

## <<比较法的认识论与方法论>>

### 图书基本信息

书名：<<比较法的认识论与方法论>>

13位ISBN编号：9787511837028

10位ISBN编号：7511837026

出版时间：2012-10

出版时间：法律出版社

作者：马克·范·胡克

页数：424

字数：444000

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>

## <<比较法的认识论与方法论>>

### 内容概要

对于中国法律人而言，比较法就获得了一种极高的重要性，这种重要性甚至可能更多地在内国法的层面上获得彰显。

为了理解他们自身的法律，中国法律人必须领会外国规则背后隐含的意义与理念，这些外国规则将被中国采纳，或者将启发中国的立法。

由于外国法在一个相当不同的法律文化中形成与发展，因此就不能将其简单地移植到中国或任何其他国家的法律体系中。

为了在内国法的环境下整合有益的法律概念与法律构造，法律人需要理解文化与法律传统，以便能在最终的整合结果之中达致一种平和的均衡。

在解释、运用对中国或中国人产生效力的国际规则时，了解彼此存在分歧的不同背景相当重要，这些背景使得法律规则在不同的国家中得到不同的解释。

比如说，中国人对于合同权利义务有着较之西方法律人（以及商人）更为灵活的态度。

对于西方人而言，合同权利义务具有一种绝对的品性：一旦订立了合同，无论发生了什么，当事人皆不能从中逃脱。

由此可以说，了解中西之间的差异是极为重要的，而揭示这种差异即是比较法的任务。

## <<比较法的认识论与方法论>>

### 作者简介

马克.范.胡克，欧洲法学理论高等研究院院长（比利时布鲁塞尔），比利时根特大学“法学理论与比较法学”研究教授，荷兰蒂尔堡大学“比较法学方法论”兼职研究教授，国际法哲学与社会哲学协会比利时分会主席，澳大利亚悉尼大学杰出访问教授。

## <<比较法的认识论与方法论>>

### 书籍目录

中文版序言 I

基础理论篇

法律文化V. 法律传统

法律文化与法律传统

一、“文化”的历史？

二、作为理解方式的文化

三、文化概念的影响

四、结论

法律认识论与法律文化的转变

一、波兰法律文化中的法律实证主义

二、笛卡尔主义认识论模式与法律实证主义

三、经典实证主义

四、转变过程中的法律实证主义

五、法律的认知与转型实践

六、司法的商谈性图景

七、参与到法律文化中来

认识论与比较法：来自科学与社会科学的贡献

一、导论

二、功能性方法

三、虚拟事实

四、实际性的程度

五、以合同中的错误为例

六、法律科学的诸阶段

七、可理解性图式

八、作为一种诠释学运用的比较法

九、作为一种结构性运用的比较法

十、对称性之比较

十一、社会科学和法律

十二、结论

法律文化、法律范式与法律学说——迈向一种新的比较法研究模式

一、导论

二、法律文化

（一）法系

（二）文化圈

三、法律文化的范式

（一）法律文化的基本元素

（二）意识形态的主导作用：以英/德法律中同居者担当保证人为例

（三）比较的不同层次

四、什么是法律

五、法律学说的重要性

（一）法律学说的任务

（二）法律学说的方法论

（三）法律学说与比较法

六、“作为文化之法”：区分不同“法系”的一种新模式

## <<比较法的认识论与方法论>>

比较法研究：在统一法发展过程中的功能

如何去做比较之事：为比较法服务的法律工程

一、背景

二、描绘本文采用的比较法进路

(一) 实定法与实定法的比较

(二) 应然法与实定法的比较

(三) 实定法与应然法的比较

(四) 应然法与应然法的比较

三、班考舍费尔先生所说的“私法的整合力”

四、新经济中的敏捷合同

深层比较法研究

一、认识论问题

(一) 描述法律

(二) 比较规则

(三) 比较案例

(四) 事实的“客观性”

(五) 认识论乐观主义与认识论悲观主义

二、方法论问题

(一) 术语

(二) 教科书的(与法律的)结构

(三) 在任一法律体系中被视作重要讨论点的问题

(四) 潜在观念

三、深层比较方法论

(一) 主观解释：意志理论

(二) 客观解释：文本的“客观”含义

(三) 折衷理论：合理期待

(四) 在任一法律文化中彼此竞争的理论

四、一些方法论上的结论

五、协调什么？

法律体系的谱系树：迈向一种现代型方法

导论

一、总结与建议

二、树木的播种与根茎的生长

三、比较法学者对法律体系的传统处理方法

四、树木的成长

五、结论

具体应用篇

方法论与欧洲法——方法论能变通以因应法律的多样性吗？

一、作为欧共同体法蓝图的国家法之方法论

(一) 欧洲法律传统的多样性

(二) 以国家为基础的法律之演进：对其知识基础破碎化的反应

(三) 标准的增多与法律的多元

二、朝向“开放国家的法律”(尤?迪?法比奥)

(一) 在以国家为基础的法律中创造公/私行动者之间合作的新形式

(二) 援引法律体系的“文化特性”有用吗？

## <<比较法的认识论与方法论>>

(三) 在法律多元的背景下法律的欧洲化意味着什么？

(四) 欧盟究竟能否将自己转变为一个国家？

三、欧洲法的方法论可以呈现何种样态？

(一) 法律欧洲化中不同的原动力

(二) 欧洲化进程中“受监督式自我规制”的价值

(三) 接受欧盟中法律的多样性

四、朝向一种应对多样性的法律方法

(一) 新知识类型：新的法律形式

(二) 欧洲法作为一种关于不完全协调的法律创制过程的交叠网络

(三) 法律“对角线冲突”的例证

(四) 欧洲法院及其对主观权利的策略性运用

(五) 一体化进程中消费者保护的例证

五、来自环境法的例证

(一) 一般行政法与特殊欧洲环境法的协调

(二) 综合污染预防与控制的例证

六、朝向一种关于实际法律比较和“规则竞争”的观念

七、程序法对欧洲化行政法“有序化理念”的重要意义

八、展望

欧洲私法的编纂

一、过去与现在的法典编纂

(一) 欧盟委员会的四项选择

(二) 以民主形式实现私法现代化：荷兰新民法典——应遵循的样本

(三) 通过开明领袖建设民族国家：法/德民法典——不应遵循的样本

(四) 萨维尼v.蒂堡：一场无法复制的论争

(五) 主题与建议：界定后的法典编纂

二、欧洲法典编纂：可能且可取吗？

(一) 不存在达致趋同的“认识论上的”不可能

(二) 应克服的民族主义本能反应与不应忽视的法律基础约束

(三) 交易成本与综合立法v.破碎化立法的法律—文化限制

三、立法性“既有法规”的保留与扩充

(一) 提升和巩固现有合同立法并巩固与执行竞争法领域中的判例法

(二) 介入型法律制定方式

四、民主合法性问题

(一) (程序) 民主原则与欧洲法典编纂的法律基础

(二) 将欧洲议会与内国议会作为(参与式)民主原则的表现

五、不可忽视的配套措施

(一) 欧洲法典编纂不可能从头开始

(二) “自下而上”的编纂方式协同并支持“自上而下”的方式

六、结论：有效但并非仓促地立法

新欧洲共同法的梦想与欧洲私法之现实

一、导论

二、内国法律一体化V. 欧洲法律一体化

## <<比较法的认识论与方法论>>

- 三、文化主义方法
- 四、法律功能主义
- 五、概念主义方法
- 六、经验主义方法与社会学方法
- 七、结论

### 比较债法：方法论与认识论

- 一、导论
- 二、法院
- 三、立法者
- 四、学术著作
- 五、发展欧洲私法

### 内国法律体系的欧洲化：对民法法系法律思维的影响

- 一、导论
- 二、民法法系法律思维的传统特点
- 三、法律渊源的欧洲化
- 四、法律的系统化与欧洲化
- 五、演绎推理与法律的欧洲化
- 六、解释与法律的欧洲化
- 七、“思维方式”的欧洲化：法律学术的样式
- 八、内国法律秩序的欧洲化？

### 比较法与欧洲法律的国际化

#### 一、对国际化的评估

- (一) 目标
  - (二) 方法论
- #### 二、比较法的诸功能
- (一) 杂交
  - (二) 抵制

#### 三、结论

### 欧洲公法：困于国家、次国家与欧洲之间？

- 一、导论
- 二、法律多元主义与共享主权
- 三、个体法律秩序的结构分析
  - (一) 公法的活动
  - (二) 外在环境
- 四、制度背景
  - (一) 历史与惯例的力量
  - (二) 共同价值？

#### (三) 多元层面上的分析

#### 五、结论

### 国际公/私法律理论中的新挑战：比较法学术研究能起到作用吗？

- 一、导论
- 二、在国际法理论中设计新的认识论模式
- 三、跨越国际公法与国际私法之间的方法论界限

## <<比较法的认识论与方法论>>

四、法律实证主义的单向伦理之颠覆

五、结论

一种欧洲共同法律语言？

一、导论

二、语言的含义

(一) 结构主义理论与实用主义理论

(二) 诠释理论与认知理论

(三) 欧洲法律沟通中的语言——第一部分

三、法律的含义：法律体系与法律文化

四、法律语言的含义

(一) 语言与法律概念

(二) 语言与法律话语

(三) 语言与法律改变

五、欧洲法律沟通中的语言——第二部分

六、“共同法律语言”的含义

七、结论

译后记



## <<比较法的认识论与方法论>>

### 章节摘录

版权页：这种实证主义放弃了法律的自然主义进路，从而区分了具有约束力之规则的外在与内在两个方面。

由于法律是某种具有约束力的规则，人们就可以对法律持外在或内在的立场。

在这里，外在性并不意味着一种外在观察者的立场，在外在观察者看来法律就好像其他自然客体一样。

仅仅通过语言才可能将作为研究客体的法律分离出去，而惟其如此。

法律才是一种富于意义的客体。

法律的外在性与内在性是法律意义的两个方面，而很多自然客体就不具有这种特性。

这种区分对于理解法律与社会而言是具有本质性意义的。

如果观察者自己不愿接受一些规则，那么在我们面对这些规则的时候，就会谈及外在观点；而如果我们接受了一个规则并认为它是有约束力的，那么此时内在观点就出现了。

与此同时，哈特抛弃了规则内在进路的情感性解释，即承认情感对于有效规范的存在而言，既不必要也不充分。

但问题就产生了：我们是否能够与一个规范保持距离，我们是否能够从外在立场出发去体验那个规范从而去批评它或拒绝观察它？

根据麦考密克的想法，内在观点应分为认知性与意志性（volitional）两个方面。

认知性内在观点为这样一些人所特有，他们从属于一个团体，但却不认为某个规则是属于他们自己的。

这种内在观点的认知性角度之所以得以成立，在于其和由意志性内在观点所支持规范之间的关系，团体中的其他成员认为规则属于他们自己，并在情感上支持它。

因此，麦考密克进而指出，内在观点的两个方面的区别不在于情感性态度，而是团体成员和局外人理解规范之时各自采用的不同方式，这些不同的方式就决定了设想内在观点的能力。

事实上，社会状况决定了内在视角。

麦考密克引入了外在观点的不同类型，介绍了认知性和意志性内在观点，延续哈特的思考，维持简单社会事实在审视法律的过程中所起到的作用。

修正的实证主义理论延续了对法律的主客体认知关系。

而在经典实证主义理论下，法律则直接被审视，因为它认为那些被称为法律的意志行为（acts of will）是孤立的。

修正的实证主义理论不承认我们可以直接获取关于构建法律的意志行为的知识。

这些意志行为通过语言而得以再现；同时，也通过充分参与到那种因加入特定团体而可能产生的活动之中而得以再现。

因此，意志行为不能继续在主权者宰制的社会语境下来探讨，而是体现在特定社群交往所产生的意义之中。

实际上，修正的实证主义仍然主张认知性主客体关系理论。

法律被当作独立于法律人的客体来研究，因为仍然有一个社会标准来判定法律人通过语言对法律的理解。

## <<比较法的认识论与方法论>>

### 媒体关注与评论

本书的目的在于促使读者重新思考对比较法的理解，特别是如何看待这门学科。在人们对这一主题的兴趣日趋提升之时代，关于比较法之认识论与方法论的探讨却少之又少。有鉴于此，本书将为之提供极富吸引力的增补。

——Paula Giliker（布里斯托大学比较法学讲习教授）本书非惟认识论层面之探讨，于比较法理论而言，亦提供了诸多颇具价值之思考。

读者将在阅读之旅中收获一些启迪思维并大有裨益的洞见。

——Matthew Dyson（剑桥大学三一学院法学高级讲师）本书揭示了比较法学不同派别之间存在的诸多争议和分歧。

这些争议和分歧往往深潜于表层之下，以至于只能通过偶然接触到的比较法学者来挖掘出来。

就此而论，本书为那些较之普通“内国法律科学航海家”而言更愿意选择更具风险之航道的探索者不啻提供了一套航海图册。

——Jaakko Husa（拉普兰大学法律文化与法律语言学讲习教授）

## <<比较法的认识论与方法论>>

### 编辑推荐

《博观译丛:比较法的认识论与方法论》为那些较之普通“内国法律科学航海家”而言更愿意选择更具风险之航道的探索者不啻提供了一套航海图册。

## <<比较法的认识论与方法论>>

### 名人推荐

本书的目的在于促使读者重新思考对比较法的理解，特别是如何看待这门学科。在人们对这一主题的兴趣日趋提升之时代，关于比较法之认识论与方法论的探讨却少之又少。有鉴于此，本书将为之提供极富吸引力的增补。

——Paula Giliker（布里斯托大学比较法学讲习教授）本书非惟认识论层面之探讨，于比较法理论而言，亦提供了诸多颇具价值之思考。

读者将在阅读之旅中收获一些启迪思维并大有裨益的洞见。

——Matthew Dyson（剑桥大学三一学院法学高级讲师）本书揭示了比较法学不同派别之间存在的诸多争议和分歧。

这些争议和分歧往往深潜于表层之下，以至于只能通过偶然接触到的比较法学者来挖掘出来。

就此而论，本书为那些较之普通“内国法律科学航海家”而言更愿意选择更具风险之航道的探索者不啻提供了一套航海图册。

——Jaakko Husa（拉普兰大学法律文化与法律语言学讲习教授）

<<比较法的认识论与方法论>>

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>