

<<法学方法与现代民法>>

图书基本信息

书名：<<法学方法与现代民法>>

13位ISBN编号：9787503675652

10位ISBN编号：7503675659

出版时间：2007-10

出版时间：法律出版社

作者：黄茂荣

页数：643

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>

<<法学方法与现代民法>>

内容概要

《法学方法与现代民法》（相当于台湾繁体版2006/04第五版）是台湾知名民法学者、台大法学院教授黄茂荣先生的最新修订本，该书改写增订自原由中国政法大学出版社出版之《法学方法与现代民法》（相当于台湾繁体版1993/07第三版）。

作者根据近些年的思考，对以前版本的文字及思路都重新调整，并增加许多内容。

本书可以说是黄茂荣教授在内地最为广泛流传的一本论述法学方法论与民法发展的著作，同时也是国内目前为止在此领域最高水品的华文著作。

本书的写作主要在说明法学方法对现代民法的影响，并从其中认识法学方法，以及训练运用法学方法进行说理的能力。

<<法学方法与现代民法>>

书籍目录

第一章 论法源 一、法源的意义 二、法源的表现形式 A.制定法 B.法院的裁判 C.习惯法 D.契约或协约 E.学说 F.国际法 三、法规性命令 四、行政规则 五、自治法规 六、税法上之法规性命令 A.国会保留 B.如何委任立法 七、法规性命令在台湾地区之适用情形 A.法规性命令之制定应经法律授权 B.如何授权 C.法规性命令不得超越母法 D.以法规性命令规范税捐构成要件 八、法规范之位阶构造 A.位阶构造及其抵触之效力 B.无效或得宣告为无效 C.抵触之疑义的解释 九、“最高行政法院”之判例 十、结论第二章 法律概念 一、探讨法律概念与法律体系的重要性 二、概念之定义 三、概念之建构 A.方法：舍弃不重要之特征 B.取向 C.作用 D.副作用 四、概念之演变 A.法律概念之历史性 B.取向于目的、价值而演变 C.学说上的见解 D.规范目的对法律概念之意义的影响 五、法律概念之位阶性：体系化的基础 A.由抽象程度所构成的位阶 B.由负荷之价值所构成的位阶 C.概念与类型谱第三章 法律规定之逻辑结构第四章 法律事实的认定第五章 法律解释第六章 法律漏洞及其补充的方法第七章 法律体系

<<法学方法与现代民法>>

章节摘录

C.学说上的见解 关于法律概念的建构及演变是否应取向于其规范功能,以及法律的解释、补充和适用是否应取向于价值,构成“概念法学派”与“利益法学派”或“价值法学派”间之重要争论。

该争论的意义,在法律漏洞理论上最容易表现出来。

概念法学派倾向于绝对化、逻辑化法律概念、法律规定,反对为使法律规定的适用,更能一般地实现正义的要求,并给该具体个案带来合乎正义(衡平)的结果,而在法律适用的阶段容许法律适用者进行价值判断。

I Kelsen的看法(纯粹法学) a.无漏洞的实证法 对于这种问题,属于概念法学派的代表人物Hans Kelsen认为:“纵使依法院的看法,一个法规范(eine Rechtsordnung)对被告之行为并未以正面的(positive)方式,给予一般的明文规定,亦即并未规定,被告有义务从事一件私法上之原告或公法上之追诉者主张其未从事之行为,该法规范一直还是得适用于该具体案件。

盖在这种案件,其行为已经法规范反面地(negative)予以规定,亦即被告在法律上并不被禁止,而是在此意义下容许从事该行为。

唯传统上,法律学在某些情况下,称这种情形构成法律的漏洞。

该漏洞理论之判断基础为:先确定一定情形,以用来根据该理论认定有漏洞。

根据该理论,尚无与具体案件相关的一般规定(ge-nerelle Rechtsnorm),现行法便不能适用于该具体案件。

因此,负责审判该案件的法院必须透过创造一个对应的规定填补该漏洞。

该论点的要旨在:将一般推论到特别之现行法的适用,这种情形在逻辑上是不可能的。

盖欠缺必需的大前题(一般规定)。

这种理论是错的,因为它以忽视下列事实为其理论基础:法规范尚未规定禁止个人从事特定行为的义务,则法规范便是容许该行为。

在传统理论认为有漏洞的情形,现行法规范的适用并非逻辑上不可能。

在这种情形,个别法律规定的适用固然不可能,但法规范整体的适用并非不可能,而这也是法的适用。

此处法的适用在逻辑上并未排除。

事实上,在现行法对于原告所主张之被告的义务未为规定时,人们也并未皆认为有漏洞存在。

只要进一步观察,当会发现,只有当这种法规之欠缺被法律的适用者认为是法政策上(recht-spolitisch)所不乐见,从而在适用法规的机关认为其适用将导致不衡平,或不正义的结果时,始基于法政策的理由,否定该现行法之逻辑上可能的适用时,始认为有漏洞存在。

唯现行法之适用,不仅在其无课被告以特定义务之规定时,而且在其有此种规定时,皆有可能被认定为不衡平,或不正义……倘仅在因欠缺规定,而不亦在因有规定,而引起不衡平(对具体个案的不正义),或不正义(对一般情形的不正义)之结果的情形,同样认为有法律漏洞,那至少在标准上是不一贯的。

犹有进者,认为法规范欠缺某种内容便是不衡平或不正义的判断,本是极为相对的价值判断。

对之总有相对立的价值判断。

设若就职员在执行职务中所引起之损害,法规范不包含一个一般规定,课企业主以损害赔偿 responsibility,从而法院必须驳回一个以该企业主为被告之诉,并只能认为一个以该职员为被告之诉为有理由,则该现行法之适用将被社会主义者判断为不允当,而被自由主义者判断为允当。

同样地,由于欠缺(课以义务之)明文规定,而在民事上驳回原告之诉,或在刑事上,判决无罪,开释被告,大致说来,总会使被告满意,因此也被其认为是衡平,而且正义;反之,却不会使原告满意,因此,也被其认为是不衡平,而且不正义。

Kelsen之观点的特征,主要表现在其对实证法之形式意义的忠诚上。

他深怕,因承认法律漏洞的存在,并授权司法机关加以补充,会导致立法权的转移。

他认为:“倘因现行法之适用,在其正审理之案件不能获致合乎该法院之道德观或政治观的结果,便

<<法学方法与现代民法>>

容许法院依自己之裁量裁判，那就显然赋予法院以太广泛的权限……假若让法院之道德观或政治观代替立法者之道德观或政治观，那便无异于要立法者将其职位让给法官。

”

……

<<法学方法与现代民法>>

编辑推荐

《法学方法与现代民法(第5版)》编辑推荐：法律的现代化及正义的实践莫不系于法学方法的认识、接受与应用，不然，小则免不了各说各话，不能客观严谨的论断是非，大则免不了强词夺理，根据主观利益颠倒是非。

<<法学方法与现代民法>>

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>