

图书基本信息

书名：<<探索社会主义司法规律与完善民商事法律制度研究-全国法院第23届学术讨论会获奖论文集（上下册）>>

13位ISBN编号：9787510903649

10位ISBN编号：7510903645

出版时间：2011-12

出版时间：人民法院出版社 人民法院出版社 (2011-12出版)

作者：万鄂湘 编

页数：1392

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>

## 内容概要

《探索社会主义司法规律与完善民商事法律制度研究：全国法院第23届学术讨论会获奖论文集（套装上下册）》编选的获奖论文内容较为广泛，涉及司法的功能与价值、司法与民意、能动司法、法院文化建设、法院队伍建设、司法与社会管理、审判管理、审判组织、诉讼和调解制度、强制执行、裁判方法、物权、合同与侵权、知识产权、亲属与继承等方面。

书籍目录

上册1遵循司法规律下册2民商事法律制度.....

章节摘录

通过前文的分析我们可以得出一个基本的结论，即在学理上将民事法益其纳入司法的保护范围已不存在障碍。

但鉴于民事法益“对不确定的人（事项）、于不确定期间、负不确定数额的责任”的现实状态，司法嵌入的路径选择要不偏不倚，既要考虑到救济的必要性、合理性，又要保持适当的克制和限度，避免倾入“利益泛化”和审判权恣意的困境，对具体案件的权衡须要法官凭借经验和智慧在找法与裁判的艺术上运乎一心。

路径一：民间法救济——以社会价值为指引 就存在形态来看，有一些特殊类型的法益是在长期形成、较为稳定的风俗习惯中生成的，以一种“自然权利”的方式存在于人们对常识、常情、常规的认知当中。

在侵权法的视域下，法官在审理这些关系修复型和标的较小的利益型纠纷时，在没有法律规则作为直接依据的情况下，就应当借用民间法中的合理性因子来定纷止争。

正如梁慧星认为的那样，“法官受理的案件在法律上找不到规则的时候，首先要考虑的方法是依习惯

”我国“台湾地区民法典”和《瑞士民法典》都确立了这样的法律适用次序。

因为“纠纷本身蕴含着自身的解决机制，民间规范与纠纷的共同出于社会的同源性特点，恰当地说明了民间法及其制度作为重要的纠纷解决机制的正当性”。

民俗习惯作为人类社会秩序治理过程中形成的第一套规则系统，是哈耶克所称的“自生自发的秩序”，对其在司法中加以适用就是对社会结构、利益关系的承认和理性认可。

在裁判方法上，司法对民间法的接洽方法是多元的、综合的，可以通过法律发现进入司法，可以作为法律的解释源进入司法，也可以作为法律论证的理由进入司法。

如案例一就表明了民间法在司法运作中强有力的存在，主审法官在判决中如此写到，“子女祭祀父母，是义务，也是权利，是家庭伦常关系在长期演变中确立的一种‘道德权利’，非经法定、重大事由不能阻断；改嫁女死后与谁合葬问题影响到子女在祭祀上的精神利益，当地农村常年形成的‘紧前不紧后’之说理应得到尊重。

”鉴于文本中的国家法与社会行为中的民间法之间的差距，以及社会不同群体对习惯认知和适应能力的差别，法官要以社会核心价值观念为指导，以不违背公共秩序和善良风俗为限度，对于习惯法中所蕴含的“法律上之力”需要通过格式化的法言法语表达出来，确保裁判的合法性、正当性。

同时，针对此类案件事实往往不是非此即彼、是非明确的状况，法官需要将柔性司法与刚性司法结合起来，增强司法的人性化和亲和力。

.....

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>