

<<燕京法学>>

图书基本信息

书名：<<燕京法学>>

13位ISBN编号：9787802197565

10位ISBN编号：7802197562

出版时间：2010-10

出版时间：中国民主法制出版社

作者：李昕 编

页数：339

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

从立法学的角度看，法律是调整个人行为、维持社会秩序的抽象规范，是对复杂的社会现象进行归纳、总结后作出的一般性的概括规定。

这种抽象性决定了法律的活力必然附着于具体的实践；同时，法律规则所设定目标的实现也依赖于法律实践，而将抽象的规范适用于鲜活、具体的个体就是一种主要的实践方式。

因此，法律适用是法律实践的具体形式。

作为一种实践，法律适用必然融汇了实践者的能动性，这种能动性首先体现为对抽象的法律规范的理解与诠释，体现着“理解”、“诠释”和“应用”的统一性与不可分割性。

因此，法律实践的能动性在一定程度上取决于法律实践者对法律规范的诠释，并通过诠释，确定特定法律规范的意义与内容，进行价值与漏洞补充，明确该法律规范中的构成要件及法律效果，进而根据具体情势适用法律规范。

正如伽达默尔所言：“法律不是摆在那儿供历史性地理解，而是要通过被解释变得具体地有效”，抽象的法律条文只有在适用中通过解释才能变得实际有效，从而实现与复杂多变的现实生活的对接。

因此，从本质而言，法律解释是法律适用的前提与核心，而法律适用则是法律解释与法律规则之间互动的产物，是法律实现的基本方式，两者统一于把法律文本应用于具体境况的活动中。

无疑，法律规则是人类法律活动的经验与智慧的凝聚，但从文本而言，规则总具有一定的局限性，诸如法律规范文字的不周延性、概念边缘的模糊性以及文本的开放性等，这使得法律规则不同于一般的技术规范，它不是一种精确与绝对意义上的规则，而是需要凭借适用者的理解、诠释才能加以贯彻、实现的规范。

法律适用一方面不得不面对和克服法律规范自身存在的模糊和歧义，同时，又担负着阐明法律文本的价值意义，沟通文意与现实的作用。

内容概要

从立法学的角度看，法律是调整个人行为、维持社会秩序的抽象规范，是对复杂的社会现象进行归纳、总结后作出的一般性的概括规定。

这种抽象性决定了法律的活力必然附着于具体的实践；同时，法律规则所设定目标的实现也依赖于法律实践，而将抽象的规范适用于鲜活、具体的个体就是一种主要的实践方式。

因此，法律适用是法律实践的具体形式。

作为一种实践，法律适用必然融汇了实践者的能动性，这种能动性首先体现为对抽象的法律规范的理解与诠释，体现着“理解”、“诠释”和“应用”的统一性与不可分割性。

书籍目录

前言第一部分 法律解释 角色换位与左右逢源 ——美国最高法院宪法解释立场之转变 政策形成与司法审查 ——美国谢弗林案之启示 规制国家中对行政解释的司法审查 ——以谢弗林判例为中心的考察 权衡方法：基本命题、法理基础及其行政法运用 我国刑事程序法定原则的现状分析 ——刑事诉讼司法解释立法化及刑事程序的失灵 试论行政解释之方法论 对挪用公款罪的司法解释的理性思考 探究“公共利益”的内面 ——以不动产征收为中心的解构 法的适用中的法律解释与漏洞填补第二部分 法律适用 论涉诉信访应对中法官的能动性 ——以行政案件为样本的分析 一起行政案例之逻辑分析 ——以裁判思维为视角 论国际民商事诉讼程序中外国强行法的适用 申请公开应主动公开之政府信息略论、 ——由徐建国申请政府信息公开案引发的思考 职业自由限制与比例原则适用 ——读德国“药房案”判决 从相关司法解释论职务犯罪自首的若干问题 比例原则适用过程中的价值衡量第三部分 理论创新 法律原则、道德与程序正义 我国农村纠纷的行政解决机制研究 名人虚假代言广告中的民事责任研究第四部分 域外法苑 遗传资源与传统知识间之协调 收复失地运动结束后西班牙法律的发展 美国宪法第27修正案的传奇历程第五部分 历史回顾 中国法律史学史的里程碑 ——纪念中国法律史学会成立30周年

章节摘录

如同谢弗林判例本身所显示的，法律文本中模糊性的解决经常属于政策问题而非法律问题……当国会通过明确授权或者在法律结构中保留解释漏洞的方式，将政策制定权授予某一行政机关时，法院对行政机关的政策决定的审查在程度上要受到限制。

皮尔斯认为，正如最高法院在谢弗林案中所承认的，法院经常必须解决政策性的争端。

整个普通法的裁判体系是建立在司法机关制定政策的基础上的，其所受的约束只有遵循先例的原则和法律推理过程所要求的纪律（discipline）。

当国会在法律中未解决的政策争端在法院出现时，法院为了裁判案件也必须从事制定政策的工作。

根据谢尔曼法第一条所作的司法判决显示了法院经常以法律解释的名义作出政策选择。

该条只简单地规定，“所有……为限制贸易……而签订的合同是违法的”。

而对于“限制贸易的合同”的确定，国会则留给法院去作出政策性的考量。

法律高度简约的语言未能为法院的政策选择提供有效的指引。

如同许多反托拉斯法方面的案例教材和教科书所显示的，在整个谢尔曼法的执行历史中，当联邦法官改变其对于经济和社会政策的观点时，美国的反托拉斯法政策也随之发生改变。

在谢弗林判例中，最高法院并未批判司法机关通过普通法判决过程，或者通过解释由其负责执行的法而进行的制定政策活动。

联邦法院有义务解决被推到其面前的所有“案件或争端”。

当没有制定法可以适用或者当可以适用的由司法机关负责执行的制定法不能恰当地解决法院所面对的案件时，法官必须作出对于解决该争端所必要的政策决定。

最高法院在谢弗林判例中所确立的立场表明，如果国会将制定政策的职能授予行政机关，则法院不能以自己政策选择取代行政机关的政策选择。

编辑推荐

《燕京法学:法律适用与法律解释(第4辑)》由中国民主法制出版社出版。

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>