第一图书网, tushu007.com

<<裁判的进路与方法-司法论证理论 >

图书基本信息

书名：<<裁判的进路与方法-司法论证理论导论>>

13位ISBN编号：9787562029113

10位ISBN编号：7562029113

出版时间：2007-2

出版时间：政法大学

作者：陈林林

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

前言

自1832年英国法学家约翰·奥斯丁发表《法理学的范围》以来，已经170余年过去了。
在此期间，无论是作为形而上学的法理学，还是作为严格科学的法理学都正逐步走向成熟，并随着哲学的语言学转向而呈现出彼此整合的新趋势，法理学的实践性格也愈显突出。
在西方法治国家，法理学与时俱进，它与法律实践的困惑与进步同在，它总是理解与解释着不断出现于法律实践中的困惑并为之提供解决问题的新方法，它的发展也总是显然标志着法律实践的不断进步！
因此法理学决非空洞无物的玄学，而是真正有用的实践智慧的理性结晶。
在这样的理念指导下，浙江大学光华法学院法学理论学科确定了自己的学术方向与特色，我们提出的“返回形而下的法理学”基本上涵盖了我们的上述理念。

内容概要

裁判者如何借助于一般规范（或者在没有规范的情况下）获得正当的个案判决，既是司法实践的难题，也是当代法学方法论的中心议题。
本文尝试通过对司法论证理论的梳理、分析和批判，来回应上述问题。
立足于裁判理论的既有共识和欧美法学方法论的近期发展，本文提出了司法论证的一般构造，并将实践和理论上的裁判进路和方法，类型化为合法化论证、合理化论证和正当化论证三种基本模式。
本文的主旨，是通过对裁判进路和方法的描述性分析，来设定一些规范层面的要求和准则。
　　本文主要由五个部分组成。
其中，导言通过对判决理由在司法过程的地位和功能分析，指明了司法论证之于法治和裁判的意义。
　　第一章通过对“司法虚饰”问题的回顾和讨论，指出司法论证是由“法律发现”和“判决论证”两部分构成。
作为司法论证之核心部分的判决论证，在性质上可分为证明性论证和论辩性论证，前者强调必然地得出，后者意谓有条件的成立。
本章还设定了司法论证的四条准则，并对论证的基本依据——规范和事实——作了初步的解析，认为在难度不同的案子中，裁判的依据、进路和方法，都有所不同。
　　第二章分析了以形式正义为取向的规则推论模式。
通过对演绎推论之适用前提的界定，指出其在维护形式法治的同时，也使法律趋于保守和僵化。
本文认为，类比推论作为对形式主义和现实主义的一种调和，是一种较为理想的难案解决办法，但在相似点判断上，类推却因为评价的介入而显现出了不确定性和可谬性。
藉由分析逻辑在法律上的地位，本章亦探究了合法化论证的优势和局限。
　　第三章考察了以实质正义为取向的原则权衡模式。
通过研究合理化论证的两种进路一原则权衡和利益衡量，本文指出在合理化思考的关节点即权衡上，已有的见解都未能提供适切、具体的方法。
鉴于合理化的语境性依赖，以及评价标准的相对分化，合理化论证呈示出了判决理由的修辞性质，因此只能以一种有限的方式对合法化论证模式进行审查、矫正和补救。
　　第四章重点分析了正当化论证中藉由程序论辩来发现个案之判决依据的法律论辩理论。
本章在论证程序性裁判之可能性和必要性的基础上，设定了理性法律论辩的论辩规则和论证负担规则。
本文认为藉由理性的论辩程序，虽然不能保证获得个案共识和判决依据，但它客观上有助于个案评价的辨别、判断和选择，并能够对法律发现的过程施加理性的控制。
藉由分析法律论辩之弱点，本文同时指出，惟有诉诸于纯粹的和半纯粹的程序正义，并藉由一个公正的法律程序，才能最大限度发挥正当化论证模式的功用。
　　最后，本文指出这三种论证模式，分别对应了正义的三种形式，回应了法律发展的三种动向，即“形式正义一形式化”、“实质正义一实质化”和“程序正义一程序化”。
综合三种论证模式的特点和优劣，本文指出惟有借助于一种综合性的动态论证模式，才能对裁判实践作出全面的描述，并为裁判者提供一种有效的进路指引。

书籍目录

导言　无“理由”即无判决　一、法治、司法与判决理由　二、无“理由”即无判决　三、判决说理与司法论证第一章　司法论证的一般理论　一、问题背景：法官是说谎者吗　二、司法论证的二阶构造：法律发现与判决论证　（一）法律发现的一般模式　（二）判决论证的风格与进路　三、司法论证的二维准则：实体准则与形式准则　（一）实体性准则I：合法性准则　（二）实体性准则Ⅱ：合理性准则　（三）形式性准则I：客观性准则　（四）形式性准则Ⅱ：融贯性准则　四、司法论证的二元质料：规范与事实　（一）规范解析　（二）事实分类第二章　合法化论证：形式取向的规则推论　一、分析与直陈：演绎推论　（一）演绎推论：推论形式与应用　（二）推论的前提与范围　（三）作为辅助手段的法律解释　二、比较与推断：类比推论　（一）类比推论：逻辑形式下的论辩性论证　（二）相似性判断　（三）与类推相关的司法技术　三、小结第三章　合理化论证：实质取向的原则权衡　一、原则权衡：基于价值之合理性证成　（一）法律原则的识别　（二）法律原则的适用前提　（三）原则的权衡　二、利益衡量：基于目的之合理性证成　（一）利益衡量：理论与方法　（二）衡量方法之问题与限度　三、小结第四章　正当化论证：程序取向的判决证成　一、法律程序的裁判功能　（一）程序性裁判的正当依据　（二）公正程序的一般要件　二、法律论辩：程序性裁判的立场与进路　（一）理性法律论辩的规则　（二）法律论辩中的论证负担　（三）法律论辩：应用与限度　三、陪审团审判：程序性裁判的另一种模式　（一）陪审目审理的一般模式　（二）陪审团在裁判之际的功能　（三）陪审在裁判方法上的意义　四、小结结语迈向一种综合性的动态论证模式参考文献后记

章节摘录

（2）应答规则。
如前所述，言说者皆须为自己的主张和判断提供理由，是理性法律论辩的前提。
但为了使论辩能够向广度和深度上推进，当言说者所提的理由或依据受到他人“怀疑”时，那么他仍须承担给出额外的或更深层次之理由的义务，此即论证负担上的应答规则。
为了防止某个言说者自己不出示任何怀疑依据，却单方面不断地要求言说伙伴提供进一步的理由，因此必须明确应答规则的适用条件，是言说者能够就对方已提供的论据，提出实质有效的反面理由。
与此相反，倘若在论辩之际，没有人对言说者所提供的理由或依据表示质疑，那么他就没有必要作更进一步的解释或论证。
综合这两方面的考虑，应答规则又可转述为：已经提出某一论据的言说者，当且仅当遇到反面理由时，才负有给出更深层次之论据的义务。
（3）相关性规则。
在论辩之际，不排除言说者会故意或无心地给出一些无关的或不着边际的--因而也就没有任何说服力的--主张和依据。
一旦论辩夹杂或充斥了这类论据，理性论辩的条件和氛围就会遭到破坏。
因此相关性规则要求，如果言说者援引了一个与论证无关的、或者没有任何说服力的命题或观点，那么他就负有解释自己为何使用这些论据的义务。

后记

记得提出将裁判方法作为博士论文选题时，导师曾善意地提醒这一研究领域的艰深以及研究状况的落寞。
而当我一意孤行地抱着“他山之石可以攻玉”的心态，开始梳理西方法学方法论的学术脉络时，才发现在浩瀚繁杂的著作典籍以及群星灿烂的法学先贤面前，研究裁判方法，无异于是拿自己献祭。
因而，如果说有支持这个选题继续做下来的信念，那只能是韦伯式的一句自白：“我想知道根基到底有多深。
”随着文章的草成，“什么是你的贡献？
”这一问题，又无可避免地横亘在作者面前。
在所谓的知识生产过程中，“照着别人讲”是不可逾越的研究前提，尤其在法学这一泊来、后发的学科领域。
虽然自己希望文章在“照着讲”的基础上，能再“接着讲”点什么，但到底讲了些什么，以及讲得又如何，则只能由他人来评说了。
为学之品，如佛经所喻三兽渡河：兔不至底，浮水而过；马或至底，或不至底；象则尽底。
兔喻声闻，马喻缘觉，象喻佛，惟佛才能尽法缘底。
象只存在于学术理想上，本文若能避免做一只“浮水而过”的兔子，即属可幸。

第一图书网, tushu007.com
<<裁判的进路与方法-司法论证理论 >

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