

<<民间规范的司法运用>>

图书基本信息

书名：<<民间规范的司法运用>>

13位ISBN编号：9787562035527

10位ISBN编号：7562035520

出版时间：2010-1

出版时间：贾焕银、谢晖 中国政法大学出版社 (2010-01出版)

作者：贾焕银

页数：310

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>

<<民间规范的司法运用>>

前言

这套筹备了多年的丛书，终于要和读者见面了！

近二十年前，鄙人开始关注民间法问题，其中缘由，是和当时参与教育部项目“回族法文化研究”密不可分的。

通过相关调查和研究，我才自觉地认识到：人们日常的交往生活，尽管依赖于国家正式法律者甚多，但人类秩序的建制，并不首先是从法律开始的，相反，法律本身的制定，必须遵循社会生活的规定。这种认知，虽然在既有的法学理论中不但有所耳闻，而且是彼时法学教育中大讲特讲的。

那时，所谓研析“规范内部的学问”还不被人们所接受，不像如今这般红火。

虽然人们在讲授课程时，把“经济基础决定上层建筑”、社会事实决定法律一类的观念不时传授给学生，但在实践层面上，究竟如何把握这一问题，学生也罢，老师也罢，经常是不得要领的。

相反，把人们在社会交往中存在的既有规则，如祭祖规则、节庆规则、信仰规则等等，一股脑儿归结为所谓“四旧”，必欲彻底扫除而后快，却是司空见惯的。

其结果是教材所授与实践操作之间巨大的反差，甚至出现实践所为和理论教化之间的倒挂：似乎不是经济基础决定上层建筑，反倒是意识形态等上层建筑决定社会及其发展。

不过近十多年来，我国立法、司法等法治实践的发展，还是最终趋向于对我们时代和国情的关注，法律的全球化和法律的本土化关怀几乎同时在中国法治实践中搬演。

这显然是一个需要大智慧和大手笔予以探索、协调和对接的问题。

在这期间，学人们不仅探讨法治化进程中和全球化相呼应的问题，而且也开始深究中国法治的自身土壤问题。

在这一过程中，“法律文化论”、“本土资源论”、“民间规范论”、“私力救济论”、“替代性纠纷解决机制论”以及“法人人类学论”等不同的学说，成为我国不同法学者之间探究法治化进程中自身土壤问题的几种主要进路和学术观点。

围绕这些理论或进路，产生了一批学术论著。

特别值得一提的是，在法治发展中，具有“春江水暖鸭先知”功能的司法机关，已经在认真尝试如何在司法中将法律的一般规定和民间规范相结合的问题。

其中“泰州经验”、“东营经验”、“陇县模式”等，引起了国内法学界和司法界的普遍关注，这更进一步证明在学术研究中关注民间规则以资法治实践的必要性。

<<民间规范的司法运用>>

内容概要

《民间规范的司法运用:基于漏洞补充与民间规范关联性的分析》主要运用法社会学—规范实证的复合分析方法,以和谐司法主义为分析背景,以具体的漏洞补充方法为轴心,较为细致地分析了漏洞补充与民间规范关联性问题。

漏洞补充与民间规范关联性研究的出路是真正地走向漏洞补充的法社会学分析和民间规范实证的规范分析,并使二者密切结合起来。

在这种双向互换的分析架构中,规范实证分析居于主导地位,即使就漏洞补充过程及具体方法的法社会学分析而言,也是一种规范分析框架中的法社会学分析。

《民间规范的司法运用:基于漏洞补充与民间规范关联性的分析》的基本结构分为导入—总述—分述三个部分。

这一结构是围绕漏洞补充本质及在其基础上产生的具体补充方法建构形成的。

漏洞补充本质上是一个具体规范的建构过程。

从功能主义的视角来看,法律漏洞乃是法律的实然的社会功能严重不合于应然的规范功能达到一定程度的状态。

民间法是一个诠释性概念,具有社会自规范化和法律社会化的双重属性。

<<民间规范的司法运用>>

作者简介

贾焕银，男，1973年生，汉族，山东泰安人，法学博士。

重庆大学法学院副教授，法学理论专业硕士生导师。

主要从事法哲学、法社会学研究。

目前学术兴趣在法律方法、民间法和权利救济哲学研究。

1995年青岛大学中文系商务秘书专业专科毕业，2003年研究生毕业于云南大学公共管理学院马克思主义与思想政治教育专业，获法学硕士学位；2005年至2008年在山东大学法学理论专业攻读并获得法学博士学位。

1995年大学毕业分配至原山东泰安百货站工作，2003年7月硕士毕业后至2007年7月在山东轻工业学院政法学院工作，2008年7月博士毕业后到重庆大学法学院工作至今。

自2006年以来，在《法律科学》、《山东大学学报》、《民俗研究》和《东南学术》等刊物发表学术论文“社会法学派的法律漏洞观及其启示”、“民间规范的性质及其司法适用的逻辑分析”和“规范建构框架中漏洞补充的路径取向与民间规范”等二十余篇，出版专著一部，主持重庆大学校级课题一项，参与国家和部级课题各一项，主持国家社科基金青年项目一项。

<<民间规范的司法运用>>

书籍目录

总序民间法与法律方法的结合研究（序）内容提要因何是民间规范司法运用？

（前言）导论走向和谐裁判主义一、研究的缘起：和谐司法的三重奏二、规范与方法谐合：法律方法与民间规范关联性研究三、现状分析与出路：迈向法社会学——规范实证分析四、研究的思路、基本结构与观点第一章 法律有无漏洞的争议评析和有效法律漏洞的认定一、关于法律有无漏洞的争议评析二、法律漏洞与法律缺陷：有效法律漏洞的认定第二章 规范建构框架中漏洞补充的路径取向与民间规范一、法律规范建构的二重性：事实与价值二、漏洞补充的生活事实取向三、漏洞补充的价值取向四、作为事实与价值考量基点的民间规范五、民间规范作为漏洞补充因素的合理性第三章 漏洞补充中的民间法：一个框架性的分析一、作为法律中法律性的民间规范二、游走于法律内部与外部之间的司法三、软化形式、硬化实质：个案取向的疑难论思维中的和谐司法第四章 类推适用与民间规范关联性一、推类方法：类推适用的本土资源论二、类比推理之基本理论问题三、例析在类推适用中以民间规范弥补法律漏洞问题四、类比推理的局限性第五章 目的性限缩(扩张)与民间规范关联性一、作为制定法规范延展方式的目的阐释二、法的目的、立法目的和规范目的三、目的阐释的基本问题：前提条件、逻辑结构和类型分析四、例析在目的性限缩(扩张)中以民间规范弥补法律漏洞问题第六章 法律拟制与民间规范关联性一、法律拟制的概念及其价值二、法律拟制与类推适用、推定和注意规定之比较三、法律拟制的形成机制与民间规范四、例析在法律拟制中以民间规范弥补法律漏洞问题结语 反思性的展望附录 法律方法与民间规范：一个意义的追问参考文献后记

<<民间规范的司法运用>>

章节摘录

黄茂荣是探讨漏洞补充问题最为充分的学者之一。

他不仅分析了法律漏洞的概念、法律漏洞发生的原因、种类和认定等问题，而且还对漏洞补充的路径取向、补充的因素、法源与法律补充、法理与法律补充等十个方面的问题进行了详尽的分析。

另一台湾学者杨仁寿认为漏洞补充即是法官造法，漏洞补充的方法包括类推适用、目的性限缩、目的性扩张和创造性补充。

另外他还分析了作为漏洞补充的主要方法的类推适用与其它法律方法的关系问题。

国内学者梁慧星在其《民法解释学》一书中设专章讨论了法律漏洞及其补充方法问题，任成印也在《民法方法论》一书专章讨论了民法漏洞的填补问题。

综合上述文献来看，既有的漏洞补充理论深深地烙印着时代要求的法学印记。

绝大部分学者是站在实证法立场上讨论和分析法律漏洞的本体和补充方法问题，即使涉及法理、事物本质等概念也主要是以漏洞补充方法方式进行讨论的，鲜有对漏洞补充问题在与民间法的关系中进行法律——社会范式中的详细、深入和系统分析的。

这种实证主义立场上的漏洞补充分析范式，无疑是与时代的立法中心主义法律观的要求相适应的。

但在法学研究由以规则为中心向以规则有效性为中心的研究范式的转变过程中，在和谐司法成为法治建设重要议事日程的当下中国，这种实证主义立场上的漏洞补充分析范式就不敷为用了。

时代的发展要求我们从法社会学视野中对漏洞补充理论予以深切关注和再度谨慎地审视。

民间法是近年来兴起的、法律社会学研究中一个颇具潜力的学术路向之一，国内外都有一些学者予以了深切的关注和研究。

美国学者埃里克森在《无需法律的秩序》一书中强调法律是社会生活的产物，他认为至少是在关系紧密的群体中，民间法是社会秩序的根本。

<<民间规范的司法运用>>

后记

“大江东去我西行”，由去岁的该日通过论文答辩并于两月后别妻离子乘火车由泉城至山城之重庆大学法学院工作盖有一年的时间了。

一年来，虽逐步适应了山城宜人的生活方式和工作环境，但整个思绪仿佛仍旧滞留于去岁及其前的情景中。

四年前开始攻读博士学位的时候，子拙诚刚刚出生。

而今，他已成长为一个见人爱的“壮小伙子”，我也已顺利获得博士学位并到新单位任教，从一个法律的门外汉成长为一个门内人了。

父子共同成长和进步，这样的过程，自然艰辛，但也充满着很多乐趣。

我的法学之路肇始于这样的梦想：高中时在学校光荣榜看到一位学长考上了某所著名的政法学院而在心里萌生了也如此这般的念头。

无论在大学读中文专业，还是在一家商业单位五年毫无希望的工作中，我都没有忘记这个一闪念却已定格一生的梦想。

2000年我跨专业考取了政治学研究生，并利用开学初两个月通过了最后一届律考，而得以进入律所从事兼职律师工作，算是正式开始了自己的法学生涯，一边积累作为法律匠人的实践经验，一边也开始阅读一些理论著作。

虽然硕士论文题目也是法学的，但始终觉得难以登堂入室，运用自如，而渴望着“阴霾中射来的束束阳光”！

2005年，蒙谢晖教授不弃，我如愿以偿地投入他的门下，真正开始了自己在法学殿堂中窥妙弄玄的旅程。

说实话，我是在一种忐忑不安的心境中开始自己3年的博士生学习的。

从大学到攻读博士学位，我由中文——政治学——法学理论一路走来，虽然时时在用一些自己也觉得无力的理由鼓励自己，但不断面对新事物时的陌生感所导致内心莫名的“恐惧”和对真知的渴望使得我不得不时时思索达致既定目标的可行路径和手段。

我总是觉得，无论做什么，书总是要读一些的，更不用说要做点学问了；人文社会科学有着一些共通的东西，包括法学在内任何专门科学研究都必须基于这些共通的东西之上，而今一种“在自己归属的学科之外，养成既是集中的又是跨学科、跨古今和跨中西文明的视野”（黄宗智语）的所谓高等研究，大有引领中国法学研究发展之势的劲头；真正的学术必须是基于生活、展现生活甚至能够引领生活的，否则就会成为玄之又玄无任何知识增量的文字游戏了。

当博一末时在自己的法律博客上不无夸张地说一年读了50本书，并完成了真正是自己“写出来”的一篇学术论文而得到导师肯定后，我知道自己开始上路了。

尽管如此，要着手研究由导师命题，本书这样法律方法与民间规范两相结合的前沿论题，我仍然是一头雾水。

整个著作的写作过程，现在想来，就如同再正常不过的夜昼更替的自然规律一样，在以点滴方式进行的艰苦思索完成后，才有了了然明白之快感。

因之，本书之完成颇不同于常规由宏观而微观的写作方式，导论、摘要和主要观点乃是在再思考论述漏洞补充与民间规范具体关联性的各章内容基础上形成的。

<<民间规范的司法运用>>

编辑推荐

《民间规范的司法运用:基于漏洞补充与民间规范关联性的分析》：民间法文丛

<<民间规范的司法运用>>

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>