

<<法律适用规则研究>>

图书基本信息

书名：<<法律适用规则研究>>

13位ISBN编号：9787565309724

10位ISBN编号：7565309729

出版时间：2012-8

出版时间：中国人民公安大学出版社

作者：董书萍

页数：224

字数：198000

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>

<<法律适用规则研究>>

内容概要

法律体系依立法预设状态存在。

法律体系无矛盾时，法官须遵守一般适用规则；有矛盾时，法官应适用特殊适用规则。

法律适用一般规则以“适用在先”为法理，包括：规则先于原则；下位法先于上位法，但“变通”规定除外；特别法先于一般法，但反秩序性冲突除外；程序法先于实体法，但违反非强制性程序规则时除外。

法律适用特殊规则以“效力优先”为法理，包括：原则优于规则；上位法优于下位法；新法优于旧法，但非同一机关制定的法律以及新法颁布后生效前的过渡期除外；国际法优于国内法。具体有直接适用、间接适用以及混合适用规则。

宪法适用具有间接性，个案违宪审查要遵守一系列适用规则。

我国违宪审查制度的改良，须尊重我国的基本政治制度框架。

<<法律适用规则研究>>

作者简介

董书萍，女，法学博士、法学副教授。
先后获中国政法大学法学学士、中国社会科学院法学硕士、山东大学法学博士学位，现为山东工商学院政法学院副教授。
已在《法学论坛》等刊物发表论文20多篇，撰写、参编著作10多部，主持、参与省级以上社科项目多项。
研究方向：法理学、民法、宪法、国际法。

<<法律适用规则研究>>

书籍目录

导言

- 一、研究背景与研究意义
- 二、既有资料以及本书的体例安排
- 三、研究视角与方法
- 四、本书的主要观点

第一章 法律适用规则的含义界定

- 一、法律规范、法律适用与法律适用规则
 - (一) 法律规范与法律规范的内在关系性
 - (二) 法律适用与司法程序
 - (三) 法律适用规则与法律冲突适用规则
- 二、法律适用规则的概念及间接调整性
- 三、法官的法律选择权
 - (一) 能动的司法观理念
 - (二) 从两极到 midpoint: 法律选择权的共享
 - (三) 法律适用规则对法官的约束力

第二章 法律体系的统一与冲突

- 一、法律体系内部结构的理论阐述
 - (一) 独立规范说
 - (二) 法律规范等级结构说
 - (三) 法律规则等级体系说
 - (四) 法律原则体系说
 - (五) 法律规范统一体说
- 二、以人民主权的国家权力为标准划定的实定法位阶
- 三、法律规范的类型及其关系规定性
 - (一) 原则与规则二分及支持与限制
 - (二) 程序法与实体法的分离及保障与限制
 - (三) 一般法与特别法的分离、鉴别及关系
 - (四) 新、旧法的分离及三种关系
 - (五) 国际法与国内法的鉴别及一元论下的协调关系论
- 四、法律冲突
 - (一) 法律冲突含义的界定
 - (二) 与“冲突”相关的法律术语
“不一致”与“抵触”
 - (三) 法律冲突的构成要件
 - (四) 法律冲突的实质: 法律规范间的效力冲突
 - (五) 法律冲突不可避免

第三章 法律适用的一般规则与特殊规则

- 一、在整体性的法律中适用法律
- 二、“适用在先”与法律适用一般规则
 - (一) 法律适用一般规则的法理: 适用在先
 - (二) 规则先于原则
 - (三) 下位法先于上位法
 - (四) 特别法先于一般法
 - (五) 程序法先于实体法
- 三、“效力优先”与法律适用的特殊规则

<<法律适用规则研究>>

- (一) 法律适用的特殊规则的法理：效力优先
- (二) 原则优于规则适用的规则及理论支持
- (三) 上位法优于下位法适用的规则及理论支持
- (四) 新法优于旧法适用的规则及理论支持

.....

第四章 宪法适用的规则

参考文献

<<法律适用规则研究>>

章节摘录

目前，世界上各主要国家都以不同的形式在不同程度上认可了法院的司法审查权。在美国，对法的合宪性审查由各级普通法院进行，包括议会制定的法律是否与宪法抵触以及政府的行政立法是否与法律抵触，如果认为抵触，就拒绝适用。

尽管美国法院仅在个案中否定其效力，而实质上这种否定具有普遍性。

在英国，基于议会民主理论，宪法与法律制定主体的统一性，认为不存在二者的抵触，因此英国法院不对法律进行违宪审查。

但可以对行政立法的合法性进行审查，如果行政立法越权或与上位法抵触，则宣布其无效并拒绝适用。

奥地利则由专门的宪法法院统一地对法律的合宪性与行政立法的合法性进行审查。

在德国，法律的违宪审查由宪法法院行使，而对行政立法的合法性由行政法院进行。

在法国，宪法委员会对即将实施的法律进行预先的合宪性审查，而对行政立法的审查与德国相同，即由行政法院进行。

尽管各国的做法不同，但毫无例外的是，法官都享有对行政立法的司法审查权。

在我国，由于立法主体的多元化等原因，我国存在大量的规范冲突现象，严重影响着我国的法制统一。

从《立法法》的规定看，当出现规范冲突时应报请相关机关裁决，如“法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特殊规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决”，“行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特殊规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院裁决”。

又如，地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院提出意见，国务院认为应当适用地方性法规的，应当决定在该地方适用地方性法规的规定；认为应当适用部门规章的，应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决等，对此法官不得“擅权”。

可见法官是不得对规范进行效力评价的，更不能直接宣布下位法“无效”。

那么，法官在审理涉及规范冲突的案件时，应如何处理？

从《立法法》来看，法官应中止诉讼，将冲突情况层报至最高人民法院，再由最高人民法院送报国务院或全国人民代表大会常务委员会裁决。

如此来看，法官和司法体系本身显然没有得到应有的信任，这与现代法治要求并不相符。

另外，现行的“裁决机制”也许对整个体系的维护而言是有利的，但是其效率十分低下，法院等待裁决的时间往往是十分漫长的，当事人等来的也是一种“迟来的正义”。

与《立法法》的制度设计相比，在司法中法官对存在冲突的规范的适用实践要实用得多。

据有学者对某中级人民法院的问卷调查，有65%的法官声称遇到过法规抵触，抵触率为2%；对这些规范抵触的案件的处理基本在司法体系内进行（52%请示审判委员会，44%直接判决，17%请示上级法院），而请示政府和人民代表大会的不足5%；而关于自行处理权的性质认为属于司法审查权的有31%，认为属于选择适用权的有67%；在自行判决时有81010的法官采用回避法律规范，径行适用上位法的做法。

虽然这种做法比较实用，能提高司法效率，但也存在判决中法律适用理由不足的缺陷，与目前所倡导的判决书规范性要求相悖。

也有法官试图在判决中阐释理由，如李慧娟法官在“种子案”中以河南省人民代表大会制定的《河南省种子条例》与全国人民代表大会常务委员会制定的《种子法》抵触而无效为由拒绝适用前者，遭遇了被停职的职业风险，显示了法官在夹缝中进行司法的窘境。

……

<<法律适用规则研究>>

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>