第六章“产翁制”、“九隆传说”、“不落夫家”、“两头顶”——南方民族走廊的婚姻家庭法人类学研究。第七章论述了南方民族走廊的法人类学特征、功能,其主要特征有三:传承性、民族性和地域性;其主要功能为传承民族文化和维护社会秩序。第八章探讨了社会大传统与民间草根文化的关系,重点论述了国家制定法与习惯法互动与认同。

关键词:法人类学 民族地区 国家法 习惯法

1172

法治视野中的习惯法:理论与实践 / 厉尽国著;林喆指导. -- 山东大学, 2007. -- 197 页

中国社会中的习惯法是一种非国家形态的“法”,虽然未经国家制定或认可,但却与国家制定法一起指导、影响和调控着人们的日常生活。从某些迹象来看,习惯法与国家制定法之间的关系格局已经成为法治实践中的严重障碍。这种情况迫使法学家们对完全依赖国家制定法的法治道路进行深刻反思。本论文关注的对象是法治视野中的习惯法,并分别从理论与实践两个层面展开进行研究。论文基本框架主要分为四个部分六个章节。首先是导论部分,主要阐述习惯法研究的缘起、现状、概念、方法和框架等;第二部分包括第一至第三章,是习惯法的理论部分,讨论了习惯法研究的理论基础。关于法律现象及其本质的思考向来是法学理论建构的基础,将习惯法与法治联系起来考察,正是基于对法治与法律的某种法哲学思考。第一章主要从现象学立场出发对以规范为中心的法律现象进行分析研究;第二章和第三章主要是对习惯法理论相关的讨论,这包括习惯法概念分析以及习惯法的历史考察。第三部分包括第四至第六章,是习惯法的实践部分,本文习惯法的实践主要以中国的法治为背景而展开,而第四和第五章运用实践观点证明从国家法治与司法角度来分析习惯法的实践技术及其应用,第六章论述了习惯法实践的另一重要领域:民间治理,作者在本部分通过多角度的实践反复的论证,证明了对当代习惯法的存在状况、治理实践或应用进行深入研究的重要性;第四部分是本文的结语部分,对习惯法的价值与法治理想进行重述,并简要概括以及回顾了本文的主要内容,指出法治图景的

理想性以及习惯法在法治建构中的价值。

关键词:法治 习惯法 理论研究

1173

全民公决制度的法理学辨析 / 廉思著;孙国华指导. -- 中国人民大学, 2007. -- 360 页

本文主要是从法理学下政治哲学的层面上来展开对全民公决制度的研究,探讨了全民公决制度的运作对整个社会政治生活的影响及其背后的理论基础和哲学价值。全文除导言外共分七章,每章的主要内容如下:第一章,全民公决制度的概念,这是全民公决研究的核心问题。第二章,全民公决制度的古代考察与现状描述。本章从历史的维度,全面考察了全民公决制度的古代形态,同时根据前人成果,总结了世界各国全民公决的最新情况。第三章,全民公决制度的类型划分与释义模型。在本章中,作者分别介绍了国内外对全民公决制度的类型划分,并在此基础上,提出了自己的划分依据。随后,作者创建了“公决发动—认同聚合”释义模型。第四章,全民公决制度的价值分析。从对全民公决制度功能和局限的分析中,笔者发现,全民公决制度本身就是一个悖论。作者对矛盾逐一进行了分析,对全民公决制度作了效应分析。第五章,民主性全民公决制度理念基础的反思和超越。指出民主性全民公决制度的理论根基主要与直接民主制度有关。第六章,自决性全民公决制度理念基础的反思和超越。自决性全民公决制度的理论基础,主要与民族自决理论有关。第七章,全民公决制度与当代中国。本文运用多元交叉的研究方法对以往学术界中零散的、混乱的理论体系进行了系统的梳理;总结归纳了全民公决制度在世界各国的运行情况;科学界定了全民公决制度的一系列基本概念;辩证分析了全民公决制度的价值体系;对全民公决制度背后的理论渊源进行了深层次探究;对由全民公决制度引发的哲学问题进行了反思和超越。

关键词:全民公决 法律制度 法理学

1174

知识产权权利冲突问题研究 / 梁兴国著;葛洪义指导. -- 中国政法大学, 2007. -- 203 页

知识产权对社会生活的影响力越来越大,围绕知识产权而发生的权利冲突也不断增多。知识产权权利冲突首先是一个部门法上的问题,需要依据知识产权法律规范进行研究。本文以知识产权权利冲突为研究对象,对这一问题进行了研究。本文除导论和结

论外共分为五章。第一章,权利与知识产权。本章指出权利问题至少可有三种认识维度。第一种是规范性维度,从权利的合法性入手,在实在法框架内讨论权利问题。第二种是伦理性维度,从权利的正当性入手,依据社会伦理道德对权利问题进行讨论。第三种是社会性维度,注重权利的社会性,认为权利存在于具体的社会生活之中,在社会关系和社会互动当中讨论权利问题。第二章,权利冲突问题与知识产权权利冲突。本章首先提出无论是从静态,还是从动态来看,在变动不居的社会生活中,权利冲突是一种真实的存在;其次,概述了知识产权权利冲突的类型。第三章,知识产权权利冲突的规范性研究。从权利的规范性维度看,实在法规范具有逻辑上的完备性和体系上的统一性,权利之间也应具有一种良好的逻辑关系。第四章,知识产权权利冲突的伦理性研究。从权利的伦理性维度看,知识产权的正当性具有“赢家通吃”的效果,以及正当性权利之间并无实际的权利位阶。第五章,知识产权权利冲突的社会性研究。从权利的社会性维度看,在宏观社会层面,国家对知识产权的保护与限制会引发知识产权同国家或社会之间的冲突;在微观社会层面,知识产权同其他社会个体之间的社会互动,往往是导致知识产权权利冲突发生的主要原因。

关键词:知识产权 权利 冲突

1175

中国公民养老权论 / 刘灵芝著; 马新福指导. -- 吉林大学, 2007. -- 195 页

人口老龄化是 21 世纪人类发展的主要特征之一,也是当今世界各国面临的一个重大社会问题。我国已进入人口老龄化社会,并且人口老龄化速度在加快,养老问题已成为带有全局性战略性的重大问题。在法哲学的视野中,养老保障问题的核心可以归结为养老权问题。本文立足于当下中国社会转型时期和已经进入人口老龄化社会的现实,从法哲学的视角,对中国公民养老权进行了法理分析。全文除导论和结束语外,共六章:

第一章公民养老权的一般理论。本章在阐释公民养老权概念的基础上,论述了公民养老权的法律属性以及确认公民养老权的重要意义。第二章公民养老权的历史发展。本章对西方国家公民养老权的历史发展和中国公民养老权的历史发展进行了阐述和分析,并指出了西方国家养老制度的有益经验可以给中国以启示和借鉴。第三章中国公民养老权的正当

性。本章在运用社会法理论、社会正义理论和可持续发展理论对中国公民养老权的正当性进行理论证成的基础上,阐述了中国公民养老权正当性的文化传统基础,并论述了中国公民养老权正当性的制度基础。第四章中国公民养老权的权利结构。本章根据我国法律规定,阐明了中国公民养老权的权利主体和义务主体,并对公民养老权的基本内容进行了分类和分析。第五章中国公民养老权的现状。本章在分析中国城镇公民养老权和农村公民养老权的现状基础上,阐明了中国公民养老权存在的问题。第六章中国公民养老权的实现。本章在论述中国公民养老权的享有与实现的基础上,对中国公民养老权实现的对策、制度保障以及必要限度进行了阐述。

关键词:老年人权益 法律保护 城镇 农村

1176

守法的伦理学分析 / 刘同君著; 刘旺洪指导. -- 南京师范大学, 2007. -- 128 页

法律运行的最佳效果或称之为法律运行效益的最大化主要取决于立法、法律适用、守法三个环节本身的效益及其有机整合的实际状态。公民遵守法律的驱动力量主要靠两种形式:以国家强制力为主的外在驱动及以公民内心自觉为主的内在驱动;只有当内在性驱动因素占绝对优势时,公民对法律的遵守才能获得深长的,潜在的持久的动力机制。

本文紧扣守法的“伦理因子或道德因素”这根主线,把法律运行的守法环节置于伦理学视域下加以透视、分析与评析;挖掘“守法本身”的伦理资源,分析守法过程的伦理逻辑,为实现守法效益最大化寻找伦理支撑。本文包括前言和五章正文。正文第一章导论首先阐述了西方法律与伦理分析的历史轨迹,然后分析了法伦理学的学科性质,最后进行了守法的伦理学研究。正文第二章守法的道德证明。第一节先分析了守法的道德学说,包括承诺论的理论基础、幸福论的主要依据及平衡论的两种因素;第二节阐述了守法的道德习惯,分析了道德习惯的渊源、守法习惯的道德力量和道德机理;第三节论述了守法的道德需要,介绍了道德需要的一般概念、理论依据及守法的道德需要形式。正文第三章论述了守法的道德构成,分别剖析守法的主体、客体、社会根基等。正文第四章研究了守法的道德机制。包括守法道德机制的形成、发展及其理想状态。正文第五章论述了守法的道德价值。首先对道德价值进行了一般考察,研究其本质与特点、理论和实现机制;然后分析了守法的道德价值

目标,包括外在和内在两个方面的目标;最后对守法的道德价值进行了评价,说明了评价的本质特征、评价过程及评价模式。

关键词:守法 法伦理学 道德规范

1177

全球化背景下的劳动权法律保护问题 / 刘湘琛著; 朱景文指导. -- 中国人民大学, 2007. -- 195 页

围绕着劳动权法律保护这一主题,本文试图回答这样几个问题:第一,为什么需要在全球化的语境中讨论劳动权的法律保护问题?第二,全球化情境中的劳动权法律保护的焦点与核心问题是什么?第三,面对全球化背景下劳动权保护的焦点问题,国际社会如何应对?第四,中国劳动权法律保护问题的特殊性何在?对第一个问题的回答构成了第一章的内容。全球化的实质是资本的全球流动,是资本在全球范围内实现生产要素的最优配置,以最大限度地占有工人的剩余价值、攫取最高利润。资本必然越出国界,或者说,资本没有国界。劳动权的法律保护作为上层建筑法律制度领域的一个问题,必然带有全球性,其根本原因在于,资本剥削的全球性构成了其经济基础。本文的第二章着力回答第二个问题。当前,劳动权法律保护方面的焦点与核心问题就是,在资本流动的初级阶段形成的,在民族国家的框架内达成的,由国家公共权力作为第三方平衡劳资关系的传统劳动权法律保护模式,在资本全球流动的新形势下已不适用。第三章的内容集中回答国际社会如何应对资本的跨国流动所带来的劳动权法律保护问题。中国是一个第三世界国家,同时拥有人类有史以来数量最为庞大的劳动力资源。因此,无论是就本文的理论意义还是现实意义,都无法回避对全球化背景下中国社会的劳动权法律保护问题的特殊性进行研究和论述。而这也是第四章试图解答的问题。中国劳动权法律保护的特点,体现在以下两个方面:一是在整个社会的劳资对抗尚未充分展开时,执政党与政府就已经意识到平衡劳资关系的重要性;二是处理劳资矛盾时,中国社会所秉承的“和谐社会”理念。

关键词:劳动权 法律保护 劳资关系

1178

法治的哲学之维——正当性观念的转变 / 刘杨著; 霍存福指导. -- 吉林大学, 2007. -- 199 页

正当性是具有贯穿法哲学全局意义的重要概念。本文把“正当性”作为法哲学的总概念,通过“抽象—

具体”的双层模式,把合理性、有效性、合法性等理解为抽象的正当性观念的变体,从而对法哲学形成某种贯通性的理解。“正当性观念的转变”——题旨在阐明正当性观念的诸形态及其间的流变关系。本文认为,正当性观念与正当性论证紧密相连,甚至是比正当性论证更具前提性和基础意义的课题。

本文在导论部分说明了问题的由来及正当性在法哲学中的地位问题,提示了研究的理论和实践意义及研究现状。第一章,正当性概念的考辨。分析了正当性及其相关概念,继而说明了法治正当性成为“问题”的条件。第二章考察了正当性问题的由来。休谟问题促进了正当性传统解释思路—自然法—概念的细化,极大地推进了自然法的发展、提升了自然法的思想水平。第三章则阐明了正当性的理性基础。指出康德哲学奠定了正当性的理性基础。第四章由正当性到有效性及第五章正当性与守法义务,则从法律的角度说明正当性。结语说明了本文的“逻辑地图”并对其作出了解释。

正当性观念的转变中,最重要、最具根本意义的是从自然法的正当性(狭义)到法律实证主义的有效性(合法性)的转变,这一转变意味着正当性观念从绝对性走向相对性、从实质走向形式、从实体走向程序。但这并不意味着在终极意义上消解正当性观念,相反,正当性观念始终是一切社会建制的首要价值,正当性观念的转变是对正当性认识的深化而不是抛弃。正当性只是永远不断地向正当性的接近,这是正当性概念的本性所要求的。

关键词:法治 正当性 实证主义

1179

现代性语境下的正当性与合法性：一个思想史的考察 / 刘毅著; 舒国滢指导. -- 中国政法大学, 2007. -- 108 页

“正当性与合法性”是西方政治思想史上一个经典问题,论述颇多,但又众说纷纭。而汉语学界却尚未有此方面系统的研究与论述。本文采用思想史的方法,在现代性的哲学语境下,以“德国问题”为现实背景,重点以韦伯、凯尔森、施米特、哈贝马斯与哈耶克的理论基础为考察对象,力图勾勒出近代以来德语思想中对正当性与合法性问题的论述框架与图景,以及它们与现实政治法律制度的对应与牵连,最后,以哈耶克之英美式古典自由主义为参照,揭示出“正当性与合法性问题”在现代性背景下的真实处境和未来走向,最终提出“正当性与合法性问题的解决之道必

然是在自由与民主、理性和经验的紧张与纠葛之中开辟方向”。本文共分七章。第一章为绪论,通过对合法性与正当性之词义源流的考察,对现代性与自由主义理论的介绍,以及德国问题和本文任务的提出,为下文的详细展开设定了思想框架和理论铺垫。第二章介绍了自然法与法律实证主义的发展演变,指出自然法理论的衰落和法律实证主义的兴起才正式拉开了合法性与正当性问题的历史帷幕。第三章为韦伯理念概述与评价。主要论述了统治和法的类型,并阐述了合法性与正当性。第四章重点为凯尔森与施米特在魏玛时期的思想主张与论争。第五章介绍了哈贝马斯为了超越前人特别是韦伯思想而作出的学术努力与贡献。第六章以哈耶克之古典自由主义作为观照德国思想的邻壁之光,揭示出理性思想传统的局限。第七章为结语,对上述思想史论述作出最后的评析与总结,并得出本文的结论。

关键词:正当性 合法性 自由主义

1180

行政法学理论构造的变革——以大陆法系国家为观察视角 / 鲁鹏宇著;崔卓兰指导. -- 吉林大学, 2007. -- 211页

本文从考察传统行政法学发展演变的历史过程入手,分析了传统行政法学的特征和局限,并详细介绍了德日等国家行政法理论改革的基本动向和最新成果。最后,本文提出了中国行政法理论改革的初步设想。全文共五章:

第一章主要对行政法及行政法学的萌芽、成长以及定型化的历史发展脉络进行梳理。第二章主要分析了传统行政法学理论体系的基本特征及其局限性。本章指出了传统行政法学的特征和局限性在于:传统行政法学以公私法二元论作为理论基础、以行政行为作为核心概念、明确区隔行政“内部法”与“外部法”以及“行政内部关系”与“外部关系”的二元结构,从而形成“法治的空白地带”或者说“法治国家的漏洞”。第三章主要介绍和评析了德国和日本在20世纪70年代以后行政法理论改革的基本动向。德日等国在当时推动行政法理论改革的原因是外在社会环境发生了重大变迁以及宪法原理转换,造成了传统行政法理论以行政行为概念为核心所架构的封闭公法体系,逐渐无法适应日益复杂的行政现象和社会多元利益冲突。第四章详细评析了近年来引起学术界的广泛关注的两种行政法总论改革的学说——“行政过程论”与“行政法律关系论”。这两种理论不仅深刻

地洞察了传统行政法总论的问题和局限,而且还较为系统地提出了新的行政法总论体系的建构方法,从而在一定程度上引领了德日行政法学的发展潮流。第五章主要是在总结和吸取德日等国行政法理论改革经验的基础上,尝试提出了我国行政法学体系改革的具体设想。本章根据我国的现实国情和发达国家的经验,提出了两方面的改革建议:其一是放弃传统的行政权威思想,推动“平权型”行政法观念的建立;其二是放弃传统的封闭自足的行政公法理论模型,构建开放的、回应型的行政法理论体系。

关键词:行政法学 行政法 改革

1181

中国法院文化研究 / 吕芳著;刘金国指导. -- 中国政法大学, 2007. -- 145页

“文化”在当今中国深入人心,人们习惯于在各个地方和各个领域寻找文化,于是在法律科学中出现了“法律文化”。本文的主题是:就中国而言,司法机关,尤其是法院目前是解决社会矛盾的中心地带,这也是法院文化主体核心活动——审判所应有之意。本文分为六章。第一章是法院文化基本理论,在对文化、法律文化进行剖析后,引出了国外以及我国学者对于法院文化的研究现状和不同观点,并运用一个小的实证研究揭示我国法院对于法院文化的不同热观点,并初步分析了原因。第二章主要分析美国、英国、德国法院以及法国法院发展的历史和它们所具有的不同法院文化特征,认为国外法院文化尽管各有差异,但仍存在一些共同特征,即法律职业者对法律存在一种源自传统的信仰、基层司法具有民主化倾向、法官的选任与司法独立相联系、法官和法院拥有一定的立法权。第三章对中国法院文化进行历史考察,考证传统司法的特征和清末民国法律移植与法院制度的建立,同时从根据地时期法院分析传统法院文化的另一个可能发展方向。第四章恰恰因为传统法院文化的整体性,使得法院文化不可能具有超越性,而传统法院文化的内在性又规定了当代法院文化的基本脉络,传统法院文化对法院改革有支持,也有阻碍。第五章分别以最高人民法院和地方法院为视角,勾画中国当代法院文化的基本面貌,即一体化。一体化凸显出最高人民法院在法院文化建设中的引领作用。第六章通过审判、法院管理、法官培训、法院建筑以及法院与社会的关系各个法院文化的细节部分的分析,对比中西法院文化的实质差别以及可能的融合点,同时再一次认定中国法院文化的独特性以及发展的前景在何方。