



法学名师讲堂

“法学名师讲堂”汇集中国顶尖法学学者联手撰写经典教材。名师倾毕生所研精妙于一书，传道授业，引领学子进入法学世界自在修为，一册在手，受益终生。



法律方法阶梯

郑永流 / 著

法律方法阶梯

郑永流 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法律方法阶梯/郑永流著. —北京:北京大学出版社,2008.9
(法学名师讲堂)

ISBN 978 - 7 - 301 - 14207 - 3

I. 法… II. 郑… III. 法律 - 方法论 - 高等学校 - 教材 IV. D90 - 03

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 134730 号

书 名: 法律方法阶梯

著作责任者: 郑永流 著

责任编辑: 薛 颖

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 14207 - 3/D · 2121

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 17.25 印张 330 千字

2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

图表目录

图表 1-1	“收缴”的含义	(18)
图表 1-2	法律方法与应用法律	(21)
图表 1-3	法律方法的分类	(22)
图表 1-4	刑法、民法和行政法方法的比较	(25)
图表 1-5	法学的范围	(31)
图表 2-1	法律判断的思维步骤	(40)
图表 2-2	法源金字塔	(44)
图表 2-3	主要国际公法文件	(44)
图表 2-4	中国法源金字塔	(45)
图表 2-5	规则的结构	(53)
图表 2-6	法律冲突解决规则	(55)
图表 3-1	基础方法体系	(65)
图表 3-2	演绎、归纳与设证的范例	(67)
图表 3-3	演绎	(67)
图表 3-4	硫酸案演绎	(69)
图表 3-5	归纳	(69)
图表 3-6	设证	(71)
图表 3-7	演绎、归纳和设证的思维路径对比	(72)
图表 3-8	演绎、归纳和设证的风险度	(72)
图表 3-9	类比的路径	(73)
图表 3-10	解释学和诠释学立场的比较	(80)
图表 4-1	建构小前提的过程	(86)
图表 4-2	诠释循环	(89)
图表 4-3	要查明的事实的内容“七何”	(92)
图表 4-4	侦查观察的内容	(93)
图表 4-5	鉴定分类	(97)
图表 4-6	推定与推理、拟制、无罪推定的比较	(100)
图表 4-7	法律推定	(109)
图表 4-8	事实推定	(110)

图表 5-1	法律行为的不同含义	(120)
图表 5-2	意思表示解释的标准	(122)
图表 5-3	意思表示解释的方法	(126)
图表 5-4	法律解释与合同解释	(129)
图表 5-5	合同漏洞填补程序	(131)
图表 5-6	法律、合同、遗嘱解释立场与方法的比较	(135)
图表 6-1	有法律规定的情形具体方法	(141)
图表 6-2	法律文本采用的语言	(146)
图表 6-3	同位阶法律的效力规则	(158)
图表 6-4	新的一般规定与旧的特别规定	(160)
图表 6-5	异位阶法律的效力规则	(160)
图表 6-6	解释方法的位阶	(170)
图表 6-7	“本法目的”条款	(172)
图表 7-1	反向推论的条件	(215)
图表 7-2	寻找和建构规范的具体方法和过程	(217)
图表 8-1	原则与规则的比较	(227)
图表 8-2	社会公德具体化的五步法	(238)
图表 9-1	等置模式 A:描述事实与规范相互关照过程	(249)
图表 9-2	等置模式 B:描述事实与规范拉拢过程	(250)
图表 9-3	泸州遗产继承案演绎过程	(255)
图表 9-4	法律方法的分类、适用领域和条件	(255)
(99)	2-3 类图
(17)	3-3 类图
(75)	3-7 类图
(75)	3-8 类图
(73)	3-9 类图
(80)	3-10 类图
(80)	4-1 类图
(80)	4-2 类图
(95)	4-3 类图
(93)	4-4 类图
(91)	4-5 类图
(100)	4-6 类图
(100)	4-7 类图
(101)	4-8 类图

目 录

导 言 法律方法与法律人

1	何谓法律人?	3
2	法律人为定纷止争而生	4
3	法律方法与判断者的价值立场	6
4	法律方法与法治	7
5	本书体系体例与使用建议	8

第一章 认识法律方法

1	法律方法的发生	13
2	法律方法及其体系	20
3	法律方法的功能	22
4	各部门法有自己的方法吗?	23
5	法律方法是法定的吗?	26
6	法律方法论	26
7	法律方法与“法学方法”	29
8	法律方法与法律思维	32

第二章 法律判断形成的过程

1	判断力对法律人的意义	39
2	处理事实和提出案件问题	40
3	寻找规范	43
4	分析事实构成	51
5	建构大前提	56
6	涵摄	58
7	作出结论	61

第三章 法律判断形成的基础方法

1	何谓基础方法	65
2	演绎	67
3	归纳	69

4	设证	70
5	小结	72
6	类比	73
7	论证	76
8	诠释	79
第四章 小前提的建构及方法		
1	冤假错案源于事实不清	85
2	建构小前提的过程	86
3	生活事实归入法律事实的方法:解释/诠释方法	87
4	求物质性之真的方法	89
5	求言辞之真的方法	110
第五章 理解法律行为的方法		
1	法律行为的事实问题与法律问题的双重性	117
2	法律行为的不同含义	117
3	民法中的法律行为的解释	120
4	合同解释的特别问题	129
5	具体行政行为解释	134
第六章 大前提的建构及方法(一)——有法律规定的情形		
1	法律规定不明确——法律解释	141
2	字义解释	142
3	体系解释	154
4	历史解释	166
5	解释方法的位阶关系	169
6	客观目的探究	171
7	法律修正及方法	176
8	正当违背法律	178
第七章 大前提的建构及方法(二)——无法律规定的情形		
1	何谓法律漏洞	186
2	法律漏洞的类型	191
3	有类似的规范参照——类比	194
4	无类似的规范参照——法律补充	202
5	事项列举穷尽——反向推论	213
6	填补法律漏洞方法的选择和总结	216

第八章 法律原则、一般条款和不确定概念的适用方法

1 法律原则	221
2 原则的类型	225
3 原则与规则比较及关系	227
4 原则的适用	227
5 原则之间的冲突及解决	233
6 一般条款	240
7 不确定概念	242

第九章 作出法律结论的方法

1 演绎前的等置	249
2 法律结论由演绎得出	250
3 法律方法体系大观	255
4 结语	257

后记	259
----------	-----

目 录

导 言	法律方法与法律人	1
1	何谓法律人?	3
2	法律人为定纷止争而生	4
3	法律方法与判断者的价值立场	6
4	法律方法与法治	7
5	本书体系体例与使用建议	8
第一章	认识法律方法	13
1	法律方法的发生	13
1-1	事实与规范不对称	13
1-2	事实与规范不对称的原因	16
2	法律方法及其体系	20
2-1	法律方法是法律应用中的方法	20
2-2	法律方法的体系	21
3	法律方法的功能	22
3-1	方法改变前提,前提改变结论,结论改变行为	22
3-2	功能发生的机理	23
4	各部门法有自己的方法吗?	23
4-1	同中存异	23
5	法律方法是法定的吗?	26
5-1	中国合同法的解释条款	26
5-2	奥地利、意大利、德国民法典的解释条款	26
6	法律方法论	26
6-1	法律方法的性质	26
6-2	法律方法的范围	27
7	法律方法与“法学方法”	29
7-1	称谓	29
7-2	法学方法与法律方法的关系	30
7-3	统合法律方法与法学方法	31

7-4	法律方法论与法学	31
8	法律方法与法律思维	32
8-1	思维	32
8-2	法律思维	32
8-3	法律思维的要义	32
第二章 法律判断形成的过程		
1	判断力对法律人的意义	39
2	处理事实和提出案件问题	40
2-1	自然事实	40
2-2	证明事实	41
2-3	法律事实	41
2-4	小结	41
2-5	提出案件问题	42
3	寻找规范	43
3-1	法源	43
3-2	法源的顺序	50
4	分析事实构成	51
4-1	规范	51
4-2	法律规则及结构	52
4-3	法律原则及类型	56
4-4	规则与原则比较及关系	56
5	建构大前提	56
6	涵摄	58
6-1	含义	58
6-2	涵摄的过程	58
7	作出结论	61
第三章 法律判断形成的基础方法		
1	何谓基础方法	65
1-1	推论与亚推论	65
1-2	推论——引出必然性结论	65
1-3	亚推论——引出或然性结论	66
1-4	“实质推理”非推理而是权衡	66
2	演绎	67
2-1	演绎的过程:从一般到特殊	67

78	2-2 演绎结论的确定性	68
78	2-3 演绎发生的时间	68
88	2-4 演绎的类型	68
98	3 归纳	69
98	3-1 归纳的过程:从特殊到一般	69
99	3-2 归纳的功用:一般规则的获取	70
89	3-3 归纳的局限性:归纳不完全	70
99	4 设证	70
101	4-1 设证的过程:从特殊经由一般到特殊	70
111	4-2 设证的功用:确定思考方向	71
111	4-3 假设原因	71
	5 小结	72
111	5-1 演绎为推论,归纳和设证是亚推论	72
111	5-2 演绎、归纳和设证的风险度	72
111	6 类比	73
118	6-1 类比不是推论而是彼此比较	73
118	6-2 类比的造法性	74
130	6-3 类比与比喻、归纳	74
132	6-4 类比与归纳、设证、演绎协同作用	75
132	7 论证	76
134	7-1 论证的含义与法律论证的目的	76
132	7-2 法律论证的对象	76
132	7-3 法律论证的类型	76
139	7-4 论证与其他方法	78
132	8 诠释	79
131	8-1 诠释非方法	79
132	8-2 诠释与解释	79
131	8-3 诠释与论证、推论	81
	第四章 小前提的建构及方法	
132	1 冤假错案源于事实不清	85
131	2 建构小前提的过程	86
	2-1 “评价”	86
141	2-2 “求真”	87
141	2-3 建构小前提的方法的类型	87

80	3	生活事实归入法律事实的方法:解释/诠释方法	87
80	3-1	前理解	87
80	3-2	诠释循环与等置	88
80	3-3	对生活事实进行法律评价	89
80	4	求物质性之真的方法	89
80	4-1	查明	90
80	4-2	证明	98
80	4-3	推定	99
80	5	求言辞之真的方法	110
80	5-1	认定言辞证据的工作方法	111
80	5-2	认定言辞证据的逻辑方法	113
第五章 理解法律行为的方法			
85	1	法律行为的事实问题与法律问题的双重性	117
85	2	法律行为的不同含义	117
85	2-1	法理学上的含义	117
85	2-2	民法上的含义	118
85	2-3	行政法上的含义	118
85	3	民法中的法律行为的解释	120
85	3-1	意思表示解释的标准	122
85	3-2	意思表示解释的对象	122
85	3-3	民事行为和商事行为的意思认定	124
85	3-4	意思表示解释的方法	125
85	4	合同解释的特别问题	129
85	4-1	法律解释与合同解释	129
85	4-2	格式条款和格式合同的解释	129
85	4-3	合同漏洞填补	131
85	4-4	遗嘱的解释	132
85	5	具体行政行为解释	134
85	5-1	具体行政行为的解释立场与方法	134
85	5-2	具体行政行为的解释举例	135
85	5-3	对具体行政行为的解释举例	136
第六章 大前提的建构及方法(一)——有法律规定的情形			
88	1	法律规定不明确——法律解释	141
88	1-1	法律解释的对象——法律文本	141

1-2	法律解释的目的——确定立法者的原意	142
1-3	确定立法者原意的方法——法律解释及体系构成	142
2	字义解释	142
2-1	平义解释	143
2-2	扩张解释	150
2-3	限制解释	151
3	体系解释	154
3-1	体系解释的根据	154
3-2	体系解释的效力等级标准	157
4	历史解释	166
4-1	主观解释和客观解释	166
4-2	历史解释使用的资料	166
5	解释方法的位阶关系	169
5-1	法院的意见	169
5-2	立法解释与立法、司法解释之间的位阶关系	170
6	客观目的探究	171
6-1	客观目的探究的发生条件	171
6-2	何谓客观目的	171
6-3	客观目的探究的结果	173
7	法律修正及方法	176
7-1	明显的内容错误	176
7-2	条文编排疏忽	176
8	正当违背法律	178
第七章 大前提的建构及方法(二)——无法律规定的情形		
1	何谓法律漏洞	186
1-1	含义	186
1-2	为何有法律漏洞	188
2	法律漏洞的类型	191
2-1	原初漏洞与继发漏洞	191
2-2	明知的漏洞与不明知的漏洞	191
2-3	明显漏洞与隐藏漏洞	193
2-4	私法漏洞与公法漏洞	194
3	有类似的规范参照——类比	194
3-1	制定法的类比	194

3-2	法的类比	196
3-3	轻重相举	198
3-4	扩张解释与类比	202
4	无类似的规范参照——法律补充	202
4-1	习惯法补充	202
4-2	法官法补充	207
4-3	法理、学说补充	209
4-4	政策补充	211
5	事项列举穷尽——反向推论	213
5-1	反向推论的原理	213
5-2	法律对反向推论的规定	214
5-3	反向推论的结果不是原命题的逆命题	214
5-4	反向推论的结果不是原命题的逆否命题	214
5-5	反向推论适用的条件	214
6	填补法律漏洞方法的选择和总结	216
第八章 法律原则、一般条款和不确定概念的适用方法		
1	法律原则	221
1-1	法律原则的特征	222
1-2	法律原则之功用	222
1-3	纠正规则之错	224
2	原则的类型	225
2-1	制定法外原则	225
2-2	制定法内原则	226
3	原则与规则比较及关系	227
4	原则的适用	227
4-1	适用条件	227
4-2	制定法外原则的适用	228
4-3	制定法内原则的适用	230
5	原则之间的冲突及解决	233
5-1	原则冲突及冲突类型	233
5-2	冲突的解决方法	234
6	一般条款	240
6-1	含义	240
6-2	区别	241

6-3 一般条款的适用	242
7 不确定概念	242
7-1 不确定概念实例	242
7-2 不确定概念与法律漏洞	243
7-3 不确定概念的适用方式	243
第九章 作出法律结论的方法	
1 演绎前的等置	249
2 法律结论由演绎得出	250
2-1 在载人汽车中盗窃案	250
2-2 泸州遗产继承案	252
3 法律方法体系大观	255
4 结语	257
后 记	259

导言

法律方法与法律人

问题与要义

1. 安身立命,法律人赖何?
2. 法学为什么是一门充满实践理性的学科?
3. 法律方法有什么基本功能?
4. 西方有人说中国有推理而无法律推理,你作何评论?

夫代司杀者杀，是谓代大匠斲。夫代大匠斲，希有不伤其手者矣。

——老子

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

——Celsus

认识法律不意味抠法律字眼，而是把握法律的意义和效果。——塞尔苏斯

义要三顾问

1. 附錄入輯去，命立良安

2. 附錄入輯去，命立良安

3. 附錄入輯去

4. 附錄入輯去，命立良安

5. 附錄入輯去，命立良安

6. 附錄入輯去