

<<名案中的法律智慧>>

图书基本信息

书名：<<名案中的法律智慧>>

13位ISBN编号：9787301083314

10位ISBN编号：7301083319

出版时间：2005-7

出版时间：北京大学出版社

作者：徐爱国

页数：396

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：<http://www.tushu007.com>

<<名案中的法律智慧>>

内容概要

法律离我们有多远?(代序) 先看两条法律条文： 第218条 倘医生以青铜刀为自由民施行严重的手术。

而致此自由民于死，或以青铜刀割自由民之眼疮，而毁损自由民之眼，则彼应断指。

第823条 因故意或者过失不法侵害他人生命、身体、健康、自由、所有权或者其他权利者。对他人因此而产生的损害负赔偿义务。

前一条法律出自3800年前的《汉谟拉比法典》，后一条出自1900年的《德国民法典》；前者被认为是迄今为止可查的最古老的法典，它是古代法律的典范，后者被认为是现代西方最成熟的法典，它是现代民法典的楷模。

两个法典之间，相距近3000年。

在这3000年的历史中，人类的法律制度伴随着人类的演化也发生了诸多的变化。

上述第218条给我们提供了一幅法律画卷：一个医生手术不成功，导致病人的死亡或者伤害，他因为他的行为而失去了他的手指；上述第823条给我们提供了一个法律的权威，一个威严的尊者命令对有过错的人实施惩罚。

法律画卷给我们的是生动、具体和生活化的法律形象，而法律权威给我们的是概念、抽象和职业化的法律形象。

法律由具体的个案发展成抽象的规则，被认为是法律的一种“进化”。

法律的这种演化带给我们一些积极的东西，同时也失去了一些鲜活的东西。

法律的抽象化、规则化和职业化，使得法律的从业者可以从法律的一般原则推演出法律的特殊性，他们可以不管具体案件之间千差万别的事实而适用法律、决定案件当事人之间的权利和义务；同时，这种“科学”的法律学也使得法律远离了社会生活，法律的知识被少数“社会精英”所垄断，法律运作的主体不再是社会中活生生的人，而是高高在上的立法者和法官，及法律的其他附属职业者。

这种演化是一种进步？还是一种退步？与之相关的问题则是：法律应该与现实的生活有多远？中国原本也有自己法律传统的，可惜在清末的时候中断了。

我们的老祖宗们不小心抄袭了日本的法典，而那个日本的法典又是不小心的德国法典的复制品。

这样一来，我们现在的法律既没有中国社会生活的根基，也没有日本或者德国法典内在东洋和西洋的社会生活的根基。

法官们学的是西方的法典，用的是西方传统的法典，而他要处理的又是中国社会本身的问题，在人类共同的问题上，适用西方法律规则是没有问题的，而在东西方有差异性的地方，法律职业者们用西方的法律理念处理中国的问题，他们强暴了中国的社会，法律职业者又没有真正弄清西方法律理论所依赖的西方社会生活，他们又强暴了西方社会。

中国学习西方法律已经成为一种事实，“西方法律制度中国本土化”只是学者们的美好愿望，法律制度的趋同化与民族法律个性的丧失，则是法律发展的一般模式。

在这个前提下，我们的工作不仅仅是要提倡建设中国特色的法治，更重要的是：我们要弄清西方传统法律如何在西方社会中发生？这也是本书的一个出发点，这就是：从西方社会的生活中去发现西方法律规则的含义。

将法律规则与社会生活联系起来，最后形成法律规则体系最典型的法律制度，应该是英国和美国的法律制度，拿专业术语来说，就是英美法系的判例法。

本书的内容就是对英美判例的介绍、解读和评论。

就每个案件而言，双方当事人之间发生了法律的纠纷，就是一个法律的事件，每个事件都是紧张的、冲突的、微妙的，甚至是带有个人隐私的，从而也是具有社会价值及新闻价值的，每个事件都可以上大报的头版头条。

当事人到了法院，法官们就会提出解决问题的若干方案，每种方案都具有法官们的法律理由，法律理由的浓缩就形成了法律的规则。

这种法律规则决定了当事人法律上的命运，同时也指导着普通大众在相同或者相似事件中将来的行为，因为法律的规则指引着法律行为的预期结果。

<<名案中的法律智慧>>

与此相一致，我对每个案件的表达分为三个部分，其一是对案件事实的描述，具有好奇心的读者也许会找到他们所需要的东西；其二是对法官所形成或者适用的法律规则的解读，对法律智慧有兴趣的读者会感受到法律智慧的愉悦；其三是对案件进行形而上的评论，喜欢刨根问底的读者可以发现进一步思考的线索。

选人本书的案件，基本上分为三类，第一类是那种可以称为leading case，一个案件代表了一种新的诉讼形式和诉讼规则；第二类可以称之为principal case，每一个案件都可以入选法学院的教科书，第三类可以称为famous Case，每个案件都可以成为大众讨论的话题。

为了方便起见，本书统称之为“名案”。

如果读完本书后，你有如下的感叹之一，那么我就觉得这本书没有白写： 这本书很好玩，案件很有趣，漫画也很精彩。

法官的分析很精辟，我知道了在何种案件中应该如何处理。

读懂这本书其实不容易，不过，在折磨自己大脑的时候却颇有收获。

哈哈。

法律原来是这样。

它离我们的生活并不遥远啊!

<<名案中的法律智慧>>

作者简介

徐爱国，北京大学法学院教授，法学博士。

曾就读于武汉大学法学院(1983—1987，学士)、中国人民大学法学院(1987—1990，硕士)、北京大学法学院(1994-1998，博士)。

早些年钻研西方法律思想史，曲高和寡，以至于不食人间烟火。

著有《破解法学之谜》、《西方法律思想史》、《分析实证主义法学》等著作，撰写《解读柏拉图关于法律的三个比喻》、《亚里斯多德法律正义论的思想史探索》、《欧洲结构主义符号学法学的几个侧面》等学术论文。

而后，在此基础上转而探索英美侵权行为法学，先编有《英美侵权行为法》，后著有《英美侵权行为法学》。

撰写《重新解释侵权行为法中的公平责任原则》、《过失在侵权行为法中的三重角色》、《英美法中“侵扰”的侵权行为责任》等学术论文。

主讲过的课程有西方法律思想史、英美侵权行为法、外国法制史、中国法律思想史、中国法制史等。

<<名案中的法律智慧>>

书籍目录

法律离我们有多远?(代序)/4 “杀了你, 还是阉了你?” /1语言威胁与侵权行为/5精神病人的侵权责任/8老师打学生/12五岁儿童承担侵权责任吗?/15儿子告老子/19商家有没有权利搜顾客的身?/22自愿行为与剥夺人身自由/26精神创伤和法律赔偿/29陪伴损失与赔偿/33都是误诊惹的祸/37隐私权的法律保护/41一个男人和三个女人的故事/45私有财产和公共权力的豁免/49生命的价值高于财产的利益/53平安夜里的大火/56 “上帝的意志” 与人的行为/60连带责任和分别责任/63 “自愿承担风险” /67侵权行为赔偿的计算/71啤酒里的蜗牛/75适当注意与不可预料/79 “酒吧里的枪声” /82不维修道路者的责任/86紧急状态下的过失标准/90直接的因果关系/94 “薄薄的鸡蛋壳” 规则/98 “可预见的损害” /102 “因果关系链的中断” /106法律上的因果关系110牛奶里的红鲑鱼/113我是谁?/117 “不当出生” 的侵权行为诉讼/120死亡者的诉讼权利/124三个酒鬼的故事/128 “与有过失” 与 “比较过失” /132比较过失的经济分析/136法律上的成本与效益/140大楼里的枪击案/143助人为乐的侵权结果/147违法行为与漠视行为/151卖酒者的责任/155 “多拔了我16颗牙!” /159 “丧失了生存的机会” /163医生保守秘密的界限/167 “合理信赖义务” /171病人殴打护士/175 “病人的知情权” /179 “违反了信赖的义务” /183 “打发病人” 的法律责任/187地方标准与国家标准/191 “专家的过失标准” /195言论自由与名誉损害的较量/199私人名誉权与人名誉权的区别保护/202名誉损害案件中的特权/206间接诽谤的名誉损害/210恶意诉讼的侵权行为责任/213 “以宪法的名义!” /217正当法律程序与侵权行为/221政府机关的侵权和豁免/225政府官员的侵权责任及其豁免/229联邦的权威与州的权威/233 “咱们工人有力量” /237罢工与侵权/241占大便宜的夫妇/244欺诈与不实陈述/248未履行诺言是否承担责任?/252法律上的相互关系/256违约和侵权/260引诱违约的侵权行为责任/264挖人才与引诱违约/268妨碍预期经济利益的侵权行为责任/272窃取商业信息与经济侵权行为/276商业秘密的法律保护/280模仿外观设计的法律责任/284电脑软件的法律保护/288通用名称与商标/292通用名称的第二重含义/296谁对消防队员人身安全负责?/300工伤意外事故及其赔偿/304飞机失事与举证责任/308 “开脱责任条款” 的法律效力/312 “成文法的规定和普通法的规则” /316房东与房客/320房主对来访客人的侵权责任/324商家对顾客的安全保障义务/328倒霉的老爷车赛车手/332健康优先还是财富优先?/335不实陈述的严格责任/339法律上的披露义务/343虚假许诺的责任界限/347有错没错都得赔/351瑕疵产品的侵权责任/355产品责任的抗辩理由/359制造商的过失与严格责任/363服务性行业的严格责任/367血液制品瑕疵的责任性质/371雇主的替代责任/375 “用人不慎的代价” /379 “借用人员规则” /383 “非代理责任” /387 “我为老板而抽烟” /391从专注法律到专注生活/395后记/396

<<名案中的法律智慧>>

章节摘录

书摘易克休姆大法官认为，本案件是基于殴打和威胁的精神损害案件。

他认为，在北卡罗莱纳州，殴打和威胁遵循普通法的原则。

威胁是指对一个人作出暴力的表示但是并不打他，而殴打是指将这种威胁付诸于打击的行动。

殴打诉讼所保护的利益是：未得到允许，身体不受暴力故意侵犯的自由；威胁诉讼所保护的利益是：免受伤害或者攻击之恐惧的自由。

法官说，对于殴打和威胁，北卡罗莱纳州和美国侵权行为法重述的解释是一致的。

在威胁的侵权行为方面，要使一个人承担威胁的侵权行为责任，就要求他使另外一个人处于“即刻”被打的恐惧之中。

言辞本身不足以构成威胁，只有伴随有其他行为或者条件、使他人有理由感到受伤害或者攻击恐惧的时候，言辞者才承担威胁的责任。

法官进一步援引法律重述的解释说，“仅仅有言辞不构成威胁，必须要有公开的行为”。

威胁可能导致精神的伤害，但是这里的利益发生了变化，精神赔偿诉讼所保护的利益是免受感情痛苦的自由。

比如，A是一个果断而且做事不计后果的人，他在一个漆黑的夜晚威胁将B扔到偏僻的半道上，那么A对B不承担威胁的责任，而应该因其粗暴和轻率的行为承担精神损害的责任。

法官还引用了侵权行为法教授普洛塞的看法，得出的结论是：被告将来如何如何的恫吓，不产生威胁的侵权行为责任，而是故意导致他人的精神创伤。

大法官回到本案件的事实，他说，殴击原告的身体和剪掉他的头发，构成殴打的侵权行为；恫吓阉割和杀掉，结果使原告感到即刻受伤害和攻击的恐惧，这构成威胁的侵权行为。

但是，因为成文法规定了这两种侵权行为诉讼的时限为一年，所以原告受到的身体和心理伤害将得不到补偿。

另外一个方面，被告威胁原告，让他回家，从家里的墙上拔掉电话，收拾好自己的衣服，离开该州；否则就杀死他。

法官说，这是一种对将来的威胁，而不是一种即刻的威胁。

这种威胁不再属于对人身不法侵害的恫吓，而是导致他人精神伤害的威胁。

而这种威胁是可以提起诉讼的，这是一种故意导致他人精神创伤的诉讼。

P2

<<名案中的法律智慧>>

媒体关注与评论

书评本书搜集了100多个发生于英美国家，在当时具有轰动性的案件，主要包括三类：famous case，即在社会中有公众影响的案件；principal case，是具有典型意义的重要案件；leading case，也就是开拓法律“新世界”的创新案件。

在结构上，本书自成一章的每个案件都由三个部分展开，第一部分是对案件事实的客观描述，每个案件都是一个完整、生动和典型的故事，也是我们每天都有可能碰到的生活难题，第二部分是法官的判决，法官利用法律的智慧具体而详细地分析和处理法律的纠纷，通过法律原则和规则的分析，为我们处理同类问题提供了良好的指导。

第三部分是本书作者的评析。

在这里，作者把具体的案件与法律的历史和理论结合起来，在法律实践的基础上进行形而上学的思考

。

本书面向最广泛的读者群。

无论是喜欢读离奇故事的人、还是愿意琢磨法律道理和对法律智慧感兴趣的读者以及喜欢法律哲学的人。

还是愿意琢磨法律道理和对法律智慧感兴趣的读者以及喜欢法律哲学的人，“读下去，你能够找到你想发现的东西！”

<<名案中的法律智慧>>

编辑推荐

《名案中的法律智慧》：喜欢离奇故事的人、喜欢琢磨法律道理的人、对法律智慧感兴趣的人以及喜欢法律哲学的人，进入《名案中的法律智慧》，你能够找到你想发现的东西!《名案中的法律智慧》搜集了100多个发生于英美国家，在当时具有轰动性的案件，对每个案件进行生动的描述、理性的判决和科学的评析，你会发现，其实法律离你并不远。

<<名案中的法律智慧>>

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:<http://www.tushu007.com>