

<<理论法学的迷雾>>

图书基本信息

书名：<<理论法学的迷雾>>

13位ISBN编号：9787503687471

10位ISBN编号：7503687479

出版时间：2008

出版时间：法律出版社

作者：桑本谦

页数：173

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>

## <<理论法学的迷雾>>

### 前言

对法律学者来说，以轰动案例为素材写文章很容易，以轰动案例为素材写学术文章却很难。

“轰动案例”自“法治”时代之前的“法制”时代起就一直激发着学者的创作欲望，然而成文作品的铺天盖地并不等于学术成就的硕果累累。

市场在较短期间内对应景文章的旺盛需求使得“以轰动案例为素材”在绝大多数文章的写作过程中变成“以轰动案例为中心”，乃至干脆是“以轰动为中心”。

第一段描述以致渲染事实，第二段给出法律意见，第三段或则批评抨击或则呼吁提倡——在如是经典“三段论”写作过程中，学者离开了其基本社会职能，虚化成一个空泛的箩筐。

围绕轰动案例真正将这箩筐填充起来的，是记者、时评家、律师、社会活动家等市场更急需的功能性角色。

因为空余一个纯粹的符号，“学者”及其“以轰动案例为材料”的写作变得与学术研究缺乏多少实质性关联。

这并非在一般意义上批评学者不务正业，更不是否定“以轰动案例为素材”撰写的笔者所谓“非学术”文字所具有的其他社会价值——事实上，如果社会真的需要，学者未必就不应去填空补缺扮演其他角色。

但如果学者们一窝蜂地以非学者的方式处理轰动案例，由此使得轰动案例得不到学术化处理，这难免让人心生疑问：难道轰动案例本身只有新闻时政价值，而无任何学术价值？

## <<理论法学的迷雾>>

### 内容概要

真正有学术意义的以轰动案件为素材的法律研究，必须借助社会科学资源，必须用社会科学的学术分析超越道德直觉，揭露被道德直觉掩盖了的重要问题。

本书所汇集的学术批评都是作者进行这种学术分析的尝试。

作者试图展示的，是社会科学的思路和方法在发掘、分析和论证轰动案件蕴含的制度与社会性问题时所具有的理论力量与实践意义。

道德哲学和社会科学一直在竞争法律疑难问题的指导权，本书讨论的案例为此提供了一些竞赛场；如果在前者遭遇困境的地方，后者却仍能从容应对，竞赛的结果就会一目了然。

## <<理论法学的迷雾>>

### 作者简介

桑本谦，现为山东大学法学院副教授，法学博士。

主要研究领域为法理学、法律经济学。

曾出版学术专著《私人之间的监控与惩罚——一个经济学的进路》，并在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物发表学术论文近三十篇。

## &lt;&lt;理论法学的迷雾&gt;&gt;

## 书籍目录

绪论第一章 反思“权利话语” ——回眸邱兴华案 一、案件与问题 二、“权利话语”是怎样论证的 三、“权利话语”忽略了什么 四、英美国家的精神病抗辩 五、“权利话语”的理论困境 六、“权利话语”的修辞技术第二章 评析“本土资源说” ——再看《秋菊打官司》 一、“本土资源说”的背景 二、“本土资源”知多少 三、习惯对法律的影响 四、秋菊何以困惑 五、法律移植的真正障碍 六、法律运行的社会资源 七、提高社会信任度的途径第三章 法律解释的假象 ——重解帕尔默案 一、问题的提出 二、解释方法的排序 三、“理论性争论” 四、隐含的思维过程 五、形式合理性与实质合理性 六、“解释”的假象与“解释”的智慧 七、“爱奥尼亚谬误”第四章 法律论证的神话 ——从王斌余案切入 一、法律论证从何而来 二、案件争议中的法律论证 三、交流可以消除道德分歧吗 四、“理性辩论规则”可以检验司法程序吗 五、不是共识，又是什么 六、问题还出在哪里第五章 孱弱的民法解释 ——以一起输血感染丙肝案及不可抗力条款为例 一、案件与问题 二、过错责任的经济问题 三、过错责任的伦理学问题 四、保险、交易费用与严格责任 五、侵权赔偿的道德直觉 六、“不可抗力”的流行误识 七、风险分配的经济原则 八、经济学原则与立法方案的选择 九、情绪化的公平观念第六章 传统刑法学理论的尴尬第七章 法律控制的范围参考文献致谢

## &lt;&lt;理论法学的迷雾&gt;&gt;

## 章节摘录

从经济学的角度来看，权利冲突并不一定是你死我活的，权利保障的问题更多的是权利配置的问题。在相互冲突的权利竞争有限社会资源的假定之下，正确的决策不是充分保护任何一种权利，而是在保护各种权利上投入恰当数量的资源，以谋求权利保护所实现的产出总和的最大化（正如一个国家不能将全部资源用来生产食品，也不能将全部资源用来生产机器，而应当在两种商品之间寻求一个最大的产出交换值）。

这也意味着，当保护某种权利的资源投入量达到边际产出与边际成本恰好相等的临界点时，继续追加保护这种权利的资源投入量就不再划算了。

但在“权利话语”的使用者那里，这些道理必定是讲不通的。

“权利话语”在中国法学界的理论形态是“权利本位论”。

“权利本位论”有两个版本，分别对应于“义务本位论”和“权力本位论”，它们共同坚持的一个核心观念是：法律制度以保护公民权利为最终目的。

作为一种意识形态的主张，这一观念自然意义重大。

但若作为一个学术命题，则其在描述性和规范性两个维度上都存在严重的功能缺陷。

在描述性维度上，将法律制度理解为以保护公民权利为最终目的在很多情况下难以自圆其说；当法律制度作为协调各种利益冲突的妥协方案或作为各种社会力量的博弈结果的时候，将作为博弈参与者的其中一种社会力量的利益赋予终极目的性，既缺乏经验基础，也没有理论依据。

倘若“权利话语”的倡导者仅仅将保护公民权利设定为法律制度的终极性目的，倒也无关紧要；但如果他们试图赋予这个终极目的以规范性意义，并用来指导法律制度的建构，[36]就很容易陷入一个危险的思路——只考虑建立保护权利的制度，而忽略了权利保护的各种约束条件。

终极性目的充其量可以提供一个至高无上的检验标准，它无法取代一个个具体的操作性目标。

正如，将改善人类的生活状态设定为发展科学技术的终极目的并无不可，但这一目的性设定对于指导科学家的研究活动却是无能为力。

<<理论法学的迷雾>>

编辑推荐

《理论法学的迷雾以轰动案例为素材》为法律和社会文丛之一，由法律出版社出版。

<<理论法学的迷雾>>

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>