

<<人大法律评论>>

图书基本信息

书名：<<人大法律评论>>

13位ISBN编号：9787511833648

10位ISBN编号：7511833640

出版时间：2012-6-12

出版时间：法律出版社

作者：《人大法律评论》编辑委员会

页数：278

字数：275000

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

《人大法律评论（2012年卷）（第1辑·总第11辑）》收录法律论文15篇，作者来自美国纽约州立大学宾厄姆顿分校、台北大学、中国人民大学、中国政法大学、北京理工大学、北京行政学院、山东大学、浙江财经学院、华中科技大学、西南科技大学、湖南省高级人民法院以及江西省赣州市人民检察院本辑设“明德讲堂”、“法律方法专论”、“合同效力研究”和“论文·评论”四个栏目。

书籍目录

明德讲堂

法是一定社会正义的体现

法律方法专论

利益衡量司法应用的场合、领域及步骤

法律解释共同体的解构与重构：从韦伯到鲍曼

裁判理由形成中的检验方法

合同效力研究

合同无效制度

流抵契约禁止原则之转变

法国民法典中的和解合同

违反强制性规定合同效力的法解释学分析——目的解释与经济分析的双重视角

论文·评论

想象让位于实验：关于美国联邦贸易权力的判决脉络述评

人民检察院行政法制监督职能反思与重构

刑事和解的异化及其出路——以恢复性司法重新诠释刑事和解

“亲属”概念在近代中国刑法文献中之变迁

非理论性与法律的自主——关于“法律理论”生产和法律教育组织的批判

集体肖像权刍议

编后小记

《人大法律评论》稿约

《人大法律评论》注释体例

章节摘录

版权页：三、应用的步骤如果说涵摄推理有一套相对清晰明确的适用模式的话，那么对这里所探讨的利益衡量方法，人们很难给出一套清晰的适用模式。

"利益衡量的丰富内容只能在具体的情形和个案中得以充分的展开，任何企图设定‘放之四海而皆准’的利益衡量方法的统一规范模式，或者企图周全地列出关于利益衡量方法的详尽清单，都将成为一种建造空中楼阁式的徒劳，甚至带有一种知识专制的色彩。

"比如，公益与私益在价值位阶上即具有非绝对性。

在拆迁过程中，如果某房屋系被拆迁人唯一的居住之所，当被拆迁人的生活或生存状况因公益拆迁而导致明显恶化甚至无法实现时，所谓的公益不具有优先于私益实现的价值因素。

相反，如果被拆迁人的财产不是维系其生存所必需的，其上并不负载着根本性价值，此时私人财产权在价值位阶上就不具备对抗公益是依据。

尽管如此，利益衡量"作为一种普遍运用于法律制定、解释和适用领域的方法，它还是存在一些在比较抽象层面上的共性之处。

换言之它依然需要遵循一些基本的方法和原则。

"因此，利益衡量是一种非常具体的、实际可操作性很强的方法。

从理论上对利益衡量方法适用的一般步骤进行归纳，也是有其必要性与可能性。

在利益衡量理论发展史上，法学家们在这方面还是作了一些理论努力。

按照利益法学的原则，评价地形成诫命是这样进行的：必须要由法官先掌握到与该判决相关的利益，然后对这些利益加以比较，并且根据他从制定法或其他地方所得出的价值判断，对这些利益加以衡量

。然后决定较受该价值判断标准偏爱的利益获胜。

由此将利益衡量步骤区分为：探究相关的利益；法官受制定法之价值判断拘束；从"其他地方"得出价值判断。

从上述赫克的利益衡量方式的具体内容来看，其基本要素是利益的探究与价值判断。

日本利益衡量论一般的具体操作是：先在一种与现行法规相隔离的状态下，以普通人的立场，依据超越法律的标准，对案件事实中诸冲突利益进行比较衡量，得出一个初步的决断。

然后带着这个决断回到现行法律法规中，其目的方面是为了寻找现行法律上的依据，以增加自己决断的说服力。

另一方面也是为了用现行的法律法规来对自己先行得到的决断进行检测。

在两者之间不断的试错过程中，最终得出尽可能合理、合法的判决。

由此可见，利益衡量是在案件事实与法律规范彼此不断互动的模式下，逐步形成得出结论。

"不能把法官内心信念形成的过程设想为好像是分成不同的步骤，即先对制定法作出解释，然后再把它适用于案件。

相反，法官的目光总是在法律规范和结果之间不断地来回扫描：不仅是法律规范影响结果，而且结果也影响法律规范。

"事实与规范的交互作用是当代法律方法论关于法律适用模式的一般特色，利益衡量方法亦不脱此一般模式。

利益衡量应起于何时，日本学者对此存有争论，即使在作为利益衡量论代表人物的加藤一郎与星野英一之间也有分歧，那就是利益衡量究竟是从裁判的一开始就进行，还是在先进行完文义解释、逻辑解释等法律解释以后再行。

加藤赞同前者，星野支持后者。

大村敦志也表达了相类似的观点，认为加藤的理论属于事例一问题指向型，主要适用于法律欠缺的场合；而星野则属于规范一制度指向型，主要适用于法律重复的场合，但他们两者都属于与教义论相反的决疑论。

受到日本学者的影响，梁慧星将利益衡量的操作规则概括为："实质判断加上法律根据"。

"作为法解释学方法论的利益衡量论，并不主张仅依利益衡量裁判案件，而是在进行利益衡量得出初步

解释结论之后，还须进一步从法律上寻求根据，用现行法上的根据验证自己的初步解释结论，确定其适用范围，并增强其说服力。

只有在解释结论获得法律上的根据时，才能说是妥当的解释，才能进行判决。

"具体说来，利益衡量的操作步骤是："法官审理案件，在案情事实查清后，不急于去翻法规大全和审判工作手册寻找本案应适用的法律规则，而是综合把握本案的实质，结合社会环境、经济状况、价值观念等，对双方当事人的利害关系作比较衡量，作出本案当事人哪一方应当受保护的判断。

此项判断称为实质判断。

在实质判断基础上，再寻找法律上的根据"。

"如果找到了法律根据，仍将该法律根据（法律规则）作为大前提，本案事实作为小前提，依逻辑三段论推理，得出本案判决。

如果作出实质判断后，无论如何也找不到法律根据，亦即此实质判断难以做到合法化，这种情形，应当检讨实质判断是否正确？

重新进行实质判断。

"当然，这里通过实质性判断所得出的结论不是最终结论，而是假设的结论，亦非唯一正确结论。

在利益衡量的步骤上，还有一种研究思路。

有学者根据利益衡量的需要，把利益分为"当事人的具体利益"、"群体利益"、"制度利益"和"社会公共利益"，由此形成一定的层次结构，主张在实践中应当区分不同的类型进行仔细地剖析和论证，从而增强衡量结果的妥当性与科学性。

为克服恣意，保证案件的妥当性，必须遵循利益的层次结构的规律。

这种层次结构要求法官在判案过程中遵循这样的一种思维过程：以当事人的具体利益为起点，在社会公共利益的基础上，联系群体利益和制度利益，特别是对制度利益进行综合衡量，从而得出妥当的结论。

在具体案件的衡量中，对当事人的具体利益进行衡量只有放置在利益的层次结构中进行衡量，才能保证利益衡量的公正和妥当。

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>