

<<北大法律评论 第六卷 第二辑>>

图书基本信息

书名：<<北大法律评论 第六卷 第二辑>>

13位ISBN编号：9787301090084

10位ISBN编号：7301090080

出版时间：2005-6

出版单位：北京大学

作者：王斯曼

页数：404

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>

## 内容概要

本辑主题研讨：死刑问题。

自贝卡里亚以降，死刑存废的论争一直是各种社会心理与价值判断之间激烈交锋的场所。

而当死刑存废问题在一个国家成为矛盾的焦点时，几乎必定是这个国家的制度与社会观念同人权保障等新兴诉求在新旧交叠之际产生了冲突。

21世纪初叶的中国，正是处在了这样一个关节点上。

于是一些与死刑相关的刑事案件受到社会舆论的空前关注，决策者应对公众舆论挑战的过程，也许就酝酿着即将到来的巨大变革。

这正是我们将站在这个领域最前沿的学者的声音作为本辑主题研讨内容的原因。

作为一个不仅仅限于智识领域的社会问题，死刑问题的根本解决取决于学者、民众与决策者在法律、道德、社会情感以及政治生活等领域里的多重博弈，最后达致一个结构复杂的均衡状态。

本辑收录的死刑专辑五篇文章揭示出研究这个复杂结构所可能展开的更为丰富和多元化的思路。

陈兴良《关于死刑的通信》以书信体的形式展现了专业学者与一个普通公民在死刑问题上的对话与交流。

人道与宽容是这篇文章的基调。

作者认为死刑的真正废除有赖于政治家的决策，而后者则常常掣肘于民意，因此需要通过宣扬和培育社会宽容来淡化乃至祛除一般民众的复仇心理。

该文的有趣之处。

不仅在于书信体的写作方式本身，更在于这一次并非是将学者理想赋予虚拟的波斯人，而是来源于一位中国公民的真实来信。

这就使得作者的阐述具有了坚实的附着，也成为知识分子在专业话题上参与和影响公众舆论的一次个人实践。

陈兴良的另一篇文章《受雇佣为他人运输毒品犯罪的死刑裁量研究》虽然同样源起于一封死囚的来信，但是更具体地着眼于两个具体案例，通过分析裁判理由，对于受雇为他人运输毒品犯罪的死刑适用提炼出相应的裁判规则。

不是单独研究规范或案件，而是从法院公开的司法判决书出发，对所涉及到的相应罪名进行“判例刑法学”研究，是作者近年来值得关注的学术动向，也是我们收录这篇文章的原因之一。

此外，文中由毒品案件的死刑适用延伸到死刑复核权上收至最高人民法院的论证，在当下极具现实意义。

梁根林的《中国死刑控制论纲》立足于当下具体国情和犯罪态势的现实制约，从十个方面就我国死刑控制的路径选择和制度建构进行了系统的设计。

尽管主题和结构使得文章以一种宏大叙事的面目出现，但是作者在把握宏大蓝图的思路与细致的技术论证之间张力上的深厚学术素养，使得该文的内容坚实有力。

论文中随处可见作者在具体制度设计上的良苦用心：在缩小死刑适用范围方面，提出“规限、转让、废止”死刑罪名的三种解决途径；制定具有操作性的死刑案件量刑指南；以及对刑罚结构与刑罚环境趋轻的深入分析等等。

周光权的《死刑的司法限制》的视角切近更为具体的微观层面，以司法实践中适用死刑几率最大的犯罪为研究对象，寻求限制死刑适用的具体司法措施。

目前死刑适用率最高的犯罪当属故意杀人罪、抢劫罪和故意伤害罪，其是否适用死刑，很大程度上取决于有无伤亡结果的出现。

文章以此为切入点，就限制相应犯罪的死刑司法适用问题加以分析，批驳了实务中一旦有被害人死亡，就需要有人“偿命”的习惯性思维和做法，展示出一种在现行刑法规定趋重的条件下限缩死刑适用可能性的务实态度。

汪明亮的《死刑量刑法理学模式与社会学模式》提出两种死刑量刑模式：一种是所谓的法理学模式，系指严格依照刑法条文规定，对已有的可能判处死刑的犯罪事实加以判定，并据此作出死刑裁量的过程；二是死刑裁量的社会学模式，系指在刑法条文规定之外的可能判处死刑案件的社会结构对刑罚

裁量产生影响的过程。

文章指出，死刑量刑之社会学模式是导致“同罪异罚”、量刑不平等的原因，进而提出避免该社会学模式发生作用的具体途径。

尽管对于死刑问题中所蕴含的社会因素能否予以简单的价值判断以及作者的社会学分析模式是否规范，可能见仁见智，但是在过往以哲学探讨为主的死刑存废问题研究之外，拓展出新的视角和研究路径，作者的探索和努力是值得嘉许的。

除了死刑专题的讨论，本辑还收录了一篇犯罪学论文：刘广三和单天水的《犯罪是一种评价》。该文鲜明地提出“犯罪是一种评价”的命题，从国家、社会以及犯罪学学者三种评价主体的角度展开，分别对各个主体内容的评价共性和个性予以评述。

该文的视野宽阔，思路清晰，一定程度上推进了我国犯罪学理论在价值论方面的研究进程。

孙斯坦的名字在中国学界已经不陌生了，他和另外两位作者合作的《法和经济学的行为学方法》是其编辑的同名著作的导论部分。

该文应用行为经济学的相关原理对传统法律经济学的基本假设提出了质疑和挑战，并试图建立一种新的法律经济学研究进路，是行为主义法律经济学的纲领性论文，也是西方法律经济学的最新发展。

该文同时暗示，法律经济学流派众多，方法并非一成不变，在中国学界刚刚引入法律经济学研究的今天，扩展思路、关注理论发展的前沿动向也许是有必要的。

本辑刊载的几篇思想史和制度史研究的文章，都从某种历史的演进中发现了以往研究忽视的问题，并在此基础上进行了推进。

高全喜的《论宪法政治》是作者一个写作计划中的先导部分，通过对西方思想史的梳理，试图找到一条有别于日常政治的宪法政治的理论路径。

作者特别对比分析了施米特与阿克曼德宪法政治思想，认为两者之间存在着某种异曲同工之妙。

当然，梳理思想史并非最终目的，作者的旨趣在于中国的宪法问题，希望借由这种思想为我们提供一种可资借鉴的新视角。

张千帆的《从管制到自由》考察了英美国家处理流浪乞讨问题的历史经验以及迁徙权的宪法保障在美国的历史演进，得出结论：迁徙权是市场经济和人权意识发展到一定程度的必然产物。

在法制统一的国家里，它是公民权的题中应有之意，应当受到宪法保障。

迁徙自由的宪法保障不仅对于市场经济的发展是必要的，而且也是国家统一和公民平等的重要体现。显然，中国问题也是作者思考的立足点所在。

劳东燕的《自由的危机：德国“法治国”的内在机理与运作逻辑》一文则通过梳理德国“法治国”概念的流变，发现“法治国”代表者国家结构中将个人主义与国家目的相统合的一种努力，它所固有的注定导致自我毁灭的内在紧张在于：其目标是要促进具体的个人自由和解放，但这种目标却试图借助于抽象的不受限制的国家权力，依靠国家的立法性控制和个人的完全服从来实现。

作者还对“法治国”与普通法法治进行了比较，认为两者差异的重要根源之一在于双方为经营自由的事业所凭借的制度技术，即“法治国”的体系性建构方式与普通法法治中实践导向的技艺理性。

在上述历史研究之外，赵西巨的《欧盟法中的司法审查制度：对(欧共同体条约)第230条的释读》是具体制度研究方面的优秀之作。

文章评述了在欧盟司法审查体制中处于核心地位的基于《欧共同体条约》第230条的无效行为之诉，着重梳理了欧盟法院司法审查权限的范围，自然人和法人作为非特权申请者在涉及较为广泛公共利益的无效申请之诉中所面临的障碍与困境以及法院司法审查的依据。

作者对欧盟法有过专门的深入研究，笔触与视角精准细腻，为我们准确理解欧洲司法审查制度的机理提供了有价值的参考。

本辑收录了三篇民法和程序法方面的论文。

霍海红的《证明责任：一个功能的视角》是程序法方面不可多得之作。

文章对证明责任的功能进行了系统的梳理和界定，试图将人们从举证责任作为提供证据责任这一狭窄的视点中带出，从除了裁判功能以外的效益功能、批判功能、规则功能以及立法技术功能的角度，全面且深入地考察了证明责任在理念和制度上的价值。

该文一个突出的特色在于主张并充分论证了证明责任的实体规范属性，认为其预置于实体法中而主要

通过诉讼程序得以实现，而证明责任同实体规范的关系在于，证明责任的分配使得实体规范的目标在法律技术上能够得以实现。

丁春艳的《论私法中的优先购买权》对优先购买权作了总论性的梳理和分析。

文章的梳理工作非常充分，其分析不仅建立在法律基础之上，而且将司法解释、行政法规、规章和规范性文件考虑在内，使得论证在十分坚实的基础上展开。

该文最突出的特点在于其逻辑上的细密和周延，充分考虑了各种可能的情形并给出有说服力的解决方案，作者扎实的理论功底和素养可见一斑。

许德风的《论合同法上信赖利益的概念及对成本费用的损害赔偿》在分析了期待利益存在的缺陷之后，讨论了信赖利益制度。

由于信赖利益也存在诸多缺陷，促使作者试图探索一种新的解决方法。

文章指出，信赖利益与期待利益的核心是净利润、成本与费用的支出两个要素，并在此基础上建立了自己的关于成本费用损害赔偿的理论。

该文主要的贡献在于其对传统概念的努力超越，在一种新的解决问题思路的背后蕴涵着作者另辟蹊径的勇气和智慧。

此外，该文提供了一个很好的比较法背景，对我国的立法及司法实践均有参考价值。

本辑惟一一篇评论是赵晓力的《要命的地方：(秋菊打官司)再解读》。

与以往解说该影片的风格和内容不同，他把电影文本分为5个主题，通过对文本全面细致的阐释，试图揭示出台词对话中隐含着的易为观众所忽略的“微言大义”。

《秋菊打官司》不仅仅是“法律多元”的问题，也不仅仅是“送法下乡”的问题，它更多表达了对中国乡土社会中一种原始的生命力观念的赞颂。

现代的国家法律可以不承认这种生命的本能，但却不能忽视它的力量。

同样，我们可以不赞成秋菊，但一定要先理解她的诉求。

北大讲坛收录了著名公司法学者约翰·H·法勒(John H. Farrar)2004年在北京大学法学院进行的演讲《寻求比较公司治理恰当的理论视角与方法论》。

法勒从社会科学层面为比较公司治理研究与比较法之间的关系这个根本性难题的解决，提供了更为开放的视野。

法勒指出，比较法因过于狭隘和混乱而无法为处于复杂变革时期下的比较公司治理提供一个恰当的方法论上的进路，因此有必要超越法律考察自治规则和惯例。

值得注意的是，法勒通过对路径依赖和全球化现象的分析，得出全球性的合同概念和自治规则网络可能比公司和民族国家更为重要的结论。

比较公司治理的方法论是这个领域研究中最富哲学性和开放性的部分，法勒不仅提供了新的视角，还为反思和领悟比较公司治理学术中的历史偏见及现实发展提供了一条新的进路。

书籍目录

编者按语死刑专辑 陈兴良 关于死刑的通信 陈兴良 受雇佣为他人运输毒品犯罪的死刑裁量研究——死囚来信引发的思考 梁根林 中国死刑控制论纲——立足于具体国情的制度设计 周光权 死刑的司法限制——以伤亡结果的判断为切入点 汪明亮 死刑量刑法理学模式与社会学模式论文 刘广三、单天水 犯罪是一种评价——犯罪观的主体角度解读 克里斯蒂·朱斯、凯斯·R·孙斯坦、理查德·H·西拉王卫东、童颖琼译 法和经济学的行为学方法 高全喜 论宪法政治 ——关于法治主义理论的另一个视角 劳东燕 自由的危机：德国“法治国”的内在机理与运作逻辑 ——兼论与普通法法治的差异 张千帆 从管制到自由 ——论美国贫困人口迁徙权的宪法演变 赵西巨 欧盟法中的司法审查制度：对《欧共同体条约》第230条的释读 ——以欧洲法院的判决为视角 霍海红 证明责任：一个功能的视角 丁春艳 论私法中的优先购买权 许德风 论合同法上信赖利益的概念及对成本费用的损害赔偿评论 赵晓力 要命的地方：《秋菊打官司》再解读北大讲坛 约翰·H·法勒洪艳蓉译 寻求比较公司治理恰当的理论视角与方法论编后小记

## 媒体关注与评论

书评《北大法律评论》（以下简称《评论》）是由北京大学法律学系学生独立组织和编辑的法学学术期刊。

《评论》坚持学术自主、自尊和自律的原则，秉承兼容并蓄、思想自由的北大传统人文精神。

《评论》实行双向匿名审稿制度。

初审通过的论文由编辑部隐去作者的姓名和工作单位，交由审稿人评审并提出书面的评审意见。

审稿意见包括是否可以采纳和如何进行修改，并阐述相关之理由。

对于审稿人提出不予采纳或应予以修改的论文，编辑部隐去书面的不同意见，由编辑委员会复审。

除了编辑委员会专门聘请的专家外，凡在《评论》上发表文章的作者即可成为《语汇论》的审稿人。

《评论》采用国际学术刊物通行的注释体例。

具体参见《评论》中所刊论文的注释体例。

编辑推荐

《北大法律评论》（以下简称《评论》）是由北京大学法律学系学生独立组织和编辑的法学学术期刊

。《评论》坚持学术自主、自尊和自律的原则，秉承兼容并蓄、思想自由的北大传统人文精神。

《评论》实行双向匿名审稿制度。

初审通过的论文由编辑部隐去作者的姓名和工作单位，交由审稿人评审并提出书面的评审意见。

审稿意见包括是否可以采纳和如何进行修改，并阐述相关之理由。

对于审稿人提出不予采纳或应予以修改的论文，编辑部隐去书面的不同意见，由编辑委员会复审。

除了编辑委员会专门聘请的专家外，凡在《评论》上发表文章的作者即可成为《语汇论》的审稿人。

《评论》采用国际学术刊物通行的注释体例。

具体参见《评论》中所刊论文的注释体例。

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>