

图书基本信息

书名：<<2012年秋季卷-东吴法学-总第25卷>>

13位ISBN编号：9787509342565

10位ISBN编号：7509342562

出版时间：2013-1

出版时间：周永坤 中国法制出版社 (2013-01出版)

作者：周永坤 编

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>

书籍目录

宪政研究 论宪法文本对公民人身自由权的列举——兼论宪法对刑事司法基本原则的规定 八二宪法架构下的社会权解读——概念、效力及实现路径 人民代表制度原理探源 绩效预算与司法：可能的融合与实践的限度 “淫秽色情”与言论自由：美国的经验 法理学 原意主义概念起源与含义阐释 马锡五审判方式的“复兴”与司法权威——以司法大众化为分析对象 行政法学 日本行政不服审查法的改革动向——兼论对我国行政复议制度之启示 行政复议若干热点问题述评 我国行政诉讼调解制度之构建：合法性视角的分析 刑事法学 日本刑法总论研究（三）行贿罪“谋取不正当利益”之审查判断方法研究 非法代理境外黄金期货交易行为之定性研究——兼论期货犯罪的刑法规制及立法完善 诉讼法学 公诉审查制度的必要性与正当性研究 论日本被害人权利保障的历史变迁 及启示 民商法学 定作人选任过失责任之研究 德国不当得利法的形成与展开 国际法学 论国际商法的地位和渊源 东吴钩沉 纯正学人潘汉典《东吴法学》稿约

章节摘录

版权页：（五）新原意主义（the new originalism）“新原意主义”是威廷顿（Keith E. Whittington）于2004年在《新原意主义》一文提出来的。

他提出的“新原意主义”是相对于“旧原意主义”（old originalism）而言的，他认为“旧原意主义”盛行于20世纪60年代至80年代，而“新原意主义”则自20世纪90年代以来开始兴盛起来。

什么是威廷顿所说的“新原意主义”呢？

他指出：新原意主义不同于旧原意主义就在于它基本上不再批评沃伦法院的权利法学了。

新原意主义比旧原意主义更加趋于综合独立，它更加关注积极宪法原则的基础而不是削弱这一原则的基础。

威廷顿认为：到20世纪90年代初期，“旧原意主义”成为过去而被“新原意主义”所取代，其主要原因在于政治与学术上的原因。

无论原意主义方法能否使布朗案的判决结果合法化，都是有限的。

同时，在一定程度上诉诸于原意主义对发展法院的批评主义还是有益的，因而能够期望法院的保守性控制鼓励自由的原意主义的批评的发展。

这样，原意主义的观点日益与“自由的和进步的理论”具有共始。

这是从政治上来考察转型原因；学术原因是：理论上对原意主义的一些反对抓住了原意主义的要害。

原意主义在论证制宪者的具体意图时具有方法论的问题，尤其是所谓的“总括问题”（summing problem），即如何论证从单个制宪者的各种意图概括出一个单一的共同的意图的问题。

还有一些关于原初意图可能是模糊的以及对一些宪法抽象原则的理解问题。

另外，还存在“死人”问题，即那些早已死去的制宪者们的权威对于现在政治活动而言为何仍然具有约束力。

新原意主义相对于旧原意主义而言，不同之处在于：其一，似乎不太强调原意主义对法官的司法裁量权的限制。

新原意主义尽管也重视宪法判决制定过程中法官角色的适当性，但它不可能主张只有原意主义方法能够防止司法滥用或能够消解司法判断。

原意主义的正当性基础更清楚、更坚实，那就是主张法官被视为是解释法律而不是更好地限制司法自由裁量。

其二，对立法机关多数在原意主义和司法尊重之间的联系有所松动。

新原意主义不要求法官说出立法者的话，它要求法官坚持原初宪法。

其三也是最后，新原意主义强调宪法文本通过时的文本公开的含义多而强调宪法文本起草者的个人具体意图。

（六）自由原意主义（liberal originalism）如何解释法律以及法院在其中的角色是什么，一直是法律家、法学家、法学学者、历史学家、政治家或公众所关注的永恒的主题。

法律是什么，在终极的意义上往往是解释者说了算，曾任美国最高法院首席大法官的休斯（Hughes）说过：“宪法就是大法官说什么就是什么。”

这种解释法律的模式就是：“字词的含义意味着按照我们这个时代的含义而赋予。”

然而这种观点遭到了原意主义的强烈质疑与批评，认为它是反民主和法治的，因此造成了原意主义与非原意主义或者解释主义与非解释主义的之间的分裂与对立。

编辑推荐

《东吴法学(2012年秋季卷)(总第25卷)》由中国法制出版社出版。

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>