第一图书网, tushu007.com

<<裁判的方法>>

图书基本信息

书名：<<裁判的方法>>

13位ISBN编号：9787511841186

10位ISBN编号：751184118X

出版时间：2012-11

出版时间：法律出版社

作者：梁慧星

页数：310

字数：200000

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

<<裁判的方法>>

前言

自序　　作者研究解释适用法律的方法，始于上世纪80年代末。
1995年出版《民法解释学》一书。
包括三部分内容：一是民法解释学的历史；二是民法解释学的基本理论；三是民法解释学的方法。
1992年至1994年曾对本单位民法博士、硕士研究生讲授。
1994年后，专在各种法官培训班上讲授。
考虑到中国内地法官队伍的实际，只讲原书第三部分，以“民法解释学的方法”为题。
尽量回避理论性论述，采用浅显平易的口头语，着重以实际的判决例或解释例演示各种方法的运用。
　　撰写《民法解释学》时，所举外国法院和我国台湾地区法院的判决例较多，所举中国内地法院的判决例殊少。
在近十年的讲授过程中逐渐增加了许多中国内地法院的判决例和解释例。
正是中国内地法官裁判的这许多成功判决例和解释例，增强了作者对中国内地的法院终将走出地方保护主义、行政干预和吏治腐败的梦魇的信心，使作者对于中国终将实现真正的法治国的信念不致摇坠，并策励作者近10年来穿梭往来奔走呼号于全国各地、各级、各种法官培训班讲坛而几不为所疲。
诗云：知我者谓我心忧，不知我者谓我何求？
此中用心岂可为外人道哉！
　　考虑到法官裁判案件，是先认定事实，在事实认定之后，再考虑如何解释适用法律，有必要在讲解释适用法律的各种方法之前，先概括介绍认定事实即判断证据的方法。
因此，在第一讲概述中增加了本不属于民法解释学内容的“法官如何认定事实”，致讲稿内容越出了“民法解释学的方法”的题旨范围。
但认定事实的方法，解释适用法律的方法，同属于法官裁判案件的方法，故本书出版时，改用“裁判的方法”为书名。
内容系以讲课稿为基础，稍作整理。
为保持讲课稿的口语风，不求典雅、简洁，难免遗人以絮叨繁冗之讥。
　　时下出版著作，流行求人作序与题献之风。
求人作序，除求自己的学生作序之属于特例外，与企业请名人为自己的产品做广告，同其本质。
区别仅仅在于：一为精神产品，一为物质产品；前者出于情谊，后者纯属金钱交易。
从法律角度言之，求他人作序，属于民法上的无名合同。
应以双方当事人意思表示一致为合同成立要件。
被求作序之他人，如不承诺，则合同不成立。
断无作者自拟序言强冒该他人之名以发表之理。
因此，著作再版时该序言被作者删去，作序者只能自认晦气，岂能怨得旁人！
　　所谓题献，则显然不同。
一无须支付代价（金钱的或非金钱的），二无须征得被题献者同意，三无须事前履行告知义务。
当你有朝一日猛然发现自己的姓名被赫然印在他人著作扉页之上时，纵然你内心有一千个一万个不情愿，谅你也奈何不得！
钱钟书先生有言：所谓题献者，并不是真的将著作献出去，不过是虚晃一招而已。
其法律性质属于无名之单方行为可知。
除题献给亲爱者如父母、爱人、子女一类外，谓为窃取他人之名为自己的产品做广告，大抵不差。
至于作者在自觉有了点名气之后，更将原“题献”抹去者，则又等而下之者也！
是故法律上实有明文规定凡题献者，除题献给亲爱者如父母、爱人、子女一类外，须于著作出版之前，对于被题献之该他人履行告知义务之必要。
并进而规定，被题献之该他人于受告知后之合理期限内明确表示不情愿而作者未抹消该“题献”者，应当承担侵犯姓名权的民事责任。
读者诸君，以为然否？
　　有鉴于此，作者谨将本书题献给“忠于法律正义的中国法官”。

第一图书网, tushu007.com

此所谓“忠于法律正义的中国法官”，属于非特定多数名词。
凡中国过去、现在、将来之担任法官者，不论其所属法院级别之高低，不论其法官阶等之大小，不论其年龄之长幼，不论其性别之男女，不论其法律学位之有无，其能够忠诚于法律正义者，请接受作者真诚的敬意！

作者　　于山东大学学人大厦　　2002年12月24日

第一图书网, tushu007.com

内容概要

本书第一版于2003年，以讲课稿为基础，以“民法解释学的方法”为主旨，从民法解释学概述、法律解释方法、法律漏洞补充方法、不确定概念的价值补充、利益衡量五个部分来阐述裁判的方法。本书尽量回避理论性论述，采用浅显平易的口头语着重以实际的判决为例或解释例演示各种方法的运用。
本版“除改正错字外，增添了若干注释，对过于冗赘的词句稍有删削，并说明法律背景的变迁，介绍新的司法解释”。

第一图书网, tushu007.com

作者简介

梁慧星，中国社会科学院学部委员；1944年1月出生，四川青神人；1966年毕业于西南政法学院；1981年毕业于中国社会科学院研究生院，获民法学硕士学位；1985－1988年担任《法学研究》副主编；1988年晋升研究员，担任民法研究室主任；1990年国家人事部授予“有突出贡献中青年专家”称号。
现任《法学研究》主编、中国社会科学院研究生院教授。
第四、五、六届国务院学位委员会委员；政协第十届全国委员会委员；十一届全国人大代表、法律委员会委员。
独著：《民法总论》（第四版）、《民法解释学》、《民法学说判例与立法研究》、《法学学位论文写作方法》（第二版）；合著：《合同法》、《经济法的理论问题》、《民法债权》、《中国物权法研究》、《中国民法典草案建议稿附理由》；主编：《民商法论丛》、《中国民商法专题研究丛书》。

第一图书网, tushu007.com

书籍目录

第一讲 民法解释学概述
第二讲 法律解释方法
第三讲 法律漏洞补充方法
第四讲 不确定概念的价值补充
第五讲 利益衡量
附录1：如何理解法律概念？

附录2: 请求权基础与抗辩
附录3：买卖合同特别效力解释规则之创设
——买卖合同解释（法释〔2012〕7号）第3条解读

章节摘录

版权页： 偷电这个案件中，被告是否构成盗窃财物罪，关键在于：电是或者不是有体物。
电看得见吗？
我们看见天上的闪电，我们看见的是光，没有看见电。
我们用电灯，我们看见的是电发出的光，我们并没有看见电。
可见，电是看不见的。
电是方的，还是圆的呢？
电是没有形的。
电摸得着吗？
谁去摸摸试试？
所以说，它不是我们平常说的，拿得起来，看得见的东西，它是一种无形的物质。
在物理学上，它当然是一种物，但是在法学上，在法律上，所谓物指有体物，电不是有体物。
因此，学者批评这个判决，因为电不属于物，它在盗窃罪的适用范围之外。
因为刑法采取罪刑法定主义，法律上规定的盗窃财物罪不包括偷电。
所以说这个判决不对。
这个批评所采取的解释方法，就是文义解释方法，先解释盗窃罪的适用范围，然后结合偷电这个案件来衡量，看是在它的适用范围之内还是之外，是紧扣着财物的“物”这个名词在法律上的含义进行解释。
这个解释对不对呢？
对，为什么说对？
因为正确运用了文义解释方法。
因为这个判决受到批评，日本的立法者在明治40年的新刑法中，在第三十六章盗窃罪及强盗罪中，增加了一个条文，即第245条：“关于本章之罪，电气视为财物”。
为什么要用“视为”，这就涉及法律上的“视为”这个技术性的用语，它和前面讲到的“准”、“推定”是类似的。
“视为”的含义是：法律规定A视为B，第一层意思是，这前面的A不是后面的B；第二层意思是，基于法律政策的考虑，把前面的A当做后面的B对待。
“视为”就是这样的含义。
电气视为财物，其第一层含义是，电气不是财物；第二层含义是，基于法律政策的考虑，把电气当做财物对待。
这样一来，你偷电，就构成盗窃财物罪。
日本的立法者采用了法律上的技术性用语“视为”来解决这个问题，这是出于立法政策的考虑。
如果说，偷电不算犯罪，那还得了吗？
如果不是犯罪，岂不是鼓励大家偷电吗？
基于这样的立法政策考虑，对偷电一定要判罪，但怎么判罪呢？
原来按照盗窃财物罪判决，不行，因为电不是财物，现在采取了技术性措施，把电气视为财物，这样一视为，偷电就进入了盗窃财物罪的适用范围。
现在日本按照刑法判决偷电构成盗窃财物罪就没有问题了。
话说回来，在我们国家，偷电可不可以判决盗窃财物罪呢？
我国刑法上也有盗窃财物罪（第264条），它的对象，盗窃什么？
是盗窃公私财物。
我国刑法关于物没有定义，民法通则也没有定义。
物权法第2条第2款规定：“本法所称物，包括不动产和动产。
”鉴于“不动产和动产”属于“有体物”的分类，可知物权法所称物，是指有体物。
按照民法学者一致的解释，我国民法上所说的物，是指有体物。
但民法教材上说了物指有体物之后，增加了一句：包括人力可以支配的自然力。

编辑推荐

《裁判的方法(第2版)》给供相关学者参考阅读。

第一图书网, tushu007.com

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