

图书基本信息

书名：<<审判前沿观察2008年第2辑 (总第3辑)>>

13位ISBN编号：9787208082342

10位ISBN编号：7208082340

出版时间：2008-11

出版时间：游伟、《审判前沿观察》编辑委员会 上海人民出版社 (2008-11出版)

作者：《审判前沿观察》编辑委员会 编

页数：324

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

通过对审判工作中的热点、重点和难点问题进行研究,以期总结审判经验,推动司法实务的进步;本刊亦关注法学前沿动态,吸取来自法学界的先进成果,构建法学界与司法界交流的平台。本刊主要栏目包括主题笔谈、审判前沿、专题研究、调查分析、改革探索、审判论坛、专家讲坛、研讨综述、判案评析、裁判精选等,欢迎广大法学界和司法界同仁惠赐佳作。本书为其2008年第2辑。

书籍目录

主题笔谈对法官行使释明权的几点思考试论释明在庭审前的运用商事调解与释明关系初论释明是稳固调解协议的坚实基础行政诉讼和解中的法官释明民事再审诉讼中的调解与释明专家论坛犯罪构成及其方法论司法与社会认同宽严相济政策与刑事审判程序审判实务 论小区地下车库的归属——从共用部分界定标准角度探讨强制执行与物权变动的完善影响法院委托“审评拍”办理周期的原因及对策——以上海市第一中级人民法院委托管理工作为视角审判实践中引入行政公益诉讼可行性研究非正规就业制度及其法律问题探析离婚后不与未成年子女生活一方的监护缺失及解决路径规范法官行使自由裁量权机制研究专题研究论行政犯的相对性及其立法问题混合共同担保规则之研究——以中国物权法第176条为基础农村宅基地使用权纠纷实证分析——以宅基地及地上房屋权利保护为视角调查分析“和谐司法”与加强刑事附带民事诉讼调解——以刑事附带民事一审案件的审理为视角上海市浦东新区人民法院关于群体性劳动争议案件审理情况的调研报告上海法院知识产权审判的比较分析改革探索我国未成年人民事审判特殊性研究我国合议庭评议机制的检讨及完善研讨综述民事案件否定性裁判法律适用及其主文构建研讨会综述判案评析死刑案件中“积极引导刑事和解”的适用及其限制条件——王锁明故意杀人案信用卡特约商户对信用卡使用人的签名负有审查义务——陈申礼与上海汇联商厦有限公司信用卡纠纷上诉案裁判精选兰翔、朱毅运输毒品案 方坤、倪春花、张敏霞非法经营、虚假出资案 上海市糖业烟酒(集团)有限公司与大鹏创业投资有限责任公司等公司决议侵害股东权纠纷案 《审判前沿观察》稿约 《审判前沿观察》稿件技术规范词汇表

## 章节摘录

第二,形式判断先于实质判断。

在刑法中,我们过去主要强调实质判断,把社会危害性当作犯罪的本质特征,在这种理论的指导下在定罪过程中把实质判断放在一个优先考虑的位置上,这已经成为法官以及其它司法人员的习惯性思维。

实质判断对于犯罪认定确实重要,问题在于这种实质判断是缺乏规范性标准的。

罪刑法定原则要求把形式判断放在优先的位置,因此,在定罪过程中,首先要进行的是形式判断,在此基础上再作实质判断。

形式判断不能成立,就不再需要考虑这种行为有没有社会危害性,这种行为在法律上都没有规定为犯罪,在司法的语境中还需要考虑行为的社会危害性吗?

这里涉及立法的逻辑和司法的逻辑的区别。

立法的逻辑和司法的逻辑是不一样的,根据罪刑法定原则,法律没有规定法官就不能认定为犯罪,没有法律就没有犯罪,这就是司法语境。

张明楷教授引用了一句法律格言,法律不是被指责、被嘲笑的对象。

这就是从司法角度来说的,法官不能去指责法律,不能去嘲笑法律,法律不是被指责、被嘲笑的对象,法官就是执法,法律怎么规定就怎么执法,不能说法律规定不好就不执行。

但法官可以根据自己对法律的理解作出解释,确实可以通过法律解释的方法使不好的法律变好。

但必须记住,法律解释是有限度的,在法律限度内来解释是允许的,超出法律界限的解释就是不允许的。

英国著名大法官丹尼勋爵曾经指出:法律的瑕疵相当于布料上面有皱纹,我们可以把皱纹熨平,但是不能改变布料的质地。

立法的思维和司法的思维,我们过去没有区别这两种角色,我认为这和过去的一元化权力体制有关。

在一元化的权力体制下,一会儿立法者,一会儿司法者,立法者与司法者的角色集于一身,角色混乱导致逻辑混乱。

我们过去往往从人民利益出发去进行思考,但什么是人民利益?

是否存在一体化的人民利益?

这些问题都是需要思考的。

我们思考首先确定思考的主体,我的身份是什么,通过角色来确定自己的立场。

过去最大的问题是法官不像法官,法官变成检察官,律师不像律师,辩护人变成公诉人。

正确的做法是你是什么角色就说什么话,以此作为思考问题的基本出发点。

法官是什么立场?

法官是中立的,法官的中立性是裁判公正的前提。

检察官和律师站在不同立场对事实与法律都有不同理解,谁的理解对?

应当由法官来进行公正的裁判。

公诉人站在指控的立场上说话,辩护人是站在有利于被告人的立场上说话。

那么。

法官的立场是什么?

法官是站在中立的立场来作判断。

法官判断是控方对还是辩方对,如果控方对就支持控方,辩方对就支持辩方。

因此,法官没有自己的预设立场,法官是对他人的判断进行裁判。

法官不是原始的思考者,而是对双方提出的控诉理由或者辩理由的一种裁判。

编辑推荐

《审判前沿观察(2008年第2辑)(总第3辑)》由上海人民出版社出版。

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>