

利益衡量论



[利益衡量论 下载链接1](#)

著者:梁上上

出版者:法律出版社

出版时间:2016-9-1

装帧:平装

isbn:9787511898838

在利益衡量论的体系建构中，异质利益（不同性质的利益）之间如何衡量？似乎存在着公度性（通约性）难题。它涉及不同利益之间衡量的可能性，是建构利益衡量理论必须面对的基础性问题。作者认为，异质利益衡量的实质是相符性（匹配性）问题，而不是公度性（通约性）问题。作者将这一问题的详细研究增为本书第五章，使利益衡量理论的体系更为完善。

作者介绍:

梁上上 浙江新昌人，主要研究民商法学、法律方法论。

现为清华大学法学教授，博士生导师；兼任中国商法学研究会常务理事。

在《法学研究》《中国法学》等刊物上发表多篇。代表性论文有：《利益的层次结构和利益衡量的展开》《物权法定主义：在自由与强制之间》《论商誉与商誉权》等；代表性专著有：《论股东表决权——以公司控制权争夺为中心展开》《图解新公司法》等。

曾获得“全国百篇优秀博士论文奖”；科研成果获得国家奖励1次、省部级一等奖1次、二等奖2次、三等奖2次。2008年入选教育部“新世纪优秀人才计划”；2010年浙江省“151人才工程”第一层次；2011年入选浙江省“钱江人才计划”。

目录: 目录

上篇源流

第一章概念法学

一、法国的概念法学

二、德国的概念法学

三、概念法学的主要特征

第二章利益衡量的兴起

一、德国的利益法学派：对概念法学的批判

（一）耶林的目的法学对概念法学的批判

（二）赫克为代表的利益法学对概念法学的批判

二、美国庞德的利益法学

（一）社会工程与法律利益

（二）利益学说与利益纲目

（三）利益衡量与价值判断

（四）法律漏洞与非依法裁判

三、日本的利益衡量论

（一）加藤一郎的利益衡量论

（二）星野英一的利益考量论

四、对利益衡量的简要评论

中篇重构

第三章利益衡量的必然

一、法律存在漏洞

（一）法律漏洞的原因

（二）法律漏洞的类型

二、司法性立法

（一）立法机构：由单一走向多元

（二）法官职权变异：司法性立法

三、法律适用：从三段论到三角论

四、利益衡量的价值

（一）赫克的侄女继承案

（二）加藤一郎的飞机事故案

（三）利益衡量与法律漏洞填补方法的关系

五、结语

第四章异质利益衡量的可能

一、问题的缘起：异质利益衡量的公度性难题

二、异质利益衡量的求解路径：从抽象命题到具体情境

（一）异质利益衡量需要澄清的误解

（二）求解难题的两种路径

（三）求解难题的路径转换：从抽象命题到具体案件

（四）小结：异质利益衡量的公度性难题存在求解路径

三、异质利益衡量的价值基础：存在基本的社会共识

- (一) 基本价值的社会共识
- (二) 利益位阶的社会共识
- (三) 行为规范的社会共识
- (四) 小结：利益衡量需要的是社会共识，不是公度性

四、异质利益衡量的规则基础：存在具体的制度共识

- (一) 法律制度允许以公度性为基础的利益衡量
- (二) 法律制度不允许以公度性为基础的利益衡量
- (三) 小结：利益衡量需要的是制度共识，不是公度性

五、异质利益衡量的程序：优势利益的制度性选择机制

- (一) 诉讼程序是异质利益的选择机制
- (二) 当事人之间的利益表达与利益竞争机制
- (三) 法官的利益选择机制
- (四) 裁判文书中的利益衡量披露机制
- (五) 小结：程序为利益衡量提供制度理性

六、结论：异质利益衡量的公度性难题是可解的

第五章利益衡量的重构：基于利益的层次结构

一、利益衡量可能导致恣意：以加藤一郎的“姘居妻”为例

二、利益的层次结构

- (一) 利益及其层次结构
- (二) 利益层次结构的术语解释
- (三) 利益层次结构的法理再解析

三、利益层次结构的生成

- (一) 利益层次结构的生成
- (二) 当事人利益与制度利益的关系
- (三) 制度利益与社会变迁

四、利益衡量的展开：法律适用中的利益衡量

- (一) 制度利益无缺陷时的衡量：以“姘居妻”案为例
- (二) 制度利益存在缺陷时的衡量：以“玻璃幕墙”事件为例
- (三) 制度利益违背社会公共利益时的衡量：以医疗事故为例

五、结语

下篇阐释

第六章制度利益的衡量

一、制度利益的解构与铺陈

- (一) 制度利益的性格
- (二) 制度利益的解构：类型化与利益细分
- (三) 制度利益的铺陈
- (四) 小结：制度利益可分两步骤剖析

二、制度利益衡量的规则

- (一) 制度利益衡量的基准：应当与社会公共利益相协调
- (二) 制度利益衡量的三大支撑

三、制度利益衡量的动态性功能：牵引法律制度演进的内在动力

- (一) 制度利益衡量推动现存法律制度向前进化
- (二) 制度利益衡量与法律制度创设的关系

四、制度利益衡量的静态性功能：判断法律制度效力的实质准据

- (一) 违宪审查的实质是制度利益衡量
- (二) 比例原则是制度利益衡量的另一种表达

五、结语

第七章利益衡量的界碑

一、利益衡量的滥用及其原因

二、利益衡量滥用的主要样态

- (一) 因缺少对利益结构的整体衡量而导致的滥用
- (二) 因超越利益衡量的边界而导致的滥用

三、利益衡量的界碑与法律制度的选择

- (一) 利益衡量的基础：权利存在于法律制度中

(二)	利益衡量的界碑与法律制度的选择
(三)	小结
四、	利益衡量的具体界碑
(一)	“法外空间”不应进行利益衡量
(二)	应在妥当的法律制度中进行利益衡量
(三)	应在同一法律关系中进行利益衡量
(四)	妥当的文义存在于法律制度中
(五)	选择妥当的法律规范作为衡量的依据
(六)	法律救济不能的案件不应进行利益衡量
五、	结论：利益衡量存在界碑
结论	
附录	利益衡量的经典裁判文书
判决书一	北大方正公司案
判决书二	重庆索特盐化公司案
参考文献	
后记	
· · · · ·	(收起)

[利益衡量论_下载链接1](#)

标签

民法

法律

梁上上

法学

利益衡量论

法学理论

利益法学

评论

什么扯不上利益呢，只要可以扯就能联系上。谁不是在做利益衡量呢，只要要做决定就可以说在利益衡量。方法论教育方法论实在不是好办法。

抽象；文中所说的“制度利益”，其实就是“规范目的”，文章显然没有进入到法学方法论的常规体系之中，自创了一种新的“利益衡量”的概念

通读下来抽丝剥茧酣畅淋漓，从概念法学到利益法学到历史演变，到价值多元论下现实中的异质利益衡量，再到最后提出利益衡量的层次结构理论和利益衡量的界碑性规则，把几篇论文的观点内容整合梳理成体系化的一本专著，还有很多中外经典案例，读完很有收获。确实，法学和司法并不是科学主义的逻辑可以解决的，社会科学注定存在主观和平衡的问题。

????

第一次读梁上上老师书，爱上了梁老师的写作风格。读起来真是令人舒服。利益衡量论被梁慧星老师引入中国后，梁老师对于这个问题的研究，在国内可以说是无出其右。梁老师这本书致力于给利益衡量论设定一个标准。梁老师的终极标准就是社会公共利益。但是，在利益衡量大行其道的当今中国，我辈学人，有把这个标准更加进一步细致化和具体化的使命。

梁老师的大作，自然是行文流畅，结构严谨。文中引用大量案例，以此来看，利益衡量似乎在法律适用中的空间更大，学术研究上又该如何接洽尚有疑问。

瞎几把扯淡

利益衡量其实还是很不好办的，虽然作者提出了四层次判断（当事人利益、群体利益、制度利益、社会公共利益）的理论，但是还是存在许多问题。第一个就是制度利益其实不是那么好确定的，比如说作者认为古代婚姻制度的制度利益“父母之命媒妁之言”是因为结婚年龄小，所以由父母代为选择，但是其实也可以认为是保障父家长制等一套礼教秩序。第二是制度利益和社会利益冲突时如何解决，作者举了《侵权责任法》出台前，医疗损害责任判决突破不合理的《医疗事故处理办法》为例，似乎说可以大胆冲破落后法律制度的束缚，但是在后面又说只有在法律存在漏洞时才能创设新的法律规则。不

过前文所说的《医疗事故处理办法》可以认为是法律漏洞吗？第三，社会公共利益的判断则是更加难以进行的，作者也没有对这方面进行较为清晰的论述。

梁老师的行文思路真的好明确，完全是我最喜欢看的结构！！不过域外的几个判例翻译真的令人头大（。）

[利益衡量论 下载链接1](#)

书评

[利益衡量论 下载链接1](#)