

# 《民间习惯的司法识别》

## 图书基本信息

书名：《民间习惯的司法识别》

13位ISBN编号：9787562037408

10位ISBN编号：756203740X

出版时间：2011-1

出版社：中国政法大学出版社

作者：王林敏

页数：298

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：[www.tushu000.com](http://www.tushu000.com)

# 《民间习惯的司法识别》

## 前言

总序 这套筹备了多年的丛书，终于要和读者见面了！ 近二十年前，鄙人开始关注民间法问题，其中缘由，是和当时参与教育部项目“回族法文化研究”密不可分的。通过相关调查和研究，我才自觉地认识到：人们日常的交往生活，尽管依赖于国家正式法律者甚多，但人类秩序的建制，并不首先是从法律开始的，相反，法律本身的制定，必须遵循社会生活的规定。这种认知，虽然在既有的法学理论中不但有所耳闻，而且是彼时法学教育中大讲特讲的。那时，所谓研析“规范内部的学问”还不被人们所接受，不像如今这般红火。

# 《民间习惯的司法识别》

## 内容概要

《民间习惯的司法识别》的核心内容由以下几部分构成：当事人对民间习惯的主张与举证、法官对民间习惯的确认与识别以及法官对民间习惯的适用。从司法技术角度来看，法官识别民间习惯主要涉及方法和标准两个方面的问题，其内容则包括规范识别和合法性检验两个层丽。法官要站在民间的立场识别出民间习惯的规范性，习惯规范的本意即社会主体对习惯的遵循并且以习惯规范作为评价标准，所以社会主体对民间习惯的认同是民间习惯正当性的主要来源。但习惯的正当性的判断标准不能是它自身。因此，法官要站在习惯的外部立场，以作为法律精神原则的社会主流价值观和制定法对民间习惯设定的要求进行检验。这在司法中就表现为以法官的知识结构为主要构成要素的法官的前见对民间习惯的过滤机制。一般而言，只有经过法官的识别确定具有正当性和合法性的民间习惯才有可能得到法官的适用。在法制史中，民间习惯的司法识别实质上是法官对民间习惯的捕捉与重构，是法律职业要素注入非正式法律传统的过程。习惯法的形成也意味着民间习惯的边缘化，这是民间习惯自身的历史命运。

# 《民间习惯的司法识别》

## 作者简介

王林敏，男，1974年9月生，汉族，山东省青岛市人。曲阜师范大学法学院讲师。1999年毕业于青岛大学经济学院金融学专业，2007年获山东大学法律硕士学位，2010年获山东大学法学博士学位。主要研究方向为法哲学和法律方法论。博士学位论文（民间习惯的司法识别）为民间法与法律方法研究相结合的创新性较强的领域。曾在《山东大学学报（哲学社会科学版）》、《北方民族大学学报（哲学社会科学版）》、《管子学刊》、《民间法》、《法律方法》、《甘肃政法学院学报》、《山东警察学院学报》等刊物上发表学术论文近二十篇；在《法制日报》、《检察日报》、《方圆法制》等媒体上发表学术随笔十余篇。研究成果在学界产生了良好反响，其中“论习惯的合法性检验标准”一文被人大复印资料全文转载。

# 《民间习惯的司法识别》

## 书籍目录

总序导论 基于法律实证主义立场的习惯法研究一、微观求证：民间习惯的司法识别如何成为问题二、学术背景：相关主题的研究现状三、研究立场：返回法律实证主义四、问题实质：习惯规范的捕捉与重构第一章 概念谱系的辨析与界定一、学界对习惯和习惯法的界定（一）被语词缠绕的学术研究（二）事实与规范：界定习惯的两种思路（三）国家认可与社会认同：界定习惯法的两种路径二、概念谱系的重新界定（一）习惯与习惯法的界分：学界的分歧（二）概念谱系的重新界定：基于法律实证主义立场（三）中西互释中的概念辨析三、习惯成为法律的途径（一）习惯作为法源：经验性阐释（二）习惯作为立法者的素材（三）习惯作为裁判的依据第二章 民间习惯司法识别的程序构造一、民间习惯司法识别的启动（一）当事人在起诉时主张习惯（二）当事人在诉讼中主张习惯（三）法官根据释明权提出习惯二、当事人对民间习惯的举证（一）举证与查明：程序责任的划分及其依据（二）举证责任及其分配规则（三）当事人的举证方式三、法官对民间习惯的查明与识别：方法问题（一）查明习惯规则是法官的职权（二）对习惯的查明方法（三）对习惯法的查明方法四、法官对民间习惯的查明与识别：标准问题（一）识别标准：比较法视角的述评（二）识别标准的理论阐释：良俗接纳与恶俗排除（三）对中国司法实践的反思第三章 规范识别：民间习惯的规范性及其表达一、民间习惯的规范性（一）习惯如何成为规范（二）习惯规范的构成要素（三）“法的确信”及其司法意义（四）习惯与惯例的区分二、民间习惯的规范性不足与公权力的介入（一）习惯规范的动态展开（二）习惯规范的强制性（三）习惯规范的制裁方式（四）民间秩序的恢复与公权力的介入三、民间习惯的规范表达（一）民间习惯的司法识别与法律发现（二）民间习惯的类型及其识别（三）民间习惯中的权利义务配置（四）民间习惯的规范表达第四章 效力识别：民间习惯的合法性检验一、法官的前见及其影响（一）法官识别民间习惯的前见（二）法官如何对待民间习惯的合理性二、民间习惯的合法律性检验（一）民间习惯应当合乎制定法（二）民间习惯应当合乎公序良俗原则（三）民间习惯应当合乎公共政策第五章 民间习惯的司法适用一、法官适用习惯的合法性（一）习惯何以成为法律：奥斯丁的理论难题（二）从理论难题到规范难题：法国与中国的实践（三）法官的自由裁量权：规范难题的出路二、民间习惯的司法适用：辅助适用（一）证明和构建案件事实（二）释明法律的模糊（三）作为利益衡量的考量因素（四）填补制定法的漏洞三、民间习惯的司法适用：替代适用（一）司法实践中的规范替代（二）对规范替代的理论解说（三）规范替代的前提条件（四）“规范替代”与判决的可接受性结语重新认识习惯法一、从“公众的确信”到“法官的确信”二、从“民间的习惯”到“法庭的习惯”三、从“民众的行为方式”到“法律人的思维模式”四、民间习惯的边缘化参考文献后记

# 《民间习惯的司法识别》

## 章节摘录

一、学界对习惯和习惯法的界定界定 习惯和习惯法这对概念是一个令有志于习惯法研究的学者们备受煎熬却又进展不大的问题，同时，概念不清也是习惯法（民间法）研究“范式”缺失的一个典型表现，而习惯法研究的学术积累也要求习惯和习惯法这两个概念呈现出其真实的面目。我们知道，事实如果想展开其意义必须借助于语言，具体而言主要是借助定义或者类型描述。在哲学解释学看来，能够被理解的存在只有语言，思维是在语言中进行的。“在借助语言描述事实或问题的时候，明确的定义是科学研究成功的前提。只有语言表达方式统一才能使科学交流成为可能。……没有确定的定义就不能清晰地思考、科学地认识。……‘术语’进而成为对话者能否相互理解的问题。”概念和定义的这种功用就像一柄双刃剑，定义得当的概念对学术而言就像是黑夜中航船的灯塔，使得真理的澄明得到展现；定义不当的概念则恰是遮住人们视野的幕布，真理也被其遮蔽了，人们的思维变得混乱不堪。而对习惯法的研究而言，问题正在于对核心概念的定义存在巨大分歧并由此引致了认识上的混乱。

（一）被语词缠绕的学术研究 假如学界就习惯法研究的核心概念和命题等一般问题达成了一致，后学也就可以省却很多力气，所谓学术传统的积累也就有了深厚的基础。……

# 《民间习惯的司法识别》

## 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：[www.tushu000.com](http://www.tushu000.com)